

**CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS
DO TRABALHO
COMENTADA**

49ª EDIÇÃO

1ª Edição — 1969
2ª Edição — 1970
3ª Edição — 1971
4ª Edição — 1972
5ª Edição — 1973
2ª Tiragem — 1973
6ª Edição — 1974
7ª Edição — 1975
8ª Edição — 1975
9ª Edição — 1976
10ª Edição — 1977
11ª Edição — 1978
12ª Edição — 1979
13ª Edição — 1980
14ª Edição — 1981
2ª Tiragem — 1981
3ª Tiragem — 1981
15ª Edição — 1982
16ª Edição — 1983
17ª Edição — 1984
18ª Edição — 1985
19ª Edição — 1986
20ª Edição — 1987
21ª Edição — 1988
22ª Edição — 1990
23ª Edição — 1990
2ª Tiragem — 1990
24ª Edição — 1991

25ª Edição — 1992
2ª Tiragem — 1992
26ª Edição — 1993
27ª Edição — 1994
28ª Edição — 1995
29ª Edição — 1996
30ª Edição — 1997
31ª Edição — 1999
32ª Edição — 2000
33ª Edição — 2001
34ª Edição — 2001
35ª Edição — 2002
2ª Tiragem — 2002
36ª Edição — 2003
37ª Edição — 2004
2ª Tiragem — 2004
38ª Edição — 2005
39ª Edição — 2006
2ª Tiragem — 2006
40ª Edição — 2007
41ª Edição — 2008
42ª Edição — 2009
43ª Edição — 2010
44ª Edição — 2011
45ª Edição — 2012
46ª Edição — 2013
2ª Tiragem — 2013
47ª Edição — 2014
48ª Edição — 2015
49ª Edição — 2016

EDUARDO GABRIEL SAAD

**CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS
DO TRABALHO
COMENTADA**

**49ª EDIÇÃO
2016**

ATUALIZADA, REVISTA E AMPLIADA POR

JOSÉ EDUARDO DUARTE SAAD

*Advogado, Professor, Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo
Ex-Procurador Chefe do Ministério Público do Trabalho, em São Paulo
Ex-Assessor Jurídico de Ministro do Supremo Tribunal Federal
jesaad@saadadvocacia.com.br*

ANA MARIA SAAD CASTELLO BRANCO

*Advogada, Consultiva e Contenciosa,
na área Civil e Trabalhista*





EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1103
www.ltr.com.br

Fechamento desta edição em 15.03.2016

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: RLUX
Projeto de capa: FÁBIO GIGLIO
Impressão: PAULUS GRÁFICA E EDITORA

Versão impressa — LTr 5423.7 — ISBN 978-85-361-8771-6
Versão Digital — LTr 8890.1 — ISBN 978-85-361-8743-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Saad, Eduardo Gabriel
Consolidação das Leis do Trabalho : comentada /
Eduardo Gabriel Saad. — 49. ed. atual., rev. e
ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria
Saad Castello Branco. — São Paulo : LTr, 2016.

Bibliografia.

1. Trabalho — Leis e legislação — Brasil
I. Saad, José Eduardo Duarte. II. Castello Branco,
Ana Maria Saad. III. Título.

16-01168

CDU-34:331(81)(094.56)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis comentadas : Direito do trabalho 34:331(81)(094.56)
2. Consolidação das Leis do Trabalho : Comentários : Brasil 34:331(81)(094.56)
3. Leis : Direito do trabalho : Comentários : Brasil 34:331(81)(094.56)

PREFÁCIO DA 49ª EDIÇÃO

A CLT Comentada de *Eduardo Gabriel Saad* é uma obra antológica na área jurídico-trabalhista.

A sua reiterada reedição através de décadas, por si só, é uma evidência incontestada de sua importância e de sua utilidade.

Seu autor, *Eduardo Gabriel Saad*, é um desses personagens que integra a própria história do Direito do Trabalho no Brasil.

O zelo com que anos após anos veio atualizando essa obra, a profundidade de suas observações, a objetividade de seus comentários, tudo explica o sucesso dessa obra.

É uma publicação que extrapola a esfera desse renomado autor ou desta gloriosa Editora LTr, para integrar o patrimônio cultural do Direito Laboral.

Por isso, não poderia deixar de ser atualizada, reeditada e colocada à disposição de quantos cultivam esse ramo da Ciência Jurídica.

Em boa hora *José Eduardo Duarte Saad* e *Ana Maria Saad C. Branco* dão seguimento à obra do pai, desde a 37ª edição.

Se *Eduardo Gabriel Saad* cuidava da “CLT Comentada”, até sua 36ª edição, quase que como a uma filha, *José Eduardo* e *Ana Maria*, com certeza, dela cuidam como a uma irmã recomendada aos seus cuidados.

Mas isto já é uma realidade. Aí mais uma nova edição da “CLT Comentada — SAAD”. E com todas as novidades ocorrentes nestes últimos doze meses, tudo devidamente examinado e comentado.

Estão de parabéns os autores e a editora. Assim como presenteados os leitores.

Vantuil Abdala,

Ex-Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

NOTA DA EDITORA

Dizem que a Consolidação das Leis do Trabalho é o diploma legal mais difundido no Brasil. Esta asserção é correta porque não há, entre nós, quem não tenha interesse em conhecer as normas que regulam as relações de trabalho nela previstas, já que todos somos (ou pretendemos ser) ou empregados ou empregadores, ou ambas as coisas ao mesmo tempo. Em razão desse interesse é que se vêm fazendo sucessivas edições da CLT, procuradas, todas elas — o que constitui fato auspicioso —, por ávidos leitores que as encontram em toda parte: nas livrarias, nas bancas de jornal, em farmácias, escolas e até mesmo em logradouros públicos.

Nossa experiência no campo editorial nos ensinou que imensa classe de leitores, de nível intelectual mais elevado, desejava não só a CLT, porém, seu texto acompanhado de comentários, com remissões à Doutrina e à Jurisprudência. Por isso, em 1969, pedimos ao nosso eminente colaborador, Dr. *Eduardo Gabriel Saad* — já amplamente conhecido pelos seus trabalhos anteriores, por nós divulgados —, que preparasse a presente obra, com a qual visávamos proporcionar aos interessados aquilo que nos vinham insistentemente solicitando: informações amplas, porém, não excessivas, sobre o entendimento da CLT, artigo por artigo, acompanhadas do texto da Legislação Complementar de maior interesse.

Agora, esta edição foi revista, atualizada e ampliada com muito carinho, dedicação e competência pelos seus filhos, José Eduardo e Ana Maria, trabalho esse que eles repetem desde a 37ª edição.

Por isso, merecerá, certamente a mesma aceitação das anteriores.

São Paulo, janeiro de 2016.

Armando Casimiro Costa
“*In memoriam*”

NOTA DOS ATUALIZADORES PARA A 49ª EDIÇÃO

Em 1969, *Armando Casimiro Costa* solicitou a *Eduardo Gabriel Saad* que escrevesse esta obra “CLT Comentada”, analisando esse texto legal artigo por artigo com comentários doutrinários e com a indicação da jurisprudência aplicável ao assunto. Em poucos meses de intenso trabalho, o autor entregou os originais a seus editores.

Ano após ano, sucederam-se trinta e seis edições, muitas delas com duas tiragens, totalmente revisadas, atualizadas e ampliadas pelo autor conforme a legislação e jurisprudência ocorrentes naqueles últimos doze meses da anterior edição. Inegavelmente, era ele um incansável revisor e atualizador de sua obra. Até seu falecimento, em 2003, ele a aprimorava e a atualizava com a mesma paixão e dedicação de quando ele se lançou no atendimento do pedido desse seu dileto amigo de escrever esta obra, que é, conhecida, carinhosamente, nos meios jurídico e editorial como a “CLT do Saad”. Dizem alguns que ela é, atualmente, a obra jurídica nacional que detém o maior número de edições.

Estivesse ele vivo, sem dúvida ele mesmo a teria revisado com sua peculiar mestria, com o fito de adequar a obra à nova legislação e à nova jurisprudência.

Como filhos de *Eduardo Gabriel Saad*, e atendendo sua vontade última, lançamo-nos na atualização e revisão de todas suas obras, começando pela 37ª edição da “CLT Comentada”. Agora concluímos esta nova edição. Nessa empreitada, procuramos respeitar seu estilo leve e ágil, evitando-se que nossas mãos forasteiras o deturpasse. Ele escrevia como falava, com aquele tom de conversa intenso, elegante, envolvente e coloquial, próprio dos grandes mestres, não se esquivando, jamais, de enfrentar uma questão jurídica em todas suas nuances. Ele expunha seu pensamento e o defendia com precisão sob as luzes do Direito e da Justiça.

Procurando seguir esses saudáveis princípios, nesta nova edição fizemos um estudo das alterações legislativas ocorridas nestes últimos doze meses.

A voz do Autor, portanto, ecoa forte como sempre, no livro e na sua obra para atender seus milhares de leitores desde a metade do século passado à frente. Sem temor de errarmos, devemos dizer que vive ele entre nós agora, como viverá por séculos adiante, e isso pelo singelo motivo de ter se dedicado, intensamente, ao ensino de muitos de como trilhar o caminho do justo, como é anunciado na profecia de *DANIEL* (12.3): “*Os que tiverem ensinado a muitos o caminho da justiça luzirão como as estrelas por toda a eternidade*”.

Deixamos registrado aqui nossos sinceros cumprimentos e agradecimentos à *Irene Ferreira de Souza Duarte Saad* e a todos os colaboradores da LTr Editora, notadamente à *Sônia Regina da S. Claro*, que, com precisão e eficiência, têm realizado uma primorosa revisão da apresentação gráfica desta obra, objetivando, com isso, uma leitura mais agradável aos leitores.

Dizemos, por fim, que é a todos esses leitores que oferecemos a presente edição, revista, ampliada e atualizada com o espírito de quem afia e dá polimento a um poderoso instrumento artesanal feito com muito amor.

“A 48ª edição foi elaborada por nós para fazer parte integrante das **comemorações do centenário de nascimento de Eduardo Gabriel Saad** (12.5.1915/12.5.2015), que dedicou integralmente sua vida ao culto do Direito e da Justiça com absoluto destemor, sempre lançando os olhos para o futuro do mundo do trabalho sem perder, contudo, o contacto com a realidade socioeconômica do País”

São Paulo, janeiro de 2016.

José Eduardo Duarte Saad
Ana Maria Saad Castello Branco

ÍNDICE GERAL

| | |
|--|-----|
| DECRETO-LEI N. 5.452 — de 1º de maio de 1943 — Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho | 17 |
| TÍTULO I — INTRODUÇÃO — (arts. 1º a 12) | 21 |
| TÍTULO II — DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO — (arts. 13 a 223)..... | 148 |
| CAPÍTULO I — DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL — (arts. 13 a 56) | 148 |
| Seção I — Da Carteira de Trabalho e Previdência Social — (art. 13)..... | 148 |
| Seção II — Da Emissão da Carteira — (arts. 14 a 24)..... | 150 |
| Seção III — Da Entrega das Carteiras de Trabalho e Previdência Social — (arts. 25 a 28) | 152 |
| Seção IV — Das Anotações — (arts. 29 a 35) | 153 |
| Seção V — Das Reclamações por Falta ou Recusa de Anotação — (arts. 36 a 39)..... | 158 |
| Seção VI — Do Valor das Anotações — (art. 40) | 159 |
| Seção VII — Dos Livros de Registro de Empregados — (arts. 41 a 48) | 160 |
| Seção VIII — Das Penalidades — (arts. 49 a 56) | 161 |
| CAPÍTULO II — DA DURAÇÃO DO TRABALHO — (arts. 57 a 75)..... | 165 |
| Seção I — Disposição Preliminar — (art. 57) | 165 |
| Seção II — Da Jornada de Trabalho — (arts. 58 a 65)..... | 166 |
| Seção III — Dos Períodos de Descanso — (arts. 66 a 72)..... | 204 |
| Seção IV — Do Trabalho Noturno — (art. 73)..... | 230 |
| Seção V — Do Quadro de Horário — (art. 74)..... | 233 |
| Seção VI — Das Penalidades — (art. 75)..... | 237 |
| CAPÍTULO III — DO SALÁRIO MÍNIMO — (arts. 76 a 128)..... | 239 |
| Seção I — Do Conceito — (arts. 76 a 83)..... | 239 |
| Seção II — Das Regiões, Zonas e Subzonas — (arts. 84 a 86) | 246 |
| Seção III — Da Constituição das Comissões (Suprimida) — (arts. 87 a 100)..... | 246 |
| Seção IV — Das Atribuições das Comissões do Salário Mínimo (suprimida) — (arts. 101 a 111)..... | 246 |
| Seção V — Fixação do Salário Mínimo (suprimida) — (arts. 112 a 116)..... | 246 |
| Seção VI — Disposições Gerais — (arts. 117 a 128)..... | 246 |
| CAPÍTULO IV — DAS FÉRIAS ANUAIS — (arts. 129 a 153)..... | 248 |
| Seção I — Do Direito a Férias e da sua Duração — (arts. 129 a 133) | 248 |
| Seção II — Da Concessão e da Época das Férias — (arts. 134 a 138)..... | 256 |
| Seção III — Das Férias Coletivas — (arts. 139 a 141)..... | 260 |
| Seção IV — Da Remuneração e do Abono de Férias — (arts. 142 a 145)..... | 262 |
| Seção V — Dos Efeitos da Cessação do Contrato de Trabalho — (arts. 146 a 148)..... | 267 |
| Seção VI — Do Início da Prescrição — (art. 149)..... | 269 |
| Seção VII — Disposições Especiais — (arts. 150 a 152)..... | 270 |
| Seção VIII — Das Penalidades — (art. 153)..... | 270 |
| CAPÍTULO V — DA SEGURANÇA E DA MEDICINA DO TRABALHO — (arts. 154 a 201)..... | 272 |
| Seção I — Disposições Gerais — (arts. 154 a 159)..... | 272 |
| Seção II — Da Inspeção Prévia e do Embargo ou Interdição — (arts. 160 e 161)..... | 311 |

| | |
|---|-----|
| Seção III — Dos Órgãos de Segurança e de Medicina do Trabalho nas Empresas — (arts. 162 a 165) .. | 316 |
| Seção IV — Do Equipamento de Proteção Individual do Trabalho — (arts. 166 e 167) | 325 |
| Seção V — Das Medidas Preventivas de Medicina do Trabalho — (arts. 168 e 169) | 329 |
| Seção VI — Das Edificações — (arts. 170 a 174) | 332 |
| Seção VII — Da Iluminação — (art. 175) | 333 |
| Seção VIII — Do Conforto Térmico — (arts. 176 a 178) | 333 |
| Seção IX — Das Instalações Elétricas — (arts. 179 a 181) | 334 |
| Seção X — Da Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais — (arts. 182 e 183) | 336 |
| Seção XI — Das Máquinas e Equipamentos — (arts. 184 a 186) | 336 |
| Seção XII — Das Caldeiras, Fornos e Recipientes sob Pressão — (arts. 187 e 188) | 338 |
| Seção XIII — Das Atividades Insalubres ou Perigosas — (arts. 189 a 197) | 338 |
| Seção XIV — Da Prevenção da Fadiga — (arts. 198 e 199) | 372 |
| Seção XV — Das Outras Medidas Especiais de Proteção — (art. 200) | 373 |
| Seção XVI — Das Penalidades — (art. 201) | 379 |
| | |
| TÍTULO III — DAS NORMAS ESPECIAIS DE TUTELA DO TRABALHO — (arts. 224 a 351) | 382 |
| | |
| Profissões Regulamentadas | 386 |
| | |
| CAPÍTULO I — DAS DISPOSIÇÕES ESPECIAIS SOBRE DURAÇÃO E CONDIÇÕES DE TRABALHO — (arts. 224 a 351) | 382 |
| | |
| Seção I — Dos Bancários — (arts. 224 a 226) | 440 |
| Seção II — Dos Empregados nos Serviços de Telefonia, de Telegrafia Submarina e Subfluvial, de Radiotelegrafia e Radiotelefonia — (arts. 227 a 231) | 451 |
| Seção III — Dos Músicos Profissionais — (arts. 232 e 233) | 454 |
| Seção IV — Dos Operadores Cinematográficos — (arts. 234 e 235) | 456 |
| Seção IV-A — Do Serviço do Motorista Profissional Empregado (arts. 235-A a 235-H) | 456 |
| Seção V — Do Serviço Ferroviário — (arts. 236 a 247) | 460 |
| Seção VI — Das Equipagens das Embarcações da Marinha Mercante Nacional, de Navegação Fluvial e Lacustre, do Tráfego nos Portos e da Pesca — (arts. 248 a 252) | 465 |
| Seção VII — Dos Serviços Frigoríficos — (art. 253) | 471 |
| Seção VIII — Dos Serviços de Estiva — (arts. 254 a 284) | 472 |
| Seção IX — Dos Serviços de Capatazia nos Portos — (arts. 285 a 292) | 472 |
| Seção X — Do Trabalho em Minas de Subsolo — (arts. 293 a 301) | 482 |
| Seção XI — Dos Jornalistas Profissionais — (arts. 302 a 316) | 484 |
| Seção XII — Dos Professores — (arts. 317 a 324) | 488 |
| Seção XIII — Dos Químicos — (arts. 325 a 350) | 495 |
| Seção XIV — Das Penalidades — (art. 351) | 500 |
| | |
| CAPÍTULO II — DA NACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO — (arts. 352 a 371) | 501 |
| | |
| Seção I — Da Proporcionalidade de Empregados Brasileiros — (arts. 352 a 358) | 501 |
| Seção II — Das Relações Anuais de Empregados — (arts. 359 a 362) | 503 |
| Seção III — Das Penalidades — (arts. 363 e 364) | 504 |
| Seção IV — Disposições Gerais — (arts. 365 a 367) | 504 |
| Seção V — Das Disposições Especiais sobre a Nacionalização da Marinha Mercante — arts. 368 a 371) | 504 |
| | |
| CAPÍTULO III — DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER — (arts. 372 a 401) | 506 |
| | |
| Seção I — Da Duração e Condições do Trabalho e da Discriminação contra a Mulher — arts. 372 a 378) | 506 |
| Seção II — Do Trabalho Noturno — (arts. 379 a 381) | 510 |
| Seção III — Dos Períodos de Descanso — (arts. 382 a 386) | 510 |
| Seção IV — Dos Métodos e Locais de Trabalho — (arts. 387 a 390) | 512 |

| | |
|---|------------|
| Seção V — Da Proteção à Maternidade — (arts. 391 a 400) | 514 |
| Seção VI — Das Penalidades — (art. 401) | 527 |
| CAPÍTULO IV — DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DO MENOR — (arts. 402 a 441) | 528 |
| Seção I — Disposições Gerais — (arts. 402 a 410) | 528 |
| Seção II — Da Duração do Trabalho — (arts. 411 a 414) | 535 |
| Seção III — Da Admissão em Emprego e da Carteira de Trabalho e Previdência Social — (arts. 415 a 423) | 536 |
| Seção IV — Dos Deveres dos Responsáveis Legais de Menores e dos Empregadores. Da Aprendizagem — (arts. 424 a 433) | 536 |
| Seção V — Das Penalidades — (arts. 434 a 438) | 547 |
| Seção VI — Disposições Finais — (arts. 439 a 441) | 548 |
| TÍTULO IV — DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO — (arts. 442 a 510) | 550 |
| CAPÍTULO I — DISPOSIÇÕES GERAIS — (arts. 442 a 456) | 550 |
| CAPÍTULO II — DA REMUNERAÇÃO — (arts. 457 a 467) | 624 |
| CAPÍTULO III — DA ALTERAÇÃO — (arts. 468 a 470) | 672 |
| CAPÍTULO IV — DA SUSPENSÃO E DA INTERRUPÇÃO — (arts. 471 a 476) | 684 |
| CAPÍTULO V — DA RESCISÃO — (arts. 477 a 486) | 696 |
| CAPÍTULO VI — DO AVISO PRÉVIO — (arts. 487 a 491) | 752 |
| CAPÍTULO VII — DA ESTABILIDADE — (arts. 492 a 500) | 759 |
| CAPÍTULO VIII — DA FORÇA MAIOR — (arts. 501 a 504) | 769 |
| CAPÍTULO IX — DISPOSIÇÕES ESPECIAIS — (arts. 505 a 510) | 772 |
| TÍTULO V — DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL — (arts. 511 a 610) | 774 |
| CAPÍTULO I — DA INSTITUIÇÃO SINDICAL — (arts. 511 a 569) | 774 |
| Seção I — Da Associação em Sindicato — (arts. 511 a 514) | 774 |
| Seção II — Do Reconhecimento e Investidura Sindical — (arts. 515 a 521) | 788 |
| Seção III — Da Administração do Sindicato — (arts. 522 a 528) | 798 |
| Seção IV — Das Eleições Sindicais — (arts. 529 a 532) | 806 |
| Seção V — Das Associações Sindicais de Grau Superior — (arts. 533 a 539) | 809 |
| Seção VI — Dos Direitos dos Exercentes de Atividades ou Profissões e dos Sindicalizados — (arts. 540 a 547) | 813 |
| Seção VII — Da Gestão Financeira do Sindicato e sua Fiscalização — (arts. 548 a 552) | 824 |
| Seção VIII — Das Penalidades — (arts. 553 a 557) | 828 |
| Seção IX — Disposições Gerais — (arts. 558 a 569) | 829 |
| CAPÍTULO II — DO ENQUADRAMENTO SINDICAL — (arts. 570 a 577) | 832 |

| | |
|--|-------------|
| CAPÍTULO III — DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL — (arts. 578 a 610)..... | 845 |
| Seção I — Da Fixação e do Recolhimento da Contribuição Sindical — (arts. 578 a 591)..... | 845 |
| Seção II — Da Aplicação da Contribuição Sindical — (arts. 592 a 594)..... | 857 |
| Seção III — Suprimida — (arts. 595 a 597)..... | 859 |
| Seção IV — Das Penalidades — (arts. 598 a 600)..... | 859 |
| Seção V — Disposições Gerais — (arts. 601 a 610)..... | 861 |
| | |
| TÍTULO VI — DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO — (arts. 611 a 625) | 865 |
| | |
| TÍTULO VI-A — DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA — (arts. 625-A a 625-H)..... | 898 |
| | |
| TÍTULO VII — DO PROCESSO DE MULTAS ADMINISTRATIVAS — (arts. 626 a 642) | 904 |
| | |
| CAPÍTULO I — DA FISCALIZAÇÃO, DA AUTUAÇÃO E DA IMPOSIÇÃO DE MULTAS — (arts. 626 a 634) | 904 |
| | |
| CAPÍTULO II — DOS RECURSOS — (arts. 635 a 638) | 928 |
| | |
| CAPÍTULO III — DO DEPÓSITO, DA INSCRIÇÃO E DA COBRANÇA — (arts. 639 a 642) | 930 |
| | |
| TÍTULO VII-A — DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS — (art. 642-A)..... | 932 |
| | |
| TÍTULO VIII — DA JUSTIÇA DO TRABALHO — (arts. 643 a 735) | 934 |
| | |
| CAPÍTULO I — INTRODUÇÃO — (arts. 643 a 646) | 934 |
| | |
| CAPÍTULO II — DAS VARAS DO TRABALHO — (arts. 647 a 667) | 982 |
| Seção I — Da Composição e Funcionamento — (arts. 647 a 649) | 982 |
| Seção II — Da Jurisdição e Competência das Varas — (arts. 650 a 653)..... | 982 |
| Seção III — Dos Juízes do Trabalho — (arts. 654 a 659)..... | 989 |
| Seção IV — Suprimida — (arts. 660 a 667) | 994 |
| | |
| CAPÍTULO III — DOS JUÍZOS DE DIREITO — (arts. 668 e 669) | 995 |
| | |
| CAPÍTULO IV — DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO — (arts. 670 a 689)..... | 996 |
| Seção I — Da Composição e do Funcionamento — (arts. 670 a 673) | 996 |
| Seção II — Da Jurisdição e Competência — (arts. 674 a 680)..... | 997 |
| Seção III — Dos Presidentes dos Tribunais Regionais — (arts. 681 a 683)..... | 1001 |
| Seção IV — Dos Juízes Representantes Classistas dos Tribunais Regionais — (arts. 684 a 689) — perderam a eficácia com a EC n. 24/99)..... | 1004 |
| | |
| CAPÍTULO V — DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO — (arts. 690 a 709) | 1005 |
| Seção I — Disposições Preliminares — (arts. 690 a 692) | 1005 |
| Seção II — Da Composição e Funcionamento do Tribunal Superior do Trabalho — (arts. 693 a 701) | 1005 |
| Seção III — Da Competência do Tribunal Pleno — (art. 702)..... | 1007 |
| Seção IV — Da Competência da Câmara de Justiça do Trabalho — (arts. 703 a 705) | 1009 |

| | |
|---|-------------|
| Seção V — Suprimida — (art. 706)..... | 1009 |
| Seção VI — Das Atribuições do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho — (art. 707) | 1009 |
| Seção VII — Das Atribuições do Vice-Presidente — (art. 708)..... | 1011 |
| Seção VIII — Das Atribuições do Corregedor — (art. 709) | 1011 |
| CAPÍTULO VI — DOS SERVIÇOS AUXILIARES DA JUSTIÇA DO TRABALHO — (arts. 710 a 721)..... | 1014 |
| Seção I — Da Secretaria das Varas do Trabalho — (arts. 710 a 712)..... | 1014 |
| Seção II — Dos Distribuidores — (arts. 713 a 715) | 1015 |
| Seção III — Do Cartório dos Juízos de Direito — (arts. 716 e 717)..... | 1015 |
| Seção IV — Das Secretarias dos Tribunais Regionais — (arts. 718 a 720) | 1015 |
| Seção V — Dos Oficiais de Justiça e Oficiais de Justiça Avaliadores — (art. 721) | 1016 |
| CAPÍTULO VII — DAS PENALIDADES — (arts. 722 a 733) | 1017 |
| Seção I — Do <i>Lockout</i> e da Greve — (arts. 722 a 725)..... | 1017 |
| Seção II — Das Penalidades contra os Membros da Justiça do Trabalho — (arts. 726 a 728) | 1030 |
| Seção III — De Outras Penalidades — (arts. 729 a 733)..... | 1031 |
| CAPÍTULO VIII — DISPOSIÇÕES GERAIS — (arts. 734 e 735)..... | 1033 |
| TÍTULO IX — DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO — (arts. 736 a 762 — revogados pela Lei Complementar n. 75, de 20.5.93, com exceção do art. 739 — v. Nota 1) | 1034 |
| NOTAS SOBRE A LEI COMPLEMENTAR N. 75, DE 20.5.93..... | 1034 |
| TÍTULO X — DO PROCESSO JUDICIÁRIO DO TRABALHO — (arts. 763 a 910)..... | 1060 |
| CAPÍTULO I — DISPOSIÇÕES PRELIMINARES — (arts. 763 a 769)..... | 1060 |
| CAPÍTULO II — DO PROCESSO EM GERAL — (arts. 770 a 836)..... | 1097 |
| Seção I — Dos Atos, Termos e Prazos Processuais — (arts. 770 a 782)..... | 1097 |
| Seção II — Da Distribuição — (arts. 783 a 788) | 1111 |
| Seção III — Das Custas e Emolumentos — (arts. 789 e 790)..... | 1113 |
| Seção IV — Das Partes e dos Procuradores — (arts. 791 a 793)..... | 1127 |
| Seção V — Das Nulidades — (arts. 794 a 798)..... | 1144 |
| Seção VI — Das Exceções — (arts. 799 a 802) | 1150 |
| Seção VII — Dos Conflitos de Jurisdição — (arts. 803 a 812)..... | 1156 |
| Seção VIII — Das Audiências — (arts. 813 a 817)..... | 1159 |
| Seção IX — Das Provas — (arts. 818 a 830)..... | 1161 |
| Seção X — Da Decisão e sua Eficácia — (arts. 831 a 836) | 1205 |
| CAPÍTULO III — DOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS — (arts. 837 a 855)..... | 1234 |
| Seção I — Da Forma de Reclamação e da Notificação — (arts. 837 a 842)..... | 1234 |
| Seção II — Da Audiência de Julgamento — (arts. 843 a 852)..... | 1244 |
| Seção II-A — Do Procedimento Sumaríssimo — (arts. 852-A a 852-I)..... | 1263 |
| Seção III — Do Inquérito para Apuração de Falta Grave — (arts. 853 a 855)..... | 1269 |
| CAPÍTULO IV — DOS DISSÍDIOS COLETIVOS — (arts. 856 a 875)..... | 1272 |
| Seção I — Da Instauração da Instância — (arts. 856 a 859)..... | 1272 |
| Seção II — Da Conciliação e do Julgamento — (arts. 860 a 867)..... | 1286 |

| | |
|--|------|
| Seção III — Da Extensão das Decisões — (arts. 868 a 871)..... | 1299 |
| Seção IV — Do Cumprimento das Decisões — (art. 872)..... | 1300 |
| Seção V — Da Revisão — (arts. 873 a 875)..... | 1303 |
| CAPÍTULO V — DA EXECUÇÃO — (arts. 876 a 892)..... | 1305 |
| Seção I — Das Disposições Preliminares — (arts. 876 a 879)..... | 1305 |
| Seção II — Do Mandado e da Penhora — (arts. 880 a 883)..... | 1341 |
| Seção III — Dos Embargos à Execução e da sua Impugnação — (art. 884)..... | 1370 |
| Seção IV — Do Julgamento e dos Trâmites Finais da Execução — (arts. 885 a 889)..... | 1385 |
| Seção V — Da Execução por Prestações Sucessivas — (arts. 890 a 892)..... | 1430 |
| CAPÍTULO VI — DOS RECURSOS — (arts. 893 a 902)..... | 1432 |
| CAPÍTULO VII — DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES — (arts. 903 a 908)..... | 1513 |
| CAPÍTULO VIII — DISPOSIÇÕES FINAIS — (arts. 909 e 910)..... | 1513 |
| TÍTULO XI — DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS — (arts. 911 a 922)..... | 1514 |
| SÚMULAS, ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS E PRECEDENTES NORMATIVOS | |
| Índice Remissivo unificado das Súmulas do STF, STJ e do TST, e das Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos do TST..... | 1517 |
| Súmulas do STF em matéria trabalhista..... | 1570 |
| Súmulas Vinculantes do STF em matéria trabalhista..... | 1574 |
| Súmulas do STJ em matéria trabalhista..... | 1575 |
| Súmulas do ex-TRF em matéria trabalhista..... | 1578 |
| Súmulas do Conselho da Justiça Federal..... | 1579 |
| Súmulas do TST..... | 1581 |
| Orientações Jurisprudenciais do TST — Tribunal Pleno..... | 1595 |
| Precedentes Normativos da SDC do TST..... | 1596 |
| Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) do TST..... | 1598 |
| Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídio Individual (SDI-1) do TST..... | 1599 |
| Orientações Jurisprudenciais da SDI-1 do TST (Transitórias)..... | 1608 |
| Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Individuais — SDI-2 do TST..... | 1612 |
| Súmulas e Verbetes dos Tribunais Regionais do Trabalho..... | 1616 |
| Instrução Normativa n. 4/93 do TST — Dissídios Coletivos..... | 1666 |
| Instrução Normativa n. 3/93 do TST — Depósitos Recursais..... | 1667 |
| Instrução Normativa n. 39/16 do TST — Código de Processo Civil..... | 1668 |
| Instrução Normativa n. 40/16 do TST — Agravo de Instrumento..... | 1670 |
| BIBLIOGRAFIA | 1671 |
| ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO | 1679 |

DECRETO-LEI N. 5.452 — DE 1º DE MAIO DE 1943

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

Art. 1º Fica aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, que a este decreto-lei acompanha, com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente.

Parágrafo único. Continuam em vigor as disposições legais transitórias ou de emergência, bem como as que não tenham aplicação em todo o território nacional.

Art. 2º O presente Decreto-lei entrará em vigor em 10 de novembro de 1943. Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943; 122º da Independência e 55º da República — Getúlio Vargas — Alexandre Marcondes Filho.

NOTAS

1) CLT e a reunião sistemática da legislação da época e outras alterações: Esta Consolidação, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 9.8.43, não só reuniu, sistematicamente, a legislação trabalhista da época como, também, a alterou em alguns pontos. Isto foi possível porque, então, vigia a Constituição outorgada de 1937 que autorizava o Executivo a expedir Decretos-leis, enquanto não se instalava o Congresso Nacional.

2) Competência privativa da União para legislador sobre o Direito do Trabalho e lei complementar que delega poderes aos Estados: É da competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho (art. 22 da CF), mas lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas da matéria.

Supletividade, no caso, não significa completar lacunas da lei federal preexistente, mas regular aspectos que se relacionam com peculiaridades regionais.

Exemplo dessa supletividade é a Lei Complementar n. 103, de 14.7.2000, autorizando os Estados a fixar pisos salariais. Ver sobre o assunto o item n.1 do art. 76 desta CLT.

3) Elementos caracterizadores do contrato de trabalho: O trabalho, protegido por esta Consolidação, é livre, oneroso, pessoal, em favor de terceiro e de caráter subordinado.

Livre, porque cabe ao empregado escolhê-lo. É certo que essa escolha se faz sob toda a sorte de pressões; mas, numa sociedade pluralista e livre, o empregado retém a liberdade de procurar, entre as várias propostas de emprego, aquela que melhor responde aos seus interesses.

Dessarte, repudiamos a tese de que não há contrato de trabalho, mas, contrato de adesão.

Trabalho é oneroso por ser remunerado. Contrario sensu, não é tutelado por esta Consolidação trabalho prestado gratuitamente.

A pessoalidade é a outra característica do trabalho amparado por Lei. Não é transferível a outrem tarefa que o empregado, por contrato, se obrigou a executar. Em conexão com esta característica vem a de que o trabalho há-de ser realizado por pessoa física.

Prestado a um terceiro com subordinação, o trabalho tem de ser remunerado, independentemente dos resultados da atividade desenvolvida pelo empregado.

4) Reforma da CLT. Reconhecimento de seus benefícios históricos. Desigualdades de desenvolvimento econômico das regiões do País: De uns tempos a esta parte, críticas acerbas se vêm fazendo à CLT.

Afirma-se que suas disposições envelheceram e que se impõe sua modernização, ou melhor, sua atualização para que fiquem ajustadas à nova realidade socioeconômica.

Para atingir tal meta, esses críticos se dividem em dois grupos: o primeiro, quer, pura e simplesmente, suprimir todas as disposições que tutelam o trabalho subordinado e preencher o consequente claro com cláusulas de um pacto coletivo; o segundo, com aspirações mais modestas, pretende apenas expurgar a CLT dos dispositivos que se tornaram anacrônicos.

O que nos torna perplexos é o silêncio dos que hostilizam a CLT quanto aos efeitos benéficos por ela produzidos desde a década de 40.

Sendo um repositório de normas resultantes do paternalismo estatal, a CLT se antecipou às crises e aos conflitos que, em outros países, sempre serviram de caldo de cultura de modelos jurídicos.

Nosso homem público não esperou que a sociedade sofresse bastante com as divergências entre o Capital e o Trabalho para depois editar leis contendo fórmulas e soluções para esses litígios.

Errou o homem público brasileiro ao proceder dessa maneira?

Fazendo-se um balanço dos resultados positivos e negativos dessa linha de conduta, conclui-se que os primeiros sobrepujaram, em larga medida, os últimos.

Nesse mais de meio século de vigência da CLT, o Brasil passou por profundas mudanças econômicas e sociais. Novas situações surgiram tecidas por relações jurídicas que pedem um disciplinamento legal diferente daquele que lhes oferece a CLT.

Numa palavra: tem a CLT de ser modificada em larga escala porque a realidade que ela se propõe a regular também se modificou profundamente.

Nenhum valor damos à acusação de que nossa CLT, tanto na parte do direito individual como na do coletivo do trabalho, teve como modelo a legislação da Itália de Mussolini.

O que nos compete avaliar é o papel magnífico da CLT na prevenção de lutas sociais. Abriu sulco para o evoluir pacífico da questão trabalhista. Não tivemos a desgraça de assistir as lutas sangrentas que, em outros países, antecederam o reconhecimento legal de conquistas operárias.

Assim nos posicionando diante do desempenho da CLT na área social, só nos resta dizer que ela tem de ser reformada porque o Brasil mudou e muito de 1943 a esta parte.

Qual a melhor fórmula?

Não classificamos, como a melhor, a proposta daqueles que propugnam a eliminação das normas legais imperativas que amparam o trabalhador contra eventuais arbitrariedades de seu empregador.

Em nenhum país do mundo, inclusive naqueles em que o Estado respeita rigorosamente os imperativos da economia de mercado, o trabalho subordinado é inteira e exclusivamente disciplinado por convenções entre a empresa e seus empregados.

O emprego dessa solução em nosso País seria desastroso.

Temos regiões geoeconômicas de insuficiente desenvolvimento econômico e com baixa densidade da população operária. São fatores que levam a um sindicalismo fraco e, portanto, impossibilidade de discutir com o empregador, de igual para igual, melhores condições de trabalho para os assalariados. Em tais regiões, será uma catástrofe a implantação da regulamentação do trabalho por meio de pactos coletivos.

Há, ainda, um outro fato que desaconselha o aproveitamento da fórmula que seduz, até, algumas autoridades do escalão mais elevado do Executivo Federal. Há garantias e direitos fundamentais dos trabalhadores inscritos em normas chamadas pétreas pelos constitucionalistas e imunes a qualquer tentativa de emenda ou revisão.

De todo o exposto até aqui, é claro que defendemos a atualização da CLT para que responda, com eficiência, aos reclamos do momento político-social que vivemos no início do século XXI.

É imprescindível que tudo seja feito de molde a permitir u'a maior abertura para que patrões e empregados tenham condições para discutir, livremente, o encaminhamento de questões que, hoje, ainda permanecem sujeitas a normas legais rígidas, inflexíveis, repudiadas por uma realidade que, a todo instante, ganha outro perfil e novas cores.

5) Movimento desinteressado das nações do primeiro mundo em prol dos trabalhadores das “nações emergentes”?: *Há algum tempo, em algumas nações do primeiro mundo, as mais ricas e desenvolvidas, manifestou-se um movimento em prol dos direitos dos trabalhadores das “nações emergentes”, como, por exemplo, os tigres asiáticos e o Brasil.*

Inscreveu-se na bandeira desse movimento que não é leal a competição entre os países ricos e os emergentes, porque estes pagam salários muito baixos a seus trabalhadores e não lhes dispensam os cuidados a que têm direito como pessoas humanas.

É inquestionável que a atroada procura esconder o seguinte: as nações emergentes estão produzindo mercadorias de excelente qualidade e por menor preço, o que incomoda as nações mais ricas.

O padrão de vida dessas populações “emergentes” elevou-se consideravelmente.

Esse resultado é obtido, embora tais povos não contem com abundância de crédito sob condições bem favoráveis, nem com equipamentos modernos. Tudo isso existe, à farta nas nações ricas.

Em face dessa realidade, fica-se a perguntar: qual o verdadeiro objetivo da desagradável campanha?

A resposta é uma só: retirar do mercado internacional os produtos das nações emergentes para que o primeiro mundo o continue dominando amplamente. Dessa maneira, seus trabalhadores continuarão percebendo altíssimos salários que lhes permitem manter um estilo de vida de dar água na boca aos “emergentes” e aos terceiro-mundistas.

No direito internacional público não há nenhum instituto que possa ser utilizado pelos “ricos” contra os emergentes para constrangê-los a pagar melhores salários aos trabalhadores. A OIT, quando muito e com certa intermitência, faz recomendações que, indiretamente, podem encarecer os produtos dos “emergentes”. Mas, como é óbvio, suas proposições não têm o requisito da compulsoriedade.

Há quem pense na possibilidade de os “ricos”, como grandes consumidores da produção “emergente”, ameaçarem fechar seus mercados a essa importação.

O argumento não é de se levar muito a sério. Os povos “emergentes” também são, hoje, grandes compradores do que os “ricos” produzem.

A despeito da nossa posição em favor dos “emergentes” e, portanto, do nosso Brasil, é claro que defendemos um melhor

padrão de vida para o nosso povo, dependente, em boa medida, de melhores salários, o que propiciará a formação de um poderoso mercado interno consumidor.

O que não podemos aceitar é que nossos empreendimentos industriais e rurais sejam arrastados a uma situação cujo desfecho inevitável é o desemprego, ou melhor, a miséria de grandes camadas da nossa população.

6) A Constituição de 1988 e o direito anterior: *Não faz a Constituição de 1988 tábula rasa de todo o direito anterior. Isto não ocorreu em revoluções mais profundas que a história guarda. Não permite a segurança social ou coletiva que se faça mudança tão extensa quanto profunda.*

A Constituição de 1988 mantém ou modifica os fundamentos de parte da legislação anterior, mas conservando-lhe a validade. A essa novação do direito anterior Kelsen chama de recepção (“Teoria Pura do Direito”, tomo II, p. 36).

Na conjuntura, têm os hermenutas papel relevante. Reinterpretam a legislação antiga sem perder de vista o conjunto dos princípios gerais de todos os ramos de direito constantes da Constituição ou os que, indiretamente, nela estão implícitos como decorrência dos valores fundamentais da ordem jurídica. Cabe-lhes a missão de revelar o que morreu e o que se conserva vivo do antigo sistema legal.

Em suma, a legislação ordinária encontrada pela Constituição/88, quando se atrita com esta, perde sua validade e eficácia. Fora daí, continua a reger o feixe de relações sociais e individuais que lhe foi reservado.

7) Princípio de irretroatividade: *Uma das mais importantes conquistas da civilização é a proteção de uma situação jurídica, constituída sob o império da lei antiga, pela lei nova. É talvez o traço mais significativo do Estado de Direito.*

Entretanto, existe o consenso em torno da certeza de que a Constituição tem o poder de retroagir para extinguir direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e casos julgados. Para isto, porém, é imprescindível que a própria Constituição declare, de modo expresso, a retro-operância da sua norma.

Tal hipótese, é bem de ver, constitui uma exceção à regra de que a norma constitucional se volta, sempre, para o futuro; sua eficácia é, de ordinário, a partir da promulgação da Constituição.

É manifesto o equívoco daqueles que imaginam ser a irretroatividade da essência da norma constitucional.

A isto contrapomos o argumento de que seria um contrassenso dizer-se que a Constituição resguarda o princípio da irretroatividade das leis e, ao mesmo tempo, afirmar-se que ela, sistematicamente, não é obrigada a respeitar o direito adquirido.

8) Autoaplicabilidade das normas constitucionais: *Há normas constitucionais que são imediatamente exequíveis e outras que não o são.*

A Constituição de 1988 aninha disposições asseguradoras de direito do trabalhador que não são autoaplicáveis e que portanto, não são bastantes em si.

Exemplo delas é o inciso XXI, do art. 7º que assegura ao trabalhador o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Ausente lei reguladora do preceito, fica-se sem saber qual a proporção a ser observada na concessão do pré-aviso.

Exemplo de norma autoaplicável é a que se encerra no inciso XVII também do sobredito art. 7º: férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Os direitos sociais estudados nesta obra integram os direitos e garantias fundamentais reunidos no Título II da Constituição Federal de 1988.

E, o § 1º do art. 5º também da Constituição, diz: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Em face de um caso concreto de omissão do Poder Legislativo no disciplinamento daqueles direitos fundamentais, pode o Juiz se sentir estimulado a decidir como se fora um legislador, o que não é aconselhável diante do princípio da separação dos poderes.

9) Redução do salário e da jornada de trabalho na Constituição de 1988: *Em países onde se observa a economia de mercado, com todos os seus defeitos e vantagens, têm as empresas a liberdade de reduzir o número de seus empregados ou os salários de todos eles, quando a conjuntura econômica assim o exigir. Portanto, a dispensa de empregados não encontra grandes dificuldades quando estiver em jogo a sobrevivência da empresa.*

É claro que, na legislação comparada, encontramos critérios os mais variados tendo por objeto tais providências.

A regra é ter o empregador de provar que existem, realmente, os motivos para a adoção dessas medidas.

Na maioria dos países, tal prova é feita perante a autoridade trabalhista.

Semelhante sistema legal reflete as peculiaridades da economia de mercado. O consumo é que regula o salário e a jornada de trabalho: se há o encolhimento do mercado consumidor, fica o empresário autorizado a reduzir sua produção e suas despesas com pessoal.

Não seria lógico, em tal modelo de economia, que o empresário tivesse de manter os mesmos ritmos de produção e contingente de mão de obra, pois, não tendo a quem vender toda a sua produção, acabaria montando grande “stock” de mercadorias. Se tal situação perdurar por muito tempo, a empresa chega à insolvência, ao fechamento de suas portas e à dispensa de todos os empregados.

A fim de evitar tudo isso, nesses países em que se pratica a economia de mercado, as normas legais protetoras do salário, do emprego e da jornada de trabalho são dotadas de especial flexibilidade a fim de permitir que, num momento de crise, possa a empresa pensar em outras soluções antes de despedir alguns empregados ou a totalidade deles.

A política social desses países orienta-se no sentido de evitar o desemprego que, conforme suas dimensões, converte-se em problema social extremamente sério.

Para dar realce à questão posta em foco, lembramos que, neste instante, nossos formidáveis progressos científicos e tecnológicos estão propiciando a substituição, por máquinas inteligentes, de número cada vez maior de trabalhadores.

Durante muito tempo, nosso legislador não sentiu a relevância do problema porque as barreiras alfandegárias isolavam, praticamente, nossa economia do resto do mundo.

As regras legais, sobre o assunto, eram dotadas de rigidez que não admitia qualquer ajuste da empresa com seus empregados num momento de crise.

A 23 de dezembro de 1965 (um ano após a revolução de março de 1964), editou-se a Lei n. 4.923, que dispunha em seu art. 2º ser

lícito à empresa reduzir a jornada normal, ou os dias de trabalho, quando comprovasse que a conjuntura recomendava a providência.

Obrigava a empresa a levar o fato ao conhecimento do sindicato representativo dos empregados a fim de celebrar acordo coletivo de trabalho autorizando as sobreditas medidas destinadas a proteger a empresa contra os efeitos da crise.

Na inocorrência de acordo entre as partes, era o caso submetido à Justiça do Trabalho, circunstância que daria desagradável publicidade à situação de dificuldades da empresa, o que, obviamente, lhe criaria maiores percalços no tocante ao crédito.

Admitia-se, no máximo, redução salarial da ordem de 25%, respeitado o salário mínimo, sendo atingidos pela medida os gerentes e diretores da empresa.

Essa situação se modificou sensivelmente com o advento da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Os incisos VI e XIII, do seu art. 7º, admitem a redução tanto do salário como da jornada de trabalho, desde que isto se faça por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Mais uma vez o legislador veio dizer que, sem a presença do Sindicato profissional, é inviável o entendimento direto dos patrões com seus empregados objetivando as questionadas providências.

Temos como certo, porém, que perderam eficácia os pontos da Lei n. 4.923 que estabelecem: o mínimo de redução salarial; a diminuição dos dias de trabalho ou da jornada; fixando período máximo de 90 dias, prorrogável por igual prazo.

Tais restrições perdem validade porque reduzem o alcance dos referidos dispositivos constitucionais.

Por via de consequência e a nosso parecer, remanescem as demais disposições da Lei n. 4.923, como por exemplo: proibição de horas extras no curso do período acordado com o sindicato; readmissão dos empregados dispensados pelos motivos geradores da crise que envolveu a empresa.

Entendemos que o legislador deve, com a maior urgência, fixar novas normas para o problema colocado nas linhas antecedentes.

Deve, realmente, a empresa provar que existem os fatores que a levam a diminuir os salários e a jornada de trabalho.

Mas, fazer essa prova num processo judicial que, de ordinário, leva de 3 a 4 anos para chegar a seu final, é ignorar a rapidez das modificações que se operam no regime de economia de mercado. Ocioso dizer que, passando em julgado a sentença que reconheceu a legitimidade da pretensão da empresa, esta, com certeza, já quebrou há muito tempo.

É mister critério mais simples e célere de avaliação dos motivos alegados pela empresa para mexer no salário e jornada de trabalho.

Em nossa opinião, a comprovação de tais motivos deveria ser feita perante a autoridade trabalhista, com prévia audiência do sindicato representativo dos empregados. Comprovando-se serem inverídicas as alegações da empresa, deve a lei prever sanções bem severas.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

TÍTULO I INTRODUÇÃO

Art. 1º Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.

NOTAS

1) Conceito de Direito do Trabalho: *O Direito do Trabalho é a parte do ordenamento jurídico que rege as relações de trabalho subordinado, prestado por uma pessoa a um terceiro, sob a dependência deste e em troca de uma remuneração contratualmente ajustada. Não é, de consequente, qualquer espécie de trabalho o objeto da nossa disciplina. É excluído o trabalho do empreiteiro e do profissional liberal que exercem seus ofícios de maneira independente, autônoma.*

O Direito do Trabalho, no dizer de muitos autores, é uma das expressões mais marcantes da tendência do Estado moderno de intervir nas relações intersubjetivas ou inter-humanas, a fim de proteger o interesse do todo social que, em boa parte, se confunde com o dos economicamente fracos, quando em disputa com os economicamente fortes. As normas desse Direito se universalizaram por muitas razões, mas duas delas merecem especial destaque: a primeira, é a circunstância de o trabalho assalariado ser cumprido sob condições semelhantes em todos os quadrantes, e isto independentemente do regime político imperante em cada país, uma vez que aquelas condições derivam da ciência e da tecnologia que se fundam em princípios adotados por todos os povos sem distinção; a segunda traduz-se na preocupação geral de uniformizar as providências protetoras do trabalho e que oneram a produção, com o fito de colocar em bases aceitáveis o jogo da competição internacional por mercados consumidores.

De notar-se que a maioria das nações, classificadas como superdesenvolvidas sob o prisma econômico, não teve de suportar os ônus do Direito do Trabalho no começo da sua corrida para a riqueza, enquanto as nações que se atrasaram no seu processo de industrialização — como o nosso País — têm de superar o subdesenvolvimento sem prejuízo das vantagens e regalias que não podem ser recusadas aos trabalhadores.

O Direito do Trabalho — denominação acolhida, presentemente, pela maioria das nações — é definido de mil e uma maneiras. Umam enfocam apenas o seu objetivo e, por isso, se catalogam como definições objetivistas e, outras, ocupam-se das condições de inferioridade do empregado no plano econômico, para justificar as medidas estatais de caráter especial para protegê-lo. São estas definições chamadas de subjetivistas. Damos preferência à definição de Gallart Folch, que é mista ou eclética:

“Conjunto de normas jurídicas destinadas a regular as relações de trabalho entre patrões e operários e, além disso, outros aspectos da vida destes últimos, mas precisamente em razão de suas condições de trabalhadores” (“Derecho Español del Trabajo”, Editorial Labor, 1936, p. 9).

Assim definido, o Direito do Trabalho abrange não apenas o contrato individual, mas também a organização sindical, o direito administrativo do trabalho, o direito internacional do trabalho, convenções e acordos coletivos. As normas jurídicas disciplinadoras das relações de trabalho ou são de origem estatal (leis, decretos, portarias), ou de origem autônoma (fonte negocial, como expressão da autonomia da vontade, pactos coletivos, regulamentos de empresa). As relações de trabalho, a que o conjunto das normas jurídicas do Direito do Trabalho se propõe a disciplinar, são uma espécie do gênero das relações jurídicas.

O trabalho que goza de tutela especial é aquele dirigido para fins econômicos consistentes na produção de bens ou de serviços e que é executado sob a dependência de um terceiro (o patrão) em troca de remuneração. Seu elemento caracterizador é a circunstância de ser útil a esse terceiro, que se chama empregador. Completa-se com um outro: a alienação do resultado do trabalho. O executor do trabalho não retém o resultado de seus esforços; fica ele em poder de quem lhe paga salário.

No nosso direito material do trabalho, há ficções que dilatam o campo de incidência de suas normas, ficções que, em parte, serão apreciadas nos comentários ao art. 2º, desta Consolidação. Ninguém nega que muitas das cláusulas de um contrato de trabalho são ditadas pelo empregador, mas também ninguém ignora que, na celebração desse mesmo contrato, o empregado impõe, com muita frequência, condições que a empresa aceita. De qualquer modo, o contrato nasce de um acordo de vontades. Numa organização socioeconômica do estilo da nossa, o empregado não é obrigado a curvar-se inteiramente às pretensões do empregador.

2) Código do Trabalho: *Fala-se, na necessidade de o nosso País ter o seu Código do Trabalho. Há quem se oponha a semelhante tese afirmando que a vetusta Consolidação das Leis do Trabalho vem cumprindo, satisfatoriamente, seu papel, na arena em que se desenvolvem as relações de trabalho. As discussões em torno do assunto não têm qualquer semelhança com a discussão em que se envolveram Savigny e Thibaut. Empenhados no renascimento do Direito alemão, que mal escondia seu desejo de libertar-se da influência do Código Civil dos franceses, por lembrar-lhes as lutas com Napoleão, ambos não eram contrários à codificação do Direito de sua pátria. Savigny aspirava por um Código para toda a Alemanha, em prazo relativamente curto, utilizando-se de três elementos: o Direito Romano, o Direito germânico e as modificações por eles sofridas com o decorrer do tempo. Thibaut entendia que essa Codificação exigia tempo assaz longo. A divergência residia na questão de tempo indispensável à elaboração de um código.*

Está, ainda, de pé, a indagação sobre a oportunidade, ou não, de o Brasil ter o seu Código do Trabalho. Diante desse problema, opinamos no sentido de que se deve deixar passar mais algum tempo até que o País ultrapasse, de uma vez por todas, o estágio do subdesenvolvimento econômico. Hoje, as mudanças que se operam, em grande escala, na economia nacional, não deixam de refletir-se nas instituições políticas e nas estruturas sociais. De consequência, em lapso de tempo relativamente curto, muitas leis se tornam inadequadas ao fim a que se destinam e outras novas têm de surgir, para que o processo desenvolvimentista não seja perturbado.

De certo modo, estamos com Felipe Sanchez Román (“Estudios de Derecho Civil”, Madrid, tomo I, p. 527 e segs., 2. ed.), quando informa que a evolução que conduz a uma codificação passa por três momentos distintos: I — o sistema consuetudinário ou costume, forma pela qual o direito nasce da consciência social; II — consolidação ou recopilação, envolvendo apenas a ideia de reunir o que está disperso, sem lhe alterar a forma ou essência e, finalmente, III — refundição — é o passo mais próximo da codificação porque reúne a legislação preexistente, de maneira a fazer surgir uma unidade interna, eliminando eventuais divergências entre suas disposições. Em doutrina é pacificamente reconhecido que, nem sempre, os três estágios de Sanchez Román precisam ser observados. O direito saxão é a prova disso.

Nossa Consolidação — na ótica do mestre espanhol — é mais uma refundição do que, propriamente, uma recopilação. Ela não apenas reuniu o que estava disperso, como suprimiu preceitos e introduziu outros novos. Além disso, é inegável que a nossa CLT tem uma certa unidade interna.

Finalmente, há uma circunstância que aconselha um certo compasso de espera no processo de formação do Código do Trabalho. Trata-se do desigual desenvolvimento social e econômico das várias regiões do País e que guardam entre si diferenças mais profundas que entre dois países do continente europeu. Fazendo-se abstração das exigências e pressupostos da nossa organização político-administrativa, diríamos que certas relações individuais e coletivas do trabalho deveriam ser regidas por normas distintas no norte e no sul do País. Se codificar é formar um corpo metódico e sistemático de leis; se método implica um caminho que leva ao fim visado; se sistema entranha uma ideia e um princípio de ordenação e de unidade, convenhamos que não é esta a época propícia à codificação do nosso Direito do Trabalho.

Desde já, porém, queremos tomar posição no que tange à estrutura de uma Consolidação das Leis do Trabalho (dado que serve para o futuro Código). Não nos parece conveniente reunir, num mesmo diploma legal, as normas materiais ou substantivas e as adjetivas ou processuais. Evaristo de Moraes Filho e Russomano definiram-se a favor da divisão dessas normas. O primeiro, no seu Projeto de Código do Trabalho, deixou de lado o processo do trabalho; o segundo chegou a escrever um excelente projeto de Código do Processo do Trabalho. É uma pena que nossos legisladores não tenham, até hoje, aproveitado — ainda que parcialmente — o que se contém naqueles projetos.

3) Direito Público e Direito Privado: *Sobem a mais de cem as teorias da divisão do Direito em Público e Privado. Desde Ulpiano — com a sua teoria dos interesses protegidos (Direito Público é o que se refere ao Estado romano e, Privado, o relativo ao interesse dos indivíduos), os juristas defendem as posições mais variadas diante dessa dicotomia do Direito. Em face da controvérsia sem fim, chegam alguns, com Kelsen à frente, a afirmar que o Direito é um só, pois provém sempre da mesma fonte. Esse unitarismo, ou monismo jurídico, ganha adeptos à medida que o tempo passa, tanto mais que o Estado Moderno, crescendo em força, impulsiona o Direito Público para o interior dos domínios do Direito Privado. Há autores que preconizam, para futuro próximo, a completa absorção do Direito Privado pelo Público. É evidente o exagero.*

Seguindo o magistério de Ruggiero, que não nega a bipartição do Direito, entendemos que o Direito do Trabalho é uma das partes do Direito Privado. Segundo aquele emérito jurista italiano, “Público é o Direito que tem por finalidade as relações do Estado com outro Estado ou as do Estado com seus súditos, quando procede em razão do poder soberano e atua na tutela do bem coletivo; Direito Privado é o que disciplina as relações entre pessoas singulares, nas quais predomina imediatamente o interesse particular” (apud Caio Mário da Silva Pereira, “Instituições de Direito Civil”, vol. 1, p. 13, 19. ed., 1999, Ed. Forense).

Entendemos que o Direito Privado ainda se distingue do Direito Público pelo fato de possuir mais normas dispositivas que imperativas, ao passo que, no segundo, ocorre o inverso. O Direito do Trabalho possui muitas normas cogentes, mas nele sempre se trata do direito imediato do trabalhador. Nele sobressai o contrato de trabalho que, invariavelmente, nasce de um acordo de vontades. O empregado não adere a um contrato; aceita um pacto que convém aos seus interesses e estipula condições (quase sempre por intermédio do seu órgão de classe) que não constam de qualquer ato editado pelo Estado. A circunstância de sofrer forte intervenção estatal cria muitos pontos de contato entre ele e o Direito Público. Isto, porém, não basta para publicizar o Direito do Trabalho, eis que outros ramos do Direito Privado, embora tenham também muitos pontos afins com o Direito Público, não fazem parte deste.

Não concordamos com a sua classificação como um “tertium genus”, como o querem Radbruch, Cesarino Jr., Walker Linares, Gaete Berrios e outros mestres. O Direito do Trabalho é um direito novo, sim, mas não tem características que o distinguem quer do

Direito Público, quer do Privado. Ao revés, tem ele muitas normas de caráter privado e outras de caráter público. Como as primeiras são as mais importantes, por formarem seu núcleo (o contrato individual do trabalho), só nos resta repetir ser ele um dos ramos do Direito Privado.

4) Autonomia do Direito do Trabalho. Relação com outros ramos do Direito: *Ninguém mais duvida que o Direito do Trabalho é um ramo autônomo do Direito. À maneira do que igualmente ocorre com as demais espécies jurídicas, não está ele isolado, emparedado por princípios e normas que não admitem qualquer contato com as demais partes da Ciência Jurídica. Há entre eles, canais de comunicação, que tornam harmonioso seu conjunto e preservam a autonomia de cada uma das suas partes.*

Vejamos o relacionamento, da matéria em estudo, com o Direito Constitucional. Nas Constituições políticas do século XVIII (as dos Estados Unidos e da França) inseriram-se normas de caráter negativo, endereçadas ao Estado, para resguardar as liberdades individuais, os direitos fundamentais do cidadão, contra eventuais e arbitrárias investidas do Poder Público. Tinham, então, os homens bem vivos, na lembrança, os excessos cometidos sob a égide do absolutismo. Eram fatos políticos que, em número e importância, se sobrepunham aos fatos sociais. Não eram ainda os trabalhadores objeto da atenção do legislador constituinte. Só no século XX é que as Constituições passaram a dar abrigo a princípios que beneficiavam uma classe social, a dos trabalhadores. As primeiras Constituições político-sociais foram a do México (1917), a da República de Weimar (1919) e a Espanhola (1930). A partir daí, consolidou-se a posição do Direito do Trabalho, mercê da equiparação, de vários de seus institutos, a garantias constitucionais: o salário mínimo, trabalho da mulher e do menor, liberdade sindical, direito de greve etc.

É geral o consenso de que as Constituições brasileiras de 1824 e de 1891, a primeira monárquica e, a segunda, republicana, não se ocuparam do que podemos chamar de direitos sociais. A nossa primeira Carta Constitucional continha apenas dois dispositivos: “Nenhum gênero de trabalho, cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos”; “Ficam abolidas as corporações de ofício, seus juizes, escrivães e mestres”. Na declaração de direitos da Constituição de 1891, dizia o § 24 do art. 72: “É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”. Como se vê, nossa primeira Lei Fundamental da era republicana não deu, em verdade, muita ênfase à enunciação dos direitos sociais. De assinalar-se, porém, que não procediam de forma diversa, na época, países em estágio cultural e econômico mais avançado. Ambas cuidavam da liberdade do trabalho e da liberdade de associação, mas em termos tão tímidos que não as consideramos precursoras das Constituições sociais do século seguinte. Pela reforma a que foi submetida em 1926, a Carta de 1891 elevou o Direito do Trabalho a nível constitucional ao acrescentar um item, ao seu art. 34, para estabelecer a competência da União de legislar sobre ele. As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 (emendada em 1969) e 1988 classificam-se entre as sociais, porque em todas elas se abriu espaço para a ordem econômica e social.

Enfoquemos, em seguida, o Direito Administrativo — que regula a organização e a atividade da Administração Pública. Tem estreitas relações com o Direito do Trabalho. Paralelamente à crescente projeção do trabalho na esfera a cargo do Estado, teve este de diversificar suas atribuições, ampliando-as e tornando mais complexo seu papel de ordenador da vida coletiva. As multas por infração às disposições da CLT, as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho sobre a segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor, salário mínimo, etc. dão-nos uma ideia exata de interpenetração dos Direitos do Trabalho e Administrativo.

O Direito do Trabalho é um ramo desgarrado da árvore frondosa e multissecular do Direito Civil ou Comum. Não é de estranhar, portanto, que estejam ainda em íntima conexão. A CLT estatui que o Direito Comum tem aplicação subsidiária às relações de trabalho naquilo em que não contrariar seus próprios

princípios fundamentais. Se ainda há muitos claros no Direito Laboral que o Direito Comum é chamado a preencher, de outro lado é também certo que muitos institutos do Direito Comum passaram por grande transformação ao serem absorvidos pelo Direito do Trabalho, tais como, a indenização por despedida sem motivo justo, a capacidade do menor e da mulher, o direito de associação, o contrato de trabalho, a convenção coletiva etc.

Quanto ao Direito Comercial ou Mercantil é sabido que tem muitos pontos afins com o Direito do Trabalho. Dele vieram, a este último, noções de preposição comercial, causas rescisivas de contrato, mandato mercantil e de outros institutos que, no Direito do Trabalho, ganharam colorido e forma diferentes.

No Direito Processual Civil e, mesmo no Penal, mergulham as raízes do processo trabalhista que se estruturou ao influxo do justo anseio de uma justiça rápida, para os litígios entre o Capital e o Trabalho, exigida pelos assalariados em nome de sua debilidade econômica que não tolerava — como ainda não tolera — longas esperas.

O relacionamento entre os Direitos do Trabalho e Internacional adensa-se, dia a dia. Ambos comungam do mesmo desejo de unificar as normas protetoras do trabalho remunerado como forma de dar solução a problemas nascidos da competição entre as nações para a conquista de novos mercados para seus produtos. No processamento das normas internacionais do trabalho, tem papel saliente a Organização Internacional do Trabalho, com sede em Genebra, da qual faz parte a maioria das nações do globo.

Como remate final a este item, cabe-nos frisar que o Direito do Trabalho, posto em confronto com os demais compartimentos da Ciência Jurídica, caracteriza-se por sua especial sensibilidade às mutações que acontecem, sem cessar, no meio socioeconômico e que pedem novas regras jurídicas. Essa sensibilidade explica o dinamismo do Direito do Trabalho e dá sentido às diferenças entre ele e os demais ramos do Direito.

4.1) Cláusulas Pétreas Constitucionais. Reforma da Legislação Trabalhista

4.1.1) Introdução: De uns tempos a esta parte, vem a imprensa quotidiana do país veiculando notícias sobre providências governamentais objetivando mudanças na sexagenária Consolidação das Leis do Trabalho. Todo esse esforço é justificado pelo interesse em remover obstáculos ao pleno desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Consta que é pensamento do Governo Federal solicitar ao Congresso Nacional a modificação de alguns dispositivos da Constituição Federal e a supressão de outros. Dentre os vários alvos desse programa reformista, estão os arts. 7º, 8º e 114 e 115 da Lex Fundamental.

Não é nosso propósito, nesta oportunidade, opinar sobre toda a matéria constitucional em debate; é nosso intento declarar que, de fato, urge colocar a Constituição e a legislação trabalhista em sintonia com os novos tempos de globalização da economia e de abertura do nosso sistema produtivo à concorrência internacional, mas sem sacrifício dos valores essenciais e componentes da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Aqui e neste instante, nossa atenção está centrada nas características das normas pétreas do nosso Texto Maior, ou melhor, se possuem essa natureza as regras agasalhadas nos precitados dispositivos constitucionais. Poderão elas ser modificadas, suprimidas ou substituídas por outras através de emendas constitucionais?

São normas pétreas, com blindagem resistente aos ataques de emendas constitucionais, os incisos II, IV, VII, VIII e IX", por exemplo, do art. 7º ("seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário", "salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado", "garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável", "décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria", "remuneração de trabalho noturno superior à do diurno")?

Sê-lo-ão, também, os arts. 111 e 114 da Lei Maior que têm por objeto a estrutura e a competência da Justiça do Trabalho?

A resposta a estas indagações demanda extensa ordem de reflexões sobre os múltiplos aspectos da questão constitucional, reflexões que iremos resumir em seguida. A dúvida é provocada, sobretudo, pela sistematização que o Texto Constitucional dá à matéria.

Seu Título II — "Dos direitos e garantias fundamentais", desdobrando-se em cinco capítulos: "dos direitos e deveres individuais e coletivos"; "dos direitos sociais"; "da nacionalidade"; "dos direitos políticos"; "dos partidos políticos", deixa no ar a interrogação: são todos eles o que popularmente se designa por cláusulas pétreas?

Em favor da boa exegese desses preceitos, temos o inciso IV, do § 4º, do art. 60, que reza — verbis: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I — omissis; IV — os direitos e garantias individuais".

Consoante a terminologia do direito constitucional, tornam-se "cláusulas pétreas" as disposições constitucionais arroladas no sobredito parágrafo do art. 60. Assim, essas normas adquirem o atributo de intangibilidade e ficam imunes a qualquer arremetida do poder constituinte derivado ou secundário.

4.1.2) Que é Constituição: Carlos Mário da Silva Velloso, ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, escreveu substancial ensaio sobre "reforma constitucional, cláusulas pétreas, especialmente dos direitos fundamentais e a reforma tributária" para obra coletiva de estudos em homenagem a Geraldo Ataliba (Malheiros Editores, 1997, II tomo, p. 162 e seguintes).

Alude à constituição substancial que se assenta nas realidades de uma nação, ou sejam, realidade sociológica, realidade religiosa, realidade étnica e outras que compõem o próprio Estado e depois salienta que tais realidades precisam ser submetidas a um disciplinamento que tem, como ponto mais alto, a Constituição formal. Essa Constituição formal deve ser entendida como o conjunto de disposições atinentes à estrutura do Estado, à forma de aquisição do poder e os limites à atuação deste consubstanciados nos direitos e garantias fundamentais.

Completa-se o conceito com o magistério de Fernando Lasalle ("¿Que es una constitución?", Ed. Siglo Veinte, Buenos Aires, 1957, p. 41): "Os problemas constitucionais não são, primariamente, problemas de direito, mas de poder; a verdadeira constituição de um país reside nos fatores reais e efetivos de poder que nesse país regem; e as constituições escritas não têm valor nem são duradouras senão quando dão expressão fiel aos fatores de poder imperantes na realidade social".

A nosso sentir, entre os fatores de poder — num país democrático — está a vontade popular.

Karl Loewenstein, na sua famosa "Teoria de la Constitución", cuja 2. edição alemã de 1969 foi vertida para o castelhanho em 1986 (Ariel Derecho, Barcelona, p. 191 e segs.) assevera que, há pouco tempo, ganharam muita importância "as chamadas disposições intangíveis de uma constituição (as nossas cláusulas pétreas) que têm como fim defender, radicalmente, de qualquer modificação, determinadas normas constitucionais".

Distingue as disposições de intangibilidade articulada para proteger "concretas instituições constitucionais" daquelas outras "que servem para garantir determinados valores fundamentais da constituição que não devem estar necessariamente expressos em disposições ou instituições concretas, mas que vigoram como implícitos, imanentes ou inerentes à Constituição".

As primeiras disposições subtraem-se a qualquer emenda e, as segundas, desde que se reconheça sua inserção no espírito da constituição. Segundo o pensamento de Loewenstein, consideram-se "disposições articuladas de intangibilidade" aquelas indicadas nos incisos de I a IV, do § 4º, do art. 60, da Constituição de 1988.

O notável jurista alemão afirma que, dentre as constituições dos grandes Estados modernos, nenhuma foi tão longe no tocante às disposições intangíveis como a Lei Fundamental de Bonn (antiga Alemanha Ocidental).

Então, ainda não fora promulgada a nossa Carta de 5 de outubro de 1988.

Discorre Loewenstein, em tom galhofeiro, sobre a pretensão de as normas intangíveis estarem imunes aos efeitos de qualquer crise política. Quando esta se manifesta, tais disposições “são apenas pedaços de papel varridos pelo vento da realidade política”.

Nossa história política registra episódios que confirmam a fragilidade das cláusulas pétreas. Todavia, é inegável que elas sempre são úteis para conter os efêmeros anseios mudancistas de maiorias eventuais no Congresso Nacional.

4.1.3) Divisão das Normas Constitucionais: Na redação deste item, socorrêmo-nos, em parte, do magnífico estudo de Silva Velloso, inicialmente citado.

Na Constituição se inserem duas espécies de normas: a) as materiais que dizem respeito à estrutura do Estado, sua forma e sistema de governo — parlamentar ou presidencial, a aquisição do poder e as limitações ao seu exercício com o reconhecimento de direitos fundamentais; b) as normas constitucionais formais — embora estranhas àqueles fins, são formalmente constitucionais.

Em nossa história constitucional, a Carta de 1824, no art. 178, foi a única que dividiu suas normas, no tangente à sua segurança e permanência, em materiais e formais: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas legislaturas ordinárias”.

Assim, só as normas materialmente constitucionais contavam com integral proteção da Constituição; as demais, de caráter formal — não.

As Constituições concebidas dentro do regime republicano não definiram expressamente o que são normas constitucionais materiais e formais.

Ocioso dizer que, se o conjunto de normas constitucionais formais não estiver em sintonia com a constituição em sentido substancial, aquelas perderão força e utilidade. Equivoca-se quem se arrima na sobredita divisão das normas constitucionais para concluir que, entre elas, há um sistema hierárquico. O certo é dizer-se que elas se entrelaçam e se interpenetram para compor um todo harmonioso e inteligível.

4.1.4) Limitações do poder de reforma da Constituição: Emenda constitucional é o instrumento à disposição do constituinte secundário ou derivado para inserir, ou retirar do texto constitucional, algumas disposições.

Em nosso sistema legal, é a questão regulada pelo art. 60 da Constituição Federal. Devido à sua própria natureza, não é esse poder incondicionado e irrestrito. Sofre limitações oriundas da própria Constituição e estabelecidas pelo poder constituinte originário, o qual — quase sempre — resulta de um movimento revolucionário desencadeado para substituir todo um regime político.

O golpe de Estado que se propõe, apenas, a substituir os detentores do poder, não é fato gerador do poder constituinte originário. Este poder constituinte também pode derivar de uma manifestação global do povo num plebiscito ou — se a Constituição o admitir — quando convocado pelo chefe do Governo para indicar representantes revestidos do poder constituinte originário.

Escusado dizer que as ideias motoras, de um movimento revolucionário ou prevaletentes na consciência da população, darão o perfil da nova Carta.

Em 1988, infelizmente, no Congresso, seus membros, ao influxo de uma estranha mistura dos ideários liberal e socialista, tentaram modelar um Estado curvado diante de amplo elenco de direitos fundamentais e, contraditoriamente, autorizado a intervir nas atividades econômicas num grau susceptível de pôr em risco aqueles direitos. Para esses parlamentares, escreveu Léon Duguit (“*Traité de Droit Constitutionnel*”, Ancienne Librairie, 3. ed., 1927, tomo II, p. 733): “A eterna quimera dos homens é a de colocar nas Constituições a perfeição que eles mesmos não têm”.

Em suma: a nosso ver, só se viabiliza reforma total da atual Carta Constitucional por meio de um plebiscito (inciso XV, do art. 49 da CF) ou da formação de uma Assembleia Constituinte.

Reforma parcial da Constituição, ainda vigente, é submetida às limitações formais, circunstanciais e materiais ao poder constituinte derivado nos arts. 60, I, II e III; §§ 2º, 3º e 5º; § 1º do art. 60; § 4º, I, II, III e IV. Tais limitações se fazem em respeito às características das normas pétreas.

Formais são aquelas relativas ao processo de reforma da Constituição e contidas nos incisos I, II e III do seu art. 60 e §§ 2º, 3º e 5º deste dispositivo.

Circunstancial é a limitação mencionada no § 1º, do mesmo art. 60, porque proíbe emenda constitucional na vigência de intervenção federal, estado de defesa e de estado de sítio.

Finalmente, materiais são as regras aninhadas nos incisos I a IV do artigo em tela porque não permitem que o Congresso delibere sobre emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; os direitos e garantias fundamentais individuais.

Os constitucionalistas, de modo geral, reconhecem a necessidade de tais restrições ao poder constituinte de reforma.

Jorge Reinando A.Vanossi (“*Teoria constitucional*”, Depalma, Buenos Aires, 1975) reputado jurista portenho, por exemplo, entende que tais limites assim se catalogam: a) autônomos porque vêm da própria Constituição e, por isso, são internos ao ordenamento que se pretende modificar; b) heterônomos que são aqueles derivantes de normas alheias à constituição, ou seja, externos ao direito local, como o são os tratados internacionais, quando o direito local admite sua incorporação ao sistema nacional.

Silenciou Vanossi acerca dos limites circunstanciais — existentes em nossa Carta Política — porque a realidade por ele estudada os desconhecia.

Os limites autônomos se subdividem em formais e substanciais. Aqueles se referem ao procedimento da reforma e os últimos — às cláusulas pétreas.

Discorrendo sobre as normas constitucionais intangíveis, primeiro assinala que elas são peculiares às constituições do tipo rígido, como a nossa o é, e depois acrescenta: “Hoje em dia, com exceção dos autores jusnaturalistas mais renitentes, a maioria das opiniões é adversa à presença ou à conservação deste tipo de cláusulas, por estimá-las inúteis e até contraproducentes”.

A argumentação que desenvolve em defesa dessa assertiva, resumimos assim:

A intangibilidade de certas disposições constitucionais provoca, paradoxalmente, o efeito de privar o poder constituinte reformador de sua função primacial e que é a de evitar ou de fazer desnecessário o aparecimento do poder constituinte revolucionário ou originário que cabe à ciência política analisar.

A história política dos povos demonstra que as questionadas limitações ou proibições — prenhes de soberba eternidade — não se mantêm além dos tempos de normalidade e estabilidade, fracassando em sua finalidade quando sobrevém crise social ou política cuja problemática não puderam prever ou disciplinar.

As cláusulas pétreas prendem-se ao renascimento do direito natural como defesa frente ao positivismo jurídico que conduz a uma certa flexibilidade das estruturas constitucionais.

Como se vê, Vanossi, anos depois de Loewenstein, é pessimista quanto à eficácia das normas constitucionais intangíveis na defesa da perenidade de certos direitos fundamentais. Ao mesmo passo, não dá maior atenção ao direito natural.

E antes desses dois constitucionalistas, Biscaretti di Ruffia já sustentava: “Assim como se admite amplamente que um Estado possa decidir, com um procedimento plenamente jurídico, sua própria extinção, verdadeiramente não se compreende por que ele não poderia, em troca, modificar igualmente de maneira substancial seu próprio ordenamento jurídico, ou seja, sua própria

Constituição, ainda atuando sempre no âmbito do direito vigente” (apud Vanossi, obra citada, p.189/190).

De fato, Biscaretti di Ruffia, na segunda edição italiana do seu “*Diritto Costituzionale*” (Casa Ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1950, II tomo, p. 187) declara, sem qualquer eufemismo, ser um absurdo pretender-se uma constituição rígida, imodificável, destinada a regular a vida de uma sociedade humana em contínuo progresso.

Não é de hoje, portanto, que se discute a legitimidade, ou não, de inserção de normas imodificáveis nos textos constitucionais.

Para Carl Schmitt (“*Teoría de la Constitución*”, Ed. Rev. de derecho privado, Madrid, 1934, tradução do original alemão de 1927) a reforma da constituição não deve chegar ao extremo de retirar-lhe a identidade e seus postulados básicos (p. 115 e segs.). Não é ele tão radical quanto Ruffia quanto ao poder de reforma constitucional.

Parece que nossos governantes, nestes dias que fluem, pensam em reforma que coloque a Constituição de 1988 inteiramente de acordo com um único ideário. Sua aspiração é bem louvável. Querem expurgar da nossa Lex Legum dos preceitos que estão em aberta colisão com a realidade nacional.

4.1.5) Dos direitos e garantias individuais: Loewenstein (obra citada, p. 390) preleciona que “entre todos os limites impostos ao poder do Estado se considera que o mais eficaz é o reconhecimento jurídico de determinados âmbitos de autodeterminação individual, nos quais o Leviatã não pode penetrar. O acesso a estas zonas proibidas está fechado a todos os detentores do poder, ao governo, ao parlamento e, dados que os direitos fundamentais são inalienáveis, também ao eleitorado”.

Recorda que, nos últimos trezentos anos, esses direitos fundamentais têm sido chamados, também, de “direitos do homem” ou de “liberdades fundamentais”. É certo, porém, ser bem mais antiga a ideia da existência de direitos do homem fora do Estado, pois, se enraza na filosofia estoica que proclamava estarem, acima do poder estatal, a lei natural, a razão, a igualdade e a dignidade do homem. Esta ideia foi retomada pelos primeiros cristãos.

Até transformar-se no núcleo das democracias modernas, a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais passou por vicissitudes geradas por dissensões religiosas e doutrinárias.

O Ministro Velloso reporta-se a pequeno estudo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, intitulado “Os direitos fundamentais. Problemas jurídicos, particularmente em face da Constituição de 1988” (RDA 203/1) em que destaca a circunstância de que, nos tempos modernos, vem crescendo o número de direitos fundamentais, tanto que a nossa Carta de 1988 enuncia mais de oitenta, isto é, “três vezes mais do que o texto brasileiro anterior (Emenda n. 1/69) e cinco vezes mais que a declaração alemã”.

Mas, sem embargo dos entrechoques doutrinários, adianta Gonçalves Ferreira Filho que há direitos fundamentais componentes de categoria superior e outros que lhes são inferiores. Aqueles são os direitos fundamentais materiais e, os últimos, formais.

Direitos fundamentais materiais são aqueles reconhecidos por toda a parte e a todo o tempo. A privação desses direitos é grave ofensa à dignidade da pessoa humana.

Passamos ao largo da discussão sobre a vinculação de tais direitos ao jusnaturalismo.

Embora, por formação doutrinária, adotemos o direito natural, não achamos oportuno encetar uma discussão com os seguidores de Vanossi, Loewenstein e outros que se situam em campo oposto. Cumpre-nos frisar, apenas, que o homem é portador de direitos que, por decorrerem da sua própria natureza e condição, escapam ao poder estatal, ou melhor, limitam-no.

Não nos esqueçamos de que a primeira concepção jusnaturalista do direito, que obteve consagração jurídica fundamental, foi na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao considerar o homem, por sua própria natureza, titular de uma série de direitos inalienáveis que, por serem anteriores à sociedade

civil, impõem-se tanto aos outros cidadãos como à sociedade mesma. Assim, ensinam Ruben Hernandez e Gerard Trejos (in “*La tutela de los derechos humanos*”, Ediciones Juriscentro, Costa Rica, 1977, p. 13): “Quando os direitos humanos passam do estágio do direito natural ao ordenamento positivo de uma determinada comunidade, transformam-se em liberdades públicas”.

Os dois autores fazem subtil distinção entre direitos humanos e liberdades públicas. Aqueles, quando saem da esfera jusnaturalista e adentram o sistema legal de um país, convertem-se em liberdades públicas.

Neste trecho, lembramos que, ao fim da Guerra 1939-1945, assistimos ao ressurgimento do jusnaturalismo, inicialmente, na Alemanha e, depois, noutros países, como reação contra as doutrinas que identificavam o direito com o próprio Estado, ou melhor, que colocavam inteiramente o direito a serviço do poder estatal.

Informa Bruno Aguilera Barchet (“*Introducción jurídica a la historia del derecho*”, Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 115) que já em 1945, logo após a derrocada nazista, o presidente do Tribunal Federal alemão — Hermann Weinkauff — fundamentava suas decisões em razões éticas fiéis à tradição cristã e adoção das posições de Heinrich Rommen (1897-1967), cuja obra mais conhecida tinha o expressivo título de “*Retorno eterno do direito natural*” (1. ed., de 1936).

No passado de vários povos, o direito natural sempre ganha maior vigor quando é preciso reafirmar a intocabilidade de certos direitos fundamentais para conter excessos do poder estatal.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, acrescentou o § 3º ao art. 5º, da Constituição Federal, assentando a regra de que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

4.1.6) Doutrina pátria e os direitos fundamentais: O Ministro Carlos Velloso, conclui seu pequeno, mas, interessante estudo sobre a matéria aqui debatida, defendendo a tese de ser intangíveis, apenas, os direitos fundamentais quando vinculados ou em conexão com os princípios fundamentais a que fazem remissão os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da nossa Lei Maior.

Dessarte, a tutela especial e extraordinária, dada às garantias individuais pelo § 4º, do art. 60, deixa à margem direitos que, a rigor, não se classificam como liberdades públicas ou fundamentais.

Ives Gandra Martins (“*Comentários à Constituição do Brasil*”, Ed. Saraiva, 1995, 4º vol. tomo I, p. 371 e segs.) diz que os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea e não são eles “apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o § 2º, do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca”.

De toda a interpretação que faz do § 4º, do art. 60, da Constituição, infere-se que, para esse douto constitucionalista, os direitos e garantias individuais derivam da própria existência humana e se colocam acima de toda e qualquer norma, sendo-lhes inerente o poder de restringir outros direitos inscritos no Texto Maior.

Pinto Ferreira (“*Constituição Brasileira*”, Ed. Saraiva, III vol., 1992, p. 208) reconhece que núcleos imodificáveis na Constituição e elencados no § 4º, do seu art. 60, mas, a propósito do assunto sub examen, ele se posiciona com firmeza na p. 59, do I volume daquela obra: “A ordem constitucional brasileira assegura a inviolabilidade de cinco direitos fundamentais: a) o direito à vida; b) direito à liberdade; c) direito à igualdade; d) direito à segurança; e) direito à propriedade”.

José Cretella Jr. (“*Comentários à Constituição/88*”, Forense Universitária, 1. ed., 1991, I vol., p. 127 e segs.) diz, acertadamente, que a expressão “princípios fundamentais” na cabeça do Título I, da Constituição, é redundante, eis que princípios são posições que se colocam na base dos sistemas, informando-os, sustentando-os, servindo-os de ossatura.

Assim, são imodificáveis os direitos e garantias fundamentais que estiverem em íntima correlação com aqueles princípios.

Neste particular, o pensamento do Ministro Carlos Velloso guarda afinidade com o do preclaro professor Cretella.

Por derradeiro, temos Manoel Gonçalves Filho (“Direitos humanos fundamentais”, Ed. Saraiva, 1995, p. 19 e segs.) dividindo os direitos fundamentais em liberdades ou direitos do homem e direitos do cidadão.

São as liberdades “poderes de agir, ou não agir, independentemente da ingerência do Estado. Constituem o que Constant iria denominar de liberdade dos modernos, numa fórmula que se tornou famosa”.

Entre essas liberdades, esse renomado constitucionalista incluiu a liberdade em geral (arts. 1º, 2º e 4º), a segurança (art. 2º), a liberdade de locomoção (art. 7º), a liberdade de opinião (art. 10), a liberdade de expressão (art. 11) e a propriedade (liberdade de usar e dispor dos bens — arts. 2º e 17).

Direitos do cidadão são poderes. São a expressão moderna da liberdade dos antigos. Constituem meios de participação no exercício do Poder Político. Nosso pronunciamento, sobre a controvertida questão da natureza dos direitos fundamentais e da limitação do poder constituinte derivado de reformar o Texto Constitucional, tem como ponto de partida o inciso IV, do § 4º do seu art. 60.

Em consonância com esse dispositivo, é defeso ao Congresso Nacional deliberar sobre proposta de emenda tendente a abolir “os direitos e garantias individuais”. A primeira observação que fazemos é que a emenda poderá ser apreciada se pretender, apenas, modificar aqueles direitos e garantias, eis que a vedação abrange, tão somente, qualquer tentativa de eliminação.

A segunda observação é a de que deixam de ser intangíveis, ou cláusulas pétreas, os direitos sociais que não forem úteis ao resguardo dos sobreditos direitos e garantias individuais.

Feitas tais observações ficamos a meio caminho da resposta à indagação, inicialmente colocada, sobre a identificação dos direitos e garantias individuais aos quais a Constituição dispensou tutela especial.

Dentre os direitos sociais, parece-nos não confutável que podem ser eliminados do Texto Constitucional aqueles que não interessem ao direito à vida, como, por exemplo, o inciso V (piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho); o X (proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa) e outros.

Quanto aos arts. 8º (liberdade de associação sindical) e 9º (direito de greve) não podem ser abolidos, mas apenas modificados, sobretudo o primeiro que encerra uma contradição. Ao mesmo passo que assegura a liberdade sindical, mutila-a, impondo-lhe o sindicato único.

Ambos os dispositivos se articulam com o direito à vida (defesa dos salários e condições humanas do trabalho) e com a liberdade de associação. De conseguinte, não podem ser eliminados do texto da Constituição, mas, a nosso ver, são passíveis de modificação para melhor.

Os outros direitos sociais — reunidos sobretudo no art. 7º — por terem por objeto prestações positivas do Estado e fundadas na solidariedade social, objetivam de imediato “a correção das injustiças sociais, consubstanciadas nas desigualdades de fato e como finalidade última a garantia da possibilidade de ser livre” (João Caupers, “Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição”, Almedina Coimbra, 1985, p. 30).

A natureza e o objeto desses direitos entremostam a influência a que estão expostos no seio da sociedade e, por isso mesmo, sujeitos a constantes modificações, circunstância que os afasta, em definitivo, do rol dos direitos fundamentais ou das cláusulas pétreas que não podem ser eliminados do corpo da Constituição.

No tocante aos arts. 114 e 115 da Lei Fundamental, concernentes à organização e à competência da Justiça do Trabalho,

não hesitamos em dizer que podem ser modificados por emenda constitucional, desde que se observe o princípio fundamental da tripartição dos poderes.

5) Direito do Trabalho e a Revolução Industrial. Cronograma de atualização da legislação trabalhista: Uma incursão pela História põe de manifesto que, mesmo nos tempos mais recuados, sempre houve disposições disciplinadoras do trabalho. A verdade, porém, é que então não existiu, a rigor, um embrião do que hoje entendemos por Direito do Trabalho. As condições de vida e os padrões de cultura da época não ensejavam o florescimento de tais normas jurídicas. As mudanças trazidas pela Revolução Industrial no meio social fizeram com que, a partir do século XVIII, o trabalho assalariado se tornasse o objeto de disposições legais que cresceram em número e importância no século XIX e chegaram ao século passado como uma das questões mais relevantes colocadas diante dos estadistas e dos homens públicos em geral. É difícil medir-se a contribuição de Marx, de Bismarck, de Leão XIII e de outras fulgurantes figuras da Humanidade para o nascimento do Direito do Trabalho como um instrumento de proteção do homem que vive do trabalho assalariado. Ninguém, contudo, nega a esses homens o papel que desempenharam no processo evolutivo do novo Direito. Em relação ao Brasil, nossos autores adotam critérios diferentes para estabelecer as diversas fases históricas do Direito do Trabalho. Em obra como a nossa não há lugar, nem espaço, para um estudo mais dilatado desse ponto.

Por agora, desejamos fixar dois marcos: a primeira Constituição republicana de 1891 e a Revolução de 1930.

Até a primeira Carta Constitucional da República, tivéramos o Direito português regulando as formas mais incipientes da organização do trabalho e a escravatura — um dos pilares da nossa economia no século XIX — as quais não estimulavam o trabalho livre susceptível de disciplinamento pelo Estado. Desfrutando de relativa liberdade de associação, as concentrações operárias, criadas por um parque industrial ainda no nascedouro, provocaram greves nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro e em algumas outras, nos primeiros anos do século XX. Ocorreu, então, o que já alguns observadores haviam registrado: no desenvolvimento cronológico do Direito do Trabalho têm prioridade as manifestações coletivas de trabalhadores.

Com a Revolução de 1930, as leis de proteção do trabalho se amudaram. Muitas vieram antes que as classes interessadas reivindicassem as vantagens nelas inscritas. Desde então, nosso Direito do Trabalho não perdeu seu cunho paternalista. A par disso, caracteriza-se como uma das formas de ingerência — e bem profunda — do Estado nas relações do trabalho. É esse Direito, por tal razão, inferior ao de outros países, que resultou sobretudo da pressão dos grupos operários exercida, não raro, com inusitada violência? É difícil aceitar-se a tese de que uma norma de amparo do trabalhador só é boa quando tem, como antecedentes, lutas sangrentas que deixam crianças na orfandade e lares destruídos.

No caso particular do Brasil, temos de reconhecer que o nosso legislador, ao antecipar-se a tais crises, se assemelha a um inteligente engenheiro social que abre sulcos no terreno social para que o processo evolutivo das instituições tenha seguimento de modo mais suave, sem choques e sem sobressaltos. Sem embargo das transformações políticas por que passou o País nos dois grandes períodos (1500 a 1930 e de 1930 até hoje), a legislação do trabalho, num e noutro, não deixou de apresentar as características que apontamos.

Não resta dúvida de que esta Consolidação já produziu todos os bons resultados socioeconômicos que dela se esperavam, enquanto o Brasil dava seus primeiros passos no campo da industrialização. Nesse período, que já pertence ao passado, o casuísmo da legislação trabalhista bem espelha uma economia débil sem a multiplicidade de interesses caracterizadora da economia dos países plenamente desenvolvidos. Todas as empresas brasileiras, nas décadas de 40 e 50, se confundiam na pobreza de seus recursos financeiros e técnicos. Compunham realidade de inegável simplicidade, facilmente regulável pelas normas consolidadas.

A partir de 1960 esse cenário passou por profunda transformação. Ao lado das pequenas empresas, começaram a surgir, em grande quantidade, as médias e as grandes empresas. O dimensionamento de seus problemas deixou de ser o mesmo e, por isso, as colisões de interesses se amiadaram. Num mesmo ramo econômico, empregados de pequenas empresas e de grandes conglomerados econômicos passam a ter interesses e aspirações distintos, cujas soluções, permitidas ou desejadas, têm de ser diferentes.

A CLT, com suas normas rígidas e uniformes, não se adapta, em muitos pontos, às transformações ocorridas no meio social e econômico de um país que, a largos passos, deixa de ser subdesenvolvido, para ser considerado, por muitos, potência emergente.

Diante disso, defendemos, nestes dias presentes e repetindo pensamentos nossos desde a Constituição, de 1988, **a tese de que a atualização da CLT deve desenrolar-se em obediência à seguinte ordem cronológica:**

I) elaboração de duas Emendas Constitucionais: uma dando outra redação ao art. 8º a fim de extinguir o unitarismo sindical, que é inconciliável com o princípio da liberdade de associação, tão caro, nos dias atuais, ao regime democrático. E outra Emenda para alterar o texto do art. 114 com o fito de eliminar, de vez, o poder normativo da Justiça do Trabalho do plano constitucional. Sensível a esse último problema, o legislador elaborou a Emenda Constitucional n. 45, em 8.12.04, que, além de ampliar a competência da Justiça do Trabalho, deu nova redação ao § 2º desse art. 114, da Constituição. Foi aí fixado o entendimento de que, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convenções anteriores. Quer dizer, o legislador estabeleceu que a Justiça do Trabalho, no julgamento desse conflito coletivo de interesses entre empregados e empregadores, somente pode garantir-lhes as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho já existentes, bem como as disposições que tenham sido ajustadas, anteriormente, por eles em Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho;

II) compatibilização dos pactos coletivos com o pluralismo sindical;

III) redução do casuismo da Constituição (art. 7º) e da CLT, que conduzirá, conseqüentemente, à dilatação do campo reservado para a negociação coletiva;

IV) elaboração de uma lei complementar fixando os limites da legislação supletiva dos Estados, na forma do art. 22, parágrafo único, da CF/88.

5.1) Reflexões sobre a reforma da legislação trabalhista brasileira: Já há algum tempo, murmurava-se, nos círculos do poder e nos meios forenses, que urgia reformar a legislação trabalhista do Brasil, notadamente a que se reuniu na Consolidação das Leis do Trabalho.

Datando de mais de meio século, esse sistema legal foi ultrapassado, em muitos pontos, pelo processo evolutivo socioeconômico do nosso País.

Ademais disso, regramento legal estruturado em regime de arbítrio, marcado por forte intervencionismo nas relações de trabalho, deixava pouco espaço para que patrões e empregados negociassem livremente a solução de suas divergências.

Essa excessiva ingerência estatal nas relações foi um bem ou um mal? Durante algum tempo, fez mais bem que mal ao país; de cinco anos a esta parte, mais mal que bem. Essa indagação pede alguns esclarecimentos.

Na maioria dos países, a legislação tutelar do trabalho sempre vem depois que se manifesta a necessidade de terem proteção jurídica determinados fatos sociais, mas, até que o Poder Público se resolva a amparar o assalariado contra abusos do empresariado, verificam-se choques, não raro sangrentos, entre os grupos em conflito.

Na década de 1930, quando se concebeu o Estado Novo por inspiração de Getúlio Vargas, editou-se copiosa legislação protetora do trabalho antecipando-se, de muito, na escala do tempo, às exigências coletivas.

Então, nossos homens públicos não se deixaram influenciar pelo magistério de Savigny, defensor do historicismo (“De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho”, Heliasta, 1977, p. 48: “A síntese desta opinião (sobre a evolução das instituições jurídicas) é que todo direito tem sua origem naqueles usos e costumes, aos quais por assentimento universal se costuma dar, ainda que não com grande exatidão, o nome de Direito Consuetudinário; isto é, que o direito se cria pelos costumes e crenças populares e logo pela jurisprudência; sempre, portanto, em virtude de uma força interior e tacitamente ativa, jamais em virtude do arbítrio de nenhum legislador”.

Positiva-se, assim, o direito depois de longa experiência social no emprego de certas fórmulas (usos e costumes) para compor interesses em conflito.

Se não nos falha a memória foi Orlando Gomes quem, pela vez primeira, advertiu que essa legislação tivera o condão de abrir sulcos para o pacífico processo evolutivo da norma legal tendo como objeto o trabalho subordinado e remunerado.

De fato, muitas conquistas dos trabalhadores patricios que, alhures, se obtiveram com muita luta, aqui o Estado lhas concedeu de mão beijada, sem que, sequer, tivessem feito reivindicação nesse sentido.

Enquanto o Brasil contava com população com características próprias e sua economia, sobre ser predominantemente agrária, era invulnerável à concorrência estrangeira, sua legislação trabalhista minuciosa e intervencionista apresentou resultados positivos porque evitou grandes convulsões sociais.

Agora, nos dias que correm, o que era um falar baixinho tornou-se um clamor trovejante. Aos gritos, todos — inclusive o grupo mais reacionário do nosso sindicalismo — clamam, também, por profunda reformulação do Direito do Trabalho patricio.

5.1.1) O modelo norte-americano: Alguns estudiosos sustentam seus olhares sobre o modelo norte-americano, chegando a dizer que ele seria ideal para nosso país. Todavia, essa assertiva merece exame profundo. Senão, vejamos.

Sob o prisma geográfico, marcado pela diversidade, a comparação de ordenamentos jurídicos dos países não é fato novo na ciência do direito.

Conta René David (in *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 4. ed., 1971, p. 3 e segs.): “a) o estudo de 158 Constituições vigorantes nas cidades gregas serviram de base ao Tratado que Aristóteles escreveu sobre Política; b) Solon agiu de maneira idêntica ao estabelecer as leis de Atenas; c) os decênviros, segundo a lenda, escreveram a Lei de XII Tábuas depois de pesquisa entre as cidades da Grande Grécia; d) na Idade Média, comparava-se o direito romano com o canônico; e e) no século XIV, na Inglaterra, houve a disputa entre os méritos comparados do direito canônico e common law”.

Já sublinhamos, de início, que o direito comparado, como técnica de aperfeiçoamento de um sistema legal, não é fato novo no mundo jurídico. Todavia, convém ressaltar que, no emprego dessa técnica, não há lugar para passividade no transplante de instituto jurídico de um para outro país. É mister verificar, previamente, se ele se adapta ao meio social e político em que será introduzido e se é compatível com o passado e com as tradições do estado receptor.

A estrutura da legislação trabalhista norte-americana é fruto da confluência de circunstâncias e fatos que nosso país desconhece. Para o jurista estadunidense o direito é visto, sobretudo, como um produto jurisprudencial, isto é, do contato cotidiano do judiciário com a realidade local, ao passo que o direito, no Brasil, é sobretudo escrito, legislado.

Outra característica distintiva dos dois ordenamentos jurídicos encontramos no plano constitucional. Embora os Poderes Legislativo e Executivo americanos tenham hoje atribuições mais amplas e numerosas que aquelas previstas no texto constitucional de 1787, é ainda considerável a competência dos Estados da federação americana. Tal quadro posto em confronto com os poderes da União e dos Estados-membros brasileiros, vê-se, de pronto, que a primeira detém imensos poderes que caracterizam a centralização política e legislativa desde a implantação da República em 1889.

De outra parte, há que considerar os fatores demográfico e econômico como de importância essencial à efetividade do sistema legal americano.

Sem embargo das profundas diferenças entre os dois países, estamos em que o figurino trabalhista americano pode sugerir-nos algumas poucas modificações nas regras disciplinadoras do trabalho assalariado patricio.

Parece-nos certo que os dados reunidos acima, em apertadíssima síntese, respaldados pela nossa experiência social e política, conduzem à conclusão de que o Brasil já reúne condições propícias à substituição do antidemocrático regime do sindicato único pelo sindicalismo plural.

Nossa população economicamente ativa já ultrapassa os 120 milhões (IBGE, 2000), o que nos autoriza a crer que serve de sólido suporte ao pluralismo sindical.

Quanto ao regramento legal das relações individuais do trabalho, o nosso não pode nem deve ser tão enxuto quanto o do americano. Nosso Estatuto Obreiro há que ter maior dose de casuismo a fim de prevenir os malefícios decorrentes da escassa população em algumas regiões do país e onde, por via de consequência, o sindicalismo ainda não se desenvolveu nem ganhou a pujança que tem nas regiões economicamente mais desenvolvidas. Para se atender essas diferenças regionais no Brasil, impõe-se que o legislador elabore a lei complementar de que fala o parágrafo único do art. 22 da Constituição Federal autorizando os Estados a legislar sobre questões específicas em matérias relacionadas ao direito do trabalho.

Finalmente, o modelo americano fez-nos pensar na conveniência de suprimir-se o poder normativo da Justiça do Trabalho, o que foi feito pelo legislador ao elaborar a Emenda Constitucional n. 45, em 8.12.04, que, além de ampliar a competência da Justiça do Trabalho, deu nova redação ao § 2º do art. 114, da Constituição. Foi aí fixado o entendimento de que, recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Quer dizer, o legislador estabeleceu que a Justiça do Trabalho, no julgamento desse conflito coletivo de interesses entre empregados e empregadores, somente pode garantir-lhes as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho já existentes, bem como as disposições que tenham sido ajustadas, anteriormente, por eles em Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho.

Nossa economia expandiu-se enormemente nas últimas décadas, fazendo surgir micro, pequenas, médias e grandes empresas. É um contrassenso, nos dias que correm, admitir-se que um regramento coletivo (ou convenção coletiva de trabalho) estabeleça condições de trabalho uniformes para um conglomerado empresarial tão heterogêneo.

Esse distanciamento da realidade atual, é mais evidente — por exemplo — no caso de um regramento coletivo (convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa) envolvendo mais de meio milhão de trabalhadores metalúrgicos de São Paulo, engajados desde uma oficina de fundo de quintal até nas grandes metalúrgicas.

É fora de dúvida que, ante essa realidade multiforme, ninguém melhor que os empregados e seu empregador para avaliarem as condições da empresa de conceder-lhe esta ou aquela regalia ou vantagem salarial.

5.2) Envelhecimento da lei trabalhista: Não poucos dizem que a CLT envelheceu e deve ser substituída por leis mais flexíveis e modernas.

A lei, a rigor, não fica velha. Acontece que é ela elaborada para disciplinar determinadas relações intersubjetivas na vida social. Se essas relações se modificam e geram situações que a legislação não previra, ocorre um descompasso entre a norma legal e a realidade. No caso, como óbvio, impõe-se a substituição do antigo regramento legal por um novo que reflita, objetivamente e com mais fidelidade, as mudanças operadas no meio social.

A nosso ver e sem receio de errar, entendemos que o Brasil da década de 1940 — caracterizado por uma economia predominantemente agrária e protegida por intransponíveis barreiras alfandegárias — cedeu o lugar a um Brasil que se industrializou, com uma população que se avizinha rapidamente dos 220 milhões e com uma economia exposta à concorrência internacional (conf. IBGE, dados de 2000).

Em pouco mais de meio século de existência, o nosso Estatuto Obreiro passou por dezenas de reformas e isto sem falar no grande número de leis extravagantes tendo por objeto o trabalho assalariado. Proporcionalmente, passou por mudanças mais numerosas que o Código Civil de Napoleão. Informa Gérard Cornu (“Mélanges Savatier”, 1965, apud Jean Claud Bécane, “La loi”, Dalloz, 1994, p. 72) que de 1804 a 1937, o Código projetado por Portalis teve 89 alterações.

Falar-se, outrossim, em legislação trabalhista flexível é mencionar fenômeno que a ciência jurídica desconhece. Flexível — na dicção do dicionarista — é o que se pode dobrar ou curvar, vergável, flexo; arqueado com elegância, elástico, fácil de manejar, maleável, domável.

A lei ou a norma abstrata e geral que agasalha não é flexível, mas, ante a impossibilidade de prever todos os fatos concretos que pretende regular, suas lacunas são preenchidas por meio de processo de hermenêutica, que é de todos conhecido.

5.3) Globalização da economia: A globalização econômica é um fato que ninguém deve ignorar.

Pôs a nu a interdependência das nações e fez cair por terra a tola ambição da autossuficiência. Nesse novo quadro, a empresa não se furta à influência de fatores que podem: a) reduzir ou aumentar sua produção; b) baixar ou elevar o preço dos produtos; c) aumentar o contingente de empregados ou diminuí-lo.

É claro que há outros fatores com repercussão na estrutura e na dinâmica das empresas, mas preferimos mencionar, apenas, alguns deles, como o fizemos acima.

Se, nos dias que fluem, as empresas estão sujeitas a variáveis que resistem à previsão de seus administradores, como defender uma legislação trabalhista não só inadequada como, também, dotada de insuportável rigidez?

Essa defesa é feita tão somente por aqueles que sofrem da incapacidade de visualizar, corretamente, todo o contexto em que se insere a empresa. Há, também, aqueles que, sem saber como posicionar-se diante da nova realidade, se obstinam em defender teses simpáticas aos olhos dos desavisados mas que, em verdade, só trazem privações e provações aos trabalhadores.

5.4) Desemprego, jornada de trabalho e horas extras. Extinção da “multa” do FGTS: As teses mais discutidas, no presente, referem-se à remuneração das horas extras e à redução da jornada semanal a 40 ou mesmo 35 horas. Acredita-se que, assim, terão as empresas de aumentar seu quadro de pessoal, o que acabará com o desemprego ou, pelo menos, provocará seu declínio a taxas aceitáveis.

Quem tem essa crença não se dá conta de que tal proposta elevará o custo da produção e colocará as empresas nacionais em posição de inferioridade diante de concorrentes estrangeiras. Estas, notadamente as da Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte, não estão submetidas a uma legislação rígida. Dessarte, têm condições de, com a maior celeridade, fazer frente aos imprevisíveis problemas gerados pela competição no mercado internacional.

E, por oportuno, de salientar-se que, exatamente, nesses países o índice do desemprego é bem mais baixo do que o dos outros países, os quais, à semelhança do nosso, possuem legislação trabalhista casuística e propícia a intervenção estatal nas relações de trabalho.

De fato, a semana reduzida de trabalho não diminuiu a taxa de desemprego, como se observa no direito comparado. A França, com a sua semana de 35 horas, não obteve tal resultado; o desemprego nos Estados Unidos da América do Norte tem um dos mais baixos índices e lá a semana pode ser até de 48 horas.

Não vacilamos em dizer que muitos dos que pugnam por uma reforma trabalhista estão realmente dominados pela ideia de reforçar a tutela do trabalhador e, de outro, procuram não levantar inúteis obstáculos ao normal desenvolvimento da empresa.

Mas, pesa-nos dizer que muitas das propostas com aquele objetivo só contribuirão para encarecer o nosso produto no comércio exterior e, sem este, nunca poderemos atingir o patamar mais alto de crescimento da nossa economia.

Todos aqueles que se dispuserem a cuidar do tema, devem ter presente que nossas empresas estão, atualmente, abertas à concorrência estrangeira.

É certo que, à primeira vista, o inciso VI, do art. 7º da Constituição da República, veio abrandar o princípio da irredutibilidade salarial mediante o emprego do acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Dizemos que aparentemente houve essa mitigação de tal princípio porque é fato notório que o sindicato profissional, como sujeito obrigatório daqueles institutos, nem sempre concorda com uma redução salarial e, por isso, induz seus filiados a resistir à pretensão da empresa.

Rápida incursão pelo direito comparado faz-nos ver como a nossa legislação trabalhista é mais abundante e mais generosa que a de muitos outros países.

Nos Estados Unidos da América do Norte, na Inglaterra e em algumas nações do norte europeu contam-se pelos dedos as leis dedicadas ao trabalho. Muitos aspectos deste são regulados diretamente pelas partes interessadas, circunstância que lhes permite contornar, com facilidade qualquer crise que possa ameaçar a sobrevivência da empresa.

Nesses países, sabem os empregados que sua conduta compreensiva e aberta ao diálogo com o patrão aumenta consideravelmente as probabilidades de conservar seu emprego e de evitar que a empresa cerre as portas. Contrariando os prognósticos dos seguidores de ideais estatizantes, nesses mesmos países têm os trabalhadores salário bem mais elevado do que o dos nossos patricios. Como se vê, a regulamentação mínima do trabalho, em última análise, não prejudica o trabalhador.

No que tange à extinção da “multa” do FGTS, uma parte da mídia andou destacando que certas autoridades seriam favoráveis à extinção da indenização devida ao trabalhador quando despedido sem motivo justificado. Claro está que a imprensa interpretou inadequadamente o pensamento dessas autoridades.

Ora, tanto essas autoridades como nós entendemos que o legislador deve tratar, com isenção de ânimo, as aspirações do trabalhador e do empregador. O primeiro, além de salário justo, ambiciona permanecer na empresa por todo o tempo possível, pois, tal estabilidade no emprego lhe proporciona a segurança de que ficará em condições de prover sua subsistência e a de seus familiares. O empregador, por seu turno, espera que o legislador não lhe crie dificuldades desnecessárias no exercício de suas atividades e, assim, dar estabilidade a seu empreendimento.

Tínhamos, até o advento da Constituição de 1988, um escudo protetor do emprego, já então um tanto corroído pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; inobstante, essa proteção era maior do que nos dias atuais. O empregado tinha, aí, a ilusória faculdade de optar, ou não, pelo regime do FGTS. A velha estabilidade decenal — de concepção getuliana — tivera seu flanco aberto pelo Fundo de Garantia.

Hoje, desde que o empregador pague ao empregado a indenização (e não multa porque esta se prende a outro ato jurídico), pode dispensá-lo quando bem entender. É claro que isto dá origem, no ambiente de trabalho, a um clima de incerteza, quanto ao futuro, com repercussão psicológica das mais negativas.

Entre os dois extremos — estabilidade decenal e a liberdade sem limites que a lei defere ao empregador para despedir o empregado — colocamos a fórmula pregada pela Organização Internacional do Trabalho — OIT — na Convenção n.158: só se reveste de legitimidade a dispensa por motivo técnico, financeiro ou falta grave.

Estamos na crença de que essa é a ideia dessas autoridades públicas, e, por isso, só podemos cumprimentá-las. Em suma, o desejável, neste momento, é substituir a indenização compensatória, prevista no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, pela solução que a OIT sugere na Convenção n. 158.

5.5) Estratégia da reforma da CLT: *De tudo que dissemos até aqui, infere-se que nos colocamos entre aqueles que clamam por uma nova lei trabalhista compatível com a atual realidade do Brasil — potência emergente.*

Divergindo dos que pensam em enxugar, de imediato, todas as disposições constitucionais e de leis ordinárias atinentes ao direito individual do trabalho, entendemos que a mudança deva começar pelo direito coletivo do trabalho.

O sindicato, a greve, os pactos coletivos e a solução extrajudicial dos conflitos coletivos do trabalho devem, portanto, ser reformulados no que eles têm de essencial.

Com esse objetivo em mira, há que se eliminar do texto constitucional o sindicato único e o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Dessa maneira, fica aberto o caminho para a regulamentação, mediante lei ordinária: a) da criação dos sindicatos e suas finalidades; b) do processo de celebração dos pactos coletivos; c) do direito de greve, de molde a modernizar a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989; d) do instituto da arbitragem mediante o aproveitamento da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996; e) das comissões de fábrica, conferindo-se-lhes certa autonomia no trato de questões de interesse coletivo.

Resumindo, e como nós já apontamos no item 5, anterior, a nosso ver, essa etapa inicial da reforma da legislação trabalhista deve desdobrar-se em dois tempos: 1º alteração dos arts. 8º e 9º da Constituição Federal; 2º elaboração de projeto de lei tendo por objeto todo o direito coletivo do trabalho.

À pergunta sobre o motivo por que sugerimos principiar a mudança das leis trabalhistas por aquelas que têm por objeto o direito coletivo do trabalho, respondemos: é fora de dúvida que, neste momento, a modernização do direito coletivo do trabalho é mais vantajosa, para os trabalhadores e para a sociedade como um todo, do que a reforma do direito individual do trabalho.

De outra parte, estamos persuadidos de que os trabalhadores e empregadores, depois de organizados segundo os princípios do pluralismo sindical, fiquem em condições de dar contribuição mais autêntica para o aperfeiçoamento e adequação do direito individual do trabalho aos novos tempos.

Composta a armadura sindical, serão boas as probabilidades de estabelecer-se o equilíbrio entre as forças sociais envolvidas no assunto.

Por mercê desse posicionamento diante da magna questão, acreditamos que a reforma do direito coletivo do trabalho deva atender aos seguintes pontos:

5.5.1) Da organização sindical: *Elaboração de Emenda Constitucional para suprimir, do art. 8º da Constituição Federal, os incisos II (que consagra o sindicato único); IV (trata das contribuições compulsórias e VI (assegura a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas).*

O unitarismo sindical é inconciliável com o regime democrático que tem, como um de seus postulados, a liberdade de associação. Inconsistente, a mais não valer, o argumento de que a uniformidade dos interesses dos trabalhadores induz e justifica o sindicato único.

É inegável a força de sedução desse argumento. Mas, a realidade revela — sem maior esforço do observador — que de uma empresa para outra são distintos os interesses de seus empregados. Por ser polimorfa essa realidade, ela rejeita soluções e fórmulas uniformes, o que importa reconhecer a impossibilidade de submetê-la a um mesmo conjunto normativo.

É infenso à liberdade sindical a cobrança obrigatória de contribuições de trabalhadores e de empresários, o que justifica o expurgo do inciso IV do referido art. 8º.

Quanto ao inciso VI desse artigo, que assegura a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas, parece-nos que se impõe sua eliminação do contexto constitucional porque, na vida real, há exceções a esse princípio. Por exemplo, inexistindo entidade sindical, é tradicionalmente aceito que os trabalhadores, por meio de comissão que livremente constituírem, possam entabular negociação coletiva com seu empregador.

Não nos alinhamos ao lado daqueles que afirmam ser necessário dar-se aos trabalhadores da empresa o direito de aceitar, ou não, a mediação do sindicato na solução de uma controvérsia coletiva. A prática pode levar a perigoso desequilíbrio de forças no âmbito do trabalho. Em época recente, houve tal disputa na Itália, mas veio a prevalecer o entendimento de que não é obrigatória a presença do sindicato nas negociações coletivas, resguardadas as exceções previstas em lei.

Aprovada pelo Congresso Nacional a emenda supracitada, há que se cuidar de lei ordinária reestruturando nosso sindicalismo.

Com esse objetivo, é imprescindível que, dentre os arts. 511 a 610, integrantes do Título V da CLT, alguns deles sejam eliminados e outros reformulados para atender ao seguinte:

a) o sindicato, livremente constituído, tem a representação restrita a seus associados. No caso, porém, de ser o mais representativo numa ou em várias empresas, os pactos coletivos que celebrar favorecerão aos filiados e não filiados, sendo-lhe lícito exigir destes uma contribuição;

b) os atos constitutivos dos sindicatos serão inscritos no Registro das Pessoas Jurídicas. Seus estatutos regularão o processo eleitoral, as penalidades aos que violarem suas disposições e o quorum de comparecimento nas assembleias ordinárias e extraordinárias;

c) a estabilidade provisória dos dirigentes sindicais e de seus suplentes é preservada, mas limitada ao número estabelecido no art. 522 da CLT.

Além desses aspectos da estrutura sindical, há outros que a futura lei irá, com certeza, considerar:

a) filiação ao sindicato apenas aos que pertençam à respectiva categoria econômica ou profissional; b) critério para identificação do sindicato mais representativo e, assim, ser sujeito de contratos coletivos; c) extinção da entidade e destino do seu patrimônio; d) casos de suspensão ou extinção da entidade por decisão judicial passada em julgado.

Todos os outros aspectos da vida sindical são reguláveis pelos estatutos sociais, como, por exemplo, composição da diretoria e duração do seu mandato, quantum da contribuição dos associados etc.

Resumindo: todo o Título V da CLT (arts. 511 usque 610) terá de ser remodelado à luz da pluralidade sindical.

5.5.2) Do direito de greve: *Elaboração de emenda dando ao art. 9º da Constituição Federal a seguinte redação: “É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará”.*

É reprodução do texto adotado pela Constituição Federal de 1946, uma das melhores, senão a melhor, de todas que o Brasil conheceu, no dizer de todos os cultores do direito.

Como é hoje apresentado o supracitado art. 9º, dá margem a variadas interpretações e algumas delas dão embasamento às greves selvagens.

Diz-se no preceito que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

A ambiguidade do texto permite a alguns o entendimento de que a Lei Fundamental garante aos trabalhadores o direito de deflagrar a greve quando e como bem entenderem. Se isto não bastasse, esse texto, também, faz acreditar que os trabalhadores, pela greve, estão autorizados a defender interesses políticos ou usá-la como arma para subverter a ordem.

Não se imagine que nossa proposta recusa, aos exercentes das atividades essenciais, o direito de greve. A norma, como a projetamos, é abrangente, não fazendo qualquer restrição ditada pela relevância, ou não, da atividade. Dessarte, onde a Constituição não distingue, é defeso ao legislador ordinário distinguir.

Confere, porém, ao legislador infraconstitucional o poder de estabelecer normas especiais para legitimar a cessação coletiva do trabalho nas atividades consideradas essenciais e enunciar os pressupostos da abusividade da greve.

Aprovado o novo texto do art. 9º da Constituição Federal, dá-se prosseguimento à revisão do nosso direito coletivo do trabalho com um projeto de lei alterando a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, nos seguintes pontos:

a) art. 1º: *É assegurado o direito de greve, desde que tenha objetivos de índole profissional ou trabalhista.*

Por outras palavras, a paralisação coletiva do trabalho, sem objetivos de interesse profissional, fica sem a tutela da lei e os trabalhadores expostos a sanções;

b) art. 4º: *conservar o caput e o § 1º, dando-se ao § 2º a seguinte redação:*

“Na falta ou na recusa da entidade sindical mais representativa, a assembleia geral dos trabalhadores da empresa deliberará para os fins previstos no caput, constituindo comissão de negociação com poderes de celebrar contrato coletivo trabalho e, para seu cumprimento, bem como de laudo arbitral, ajuizar ação coletiva.

A disposição ainda em vigor não previu a hipótese de a entidade sindical recusar-se a participar da negociação coletiva. Além disso, no texto proposto, é concedido à comissão de empregados, de modo claro e insofismável, o direito de celebrar contrato coletivo de trabalho e de ajuizar ação de cumprimento deste;

c) art. 5º: *conservar alterando ligeiramente seu caput:*

“A entidade sindical mais representativa ...”.

A alteração decorre de uma outra, citada há pouco, e consagrada do pluralismo sindical;

d) art. 7º: *dê-se novo texto ao seu caput e mantenha-se seu parágrafo único:*

“Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo contrato coletivo de trabalho ou laudo arbitral.”

Se a greve acarreta a suspensão do contrato de trabalho, traz como consequência a perda do salário dos dias em que os empregados se abstiveram de trabalhar;

e) suprimir o art. 8º, *como decorrência da extinção, mais adiante proposta, do poder normativo da Justiça do Trabalho;*

f) redigir o art. 9º nos seguintes termos:

“Antes da paralisação coletiva do trabalho, o sindicato, ou a comissão de negociação, é obrigado a organizar e manter em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável,

pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

§ 1º Cabe ao empregador informar ao sindicato, ou à Comissão de negociação, quais os serviços da empresa que não podem ser interrompidos.

§ 2º Pratica falta grave o trabalhador que, designado para prestar serviços durante a greve, recusar-se injustificadamente a fazê-lo.”

Em doutrina, pacificou-se o entendimento de ser legítima a greve utilizada como meio para induzir o empregador a atender às pretensões dos empregados. E assim será enquanto a lei se mostrar incapaz de indicar as soluções de todas as divergências que soem perturbar as relações entre o Capital e o Trabalho.

Todavia, esse instrumento de defesa do trabalhador não pode nem deve ser empregado com o intuito de causar danos irreparáveis à empresa, pois, a sobrevivência desta interessa não apenas aos seus empregados, mas, também, a toda a comunidade.

Essa razão por que o empregado é punido severamente se desatender à designação para, no decorrer da greve, prestar serviços destinados a preservar setores essenciais da empresa.

A proposição define, com clareza, o momento em que se organizarão as equipes incumbidas dos serviços suscitados: antes da deflagração da greve;

g) art. 11: “Nos serviços ou atividades essenciais, o sindicato, ou a Comissão de negociação, é obrigado a garantir, durante a greve, a prestação de, pelo menos, um terço dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.”

O texto original mencionava a prestação de serviços, no caso mencionado, como resultante de um acordo entre o sindicato (ou a Comissão) e o empregador.

Ora, não se trata de matéria a ser negociada entre as partes, eis que está em jogo o bem-estar ou a segurança da coletividade. Trata-se, em verdade, de um dever dos responsáveis pela greve de garantir à população, na emergência, um mínimo de bem-estar ou de segurança.

É mantido o parágrafo único do dispositivo;

h) art. 14: suprimir o inciso II do parágrafo único.

Reza esse inciso que não é greve abusiva a que “seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho”.

Inspirou esse dispositivo a teoria da imprevisão ou a cláusula rebus sic stantibus. A hipótese dessa norma deve ser regulada pelas partes no contrato coletivo de trabalho;

i) Devem ser mantidos os arts. 2º, 3º, 6º, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18 e 19, da Lei de Greve (Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989).

5.5.3) Dos pactos coletivos de trabalho: No que tange a estes pactos, impõe-se a adoção das seguintes medidas:

a) Dê-se aos arts. 611, 612 e 613 da CLT a seguinte redação:

“Contrato coletivo de trabalho é um acordo normativo cujas condições de trabalho são aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito de uma ou mais empresas, conforme o caso.

§ 1º Celebram um contrato coletivo de trabalho o ou os sindicatos mais representativos dos trabalhadores e o ou os empregadores, por si ou por seu sindicato.

§ 2º Na falta de sindicato ou na recusa deste de coordenar as negociações coletivas, os trabalhadores elegerão, em cada empresa, uma comissão com poderes de celebrar o contrato coletivo de trabalho;

b) art. 612 — A negociação coletiva terá por base o que for deliberado na assembleia dos trabalhadores interessados.

Parágrafo único. O quorum de comparecimento e votação deve ser, no mínimo, de um terço dos associados do sindicato ou de trabalhadores sem assistência sindical;

c) art. 613 — O contrato coletivo de trabalho deve conter, além de outras de índole profissional, as seguintes cláusulas:

I — designação das partes contratantes;

II — prazo de vigência;

III — empresas abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV — condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V — constituição de comissão paritária para conciliar eventuais divergências entre os contratantes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI — disposições sobre o processo de prorrogação e da revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII — direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII — penalidades para os contratantes que violarem seus dispositivos.

Parágrafo único. O contrato coletivo de trabalho será celebrado por escrito em tantas vias quantos forem os contratantes além de uma destinada a registro.”

Em virtude das modificações no direito coletivo do trabalho por nós sugeridas, os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho deverão ser substituídos pelo Contrato Coletivo de Trabalho, o qual manterá essa denominação embora, na prática, venha a ter alcance e dimensões diferentes. É esse o modelo usado pelos países em que existe a pluralidade sindical.

No texto proposto, definimos, com maior segurança, o papel da Comissão de Trabalhadores na substituição do sindicato quando se recusar a assumir seu papel na negociação coletiva ou quando ele não existir na localidade.

Não nos deixamos seduzir pela ideia de conferir-se a essa Comissão grau de autonomia a fim de credenciá-la, em qualquer hipótese, a tomar o lugar do sindicato. Acreditamos que tal proposta abriria campo a inevitáveis fraudes em dano dos interesses legítimos dos empregados.

Os demais artigos da CLT atinentes à matéria (arts. 614 usque 625) podem ser mantidos com a atual redação, tendo-se, porém, o cuidado de substituir Convenções ou Acordos Coletivos por Contratos Coletivos de Trabalho.

5.5.4) Do poder normativo da Justiça do Trabalho: Deve ser contido o poder normativo da Justiça do Trabalho. Aliás, a Emenda Constitucional n. 45/2004 já estabeleceu que, somente por comum acordo entre as partes, poderá haver o ajuizamento de um dissídio coletivo, como se infere da leitura da redação dada por ela ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Isto é, não poderá ela criar qualquer regra nova a ser imposta aos litigantes, além dos limites traçados por esse figurino constitucional.

Mercê do desenvolvimento econômico do País da década 70 a esta parte, o mundo empresarial ganhou complexidade e características organizacionais que impossibilitam a aplicação de sentenças normativas, com regramento uniforme para estabelecimentos que se distinguem, profundamente, entre si.

É utópico, nos dias atuais, pretender-se impor o mesmo disciplinamento a todas as empresas de uma categoria econômica na base territorial dos sindicatos que figuraram como partes no processo de dissídio coletivo de trabalho.

Diante dessa realidade multifacetada, o racional é a lei confiar aos próprios interessados a discussão e a solução de suas divergências ou pretensões. Ninguém melhor do que eles conhece as reais possibilidades da empresa de satisfazer os pedidos dos empregados.

5.5.5) Da arbitragem: Primeiramente, sobre essa matéria, é conveniente que se leia a nota 29.1, do art. 643, deste livro.

Dito isso, e embora não vejamos qualquer incompatibilidade entre os cânones do direito processual do trabalho e o instituto da arbitragem regulado pela Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, admitimos que se possa introduzir nesse diploma legal uma série de alterações para facilitar sua utilização nos dissídios, individuais ou coletivos, do trabalho.

Tal procedimento é para evitar o trabalho de adaptação, pela jurisprudência, daquele texto legal ao mundo do trabalho. Consideramos razoável disposição legal que, na greve em atividade essencial, obrigue as partes a recorrer à arbitragem para pôr fim ao conflito coletivo.

In casu, o interesse de todo social deve sobrepor-se aos interesses de um grupo.

Como decorrência desta proposta, devem ser modificados os arts. 678, 763, 766 e 876 (para incluir o laudo arbitral entre os títulos executivos judiciais) e suprimir os arts. 856 a 871 (sobre dissídios coletivos) da CLT.

O art. 872 deve ser alterado, apenas, para admitir a ação de cumprimento de um pacto coletivo de trabalho e de um laudo arbitral em conflito coletivo de trabalho. Escusado dizer que a legislação extravagante deve ser reformada nos pontos em que colidir com nossa proposta.

5.6) Conclusão:

a) No âmbito do trabalho assalariado ainda há muito o que fazer no sentido de tornar o País apto a enfrentar, com êxito, a problemática gerada pela globalização da economia e pela crescente interdependência das nações.

É prudente, todavia, atentar-se para o fato de que o decantado “custo Brasil” não se exaure, completamente, no processo de modificações da legislação tutelar do trabalho. Muitas outras medidas, com esse objetivo, precisam ser adotadas fora da órbita trabalhista como, por exemplo, baixa dos juros, melhores transportes terrestres, modernização dos portos, redução de tributos, reformas tributária, administrativa e da previdência etc.

b) Lemos — não nos lembramos onde nem de que autor — que muitos defensores da reforma da legislação trabalhista ou são adeptos do neoliberalismo ou estão a serviço de interesses de grupos multinacionais.

Frisemos, desde logo, que a Consolidação das Leis do Trabalho, na década de 40 do século passado, refletia com fidelidade as realidades socioeconômicas da época. Era o Brasil um país predominantemente agrário e com uma indústria incipiente. Essa legislação dativa, antecipando-se mesmo às demandas sociais, não causou maiores danos à coletividade. Abriu sulcos — no dizer de Orlando Gomes — para a evolução harmoniosa, sem sobressaltos, da nossa questão social.

É equivocado afirmar-se que, decorridos mais de sessenta anos, a Consolidação das Leis do Trabalho envelheceu. Nossa realidade social e econômica passou por intenso processo de mudança, dando nascimento a relações intersubjetivas e a interesses desconhecidos ao tempo em que se elaborou a lei básica do trabalhismo tupiniquim. Nossa CLT — repetimos — não envelheceu, mas foi superada por nova fenomenologia social e econômica.

Equivoca-se também quem intenta ideologizar a matéria ou subordiná-la a ambições menores. A pretendida reforma não é para satisfazer os anseios dos que professam o neoliberalismo ou para gáudio dos que se esbaldam na defesa de aspirações antinacionais. O que se deseja, simplesmente, é colocar a legislação trabalhista em perfeita adequação à realidade que lhe cabe regular.

Falar-se em neoliberalismo como algo que cheira mal ou que deva ser desprezado pelos verdadeiros amantes da Justiça Social, é estar manifestamente dissociado da problemática dos nossos dias.

O liberalismo clássico ou o neoliberalismo perdem significado e importância diante da verdadeira imagem do Estado de Direito

Moderno que se caracteriza por sua crescente e necessária penetração no mundo das relações privadas, objetivando que a figura e natureza do Ser Humano sejam respeitadas.

Visão abrangente e universal dos Estados Democráticos, permite-nos constatar que eles, no presente, se diferenciam entre si pelo maior ou menor grau de intervenção nas relações que os homens travam no seio da sociedade.

Como remate a este tópico, assinalamos que incorrerá em grave erro quem acusar o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva de “neoliberal” por desejar modificar a legislação trabalhista. Sua origem sindical, seu passado pontilhado de lutas abertas contra tudo e contra todos, sua paixão pelos excluídos não autorizam, mesmo ao seu crítico mais feroz, que lhe apliquem o rótulo “liberal reacionário”.

c) Por derradeiro, deve o leitor observar que, no estreito espaço desta nota, não nos seria possível enfatizar a reforma do direito coletivo e do direito individual do trabalho com toda a riqueza de minúcias e esclarecimentos que o tema exige. Limitamo-nos a traçar as grandes linhas do problema e, assim, oferecer ao leitor material para reflexão. Nada mais que isso.

5.7) Outra estratégia da reforma da CLT: Foram tantas alterações introduzidas na CLT ao longo dessas décadas que, muitas vezes, existem inúmeras dificuldades para seu manuseio e estudo por operadores do direito, empresários e, inclusive, trabalhadores. Esse problema foi acentuado com a edição da Constituição/88, que provocou a não recepção de inúmeros dispositivos desse diploma legal.

Daí pensarmos que poderia ser realizada a reforma e modernização da CLT em 4 (quatro) fases sucessivas, porém, rápidas para se atender às necessidades atuais dos trabalhadores e seus empregadores. Claro está que não se irá pretender suprimir direito algum dos trabalhadores em qualquer uma dessas fases, como, novamente, explicaremos a seguir.

Pensamos que a 1ª fase deve consistir no expurgo da CLT das suas normas consideradas inconstitucionais ou, então, das normas que se tornaram anacrônicas em virtude do transcurso do tempo ou que se tornaram ineficazes, conforme entendimento maciço da doutrina e da jurisprudência. Trata-se, portanto, de uma limpeza necessária e urgente para facilitar a própria condução das reformas a serem adotadas nas fases subsequentes, repercutindo, assim, na interlocução entre todos os atores sociais envolvidos nessa empreitada.

São exemplos de artigos que merecem ser expurgados por anacronismo ou por inconstitucionalidade ou que se tornaram ineficazes, como se infere de sua leitura e consoante a fundamentação apresentada em algumas das notas que fizemos a eles em lugar próprio, para as quais remetemos os leitores: art. 12; art. 13; art. 16; art. 17; art. 20. art. 32 e seu parágrafo único; art. 34; art. 40, II; art. 48 (isto porque já existe o art. 634, da CLT, que prevê a incumbência à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego — SRTE (antiga DRT) em aplicar as multas trabalhistas); art. 49 e todos seus incisos; art. 50; art. 51; art. 56; parágrafo único do art. 75; art. 81, posto que esse dispositivo precisa ser alterado porque as parcelas integrantes do salário mínimo não correspondem às necessidades prescritas no inciso IV, do art. 7º, da CF; art. 83; art. 84 e seu parágrafo único, posto que esse dispositivo perdeu sua eficácia em virtude do inciso IV, do art. 7º, da CF prever salário mínimo unificado em todo o território nacional; art. 86 e seus parágrafos; art. 117 em virtude de ter perdido sua eficácia com o contido no art. 9º e art. 444, da CLT, que cuidam desta matéria; art. 118; art. 119, que precisa ter sua redação atualizada com o inciso XXIX, do art. 7º, da CF; art. 124; art. 151; art. 150 e seu § 6º e incisos; art. 301; art. 319; art. 325, “c” e seu § 1º e § 4º; art. 325, § 4º; art. 327; art. 330; art. 331; art. 342; art. 345 e parágrafo único; art. 346; art. 348; art. 349; art. 351; art. 372 e seu parágrafo único; art. 373; art. 377; art. 381 e seus §§; art. 382; art. 383; art. 384; art. 385 e seu parágrafo único; art. 386; art. 388; art. 390-B; art. 391 e seu parágrafo único; art. 401, § 2º; art. 412; art. 415 e parágrafo único; art. 417 e seus incisos; art. 419 e seus §§; art. 420 e seu parágrafo único; art.

421; art. 422; art. 423; art. 438; art. 453 e § 1º e § 2º; art. 454 e parágrafo único; art. 462 e § 3º; art. 472 e § 3º, § 4º e 5º; art. 476; art. 478 e seus §§; parágrafo único do art. 482; inciso I do art. 487; art. 492 e seu parágrafo único; art. 499 e seus §§; art. 500; inciso I do art. 502; art. 503 e seu parágrafo único; art. 505; art. 506; art. 507; art. 512; art. 515; art. 516; art. 517; art. 518 e § 1º; art. 519; art. 520; art. 521 e seu parágrafo único; art. 523; art. 524; art. 525 e seu parágrafo único; art. 526 e seu § 2º; art. 527; art. 528; art. 529 e seu parágrafo único; art. 531 e seus §§; art. 532 e seus §§; art. 534 § 2º; art. 535, § 4º, art. 537 e seus §§; art. 530 e seus §§; art. 541 e seu parágrafo único; art. 544; art. 546; art. 547; art. 549, § 1º e § 5º; art. 551 § 1º e § 2º; art. 553, §§ 1º e 2º; art. 554; art. 555; art. 556; art. 557 e seus parágrafos; art. 558 e seus §§; art. 559; art. 560; art. 565; art. 566 e seu parágrafo único; art. 570 e seu parágrafo único; art. 571; art. 572 e seu parágrafo único; art. 574; art. 575 e seus §§; art. 576 e seus §§; art. 577; §§ 1º e 3º do art. 592; art. 594; art. 606 e seus §§; art. 607; art. 618; art. 620; art. 639; art. 642 e seu parágrafo único; arts. 734 a 735; § 2º do art. 880; art. 912; parágrafo único do art. 912; parágrafo único do art. 913; art. 917 e seu parágrafo único; art. 918 e seu parágrafo único; art. 919; art. 920; art. 921; art. 922.

A **2ª fase** consistirá naquilo que podemos denominar de “fase de desburocratização”, onde serão afastadas normas que criam óbices administrativos que impedem ou dificultam o diálogo entre trabalhadores e empregadores com suas entidades sindicais respectiva, dando-lhes nova redação. Nesta fase, haverá a criação de normas infraconstitucionais que darão maior espaço às conversações coletivas entre empregados e empregadores, estimulando-se, assim, a implantação da corrente de que se deve “dar prevalência ao negociado sobre o legislado”. Não haverá a necessidade, neste momento, de alteração da Constituição. Exemplos de criação de normas dessa 2ª fase: a) permitir que o trabalhador com mais de 50 anos de idade goze férias em dois ou mais períodos mediante acordo individual ou coletivo de trabalho, afastando a rigidez da norma contida no art. 134, § 2º, da CLT; b) O mesmo se diga com relação ao menor de 18 anos. Poderá haver o ajuste com esse menor de gozo de férias em dois ou três períodos, desde que assistidos por seus pais e, na falta destes, por seus representantes legais, com a participação de suas entidades sindicais; c) o 13º salário poderá ser pago em 3 ou mais vezes, conforme negociação individual, com assistência da entidade sindical de classe; etc.

A **3ª fase** implicará na reforma da Constituição, como apontado no roteiro constante da nota 5.1 a este art. 1º, da CLT.

A **4ª fase** consistirá na elaboração da legislação infraconstitucional necessária para dinamizar as alterações feitas nos arts. 7º, 8º e 9º da Constituição, conforme a 3ª fase.

Repita-se: com essa revisão e modernização da CLT não se irá suprimir direito algum dos trabalhadores. Nesse passo, estamos em absoluta consonância com as palavras e pensamentos do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, veiculados no jornal “O Estado de São Paulo”, de 18.5.07, fls. A-12, no sentido de reconhecer que a CLT precisa ser atualizada. Disse ele nessa oportunidade, verbis: “Ora, meu Deus do céu, longe de mim querer tirar direito de trabalhador”. E continua ele: “Mas não é possível que as coisas feitas em 1943 não precisem de mudanças em 2007, 2008. São 50 anos. O mundo do trabalho mudou”.

Como bem disse ele, que conhece o complexo mundo do trabalho por ter sido um trabalhador metalúrgico, essa atualização ou modernização da CLT não tem o objetivo de retirar direitos do trabalhador. Tudo será feito com atenção às denominadas cláusulas pétreas constitucionais. Essas reformas não objetivam violentar a natureza do Ser Humano, mas, sim, respeitá-la dentro das exigências do mundo globalizado economicamente.

De fato, se, de um lado, os sindicatos não podem ser usurpados em sua principal função que é a de lutar por melhores condições de vida dos assalariados; de um outro, sobretudo em país continental como o nosso, que apresenta diversos graus de desenvolvimento socioeconômico em todo seu território, é impossível estabelecer-se uniforme regramento legal da questão

trabalhista, como hoje ocorre. Essa realidade atual exige um direito coletivo do trabalho adaptável às peculiaridades de cada região do nosso País.

Daí propugnarmos, nesse roteiro da nota 5.1, deste art. 1º, por uma Reforma Trabalhista, que se inicie pelo Direito Coletivo do Trabalho, concomitantemente com a eliminação definitiva da competência normativa da Justiça do Trabalho, sem falar da necessária elaboração de Lei Complementar que fixe os limites da legislação supletiva em matéria trabalhista pelos Estados, nos moldes do art. 21, parágrafo único, da Constituição Federal (“Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”). Não basta que a competência normativa da Justiça do Trabalho tenha sido amenizada com a nova redação dada ao art. 114, § 2º, da Constituição, pela Emenda Constitucional n. 45/04, que passou a exigir o “comum acordo” entre os litigantes para a instauração de um dissídio coletivo.

E mais. A desigualdade socioeconômica ainda resistente em diversas regiões do País, agravada com o baixo índice de sindicalização existente nas regiões norte e nordeste, poderá sugerir a inserção de norma nessa Lei Complementar de que permanecerá para tais regiões a legislação dativa da CLT durante um determinado lapso de tempo. Sendo constatado pelo legislador que essa região já está desenvolvida dentro, inclusive, de um sólido espírito associativo sindical, que dá fortaleza ao sindicato de classe, deixará de existir essa legislação dativa, sendo substituída pelas condições de trabalho negociadas. Quer dizer, haverá nessa oportunidade prevalência do negociado sobre o legislado.

A par disso, deverá haver a compatibilização dos pactos coletivos com o pluralismo sindical. E, por fim, a redução do casuísmo da CLT provocará, conseqüentemente, uma dilatação do campo reservado à negociação coletiva.

Além disso, e para se imprimir maior celeridade na realização das sobreditas reformas sindical e trabalhista, pode-se inserir na CLT, independentemente de reforma constitucional ou infraconstitucional, um dispositivo com redação vazada nos seguintes termos: “As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança, higiene e saúde do trabalho”.

Assim, exceptuadas as disposições constitucionais e as da CLT, destinadas à preservação da saúde ocupacional, todas as outras normas legais (inclusive as extravagantes) voltadas para as condições de trabalho passarão a ser modificáveis por um pacto coletivo. Como consequência desse novo dispositivo, é conveniente que se dê nova redação ao art. 620, da CLT (“As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão, sobre as estipuladas em Acordo”) nos seguintes termos: “Art. ... — O Acordo Coletivo poderá prever condições menos favoráveis do que as previstas em Convenção Coletiva.”

Atento ao pensamento do Senhor Presidente da República de que seu governo deve se esforçar em realizar a atualização e modernização da CLT, o Ministro do Trabalho e Emprego editou a Portaria n. 463, de 9.10.07 (DOU 10.10.07), instituindo, no âmbito desse Ministério um grupo de trabalho destinado a elaborar um anteprojeto de lei, visando esse objetivo, “bem como de revogação expressa de seus dispositivos incompatíveis com a Constituição e demais leis posteriores. Confirmando o pensamento e desejo presidencial, foi dito nessa Portaria que fica vedada a inclusão nesse anteprojeto de lei de normas que retirem direitos dos trabalhadores.

Esse grupo de trabalho tem a seguinte composição: a) como coordenador do grupo, o Secretário de Relações do Trabalho; b) um representante da Secretaria de Inspeção do Trabalho; c) um Assessor Especial do Ministro. Além dessas pessoas, o coordenador do grupo poderá convidar para essas discussões e colaboração técnica de outros servidores do Ministério, além de pessoas do setor público ou privado, com notório conhecimento acerca da matéria, sempre que entender necessária a colaboração para o alcance do objetivo traçado. Esse grupo de trabalho terá o prazo de 30 dias para apresentar sua proposta de anteprojeto

ao Ministro do Trabalho e Emprego, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, mediante requerimento formulado pelo coordenador, mas devidamente fundamentado.

Esses trabalhos já estavam sendo realizados no âmbito ministerial, quando um deputado federal, pelo Estado de São Paulo, apresentou um Projeto de Lei de n. 1.775/07, em 15.8.07. Nessa oportunidade, fez ele o alerta de que se tratava de um ato de consolidação de leis. Depois de agradecer a colaboração de inúmeros magistrados e juristas, diz ele na exposição de motivos que seu Projeto obedeceu o disposto no art. 13, da Lei Complementar n. 107, de 26.4.01, que oferta a definição legal do processo de consolidação de leis, como sendo a “integração de todas as normas pertinentes a determinada matéria num único diploma legal, revogando-se formalmente as leis incorporadas a consolidação, sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados”.

Por razões que não são conhecidas por nós, esse mesmo deputado federal retirou seu Projeto de Lei poucos dias após sua apresentação na Sala de Sessões da Câmara dos Deputados. Em seu lugar, apresentou um outro Projeto de Lei n. 1.987, de 6.9.07, fazendo o mesmo alerta de se tratar de mera consolidação de leis sem a criação de novas normas jurídicas nesses 1.688 artigos.

Apesar de assim ser dito, com o devido respeito, da leitura desse Projeto de Lei, observa-se que houve a criação de novas normas jurídicas. Esse fato se atrita com a definição legal do que seja u’ a mera consolidação de leis.

Diante disso, é curial que ocorrerão apreciáveis desdobramentos e retardamentos na tramitação desse Projeto de Lei em cotejo com o trabalho realizado arduamente pelo próprio Grupo de Trabalho criado pelo Senhor Ministro do Trabalho e Emprego em cumprimento às diretrizes do Senhor Presidente da República de se proceder a atualização e modernização da CLT.

6) Trabalhador estrangeiro: O estrangeiro, que haja entrado regularmente em território nacional, é protegido pelas normas consolidadas, ex vi do disposto no art. 5º da Constituição Federal. Por via de consequência, é dado ao estrangeiro, aqui, exercer qualquer ofício, desde que cumpra as disposições da legislação pertinente, ressalvadas as exceções que só a Carta Magna pode estabelecer.

7) Empresa pertencente a governo estrangeiro: Empresa pertencente a governo estrangeiro e que opere em território nacional, devidamente autorizada pelo Governo brasileiro, está submetida às disposições da CLT. Não goza dos privilégios de pessoa jurídica de Direito Internacional Público.

8) Obrigações contraídas no estrangeiro. Local de sua execução: Com muita razão diz Jitta, citado por Serpa Lopes (“Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil”, 2º vol., p. 190, 2. ed., 1959), “as obrigações formam uma instituição jurídica comum a todos os povos”.

Obrigações contraídas em determinado país, e exigíveis em outro, geram incertezas e controvérsias que constituem, em boa parte, os objetivos do Direito Internacional Privado.

Sobre o assunto, lemos no art. 9º, da nossa Lei de Introdução ao Código Civil (que, com a Lei n. 12.376, de 30.12.10, passou a ser denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB): “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º — Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º — A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

Da leitura desse dispositivo se depreende que o nosso legislador, se filiou à corrente doutrinária contrária à autonomia da vontade no âmbito do Direito Internacional Privado, isto é, a faculdade de escolha de uma determinada lei para reger dada obrigação. A amenização dessa linha de pensamento é feita pela observação de que se admite a autonomia da vontade quando a lei competente o admitir, isto é, quando não se tratar de norma imperativa.

A Justiça do Trabalho, em vários acórdãos, manifestou simpatia pela tese de Savigny que é a de solucionar os conflitos interespartiais em matéria de obrigações, com a lei do lugar de execução (lex loci executionis), deixando de lado a lex loci contractus. O TST chegou a editar, em 1985, a Súmula n. 207 nesse sentido: “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”.

Contudo, essa súmula foi cancelada em 2012. De fato, a jurisprudência trabalhista, dizendo estar preocupada com o processo de globalização da economia em que existe um avanço das empresas brasileiras para novos mercados no exterior, apontou para o fato de ser insuficiente e inadequado o critério previsto nessa súmula. Assim, ela passou a considerar que, contratado no Brasil o empregado para laborar imediatamente no exterior, é de se aplicar à relação de trabalho mantida entre as partes a legislação brasileira, quando contém normas mais favoráveis em seu conjunto a ele, trabalhador. Ver, nesse sentido, o AIRR n. 295-74.2010.5.03.0035, Rel. Ministra Maria de Assis Calsing, DJe 22.6.12.

Essa mudança de jurisprudência provoca esta seguinte situação no julgamento de um caso: o juiz fica obrigado a realizar um trabalho praticamente impossível, qual seja, o de demonstrar que um ordenamento jurídico, no seu todo, é superior a um outro.

Ver a nota 11 ao art. 7º, deste livro, em que afirmamos não sermos favorável à tese de que se aplica a lei que for mais favorável ao empregado. Esse princípio é respeitado dentro de um mesmo ordenamento jurídico e nunca naquela situação do cotejo de duas ou mais legislações estrangeiras.

Na esfera do Direito do Trabalho, as hipóteses mais comuns são duas: (a) o empregado vincula-se a uma multinacional e sai de um país estrangeiro para vir trabalhar no Brasil, em empresa filiada, por tempo indeterminado; (b) empregado de empresa estrangeira vem ao Brasil para dar assistência técnica a um cliente e isto, como é óbvio, por tempo predeterminado. Na primeira situação, hão de prevalecer as disposições do nosso Direito do Trabalho. Presume-se, in casu, que o contrato anterior foi extinto e substituído por um outro, a ser cumprido em terras brasileiras. De consequência, o tempo de serviço, prestado anteriormente fora do Brasil, terá de ser computado para fins indenizatórios, uma vez que, aí, se configura o grupo econômico de que fala o art. 2º, desta Consolidação. Na segunda situação, o empregado continua vinculado ao grupo multinacional por um contrato que não se dissolveu, eis que, para bem cumpri-lo, transporta-se temporariamente ao nosso País para dar assistência técnica a um cliente. É sabido que alguns aspectos desse contrato caem sob o império da lei brasileira enquanto o empregado aqui se encontrar, mas, repetimos, a obrigação nesta hipótese de trabalho temporário — no que ela tem de essencial — continua regida pela “lex loci contractus”.

V., ainda, nota 12 ao art. 7º sobre a aplicação da lei trabalhista no tempo.

9) Interpretação da Norma Jurídica: A interpretação é procedimento que, sempre, precede a aplicação da lei a determinado fato concreto. Procura, a interpretação, o sentido do comando abstrato e, a aplicação, o enquadramento do abstrato ao concreto.

Dividem-se as correntes sobre interpretação em subjetivistas e objetivistas. As primeiras pesquisam a vontade do legislador; as objetivistas sustentam que a lei se desvincula da vontade ou da intenção do legislador, devendo ser interpretada à luz dos interesses que se propõe a regular e com o sentido que, nesse momento, lhe daria o legislador.

Segundo Savigny, os métodos de interpretação são: o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático. Em face de um dado problema de hermenêutica, o uso de um único método ou de vários deles em conjunto é admitido e mesmo útil.

Surgiu, no universo jurídico, em data recente, a opinião de que a ideologia é imprescindível na interpretação das leis, de modo geral. Pela ideologia, é feita a valoração que leva à fixação dos

objetivos da ação do homem dentro da sociedade. Segundo essa corrente, na interpretação, há de se levar em conta a apontada valoração predominante num dado momento social, o que importa dizer ter ela de modificar-se à medida que se transforma o contexto social. Por outras palavras, não se vai buscar o significado da norma na vontade histórica do legislador, mas do intérprete no instante em que se pretende aplicar a lei a uma situação concreta.

Para Kelsen (*“Teoria General del Derecho y del Estado”*, p. 140 e segs.), o intérprete extrai da norma legal as várias decisões que ela comporta e escolhe uma delas. Assim, a interpretação não equivale a uma atividade puramente intelectual, mas a um ato de vontade. Na raiz desse ato de vontade estão múltiplas influências, que não podem ser desconhecidas. Aceitamos o pensamento kelseniano.

O Direito do Trabalho desgarrou-se do corpo do Direito Civil, o que explica o fato de, até hoje, perceber-se, em sua interpretação, métodos usados na fonte original. Contudo, pensamos estar ele sujeito às regras comuns da hermenêutica. Não apresenta peculiaridades que justifiquem que inspirem princípios próprios para o trabalho interpretativo de suas normas.

Fazemos companhia a Giorgio Arduo na crítica ao princípio “in dubio pro misero”. O intérprete da lei deve socorrer-se de todas as normas e princípios que lhe permitem aplicá-la à situação concreta de forma condizente com a justiça, sem levar em conta a condição social das partes interessadas. No Direito do Trabalho, o intérprete dará maior ou menor ênfase a este ou àquele princípio, a fim de atender às circunstâncias de que se revestiu o conflito de interesses entre o assalariado e seu empregador.

10) Relação de Trabalho e Relação de Emprego: As relações individuais de trabalho, sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho, são relações jurídicas que nascem de um contrato de trabalho e cujos sujeitos — empregado e empregador — são definidos nos arts. 2º e 3º, da Consolidação.

Diz De La Cueva que relação de trabalho é “o conjunto de direitos e obrigações derivados da prestação de um serviço pessoal” (*“Derecho Mexicano del Trabajo”*, tomo 1, p. 475).

É mais ou menos o que diz Cotrim Netto: “Ao conjunto de atos executivos do contrato de emprego e originadores de direitos nitidamente patrimoniais é que se pode denominar relação de emprego” (*“Contrato e Relação de Emprego”*, p. 26). Esse autor faz sutil distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. Afirma que Deveali e outros erigem a relação de trabalho em instituto novo para tomar o lugar do contrato de trabalho, uma vez que entendem inexistir, no vínculo trabalhista, qualquer semelhança com ato contratual. Para eles, o que existe é engajamento.

Se na doutrina não se procura diferenciar a relação de trabalho da relação de emprego, acreditamos que o nosso legislador quis dar à primeira um significado mais amplo que o da segunda. No art. 1º, da Consolidação, fala-se de relação individual do trabalho e, no art. 442, se diz que o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego. No art. 1º a relação individual de trabalho abrange a relação de emprego e a relação que deriva do contrato de empreitada a que alude o art. 652, da CLT. A diferença entre ambos os conceitos, em nosso sistema legal, é para atender a algo que lhe é peculiar. Não tem maior importância na doutrina. Resumindo — a relação de trabalho é o núcleo das obrigações derivadas do contrato individual de trabalho.

Com a Emenda Constitucional n. 45/04, que deu nova redação ao art. 114, da Constituição, é necessário que se faça a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego para se determinar a competência da Justiça do Trabalho. Assim, por exemplo as outras relações de trabalho, como previstas no inciso IX, desse artigo, precisam ser elencadas em lei ordinária própria, como nós bem estudamos nas notas que fizemos ao art. 643, da CLT.

11) Direito Coletivo do Trabalho: Direito coletivo do trabalho é o complexo de normas jurídicas que regula as atividades dos sindicatos, os pactos e os conflitos coletivos. É a parte do Direito do Trabalho que considera o grupo profissional, organizado ou não

em sindicato, travando relações com um ou vários empregadores. No direito coletivo do trabalho, do lado patronal, é possível que o sujeito de uma relação jurídica seja um único patrão, ao passo que, no que tange ao operário, jamais é ele encarado individualmente.

Esta Consolidação disciplina a maioria das relações coletivas de trabalho. Na legislação extravagante sobre o assunto, destacam-se as Leis n. 7.783, de 28 de junho de 1989, que regula o exercício do direito de greve e a política salarial e a de n. 8.036, de 11.5.90, que tem por objeto o FGTS.

A bem da verdade, queremos destacar a crença, em que estamos, de que as normas legais referentes à política salarial se caracterizam por sua fluidez quando a economia é assolada por inflação de taxa elevada. Em nosso País, o quadro da economia já se mostra mais estável e, por isso, as normas legais atinentes ao salário tendem a ter vida mais longa.

12) Princípio “Pro Operario”: Esse princípio está vinculado às origens do Direito do Trabalho moderno, pois um e outro têm, como principal força-motriz, o desejo de preservar o equilíbrio nas relações entre o Capital e o Trabalho. Sobrepuja o dogma do liberalismo de que são iguais as partes participantes de um contrato de trabalho. É apenas formal essa igualdade; a desigualdade econômica é inescusável. A desigualdade econômica, mais do que a igualdade jurídica, influencia, de modo intenso, a conduta do empregado na celebração do contrato de trabalho.

13) Irretroatividade das Leis: No Direito do Trabalho vigora, como não poderia ser diferente, o princípio da irretroatividade das leis. Dimana esse princípio de regra constitucional e é uma constante ao longo da história do Direito pátrio. Aplica-se às relações de trabalho de forma mitigada. Não é o contrato de trabalho de execução instantânea; cumpre-se em prestações sucessivas, as quais podem ser afetadas pela lei nova. É a retroatividade de grau mínimo de que falam Bayon-Perez Botija (*“Manual de Derecho del Trabajo”*, vol. I, p. 221-222). Colin-Capitant põem-se de acordo com essa doutrina quando ensinam que toda lei nova deve ser, presumidamente, melhor do que a antiga e, por isso, os efeitos de situação jurídica anterior geralmente, se submetem às disposições da lei nova (*“Droit Civil Français”*, vol. I, p. 55).

14) Abuso de Autoridade: V. Lei n. 6.657, de 5 de junho de 1979, declarando ser abuso de autoridade o atentado aos direitos e garantias assegurados ao exercício profissional.

15) Fontes de Direito Materiais e Formais: Dividem-se as fontes do direito em materiais e formais. Aquelas compreendem os fatos sociais que contribuem para a matéria do direito; estas, são as formas pelas quais se estabelece a regra jurídica. A fonte formal pressupõe uma estrutura de poder que garanta o respeito às normas dela emanadas. Há autores que se recusam a examinar a fonte material do direito por tratar-se de questão estranha ao mundo jurídico, inserindo-se a um só tempo nos campos da filosofia e da sociologia.

Com Miguel Reale, definimos a fonte de direito formal como “os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia” (*“Lições Preliminares de Direito”*, 1973, Ed. Bushatsky, p. 164). Repetimos, como ponto relevante que é desta nota, que toda fonte de direito pressupõe um centro de poder capaz de dar validade e eficácia às normas jurídicas. Esta assertiva não exclui a tese de que há mais de uma ordem jurídica na sociedade, pois nem todo o direito é legislado, como se verifica, sobretudo, no Direito do Trabalho.

Vejamos as várias fontes do Direito do Trabalho:

A) É a Constituição a mais importante das fontes desse Direito. Nem sempre o trabalho foi objeto de normas constitucionais. Durante muito tempo as Constituições de todos os países não deram ao assunto maior destaque. À medida que a Revolução Industrial se espalhava por todos os quadrantes e os problemas sociais por ela gerados ganhavam maior expressão, as normas constitucionais foram-se voltando para a problemática trabalhista. Nossas Constituições de 34, 37, 46, 67 (inclusive a Emenda n. 1/69) e 1988 deram abrigo a disposições sobre o assunto. Umas,

de caráter programático, a indicar os princípios que o legislador ordinário teria de atender, e, outras, por não serem autoaplicáveis, têm de ser regulamentadas por lei. É nos arts. 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 da Constituição Federal, que se reúnem as principais disposições sobre o trabalho assalariado.

B) Lei — estritamente considerada — é a regra de direito abstrata e geral, de caráter permanente, que coercitivamente se impõe a todos os cidadãos. Dentre as fontes de produção estatal, a mais importante é a Consolidação das Leis do Trabalho, por conter o maior número de disposições reguladoras das relações de trabalho. Há, ainda, uma legislação não consolidada, como a Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990 (Lei do FGTS); Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989; a Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que reformulou todo o capítulo da segurança e medicina do trabalho e muitos outros diplomas legais que introduziram modificações no texto desta Consolidação. Muitas delas, pesados dizer, não significaram mudança para melhor. A rigor, não é o regulamento de uma lei fonte de Direito do Trabalho. Quando muito compõe legislação secundária, com força específica reflexa da lei (Messineo, “Manuale di Diritto Civile e Commerciale”, vol. I, n. 9). O regulamento procura facilitar a execução de uma lei, sendo-lhe vedado ir além dos limites desta, criando ou reduzindo direito ou obrigações.

C) O costume, para Savigny, é o primeiro indicio exterior do direito positivo (“Sistema”, vol. I, § 12). Define-o Vicente Rão (“O Direito e a Vida dos Direitos”, I tomo, 1952, p. 287) como “a regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa por modo constante e uniforme e sob a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica”. Existindo paralelamente ao direito legislado, o costume só se reveste de obrigatoriedade quando reconhecido por lei. Do conceito de costume se deduz serem dois os seus elementos: um intrínseco ou subjetivo (opinio juris et necessitatis) e, outro, material expresso pelo uso.

Em face da lei, três são as categorias de costumes: consuetudo praeter legem se tem caráter supletivo, por ser omissa a lei ou porque ela não existe; secundum legem quando a lei lhe reconhece a existência e lhe atribui eficácia revestida de obrigatoriedade; contra legem por ser contrário à lei, acarretando seu desuso.

Nosso sistema legal inadmitte o desuso da lei pelo costume.

D) A jurisprudência ingressa no rol das fontes do Direito do Trabalho pelas mãos daqueles que a consideram uma forma nova de direito costumeiro (Planiol Ripert, “Traité Élémentaire de Droit Civil”, 12. ed., tomo I, p. 7). A função criadora do juiz surge em toda a sua extensão na interpretação das leis, quando dá a esta matizes e retoques exigidos para a sua completa adaptação ao fato concreto discutido na lide. A jurisprudência, porém, jamais pode ir além dos limites da lei. O direito sumular do Tribunal Superior do Trabalho é a standardização dos julgamentos. Estamos entre aqueles que não consideram a jurisprudência fonte formal do Direito do Trabalho. Fizemos esta breve nota ao assunto, na análise das várias fontes do Direito do Trabalho, para nos definirmos a respeito de matéria muito controvertida na doutrina. O art. 8º, desta Consolidação, autoriza o juiz a recorrer à jurisprudência, conforme o caso, na falta de disposições legais ou contratuais.

E) A sentença normativa da Justiça do Trabalho é um ato-regra, por conter regra geral, impessoal e abstrata. É, de conseguinte, uma fonte do Direito do Trabalho. Sem valor o argumento de que a sentença normativa não alcança toda uma categoria profissional no plano nacional e isto pela simples razão de que ninguém afirma ser este ou aquele o limite máximo de extensão de uma norma legal. Para patrões e empregados atingidos por uma sentença normativa, é ela uma lei. Produz direitos e obrigações de maneira impessoal, abstrata e obrigatória. Tais considerações são aplicáveis ao pacto coletivo de trabalho (convenção ou acordo coletivo). É a mais típica das fontes do Direito do Trabalho, cujo caráter coletivo é por ela acentuado. Para dar realce à convenção coletiva, na hierarquia das fontes do Direito do Trabalho, lembramos a possibilidade que têm empregados e empregadores, por seu intermédio, de substituir — pelo menos temporariamente

— uma norma legal cogente por uma disposição contratual mais benéfica aos assalariados.

F) O regulamento de empresa é, no dizer de Paul Pic, a lei interna da fábrica. Em nosso País, é ele fruto, exclusivo, da vontade do empresário. Em alguns países, sua eficácia jurídica fica na dependência da participação dos empregados no seu processo elaborativo. Nosso direito positivo do trabalho não se refere expressamente ao regulamento interno de empresa. Aderem indestrutivelmente ao contrato de trabalho suas disposições que se mostrarem mais favoráveis que a lei ou instituírem vantagens por ela ignoradas.

Não é imutável o regulamento de empresa. É lícito ao empregador modificá-lo quando bem entender, ressalvado, porém, o direito anteriormente adquirido pelos trabalhadores a quaisquer benefícios ou vantagens.

G) As normas dimanadas de fonte internacional e que, em maior número, são aquelas editadas no seio da Organização Internacional do Trabalho (OIT), passam a integrar o Direito nacional mediante a ratificação de seus convênios. Embora se diga que a história da OIT começa em 1919, suas raízes se encontram na consciência social do século XIX, quando — em todo o mundo — se ergueram vozes condenando os excessos do liberalismo econômico e propondo providências capazes de proteger o assalariado, independentemente de sua nacionalidade, raça ou credo. Cessadas as hostilidades da Primeira Guerra Mundial, celebrou-se o Tratado de Versalhes, no qual se estabeleceu a criação da OIT para ser o instrumento da justiça social para os trabalhadores de todas as nações. Como deixamos transparecer no início desta nota, as normas internacionais só se incorporam ao sistema legal de uma nação depois que esta, mediante processo legislativo regular, resolve fazê-lo. A norma internacional não tem em si a força necessária para integrar um Direito nacional.

Por terem sido ratificadas conforme a Constituição, as convenções que vigem no país são as seguintes: n. 3 — emprego das mulheres antes e depois do parto (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 103); n. 4 — trabalho noturno das mulheres (denunciada em 1937); n. 5 — idade mínima de admissão das crianças nos trabalhos industriais (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 138); n. 6 — trabalho noturno das crianças na indústria; n. 7 — idade mínima de admissão no trabalho marítimo (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 58); n. 11 — direitos de associação e de união dos trabalhadores agrícolas; n. 12 — indenização por acidentes no trabalho na agricultura; n. 14 — repouso semanal nos estabelecimentos industriais; n. 16 — exame médico obrigatório das crianças e menores empregados a bordo dos vapores; n. 19 — igualdade de tratamento dos trabalhadores estrangeiros e nacionais em matéria de indenização por acidentes no trabalho; n. 21 — simplificação da inspeção dos emigrantes a bordo dos navios; n. 22 — contrato de engajamento de marinheiros; n. 26 — métodos de fixação de salários mínimos; n. 29 — trabalho forçado ou obrigatório; n. 41 — trabalho noturno das mulheres (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 89); n. 42 — indenização das moléstias profissionais; n. 45 — emprego das mulheres nos trabalhos subterrâneos nas minas de qualquer categoria; n. 52 — férias anuais remuneradas (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 132); n. 53 — certificado de capacidade profissional dos capitães e oficiais da marinha mercante; n. 58 — idade mínima para admissão de menores no trabalho marítimo (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 138); n. 80 — revisão dos artigos finais de 1946; n. 81 — inspeção do trabalho na indústria e no comércio; n. 88 — organização do serviço de emprego; n. 89 — relativa ao trabalho noturno das mulheres ocupadas na indústria (revista, 1948); n. 91 — férias remuneradas dos marinheiros (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 146); n. 92 — alojamento da tripulação a bordo (revista, 1949); n. 93 — salários, duração de trabalho a bordo e tripulação (revista, 1949); n. 94 — cláusulas de trabalho nos contratos firmados por autoridade pública; n. 95 — proteção do salário; n. 96 — escritórios remunerados de empregos; n. 97 — trabalhadores migrantes (revista, 1949); n. 98 — aplicação dos

princípios do direito de organização e de negociação coletiva; n. 99 — métodos de fixação de salário mínimo na agricultura; n. 100 — igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor; n. 101 — férias pagas na agricultura (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 132); n. 102 — normas mínimas de seguridade social; n. 103 — amparo à maternidade (revista, 1953); n. 104 — abolição das sanções penais por inadimplemento do contrato de trabalho por parte dos trabalhadores indígenas; n. 105 — abolição do trabalho forçado; n. 106 — repouso semanal no comércio e nos escritórios; n. 107 — populações indígenas e tribais (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 169); n. 108 — carteiras de identidade nacionais dos marítimos (denunciada em função da ratificação da Convenção n. 185); n. 109 — salários, duração do trabalho a bordo e efetivos (revista, 1958); n. 110 — condições de emprego dos trabalhadores em fazendas (denunciada em 1970); n. 111 — discriminação em matéria de emprego e profissão; n. 113 — exame médico dos pescadores; n. 115 — proteção contra as radiações ionizantes; n. 116 — revisão dos artigos finais; n. 117 — objetivos e normas básicas da política social; n. 118 — igualdade de tratamento dos nacionais e não nacionais em matéria de previdência social; n. 119 — proteção das máquinas; n. 120 — higiene no comércio e nos escritórios; n. 122 — política de emprego; n. 124 — exame médico para determinação da aptidão dos adolescentes a emprego em trabalhos subterrâneos nas minas; n. 125 — certificados de capacidade dos pescadores; n. 126 — alojamento a bordo dos navios de pesca; n. 127 — peso máximo das cargas que podem ser transportadas por um só trabalhador; n. 131 — fixação de salários mínimos, com referência especial aos países em desenvolvimento; n. 132 — férias anuais remuneradas; n. 133 — alojamento a bordo de navios; n. 134 — prevenção de acidentes de trabalho dos marítimos; n. 135 — proteção de representantes de trabalhadores; n. 136 — proteção contra os riscos de intoxicação provocados pelo benzeno; n. 137 — trabalho portuário; n. 138 — idade mínima de admissão ao emprego; n. 139 — prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos; n. 140 — licença remunerada para estudos; n. 141 — organizações de trabalhadores rurais; n. 142 — desenvolvimento de recursos humanos; n. 144 — consultas tripartites sobre normas internacionais do trabalho; n. 145 — continuidade do emprego da gente do mar; n. 146 — férias remuneradas anuais da gente do mar; n. 147 — normas mínimas da marinha mercante; n. 148 — meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibrações); n. 151 — direito de sindicalização e relações de trabalho na administração pública; n. 152 — segurança e higiene nos trabalhos portuários; n. 154 — incentivo à negociação coletiva; n. 155 — segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho; n. 158 — término da relação de trabalho por iniciativa do empregador (denunciada em 1996); n. 159 — reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes; n. 160 — estatísticas do trabalho; n. 161 — serviços de saúde do trabalho; n. 162 — utilização do asbesto com segurança; n. 163 — bem-estar dos trabalhadores marítimos no mar e no porto; n. 164 — proteção da saúde e assistência médica aos trabalhadores marítimos; n. 166 — repatriação dos trabalhadores marítimos; n. 167 — segurança e saúde na construção; n. 168 — promoção do emprego e proteção contra o desemprego; n. 169 — povos indígenas e tribais; n. 170 — segurança na utilização de produtos químicos no trabalho; n. 171 — trabalho noturno; n. 174 — prevenção de acidentes industriais maiores; n. 176 — segurança e saúde nas minas; n. 178 — condições de vida e de trabalho dos trabalhadores marítimos; n. 182 — piores formas de trabalho infantil; 185 — documentos de identidade da gente do mar.

Os textos na íntegra de todas as convenções podem ser obtidos no sítio da OIT na internet, no endereço <<http://www.oit.org.br/convention>>.

16) Microempresa e Empresa de Pequeno Porte: Tal foi a preocupação do nosso legislador constituinte quanto à proteção e amparo das micro e pequenas empresas que fez com que ele reservasse dois dispositivos na Constituição de 1988 para tratar dessa matéria, quais sejam: “Art. 170 — A ordem econômica,

fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IX — tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” e o “Art. 179 — A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Acerca desses dois dispositivos constitucionais, podemos dizer que, nos dias atuais é ponto pacífico haver o reconhecimento da importância desempenhada pelas pequenas e microempresas. São elas as responsáveis pelo maior número de empregos. De outra parte, são um poderoso instrumento para a democratização do capital, assim como para a criação de estímulos a que um maior número de pessoas se lance à atividade empresarial.

É compreensível que se tenha querido dar um tratamento favorecido a essas empresas, sobretudo quando se leva em conta que não é justo impor-se-lhes a mesma quantidade de ônus que é descarregado em cima das macroempresas, que evidentemente dispõem de recursos em muito maior quantidade para poder enfrentar esta carga burocrática. O mesmo se pode dizer relativamente aos tributos. Contudo, para que não se violentem o princípio da igualdade e o da livre concorrência, merecem ser levadas em conta as palavras do saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, evitando-se, assim, a prática de atos inconstitucionais.

Diz ele que “é preciso não ignorar os grandes princípios que regem o direito constitucional, mais especificamente, o da igualdade. Em função deste, um tratamento excessivamente privilegiado poderá constituir concorrência desleal para as macroempresas que, ao fim e ao cabo, têm o mesmo direito de disputar no mercado livre a prevalência dos seus interesses mercadológicos. Em outras palavras, o favorecimento que a Constituição autoriza não pode ir além do equilíbrio determinado pelo princípio da igualdade, o que significa dizer que deverá ser respeitada a justa medida, indo tão somente ao ponto necessário para compensar as fraquezas e as inferioridades que as microempresas e as de médio porte possam apresentar” (s/ob “Comentários à Constituição do Brasil”, ed. Saraiva, p. 37, vol. 7º).

Para regulamentar esses dois dispositivos constitucionais (art. 170 e art. 179, da CF), o legislador federal editou a Lei Complementar n. 123, de 14.12.06 (DOU 15.12.06), onde estabeleceu para as microempresas (ME) e para as empresas de pequeno porte (EPP) um tratamento diferenciado e simplificado, nos campos administrativos, fiscal, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Repetindo o que já havia na Lei n. 9.317, de 5.12.1996, essa Lei Complementar n. 123/06 cuidou, também, do regime tributário dessas duas modalidades de empresas, mas de uma forma ampliada, instituindo o denominado “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional”. Com o “Simples Nacional” são recolhidos, em um único documento, os seguintes impostos e contribuições: IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/Pasep, Seguridade Social, ICMS e ISS.

Assim, a microempresa e a empresa de pequeno porte são dispensadas (I) da afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências; (II) da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro; (III) de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem; (IV) da posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho”; e (V) de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas (conf. art. 51. da Lei Complementar n. 123/06).

Contudo, as micro e empresas de pequeno porte não são dispensadas dos seguintes procedimentos: (I) anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS; (II) arquivamento dos documentos comprobatórios de cumprimento das obrigações

trabalhistas e previdenciárias, enquanto não prescreverem essas obrigações; (III) apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP; (IV) apresentação das Relações Anuais de Empregados e da Relação Anual de Informações Sociais — RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados — CAGED (conf. art. 52, da Lei Complementar n. 123/06).

O art. 53, da Lei Complementar n. 123/06, foi revogado pela Lei Complementar n. 127, de 2007. Com isso, essas empresas continuam com a obrigação de pagar a contribuição sindical patronal a seus sindicatos e a contribuição para as entidades integrantes do “Sistema S”, destinadas ao serviço social e à formação profissional. Contudo, se elas optarem pelo regime tributário denominado SIMPLES NACIONAL, ficam isentas da contribuição sindical patronal e da própria contribuição para o “Sistema S” conforme o § 3º, do art. 13, dessa Lei Complementar n. 123/06. Esse § 3º foi considerado constitucional pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI n. 4.033: “§ 3º — As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo”.

Já o art. 54 dessa Lei Complementar faculta ao empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte fazer-se substituir ou representar perante a Justiça do Trabalho por prepostos que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário. Tendo em vista o disposto nesse artigo, o TST alterou a redação de sua Súmula n. 377 prevendo essa hipótese de que o preposto pode ser pessoa não empregada, verbis: “**Preposto. Exigência da condição de empregado.** Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006”.

A lei em foco estabelece que a fiscalização trabalhista será, prioritariamente, orientadora à microempresa e à empresa de pequeno porte, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. Nesse tipo de fiscalização será observado o critério da dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS, ou ainda na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização. Esse critério se aplica, também, à lavratura de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias, inclusive quando previsto seu cumprimento de forma unificada com matéria de outra natureza, exceto a trabalhista. A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação. Os órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal deverão observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas. A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.

A microempresa e empresa de pequeno porte podem se enquadrar na recuperação judicial. Até a edição da Lei Complementar n. 147, de 7.8.14, que alterou a Lei Complementar n. 123/2006 e a Lei n. 11.101/2005 (Lei da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência), a recuperação judicial abrangia apenas os chamados créditos quirografários (v.g. letra câmbio, nota promissória, duplicata, cheque e outros). Com as alterações introduzidas em 2014, a recuperação judicial da micro e pequena empresa abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuando os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da Lei 11.101/05, que poderão ser parcelados em até 36 meses, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC. Na

forma do art. 71, IV, da Lei de Falência, esse microempresário ou empresário de pequeno porte ficam impedidos de contratar novos empregados, salvo expressa autorização judicial.

Para os efeitos dessa Lei Complementar n. 123/06, diz seu art. 3º, que se consideram microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que atendam aos seguintes requisitos: (I) no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); (II) no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Considera-se receita bruta, para fins do disposto nesse art. 3º, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. No caso de início de atividade no próprio ano calendário, o limite a que se refere o citado artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

Conforme o art. 58, § 3º, da CLT, com redação dada pelo art. 84, da Lei Complementar n. 123/06, poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

A Instrução Normativa n. 72/SIT, de 5.12.07 (DOU 6.12.07), do Ministério do Trabalho e Emprego, orienta os Auditores-Fiscais do Trabalho quanto a procedimentos na fiscalização, para que seja dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte o tratamento diferenciado de que trata a Lei Complementar n. 123, de 14.12.06.

O Decreto n. 6.451, de 12.5.08, trata do denominado “consórcio simples”, regulamentando, assim, o disposto no art. 56 da Lei Complementar n. 123/06.

17) Regras de Vigência das Leis: A Lei Complementar n. 107, de 26.4.2001, modificou os arts. 8º e 9º da LC n. 95, de 26.2.98, para estabelecer: a) a contagem do prazo, para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância, far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral; b) as leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula “esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial”; c) a cláusula de revogação deverá enumerar expressamente as leis ou disposições legais revogadas. Escusado dizer que a regra da alínea “c” vai dar maior segurança à análise de um texto legal.

18) Índio: O Dec. Leg. n. 143, do Congresso Nacional, aprovou a Convenção n. 169 da OIT, sobre os povos indígenas, cujo Estatuto foi baixado pela Lei n. 6.001, de 19.12.1973.

JURISPRUDÊNCIA

1) Orientação Jurisprudencial n. 62, 4º T., TRT/PR — Garantia de emprego. Norma regulamentar. Aderência contratual. Garantia de emprego instituída por norma regulamentar interna adere ao contrato de trabalho, em razão da natureza jurídica semelhante ao dos contratos de adesão. Assim, não se cogita de derrogação por norma coletiva superveniente em contrário. A reintegração é assegurada com base no direito contratual adquirido

2) Garantia de emprego. Avanço patronal no campo do trabalho. As normas trabalhistas encerram garantia mínima ao trabalhador. Corrigem desigualdades, não se constituindo, de regra, em óbice ao avanço patronal no campo do Direito do Trabalho. A norma inserta no inciso XVII do art. 165 da Constituição Federal anterior não implica a impossibilidade de o tomador dos serviços ajustar a garantia de emprego, em que pese a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. O que previsto na Constituição visa à melhoria da condição social dos trabalhadores, não

inibindo o legislador ordinário, nem, tampouco, o empregador, no que age observada a autonomia da vontade e as condições mínimas asseguradas ao empregado. STF, 2ª T., Ag. 135.961, DJU 24.5.91.

3) Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Tributário. Contribuição sindical patronal. Isenção concedida às microempresas e empresas de pequeno porte. Simples nacional ("Supersimples"). Lei Complementar n. 123/2006, art. 13, § 3º. Alegada violação dos arts. 3º, III, 5º, caput, 8º, IV, 146, III, D, e 150, § 6º da Constituição. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 13, § 3º da LC n. 123/2006, que isentou as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional ("Supersimples"). 2. Rejeitada a alegação de violação da reserva de lei específica para dispor sobre isenção (art. 150, § 6º da Constituição), uma vez que há pertinência temática entre o benefício fiscal e a instituição de regime diferenciado de tributação. Ademais, ficou comprovado que o Congresso Nacional não ignorou a existência da norma de isenção durante o processo legislativo. 3. A isenção concedida não viola o art. 146, III, d, da Constituição, pois a lista de tributos prevista no texto legal que define o campo de reserva da lei complementar é exemplificativa e não taxativa. Leitura do art. 146, III, d, juntamente com o art. 170, IX da Constituição. 3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte. 4. Risco à autonomia sindical afastado, na medida em que o benefício em exame poderá tanto elevar o número de empresas a patamar superior ao da faixa de isenção quanto fomentar a atividade econômica e o consumo para as empresas de médio ou de grande porte, ao incentivar a regularização de empreendimentos. 5. Não há violação da isonomia ou da igualdade, uma vez que não ficou demonstrada a inexistência de diferenciação relevante entre os sindicatos patronais e os sindicatos de representação de trabalhadores, no que se refere ao potencial das fontes de custeio. 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente. STF, ADI 4033/DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 7.2.11.

4) Medida Provisória. Eficácia. Lei de Conversão. Modificações. Efeitos. O fato de o Congresso Nacional, na apreciação de medida provisória, glossar certos dispositivos não a prejudica, no campo da eficácia temporal, quanto aos que subsistirem. A disciplina das relações jurídicas, prevista na parte final do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, diz respeito à rejeição total ou à parcial quando autônoma a matéria alcançada. STF, 2ª T., AR-AI 185.351-4, DJU 30.5.97.

5) Reclamação trabalhista movida contra organismo internacional. Ajuizada a reclamatória já na vigência da Carta Política de 1988, a competência para processá-la e julgá-la é da Justiça do Trabalho, nos termos do disposto no art. 114 da CF. STJ, 2ª Seção, CC n. 1852, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 25.11.91.

6) Conflito de leis trabalhistas no espaço. Empregado contratado no Brasil para laborar em outro país. O texto primitivo da Lei n. 7.064/82 era direcionado tão somente aos trabalhadores de empresas de engenharia que prestassem serviços no exterior, pelo que tal norma regia de forma específica a contratação de trabalhadores no Brasil para prestar serviço no exterior, vinculados ao ramo de engenharia. Todavia, cabe referir que em 03 de julho de 2009 houve a edição da Lei n. 11.962, ocasião em que as regras da Lei n. 7.064/82 foram estendidas a todas as empresas que venham a contratar ou transferir trabalhadores para prestar serviço no exterior. Significa dizer que, atualmente, a Lei n. 7.064/82 se aplica a todos os trabalhadores contratados no Brasil, conforme se constata do artigo 1º da Lei n. 11.962/2009. Cabe consignar, ainda, que a Súmula/TST n. 207, em que se funda a tese recursal, que consagrava o princípio da territorialidade, foi cancelada pela Resolução n. 181/2012 deste Tribunal, publicada no DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. Mesmo antes do cancelamento da referida súmula, esta SBD11 vinha perflhando entendimento no sentido de admitir exceção à aplicação de tal princípio no caso de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços no exterior. Assim, com o efetivo cancelamento da referida Súmula n. 207, consolidou-se neste Tribunal o entendimento de que a Lei n. 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser esta mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei n. 7.064/82. Portanto, o princípio da norma mais favorável vigora no âmbito das relações contratuais aqui especificadas, considerando-se aplicável a legislação vigente do local da contratação, e não a da localidade da prestação dos serviços, caso aquela seja mais favorável ao empregado. E, na hipótese, não há controvérsia sobre qual norma é a mais favorável ao trabalhador, devendo incidir a lei brasileira. Precedentes deste Tribunal. Cumpre ressaltar que a referida Lei n.

7.064/82 socorreu-se da teoria da incidibilidade dos institutos jurídicos, ao contrapor a lei territorial estrangeira e a lei brasileira, segundo a qual os institutos jurídicos devem ser considerados em seu conjunto, sem a possibilidade de se aplicar, simultaneamente, disposições de um regime e de outro. Recurso de embargos conhecido e desprovido. TST, E-RR 1003206-67.2003.5.01.0900, SDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 24.5.13.

7) Contribuição sindical patronal. Empresa inscrita no Simples Nacional. Isenção. De acordo com o disposto no art. 149, caput, da Constituição Federal, na Lei n. 9.317/96 e, também, na Lei Complementar n. 123/06, a contribuição sindical patronal, na qualidade de tributo instituído pela União, não é devida pelas microempresas e empresas de pequeno porte optantes do SIMPLES. Precedentes, inclusive desta 2ª Turma. Recurso de revista conhecido e desprovido. TST, RR 59-60.2011.5.03.0109, 2ª T., Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 6.9.12.

8) Diferenças de complementação de aposentadoria. Prescrição. Descumprimento da norma regulamentar que previa a paridade de reajustes entre os empregados da ativa e os aposentados. Súmula n. 327 do TST. 1. O Reclamante, na condição de aposentado e já percebendo complementação de aposentadoria, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista com o escopo de lhe ver deferidos os reajustes salariais concedidos aos empregados da ativa comissionados, ao argumento de que a norma regulamentar previa a paridade salarial entre os empregados em atividade e os inativos. 2. É incontestado que o Reclamante se aposentou em fevereiro de 1993, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em 10.10.1997 e pretende as diferenças da complementação de aposentadoria decorrentes do aumento salarial concedido aos empregados ativos em julho de 1995. 3. De acordo com a moldura fática delineada pelo Regional, o art. 10 do Regulamento do Departamento de Complementação de Aposentadoria do Instituto Assistencial Sulbancos previa o direito à revisão dos benefícios pagos a título de complementação de aposentadoria na mesma época e nos mesmos percentuais dos reajustes conferidos aos empregados da ativa. 4. Ora, havendo previsão regulamentar da concessão dos aumentos salariais dos empregados da ativa aos empregados inativos, o descumprimento da referida norma pelo empregador acarretar lesão que se renova mês a mês, razão pela qual correta a decisão da Turma que aplicou a diretriz consubstanciada na Súmula n. 327 desta Corte. Recurso de Embargos não conhecido. TST, RR 100100-52.2000.5.04.0025, SDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 13.11.09.

9) Prestação de serviços no exterior. Conflito de Leis trabalhistas no espaço. Empresa estrangeira subsidiária de empresa estatal brasileira. 1. Em harmonia com o princípio da Lex loci executionis, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula n. 207, pela qual adotou o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro. 2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei n. 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior. 3. Segundo o diploma, na hipótese em que o empregado inicia a prestação dos serviços no Brasil e, posteriormente, é transferido para outro país, é aplicável a legislação mais favorável (art. 3º, II). Por outro lado, quando o empregado é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o princípio da territorialidade (art. 14). 4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes. Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países. 5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei n. 11.962/2009, alterou a redação do art. 1º da Lei n. 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior. 6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Baspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola. 7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador — no caso, a brasileira —, em razão dos estreitos vínculos do empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, E-RR 219000-93.2000.5.01.0019, SDI1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 7.10.11.

10) Microempresa. Empresa de pequeno porte. Inexigibilidade de cumprimento de formalidades exigidas pela legislação trabalhista. Necessidade da prova do enquadramento legal. De acordo com a Lei Complementar n. 123/06, a microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas do cumprimento de várias formalidades relacionadas aos contratos de trabalho de seus empregados. No entanto, necessário que seja comprovado nos autos o enquadramento legal do empregador na época de vigência do contrato de trabalho, sem o quê aplicável o mesmo regime das demais pessoas jurídicas em geral. TRT 3ª R., RO 214/2010-020-03-00.4, Rel. Juiz Conv. Maurílio Brasil, DJEMG 4.10.10.

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solitariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

NOTAS

1) Empregador. Empresa. Estabelecimento: Diz, o artigo em epígrafe, que o empregador é a empresa. Tais palavras nos autorizam a concluir que, no pensar do legislador, empregador e empresa são palavras sinônimas. É a empresa uma realidade sociológica e econômica, que, no dizer de muitos estudiosos, vem a ser uma atividade organizada em que elementos humanos (chefes, técnicos e subordinados), materiais (construções, equipamentos, máquinas, matérias-primas etc.) e capital se combinam harmoniosamente para que haja a produção ou circulação de bens, de prestação de serviços com ou sem valor econômico. Esta concepção de empresa nos leva à conclusão de ser ela objeto e não sujeito de relações jurídicas regidas pelos Direitos Civil e do Trabalho ou o local em que essas mesmas relações se desenvolvem. Deste modo, se a empresa é objeto e não sujeito de direito, não pode, evidentemente, ser o empregador, o qual tem de ser sempre uma pessoa física ou jurídica. Não é por outro motivo que juristas do porte de Sílvio Marcondes (“Problemas de Direito Mercantil”, p. 164) chegam a afirmar que, no substrato econômico da empresa, inexistem componentes jurídicos capazes de guindá-la a uma categoria jurídica.

É fora de dúvida que a empresa, como instituição, não adquire ainda personalidade jurídica própria (Chacon-Botija, “Manual de Derecho del Trabajo”, 12. ed., 1979, I tomo, p. 199). Acreditamos, porém, que o conceito de empresa tende a transformar-se, em futuro próximo, para sair do puro contrato de arrendamento de serviços e aproximar-se do contrato de sociedade (Chacón-Botija, *ob. cit.*, mesmo tomo, p. 199). Estamos, portanto, na crença de que a institucionalização da empresa, segundo o pensamento de Hauriou, será o estágio do seu processo evolutivo que há de seguir ao atual, quando a comunhão de esforços dos elementos humanos reunidos nesse mesmo local, que é a empresa, terá, por objetivo principal, a satisfação de necessidades corporais, intelectuais e espirituais de todos os membros da comunidade. É esta satisfação de necessidade a “ideia de obra ou de empresa” a realizar.

Lembramos que, para Hauriou, ideia equivale a essência e com a mesma acepção etimológica “o que se vê” (do grego “eidos”) ou, como esclarece Sampay, no prólogo da “La Teoría de la Institución y de la Fundación” de Maurice Hauriou (Ed. de Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 16) “o conjunto unitário de traços característicos pelo qual se vê nas coisas sensíveis sua pertença a uma determinada espécie de coisas”. É essa “ideia de obra ou de empresa” que tem cada instituição. A “ideia do bem” que a empresa tem não se confunde com o objetivo primacial do empresário (pessoa física ou jurídica) de obter lucros. Na medida em que a “ideia de bem”, como a concebeu Hauriou, for prevalecendo sobre os fins lucrativos buscados pelo empregador, amplas e substanciais transformações irão operar-se na estrutura e na dinâmica da empresa. Em alguns países a visão institucional da empresa já se manifesta de maneira a confirmar nossos prognósticos. Na Espanha, o “Fuero del trabajo”, declaração VIII, n. 2, define a empresa como “unidade produtora que ordenará os elementos que a integram, numa hierarquia que subordine os de ordem instrumental aos de categoria humana e, todos eles, ao bem comum”. Concluindo este ponto, reconhecemos ser ainda prematuro dizer-se que a empresa é uma instituição jurídica de conformidade com o pensamento de Hauriou.

Em doutrina e no direito comparado é muito controvertido o conceito de estabelecimento. Dizer-se que a empresa é uma unidade de produção enquanto o estabelecimento é uma unidade técnica, não esclarece o assunto. Alguns chegam a afirmar que empresa e estabelecimento não se distinguem porque são uma só e mesma coisa. Seria fastidioso reunir, aqui, tudo que se fala no campo da doutrina a propósito do assunto. Atendendo aos fins desta obra, queremos destacar, neste trecho, que o nosso direito material, ou melhor, esta Consolidação, alude à empresa como o todo e, ao estabelecimento, como sua parte. Adotando a imagem de Waldemar Ferreira, diríamos que a empresa é círculo concêntrico maior e, o estabelecimento, o menor. O estabelecimento tem limitada autonomia jurídica e realiza atividades que contribuem para a consecução da totalidade dos objetivos econômicos ou técnicos da empresa, considerada como um todo. Identificamos, com o estabelecimento, as filiais, as sucursais, agências etc.

O Código Civil de 2002, art. 1.142, coloca uma pá de cal nesses debates, e fixa o entendimento de que se considera estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária. Na sempre abalizada dicção de Modesto Carvalhosa, o nosso atual Código Civil conceitua, como o diploma civil italiano, o estabelecimento como um complexo de bens organizados por seu titular para o exercício da empresa, arrematando ele que “a melhor exegese do conceito expresso no art. 1.142 é a de que o estabelecimento compreende um conjunto mais amplo de elementos, e não só os bens corpóreos e incorpóreos, pois nele se incluem também os serviços do empresário ou de seus empregados, reunidos por aquele com o propósito de exercer determinada atividade empresarial” (conf. s/ob “Comentários ao Código Civil (arts. 1.052/1.195)”, vol. 13, p. 618, Ed. Saraiva, 2003).

As empresas podem ser nacionais ou estrangeiras; públicas ou privadas; unipessoais ou coletivas; locais, regionais, nacionais ou multinacionais; comerciais, industriais, de crédito, de ensino etc. Finalmente, advertimos que o conceito de empresa, por nós adotado inicialmente, abrange aquelas desprovidas de fins de lucro.

2) Pessoas Equiparadas a Empregador: O § 1º do artigo em epígrafe encerra uma ficção legal. Pessoas físicas e jurídicas que não desenvolvem atividades econômicas com fins lucrativos são equiparadas a empregador. São os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e quaisquer outras sem fins lucrativos que admitirem empregados. Profissional liberal é aquele que, mercê do seu grau de cultura, desenvolve atividades profissionais de caráter eminentemente intelectual, mas com independência em face dos que se utilizam dos seus serviços.

Sociedade civil, em sua acepção genérica, compreende a que tem fins lucrativos e a que não os tem. Em seu sentido mais restrito e para os efeitos da legislação trabalhista uma pessoa jurídica de Direito Privado, que não persegue fins lucrativos porque não exerce atividade econômica, é denominada de associação. Sua finalidade é beneficente, religiosa, cultural, recreativa ou de qualquer outra natureza. Tais sociedades só se constituem por escrito, lançado no registro civil e reger-se-ão pelas disposições do Código Civil (v. seu art. 44 com nova redação dada pela Lei n. 10.825, de 22.12.03 c/c. art. 55).

O texto sob comentário é de uma clareza meridiana ao assinalar que os entes coletivos que menciona e os profissionais liberais só se equiparam ao empregador “para os efeitos exclusivos da relação de emprego”. Estas pessoas físicas e jurídicas, portanto, só se submetem às disposições legais que disciplinam a relação de emprego ou — o que vem a dar no mesmo — que se subordinam às normas do direito individual do trabalho.

Todavia, a jurisprudência dominante é no sentido de que muitas instituições sem fins lucrativos também são alcançadas pelas regras do direito coletivo do trabalho, notadamente aquelas que dizem respeito à sindicalização e ao dissídio coletivo.

O § 1º do art. 2º alude aos profissionais liberais como pessoas naturais. Não se refere às sociedades civis desses profissionais. Por isso, são elas atingidas pelas disposições do direito coletivo do trabalho.

3) Representação Diplomática: Podem ser empregadores as representações diplomáticas estrangeiras quando admitirem nacionais como empregados e atribuir-lhes funções que nada têm a ver com a sua atividade-fim. Exemplificando, os servidores com funções inteiramente desligadas do serviço diplomático (arquivista, datilógrafo etc.), embora tenham como patrão um representante diplomático, são protegidos pela CLT. É o que se desprende da Convenção de Viena, ratificada pelo Governo brasileiro.

4) Condomínio de Apartamentos: Por força do disposto na Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956, equiparam-se ao empregador os condomínios de apartamentos residenciais. Representa os condôminos, em Juízo, o síndico por eles eleito. Porteiros, zeladores, faxineiros e serventes desses prédios de apartamentos residenciais são protegidos pela CLT, desde que estejam a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular.

5) Empregador Rural: O art. 3º, da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, dá-nos o conceito de empregador rural. Tanto pode ser pessoa física como jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário. Inclui-se na atividade econômica do empregador rural, além da exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na CLT, a exploração do turismo rural ancilar à exploração agroeconômica, como se lê do § 1º desse art. 3º, com a redação dada pela Lei n. 13.171, de 21.10.2015.

Com fundamento no art. 896, do Código Civil de 1916, atualmente correspondente aos arts. 264 e 265 do Código Civil de 2002 (solidariedade), o Ministério do Trabalho, pela Portaria n. 1.964, de 1.12.99 (in DOU 2.12.99) autoriza a constituição de Consórcio de Empregadores Rurais. No pacto constitutivo do consórcio, os produtores rurais se responsabilizam solidariamente pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes da contratação dos trabalhadores.

Essa iniciativa ministerial foi convalidada na Lei n. 10.256, de 9.9.2001 (DOU 10.7.01), como se lê do seu art. 25-A: “Equipar-se ao empregador rural pessoa física o consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgar a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes mediante documento registrado em cartório de título e documentos”. Esse mencionado documento deverá conter a identificação de cada produtor, seu endereço pessoal e o de sua propriedade rural, bem como o respectivo registro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ou informações relativas à parceria, arrendamento ou equivalente e a matrícula no INSS, de cada um dos produtores rurais. Esse consórcio deverá ser matriculado no INSS em nome do empregador a quem haja sido outorgado os poderes, na forma do regulamento pelos demais produtores. Lembre-se que os produtores rurais integrantes desse consórcio serão responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias.

— v. nota 9.2 a este artigo acerca de consórcio simplificado de produtores rurais pessoas físicas e sua responsabilidade solidária pelo pagamento das contribuições previdenciárias.

6) Empresa Pertencente a Governo Estrangeiro: Esse tipo de empresa, que opere em território nacional devidamente autorizada pelo Governo brasileiro, está submetido às disposições da CLT. Não goza dos privilégios de pessoa jurídica de Direito Público Externo.

7) Funcionário Público e o Servidor “Celetista”: A Lei n. 6.185, de 11 de dezembro de 1974, dispunha em seu art. 1º: “os funcionários públicos civis da administração direta e autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor”.

Com a superveniência da Constituição Federal, promulgada a 5 de outubro de 1988, esse quadro passou por profunda transformação.

Seu art. 39 acabou, de uma vez por todas, com a duplicidade dos regimes estatutário e celetista ao dispor: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão no âmbito de sua

competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Mas, a Emenda Constitucional n. 19/98 deu a esse dispositivo novo texto para abolir a exigência do regime jurídico único para os servidores públicos, abrindo-se a possibilidade de contratação via CLT pelo poder público.

Abriu-se, assim, caminho para o restabelecimento do regime celetista na administração pública por meio da Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000 que, em seu art. 1º estatui: “O pessoal admitido para emprego público na Administração Federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.542, de 1º de maio de 1943 e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário”.

Contudo, o STF, julgando a ADI n. 2.135, resolveu, por maioria, conceder liminar para suspender a vigência do art. 39, caput, da Constituição, com a redação dada por essa Emenda Constitucional n. 19/98, por considerá-la inconstitucional. Assim, houve o entendimento de que a alteração desse dispositivo por essa Emenda está viciada em virtude de que ela não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no art. 60, § 2º, da própria Constituição. Ao elaborar o texto enviado para votação em segundo turno, relatou o Ministro Cezar Peluso, a comissão especial de redação da Câmara dos Deputados teria deslocado o § 2º do art. 39 — que havia sido aprovado, para o lugar do caput do art. 39, cuja proposta de alteração havia sido rejeitada no primeiro turno. O ministro frisou que o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art. 118, assenta que não há como se fazer essa transposição por mera emenda redacional.

Dessa forma, o STF deferiu medida cautelar para suspender o caput do art. 39 da Constituição Federal, voltando a vigorar a redação anterior à EC n. 19/98, sendo certo que ficou esclarecido que tal decisão tem efeito ex-nunc, ou seja, passa a valer a partir de agosto de 2007. Com isso, toda a legislação editada durante a vigência do art. 39, caput, com a redação da EC n. 19/98, continua válida. Assim, ficam resguardadas as situações consolidadas, até o julgamento do mérito.

É preservada a condição de funcionário público dos que a possuíam quando da publicação da Lei n. 9.962/00.

Se for mantido pelo STF, no julgamento final de mérito da citada ADI n. 2.135, o regime celetista no setor público, afirmamos que tal regime não exclui o concurso de prova ou de títulos e provas dos futuros empregados públicos.

O “celetista” é protegido pela estabilidade provisória e, consoante o art. 3º da supracitada lei, ele só poderá ser dispensado por motivo de: falta grave; acumulação ilegal de cargos; necessidade de redução de quadros por excesso de despesa e insuficiência de desempenho, hipótese em que se assegura ao interessado o recurso hierárquico, com efeito suspensivo.

Cabe à Justiça do Trabalho conhecer e julgar os litígios entre a Administração Pública e os “celetistas”, como prescreve o caput do art. 114 da Constituição Federal. Porém, não é da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de pretensão de funcionário público estatutário.

O servidor público concursado para cargo de provimento efetivo torna-se estável após 3 (três) anos de efetivo exercício, conforme o disposto no art. 41, da Constituição Federal. Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo, na forma do disposto no § 3º, desse dispositivo constitucional.

O art. 126-A, da Lei n. 8.112/90 (Estatuto do Regime Jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais) estabelece que nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração

de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

V. Emenda Constitucional n. 51, de 14.2.06, art. 2º. Este artigo foi regulamentado pelo art. 9º, da Lei n. 11.350/06, verbis: “Art. 9º — A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Essa lei fixa no art. 9º-A o piso salarial profissional nacional para esses Agentes Comunitários em uma jornada de 40 (quarenta) horas semanais. Durante essa jornada, eles deverão se dedicar integralmente à ações e serviços de promoção da saúde, vigilância epidemiológica e combate a endemias em prol das famílias e comunidades assistidas, dentro dos respectivos territórios de atuação, segundo as atribuições previstas nessa lei.

8) Três Poderes do Empregador: Legislativo, Direção e Disciplinar: Como legislador, elabora o regulamento interno da empresa, o qual reúne as disposições que devem reger a prestação de serviços no local de trabalho, e asseguram vantagens outras não previstas em lei. O Regulamento Interno, nos pontos em que cria direitos para o trabalhador, adere ao seu contrato de trabalho pontos que não podem ser alterados ou suprimidos unilateralmente pelo empregador depois que ele adquiriu publicidade e entrou em vigor. Qualquer alteração é admissível em relação aos empregados contratados depois desse fato.

Em muitos países a lei obriga o empresário a elaborar seu Regulamento Interno; em nosso País é ele facultativo. O poder de direção ou de comando é exercido para estabelecer os meios e métodos necessários à produção de bens de natureza econômica. As regras correspondentes podem ser alteradas a qualquer tempo desde que não acarretem prejuízos para o empregado. Ocorre, amiúde, a substituição de equipamentos que não permitem ou não favorecem a adoção de salários sob a forma de tarefa ou unidade de produto. Aí, entendemos que a alteração salarial será válida desde que o empregado, no final, venha a perceber quantia pelo menos igual àquela que percebia, em média, anteriormente. É o empregador o responsável pelo desenvolvimento normal dos negócios da empresa; é quem cuida da sua viabilidade econômica. No âmbito do Direito do Trabalho, esse poder é a resultante da soma de faculdades jurídicas e cujo exercício lhe permite utilizar o trabalho do empregado, trabalho que lhe cabe organizar para que a empresa alcance a sua meta (v. “el poder de dirección del empresario”, in “Estudios de Trabajo y Previsión”, de Alfredo Montoya Melgar, vol. XIV, p. 44, 1965). O poder de direção do empregador, em conceito mais amplo, é o conjunto de umas tantas faculdades jurídicas que lhe permitem organizar econômica e tecnicamente a empresa.

O intervencionismo, inerente ao Direito do Trabalho moderno, tem o cuidado de manter em equilíbrio o poder diretivo do empregador com a proteção dispensada ao trabalhador. Esta última não pode chegar ao extremo de anular o poder de direção, pois aí o empregador deixa de ser responsável pelo soçobro da organização ou por sua incapacidade de atender a determinadas necessidades do meio social. Esse poder de direção pode ser delegado, total ou parcialmente, àqueles que forem chamados a exercer cargos de confiança ou de direção.

No uso do poder disciplinar, o empregador pune os que cometerem faltas previstas em lei ou no contrato de trabalho. Dentre as sanções admitidas pelo nosso Direito (advertência, suspensão e demissão) não figura a multa. Não aceitamos a tese de que o juiz tem a faculdade de dosar a punição imposta pelo empregador. Deve anulá-la ou não, mas nunca temperá-la por considerar a infração mais ou menos grave. No exercício desses poderes, o empregador sofre limitações ditadas pela conveniência de ordem pública de proteger-se o empregado contra eventuais abusos da maior força econômica da empresa. Todavia, a intervenção estatal não há de chegar ao extremo de impossibilitar o empregador de

ficar como único responsável pelo sucesso, ou não, do empreendimento econômico. Este o motivo por que, no nosso entendimento, é defeso ao juiz dosar as punições impostas ao empregado pelo empregador. Completa esta nota a de n. 6, ao art. 482.

9) Responsabilidade do Grupo Econômico: Na redação do § 2º, do artigo em epígrafe, percebe-se, em toda a sua extensão e força, o propósito do legislador de proteger o trabalhador contra o maior poder econômico do empregador. A despeito da impropriedade dos termos empregados, estabelece esse dispositivo que as sociedades comerciais, industriais ou financeiras podem, como bem entenderem, organizar-se à luz das prescrições dos arts. 966 e seguintes do Código Civil, que disciplinam o Direito de Empresa; podem usar de todo e qualquer artifício para ocultar o liame que as liga e consistente no controle exercido por uma delas ou apenas por uma pessoa física, com interesses predominantes no conjunto dessas empresas — porque ao juiz sempre restará o poder legal de proclamar a solidariedade passiva entre todas elas em face do crédito do empregado. Como se vê, a personalidade jurídica de cada empresa, perfeitamente recortada ante o Direito Civil, não se constitui em empecilho à ação da Justiça do Trabalho em prol dos direitos do empregado. O dispositivo em tela passa por cima de quaisquer questões jurídico-formais para declarar que tais sociedades compõem um único grupo, o que resulta num único empregador para os efeitos da relação de emprego.

A disregard of legal entity tem sido invocada, com frequência, na Justiça do Trabalho. Seu emprego é feito, até, em situações sem os pressupostos que dão legitimidade a essa providência radical. Tal procedimento é fruto do empenho em defender os interesses do trabalhador. Todavia, é injustificável o uso indevido da precitada teoria. Urge regular adequadamente, por meio de lei, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa no âmbito trabalhista. Exame atento do supradito dispositivo consolidado põe de manifesto que o grupo deve ter natureza econômica e que as empresas dele integrantes estão subordinadas a uma delas, que podemos chamar de empresa-mãe.

A noção unitária do grupo empresarial na legislação trabalhista legitima a afirmação de que o tempo de serviço prestado a uma empresa do grupo soma-se àquela dada a uma outra, também no mesmo grupo econômico. Discute-se se, no processo de conhecimento, todas as empresas do grupo econômico devam ser notificadas ou citadas.

É conveniente que assim se proceda, mas há, no nosso País, conglomerados econômicos com ramificações em muitos Estados da Federação, circunstância que faz demorar em demasia o julgamento final da ação. Estamos em que semelhante omissão não se constitui em nulidade capaz de tornar sem efeito todos os atos processuais praticados desde a notificação. No processo de execução, o empregado requer a penhora dos bens da sociedade componente do grupo que sejam suficientes para garantir a liquidação do débito, sociedade à qual prestou diretamente seus serviços. A inexistência de bens autoriza-o a requerer a penhora de bens de outra sociedade do mesmo grupo. Esta, nos embargos à execução ou de terceiro, poderá defender-se adequadamente. No setor rural há, também, grupos de empresas. O § 2º, do art. 3º, da Lei n. 5.889, de 8.6.73, define-o nestes termos: “Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

Deduz-se dessa norma legal que, no setor rural a solidariedade passiva pode decorrer da existência de um grupo de empresas controlado ou apenas coordenado por uma delas.

Estabelecia a Súmula n. 205 do TST o seguinte: “O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução”. Todavia, essa Súmula foi revogada na grande revisão que o TST fez em 2003 em suas Súmulas. Assim,

com o cancelamento dela, empresa do mesmo grupo econômico pode ser chamada a integrar a lide mesmo em execução de sentença.

Se apenas um membro do grupo econômico for chamado no processo de conhecimento, e se, ao final, já no processo de execução, verificar-se que os bens da única executada foram insuficientes para o pagamento do resgate da dívida constante da sentença exequenda, nada impede o Reclamante dirigir a ação contra todo o grupo econômico ou uma de suas empresas, a menos que a prescrição já se tenha consumado”.

9.1) Incidente de Despersonalização da Pessoa Jurídica: Abuso de Direito: A teoria da despersonalização da pessoa jurídica não passa, em última análise, da aplicação prática da teoria da responsabilidade civil por atos ilícitos. Na forma do art. 50, do Código Civil de 2002, havendo abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, poderão ser atingidos os bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Da leitura desse dispositivo legal, infere-se que a responsabilidade dessas pessoas estaria limitada a duas hipóteses: desvio de finalidade da empresa e confusão patrimonial. Contudo, é oportuno destacar que a responsabilidade solidária dos sócios, administradores, associados, membros ou integrantes, decorre, em grande número de situações, da teoria da responsabilidade civil pela prática de um ato ilícito. Assim, a partir do momento em que tais pessoas se valem da pessoa jurídica para fins ilícitos, poderão elas ser responsabilizadas com seu patrimônio particular, pois estariam se prevalecendo dessa ficção legal para a obtenção de vantagem indevida, além dessas duas hipóteses previstas nesse art. 50 do CC/2002. Configurado o abuso do direito, é possível haver a despersonalização da pessoa jurídica, para se atingir o patrimônio das pessoas físicas responsáveis pela prática dos atos ilícitos.

Mercê da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) — desenvolvida pelos tribunais americanos — tem a Justiça alargado o caminho que leva a uma maior proteção dos créditos do empregado reconhecidos num processo trabalhista.

No Direito anglo-americano ela é conhecida por disregard doctrine ou disregard of legal entity; no direito italiano é conhecida como teoria do superamento della personalità giuridica; no direito germânico é tratada como Durchgriff der Juristischen Personen; na França, como abus de la notion de personnalité sociale ou mise à l'écart de la personnalité morale.

Essa teoria, em apertada síntese, consiste na desconsideração da pessoa jurídica, num caso concreto, para alcançar os bens que, arditamente, passaram a integrar seu patrimônio. Não se trata de uma agressão à estrutura formal da pessoa jurídica. Trata-se, isso sim, de anular a fraude à lei consumada mediante o emprego da tutela especial que a lei confere às pessoas jurídicas. Trata-se, enfim, de a hipótese de uma sociedade mercantil ser usada para fins contrários ao direito.

Ante o abuso de direito e da fraude à sombra da personalidade jurídica, é lícito ao Juiz atravessar a couraça que a protege para atingir o seu âmago, as pessoas que a dirigem ou compõem, bem como seu patrimônio.

Tem força de uma axioma, em nosso sistema legal, a afirmativa de que a pessoa física do sócio não se confunde com a pessoa jurídica. Os patrimônios de um e outro são inseparáveis, inconfundíveis. O certo, porém, é dizer que o escudo legal protetor das pessoas jurídicas não pode converter-se em instrumento de maquinações realizadas de conformidade com a lei, mas inconciliáveis com a sua finalidade social. Temos, aí, o cerne da teoria do abuso de direito sistematizada por Jossierand e acolhida pelos tribunais franceses.

Foi a CLT, no art. 2º, o primeiro texto legal brasileiro a dar acolhida à disregard doctrine ao declarar todo o grupo econômico responsável por débitos trabalhistas de uma das empresas componentes. Crescem, nos repertórios de jurisprudência, os arestos em que a teoria da desconsideração da personalidade

jurídica é invocada. Pesquisa que fizemos nos fez encontrar o acórdão proferido pela 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo na Apelação n. 465.416-A, julgada a 5.3.92, e cuja ementa é a seguinte: “Penhora sobre bem particular de sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Sócio principal e gerente que não demonstram a integralização do capital. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Embargos de terceiro improcedentes”.

Era tempo de o nosso legislador sistematizar, em nosso ordenamento jurídico, a disregard doctrine. Isso iria facilitar — e muito — a atuação do Juiz quando tivesse de penetrar no cipoal de preceitos legais atinentes à personalidade jurídica a fim de pôr a descoberto o ardid do Executado visando à ocultação de seus bens particulares.

Foi, então, que, atento a essa necessidade, o legislador fez consagrar no art. 50, do Código Civil de 2002, os elementos caracterizadores da disregard doctrine: “Art. 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”.

Bem se sabe que a pessoa jurídica é uma realidade autônoma, sujeita de direitos e obrigações, que existe de forma independentemente de seus sócios, posto que realiza negócios sem qualquer liame com a vontade deles. A par disso, se a pessoa jurídica não se confunde com os sócios que a integram, se o patrimônio da empresa não se identifica com o dos sócios, claro está que os credores da empresa seriam facilmente lesados, caso não houvesse a possibilidade de coibir tais atos praticados em evidente abuso de direito, caracterizando-se pelo seu desvio de finalidade.

Maria Helena Diniz comentando esse dispositivo legal, sustenta que “por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica” (in “Novo Código Civil Comentado”, 3. ed., Ed. Saraiva, 2004, p. 65).

O saudoso jurista e Deputado Federal Ricardo Fiúza, quando da votação do Código Civil, emitiu parecer acerca desse art. 50, deixando consignado que “a questão referente à desconsideração da personalidade jurídica, finalmente normatizada, vem sendo objeto de importante construções jurisprudenciais”. Sublinhou ele nesse parecer que a disregard doctrine pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores. É o que deduz da lei inglesa Companies Act de 1948, em seu art. 332, e da própria jurisprudência norte-americana, arremata ele.

De fato, examinando-se essa questão na Inglaterra, constata-se que essa responsabilidade pessoal dos sócios só surge no caso de dolo, sendo que recentemente a Comissão Jenkins propôs a sua extensão aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (reckless trading), como anota André Tunc em sua preciosa obra “Le droit anglais des sociétés anonymes” (Paris, Dalloz, 1971, n. 45, p. 46).

Consoante a citada lei inglesa de 1948, em seu art. 333, admite-se a propositura de ação contra o administrador (officer), nos casos de culpa grave (misfeasance e breach of trust), com o objetivo para que sejam ressarcidos os danos causados à coletividade pelos atos contra ela praticados.

Já nos Estados Unidos da América, a doutrina da transparência é utilizada com reservas, notadamente nos casos de evidente

intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada com mero instrumento (mere instrumentality) ou alter ego ou agente do acionista controlador. Nessas situações de confusão de patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência estadunidense admite que se levante o véu (judges have pierced the corporate veil) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (conf. Should shareholders be personally liable for the torts of their corporations? Yale Law Journal, n. 6, maio de 1967, p. 76/1.190 e seg.).

Daí se infere que a responsabilização pessoal, como corolário lógico, pressupõe que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Aplica-se a teoria da despersonalização da pessoa jurídica quando em uma determinada situação fática existe a identificação dos seguintes elementos: a) que o ato seja ilícito ou abusivo; b) que o ato concorra para fraudar a lei e c) que o ato seja para lesar terceiros.

Enfrentando essa questão, e antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, o Tribunal Superior do Trabalho fez a aplicação do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor a uma relação trabalhista: “Art. 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 provocado. § 1º. (vetado); § 2º. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 3º. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Eis como está ementado o acórdão do TST nesse sentido: “Ação rescisória. Coisa Julgada. Ofensa. Desconsideração da Personalidade Jurídica. 1. Ação rescisória contra acórdão proferido em agravo de petição que mantém a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e declara subsistente penhora em bens de ex-sócio. 2. Não viola os incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LVII do art. 5º, da Constituição Federal a decisão que desconsidera a personalidade jurídica de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ao constatar a insuficiência do patrimônio societário e, concomitantemente, a dissolução irregular da sociedade, decorrente de o sócio afastar-se apenas formalmente do quadro societário, no afã de eximir-se do pagamento de débitos. A responsabilidade patrimonial da sociedade pelas dívidas trabalhistas que contrair não exclui, excepcionalmente, a responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, solidária e ilimitadamente, por dívida da sociedade em caso de violação à lei, fraude, falência, estado de insolvência ou, ainda, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Incidência do art. 592, II, do CPC (art. 790, II, do CPC/15), conjugado com o art. 10 do Decreto n. 3.708, de 1919, bem assim o art. 28 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). 3. Recurso ordinário a que se nega provimento” (TST, ROAR 727179, SBDI 2, DJU de 14.12.2001).

Verifica-se que esse art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, tem a destinação de proteger o direito do consumidor, ficando o juiz autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica e atingir os sócios. Portanto, a teoria da despersonalização da pessoa jurídica não passa, em última análise, da aplicação prática da teoria da responsabilidade civil por atos ilícitos, encontrando, inclusive, ressonância no art. 50, do Código Civil de 2002.

Comentando esse art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, já escrevemos o quanto segue:

“Da leitura desse dispositivo legal, infere-se que a responsabilidade dessas pessoas estaria limitada a duas hipóteses: desvio de finalidade da empresa e confusão patrimonial. Contudo, é oportuno destacar que a responsabilidade solidária dos sócios, administradores, associados, membros ou integrantes, decorre, em grande número de situações, da teoria da responsabilidade civil pela

prática de um ato ilícito. Assim, a partir do momento em que tais pessoas se valem da pessoa jurídica para fins ilícitos, poderão elas ser responsabilizadas com seu patrimônio particular, pois estariam se prevalecendo dessa ficção legal para a obtenção de vantagem indevida, além dessas duas hipóteses previstas nesse art. 50 do CC/2002. Configurado o abuso do direito, é possível haver a despersonalização da pessoa jurídica, para se atingir o patrimônio das pessoas físicas responsáveis pela prática dos atos ilícitos”.

“O procedimento de se desconsiderar a personalidade jurídica, apontado no art. 28 do CDC, é admitido quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”.

“Deflui do texto do dispositivo aqui sob análise que o juiz tem a faculdade de desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade. Temos para nós que essa faculdade converte-se em dever depois de feita a prova do prejuízo do consumidor devido a uma das circunstâncias elencadas nesse mesmo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor”.

“O silêncio da norma nos permite concluir que semelhante decisão do juiz não depende de requerimento da parte; o procedimento é admitido ex officio” (cf. s/ob “Código de Defesa do Consumidor Comentado”, 6. ed., LTr, 2006, p. 446).

Essas nossas palavras relativas ao Código de Defesa do Consumidor são plenamente aplicáveis ao processo do trabalho: para a aplicação da teoria de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade não existe a necessidade de requerimento da parte. Constatando o juiz os elementos fáticos que autorizam sua aplicação, deve ele responsabilizar o patrimônio particular dos sócios.

Os arts. 133 a 137, do CPC/15, disciplinam o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, procurando, com isso, preservar os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, mas, também, a distribuição do ônus da prova. Entendemos que esses dispositivos legais são plenamente aplicáveis ao processo do trabalho.

Sem o respeito aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da distribuição do ônus da prova será considerada nula a decretação pura e simples pelo juiz do trabalho da despersonalização da pessoa jurídica.

O art. 133, do CPC/15, estabelece que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei, especialmente aqueles pressupostos elencados no art. 28 do CDC, como acima foi analisado.

O incidente de desconsideração da pessoa jurídica é aplicável à hipótese de **desconsideração inversa** da personalidade jurídica. Caracteriza-se a desconsideração inversa quando existe a imputação à pessoa jurídica da responsabilidade por obrigações de seus sócios. Bem analisando essa questão, dizem Nelson Nery Jr. e Rosa Nery que o pressuposto dessa desconsideração inversa é que “tenha havido desvio de bens de uma pessoa física para uma pessoa jurídica, sobre a qual aquela detenha controle. Pressupõe-se que o desvio ocorra por abuso de direito ou fraude. É muito utilizado no direito de família, quando se percebe que um dos cônjuges não quer dividir com o outro o patrimônio do casal, passando a transferir bens em nome da empresa” (s/ob “Comentários ao CPC/2015”, p. 572, Editora Revista dos Tribunais).

Registre-se que 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. A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. 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. A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo quando for requerida na petição inicial. O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica (art. 134, CPC/15).

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. 135, CPC/15).

Concluída a instrução, se necessário, o incidente será resolvido por decisão, que será atacada mediante agravo de petição, caso o processo esteja em fase de execução. Estando em fase de conhecimento, claro está que tal decisão será objeto do cabível recurso ordinário.

Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (art. 137, CPC).

A Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho estabelece os procedimentos a serem adotados quando o Juiz da execução entender pela aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do executado, chamando os sócios a responder pela execução. Espera-se que essa “Consolidação dos Provimentos” seja atualizada com a redação do art. 133 usque art. 137, do CPC/15.

9.2) Consórcio de Produtores Rurais: Contribuição Previdenciária: O art. 25-A, da Lei n. 10.256, de 9.7.01, que alterou a Lei n. 8.212, de 24.7.91, disciplinador do plano de custeio da seguridade social, equiparou, para fins de contribuição previdenciária, o empregador rural pessoa física àquele consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas desde que se outorgue a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e documentos. Esse documento deverá conter a identificação de cada produtor, seu endereço pessoal e o de sua propriedade rural, bem como o respectivo registro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA ou informações relativas à parceria, arrendamento ou equivalente e a matrícula no Instituto Nacional do Seguro Social — INSS de cada um dos produtores rurais.

Além disso, esse consórcio deverá ser matriculado no INSS em nome do empregador a quem hajam sido outorgados os poderes. Constituído esse consórcio, os produtores rurais, que dele participem, serão responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias.

10) O Código Civil de 2002, art. 1.089, assinala que a sociedade anônima ou por ações rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições nele inscritas. A Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das S/A), dispõe sobre as sociedades por ações e prevê várias modalidades de união de sociedades. Este ponto merece algumas considerações, pois pode ter grande relevância na discussão sobre a existência, ou não, de um grupo econômico — industrial ou comercial. A incorporação e fusão de sociedades são examinadas na nota ao art. 11, desta CLT, porque se trata de mera alteração da estrutura jurídica da empresa.

A cisão — “operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão” (art. 229, da Lei das Sociedades Anônimas) — pode gerar um grupo econômico como é ele conceituado na CLT. Se a sociedade cindida, mercê da transferência de parte do seu patrimônio, ficar com o controle das novas empresas, não resta dúvida que teremos aí um grupo industrial ligado pela solidariedade passiva numa eventual reclamação de empregados de uma delas. Informa o art. 243, da lei em tela, que “são coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”. Na coligação empresarial, uma sociedade não depende da outra. Logo, não se há de falar em grupo econômico solidariamente responsável pela dívida trabalhista de um dos seus integrantes.

O § 2º, do mesmo art. 243, reza, verbis: “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”. Neste

caso, temos, indubitavelmente, o grupo econômico de que trata o § 2º, do artigo em epígrafe. Em reforço desse ponto de vista, temos ainda o art. 265, da mesma Lei das S/A: “A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades e empreendimentos comuns”. O consórcio — constituído de sociedades sob o mesmo controle ou não — tem por objetivo a execução de determinado empreendimento (art. 278, da Lei das S/A.) Não tem personalidade jurídica. As empresas consorciadas somente se obrigam, nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade (§ 1º do art. 278 da Lei das S/A.). É evidente que o consórcio implica a solidariedade de que trata o § 2º, do artigo acima transcrito, quando as empresas forem controladas por uma outra.

O Código Civil de 2002, em seus arts. 1.097 “usque” 1.100, ao estabelecer o disciplinamento das sociedades coligadas em geral, assentou apreciável regramento para o Direito do Trabalho quanto ao controle, filiação ou participação de uma sociedade em outra, tendo em vista o disposto no artigo comentado em seu § 2º. As sociedades coligadas são classificadas em (a) sociedade controlada, assim entendida como aquela na qual a maioria de seu capital esteja sob domínio de outra ou cujo controle esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por estas já controladas; (b) sociedade filiada ou coligada é aquela que participa de outra sociedade com 10% ou mais, do capital da outra, sem controlá-la e (c) sociedade de simples participação como sendo aquela que participa no capital de outra sociedade em menos de 10% do capital com direito a voto.

Tendo em mãos estas regras, pode-se estabelecer a ligação entre as sociedades, de modo a se revelar a certeza ou não da formação do grupo econômico, inclusive para efeitos trabalhistas.

O estatuto social de uma sociedade anônima poderá prever a participação no seu Conselho de Administração de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem, como se lê do parágrafo único do art. 140 da Lei da S/A.

10.1) v. comentários ao art. 10 da CLT c/c art. 1.115 e seguintes do Código Civil de 2002 acerca da transformação, da incorporação, da fusão e cisão das sociedades.

11) Cogestão e a Constituição: A propósito da cogestão na América Latina, o II Congresso Latino-Americano de Direito do Trabalho, realizado em Campinas de 11 a 16 de agosto de 1980, conclui ser “absolutamente necessária uma profunda modificação na atual mentalidade dos empregados e detentores do poder econômico para que, através da cogestão, se consiga a existência de uma nova forma de empresa — a Empresa Comunitária” (In Rev. LTr 44-12/1.478). Mais adiante, afirma-se que “somente pela luta sindical de sindicatos livres e politicamente poderosos, conseguir-se-á a implantação do regime da cogestão na América Latina”.

Queremos, desde logo, fixar nosso pensamento inteiramente favorável à cogestão. É, de fato, uma das mais eficazes formas de colaboração entre empregados e empregadores no interior da empresa, cujos problemas e dificuldades podem ser mais facilmente enfrentados e dominados se ambos os grupos forem colocados em condições de se ajudarem mutuamente. Mas não concordamos com o simplismo da conclusão a que chegou aquele Congresso. A empresa comunitária é uma etapa da caminhada de empresários e assalariados. Mesmo na Alemanha, onde a cogestão começa a dar os primeiros passos, foi preciso que fatores culturais, políticos, econômicos e jurídicos se fizessem presentes, numa harmoniosa associação, para que se tentasse a experiência. A trilha que leva à cogestão não pode ser igual para todos os países, como também consideramos inaceitável a tese de que tem ela de ser atingida, sempre, por meio da “luta sindical”. Ao que estamos informados, na Alemanha, a cogestão não foi fruto de choques entre os trabalhadores, o Estado e os patrões. Ao revés, o que se nota no Velho Continente é a preocupação das entidades sindicais com essa forma de colaboração entre a empresa e seus empregados porque veem nela um meio de

esvaziamento do seu prestígio. Não é por outra razão que, na França, se discute, de há muito, a conveniência ou não de os sindicatos terem seus representantes nos organismos internos das empresas, que dão corpo à cogestão. Cada país deve procurar a melhor maneira de chegar à cogestão, e isto só se consegue por meio de acurado exame dos elementos favoráveis e antagônicos a essa ideia. Se esses elementos são diferentes em cada país, é claro que o caminho para a cogestão também tem de ser diferente.

A Constituição Federal, no inciso XI do art. 7º, admite a cogestão, nos termos da lei que vier regulamentar o assunto.

12) Participação nos Lucros e Resultados. Cogestão: Dispõe o inciso XI do art. 7º da Constituição Federal: “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

Não estarei a Lei Maior que essa participação há de ser obrigatória ou não. Foi aquele dispositivo constitucional regulamentado pela Lei n. 10.101, de 19.12.2000.

Estarei que a dita participação nos lucros ou resultados há de ser negociada entre a empresa e seus empregados, mediante um dos seguintes procedimentos, escolhidos pelas partes de comum acordo: a) comissão paritária escolhida pelas partes e integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato representativo da categoria; b) convenção ou acordo coletivo.

A participação nos lucros ou nos resultados não tem natureza salarial e não serve de base a quaisquer encargos trabalhistas.

Todavia, é inquestionável que a despedida sem motivo justificado impede o trabalhador de perceber sua quota na divisão dos lucros da empresa, prejuízo que esta deve ressarcir.

No caso de impasse nas negociações, poderão as partes utilizar-se da mediação ou da arbitragem de ofertas finais.

Vem o TST entendendo não ser matéria de dissídio coletivo a participação dos empregados nos lucros da empresa. A nosso pensar e na espécie, não se configura um conflito coletivo de trabalho, mas um dissídio individual ou plúrimo. Trata-se de direito do trabalhador constitucionalmente assegurado e, quando insatisfeito, pode ser levado a uma Vara do Trabalho. Lei Ordinária (ou Medida Provisória) que, na hipótese, obste o acesso ao Judiciário, tem o vício da inconstitucionalidade. A decisão judicial poderá fundar-se nas propostas finais formuladas pelas partes, propostas a que alude a precitada lei.

A supracitada Lei n. 10.101/00 passou ao largo da cogestão.

O TST já cancelou a Súmula n. 251 que dava caráter salarial à participação nos lucros. Manifestou-se a tendência no sentido de o instituto ser negociado, diretamente, em cada empresa, entre o empregador e seus empregados.

Cogestão é o mesmo que dizer administração dividida entre patrões e empregados. Em ordem crescente, tem 3 graus: informação, consulta e corresponsabilidade nas decisões.

A Organização Internacional do Trabalho ocupa-se do assunto em três Recomendações ns. 94/52, 129/67 e 143/71.

A experiência nacional e estrangeira sobre o tema revela que a cogestão é implantada sob várias formas: comissão de empresa; delegado do pessoal; participação em órgãos diretivos da empresa; delegado sindical.

Em nosso País, há casos isolados de cogestão sob as formas indicadas.

A cogestão com a corresponsabilidade nas decisões não se difundiu tanto quanto as demais formas de representação desse processo de integração do trabalhador na empresa.

Em nosso País, sabemos que algumas empresas estatais admitem a eleição de um ou dois membros da sua diretoria pelos próprios empregados.

Essa tendência participacionista, nas nações em que se respeita o princípio da livre iniciativa, ainda se mostra muito tímida, porque o Estado, em última análise, não pode impor muitas limitações ao poder diretivo do empregado sob pena de ficar responsável pelo insucesso do empreendimento econômico.

Não hesitamos em afirmar que um bom sistema de informações sobre os vários aspectos das atividades da empresa contribui para o êxito do processo de integração do empregado nesta última.

V. notas 2/3, art. 3º e nota 3.6, art. 457 (gratificação de balanço).

12.1) Transferência de empregados dentro do Grupo Econômico. Participação nos lucros. Equiparação salarial: Para enfrentar esta questão, impõe-se a feitura de algumas considerações gerais e preambulares, notadamente considerações sobre os seguintes temas: **a)** grupo econômico e suas características; **b)** participação nos lucros e resultados; **c)** responsabilidade solidária ativa (empregador único) e responsabilidade solidária passiva das empresas integrantes de um grupo econômico; **d)** alteração do contrato de trabalho: o “jus variandi” e a transferência do trabalhador para uma outra empresa do mesmo grupo econômico.

Como destacaremos a seguir, a questão é tormentosa, posto que não existe unanimidade na doutrina e na jurisprudência acerca da existência da responsabilidade ativa solidária e da responsabilidade passiva solidária do grupo econômico, assim desenhado pelo art. 2º desta Consolidação.

Apesar de respeitarmos opiniões doutrinárias em contrário ao nosso pensamento, estamos convictos de que inexistia a figura do empregador único dentro da figura do grupo econômico e, por consequência, inexistia a responsabilidade ativa solidária do grupo econômico. Vamos aqui aprofundarmos, primeiramente, a análise do que seja grupo econômico.

12.1.1) Grupo Econômico. Suas características: Consoante o disposto no § 2º do art. 2º da CLT, forma-se o grupo econômico quando várias empresas, embora com personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, a empresa líder. Na hipótese e para os efeitos da relação de emprego, são solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Independentemente das sociedades comerciais, industriais ou financeiras: **a)** organizarem-se à luz das prescrições do direito comum como bem entenderem; **b)** usarem de todo e qualquer artifício para ocultar ou dissimular o liame que as liga e consistente no controle exercido por uma delas ou apenas por uma pessoa física, com interesses predominantes no conjunto dessas empresas — ao juiz sempre restará o poder legal de proclamar a solidariedade passiva entre todas elas em face do crédito do empregado.

Como se vê, a personalidade jurídica de cada empresa, perfeitamente recortada ante o Direito, não se constitui em empecilho à ação da Justiça do Trabalho para salvaguardar os direitos do empregado. O dispositivo consolidado já citado passa por cima de quaisquer questões jurídico-formais para declarar que tais sociedades compõem um único grupo, o que resulta num único empregador para os efeitos da relação de emprego.

De reconhecer-se o pioneirismo da CLT na introdução, em nosso sistema legal, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine). Deflui do supradito dispositivo da CLT que o grupo de sociedades (ou de empresas) deve ter natureza econômica e que as empresas dele integrantes se subordinam a uma delas, também chamada de empresa-mãe.

Verdade cediça é dizer-se que o grupo econômico — como definido na CLT — é uma forma de concentração empresarial. Mas, não a única.

O “trust”, por exemplo, surgido nos Estados Unidos em fins do século XIX, era o agrupamento de empresas petrolíferas com vistas à concorrência internacional. Havia, porém, a preservação da personalidade jurídica de cada uma das empresas integrantes do “trust”. Os autores, de modo geral, não veem no “trust” um grupo empresarial como descrito na CLT.

O cartel designa união de empresas concorrentes para dominar ou regular certo mercado consumidor. Embora condenado pela legislação pátria, o cartel não se equipara ao grupo econômico de que fala a CLT.

A “holding company” é classificada como grupo econômico quando uma delas controla efetivamente as demais, seja seu intuito monopolista, ou não.

O consórcio é a reunião ocasional de algumas empresas para a realização de um programa ou de empreendimento econômico. Em consonância com o preceituado no art. 278 da Lei da Sociedade por ações (Lei n. 6.404/76), o consórcio não tem personalidade jurídica e as “empresas consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade”.

A multinacional — como denunciado pela própria denominação — é um grupo de empresas atuando no mercado internacional, ou melhor, embora atuando em países diferentes, obedecem ao mesmo comando. É, em tese, um grupo econômico como desenhado no art. 2º, § 2º, da CLT. Essa constatação é de pouca utilidade na configuração da solidariedade passiva numa reclamação trabalhista.

Há, ainda, outras modalidades de concentração empresarial, como a “joint ventures”, conglomerado, “trade association”, em que se vislumbram os traços identificadores do grupo econômico.

Sublinhe-se que o Código Civil, em seu art. 1.089, assinala que a sociedade anônima ou por ações rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições nele inscritas. A Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, dispõe sobre as sociedades por ações e prevê várias modalidades de união de sociedades. Este ponto merece algumas considerações, pois pode ter grande relevância na discussão sobre a existência, ou não, de um grupo econômico — industrial ou comercial.

A incorporação, cisão e fusão de sociedades são meras alterações da estrutura jurídica da empresa, que não têm o condão de causar prejuízo algum aos direitos dos trabalhadores, conforme a regra inscrita no art. 10 c/c art. 448, ambos da CLT.

A cisão — “operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão” (art. 229, da Lei das Sociedades Anônimas) — pode gerar um grupo econômico como é ele conceituado na CLT. Se a sociedade cindida, mercê da transferência de parte do seu patrimônio, ficar com o controle das novas empresas, não resta dúvida que teremos aí um grupo industrial ligado pela solidariedade passiva numa eventual reclamação de empregados de uma delas.

Informa o art. 243, da lei em tela, que “são coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa”. De acordo com os §§ 4º e 5º desse artigo considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la, e entende-se como presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

Logo, não se há de falar em grupo econômico solidariamente responsável pela dívida trabalhista de um dos seus integrantes, se não houver a demonstração dessa influência significativa prevista nesse dispositivo legal.

O § 2º, do mesmo art. 243, reza, verbis: “Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”.

Neste caso, temos, indubitavelmente, o grupo econômico de que trata o § 2º, do artigo em epígrafe. Em reforço desse ponto de vista, temos ainda o art. 265, da mesma Lei das S/A: “A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos ou a participar de atividades e empreendimentos comuns”.

Como já dito anteriormente, o consórcio — constituído de sociedades sob o mesmo controle ou não — tem por objetivo a execução de determinado empreendimento (art. 278, da Lei das S/A.) Não tem personalidade jurídica. As empresas consorciadas somente se obrigam, nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade (§ 1º do art. 278 da Lei das S/A.). É evidente que o consórcio implica a solidariedade de que trata o § 2º, do artigo acima transcrito, quando as empresas forem controladas por uma outra.

O Código Civil de 2002, em seus arts. 1.097 “usque” 1.100, ao estabelecer o disciplinamento das sociedades coligadas em geral, assentou apreciável regramento para o Direito do Trabalho quanto ao controle, filiação ou participação de uma sociedade em outra, tendo em vista o disposto no artigo comentado em seu § 2º.

As sociedades coligadas são classificadas em (a) sociedade controlada, assim entendida como aquela na qual a maioria de seu capital esteja sob domínio de outra ou cujo controle esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por estas já controladas; (b) sociedade filiada ou coligada é aquela que participa de outra sociedade com 10% ou mais, do capital da outra, sem controlá-la e (c) sociedade de simples participação como sendo aquela que participa no capital de outra sociedade em menos de 10% do capital com direito a voto.

Tendo em mãos estas regras, pode-se estabelecer a ligação entre as sociedades, de modo a se revelar a certeza ou não da formação do grupo econômico, inclusive para efeitos trabalhistas.

12.1.2) Participação nos lucros e nos resultados. Considerações gerais: Em continuação à análise da questão relativa à transferência do empregado dentro do grupo econômico, vamos examinar agora a participação nos lucros e nos resultados. Trata-se de instituto defendido, ardorosamente, por todos quantos se interessem pela melhoria de condições de vida dos trabalhadores, atribuindo-lhe, o poder — quase mágico — de reduzir a distância que a revolução industrial e o liberalismo colocaram entre o trabalhador e o empresário. Não se pode negar que o processo de integração do trabalhador na empresa é altamente beneficiado pelo instituto. Mas, é conveniente assinalar que muito mais precisa ser feito para que essa integração se complete.

O primeiro homem público a propor a divisão dos lucros, em 1794, foi Albert Gallatin, secretário do Tesouro do presidente Jefferson, dos Estados Unidos da América, em suas indústrias de vidro de New Genève. Coube, porém, a Napoleão I, em 1812, a paternidade do primeiro ato oficial sobre o assunto, autorizando a participação dos empregados nos lucros da “Comédie Française.” Todavia, o título de pai do sistema é dado a Edmé Leclair, dono da “Maison Leclair”, que, em 1842, dividiu, efetivamente seus lucros com os empregados. Leão XIII, na sua imortal enciclica “Rerum Novarum”, publicada em 1891, referiu-se à participação nos lucros como medida de justiça social.

Em nosso país, fala-se em participação nos lucros desde que a Constituição Federal de 1946, pela vez primeira no plano constitucional, aludiu à “participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”. Na época, poucos se deram conta de que, desde 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho já admitia a possibilidade de empregados e patrões regularem esse instituto por meio de um pacto coletivo (art. 621). Muitos projetos de leis ventilando a matéria foram apresentados no Congresso Nacional, motivando discursos pirotécnicos. Em todas essas proposições legais, a constante era a intenção de estabelecer critério uniforme para as empresas em geral. Sempre tivemos a crença de que a melhor maneira de concretizar a participação nos lucros, em cada empresa, é a que resulta de negociação entre os próprios interessados. Eles, mais do que ninguém, sabem o que pode ser partilhado sem sacrificar a estabilidade e o desenvolvimento da empresa.

O legislador constituinte de 1988 removeu alguns obstáculos à concretização desse velho anseio dos que vivem de salário ao estatuir, no inciso XI, do art. 7º da “Lex Legum”: “participação

nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

Como se vê, de modo imperativo, a Lei Maior: **a)** confere ao trabalhador o direito à participação nos lucros (caput do art. 7º combinado com o inciso XI) e **b)** nega, à participação nos lucros, natureza salarial. Esse dispositivo constitucional é regulamentado, atualmente, pela Lei n. 10.101, de 10.12.00, como já apontado.

Na forma desse dispositivo constitucional, a participação dos lucros ou nos resultados não tem natureza salarial.

No plano doutrinário, há várias teorias a respeito da natureza jurídica dessa participação. Uma corrente a considera desvinculada do salário; outra, sustenta que sua natureza jurídica decorre do contrato de sociedade; uma outra mais, a que considera decorrente do contrato de trabalho ou que afirma ser uma espécie de contrato sui generis, onde está presente uma transição entre o contrato de trabalho e o contrato de sociedade, dentre outras teorias.

Atualmente, no Brasil, essas discussões doutrinárias inexistem em virtude do inciso XI, do art. 7º, da Constituição, estabelecer, claramente, que essa participação não tem natureza remuneratória e é paga em virtude da existência de um contrato de trabalho. Essa norma constitucional vigente declara que a participação nos lucros é desvinculada da remuneração, de sorte que os haveres auferidos pelos empregados sob esse título não se incorporam ao salário para qualquer efeito.

A participação nos lucros ou resultados não pode, por consequência, ser considerada como base de cálculo para os seguintes fins: de recolhimento dos depósitos do fundo de garantia do tempo de serviço — FGTS, de cálculo de indenização, de décimo terceiro salário, das férias, do repouso semanal, adicional de insalubridade ou de periculosidade, de recolhimento de contribuições previdenciárias e acidentárias etc.

Desvinculada do salário, essa participação dos trabalhadores nos lucros e resultados fica submetida, no entanto, à retenção do Imposto de Renda na fonte pagadora. Com bastante acuidade, Alice Monteiro de Barros sustenta que a natureza jurídica dessa participação equivale a uma “técnica de incentivo”, e, por força do citado preceito constitucional, não integra o salário, tampouco a remuneração para nenhum efeito legal (conf. s/ob “Curso de Direito do Trabalho”, p. 787, 4. ed.).

Deixa de existir a retenção de imposto de renda na fonte quando os valores dessa participação forem menores, conforme a tabela de rendimentos anexa à sobredita Lei n. 10.101/00, como se lê de seu art. 3º, §§ 5º e seguintes. Esse benefício fiscal favorece uma grande parcela de trabalhadores.

Torna-se claro que essa participação nos lucros ou resultados objetiva um robusto e eficiente entrosamento, sempre desejável, entre o capital e o trabalho. Com efeito, a participação visa estimular a colaboração e eficiência do empregado na execução de seus trabalhos à empresa empregadora. Não visa remunerar seu trabalho, pois este já é pago por meio do salário propriamente dito.

Ainda no plano constitucional, vamos encontrar essa questão de participação dos trabalhadores nos ganhos e nos resultados da sua empregadora regrada no § 4º, do art. 218. Eis como está vazada essa norma, verbis: “Art. 218 (omissis)”. § 4º — A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho”.

Resistindo à tentação de regulamentar minuciosamente o pré-citado dispositivo constitucional, estabeleceu o legislador ordinário, no art. 2º, que “a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: I — comissão escolhida pelas partes integrada, também, por um representante indicado pela sindicato da respectiva categoria; II — convenção ou acordo coletivo de trabalho”.

Logo em seguida, essa lei exige no art. 2º, § 1º, que, “dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismo de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados” os critérios que enumera, tais como índices produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa e programas de metas e resultados. Reafirmando que a participação nos lucros e nos resultados não tem natureza salarial, o legislador ordinário fixou nessa lei o seguinte esclarecimento em seu art. 3º, verbis: “Art. 3º — participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade. § 1º — Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição. § 2º — É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil (Lei n. 12.832, de 20.6.13). § 3º — Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados. § 4º — A periodicidade semestral mínima referida no § 2º poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias. § 5º — A participação de que trata este artigo será tributada pelo imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, no ano do recebimento ou crédito, com base na tabela progressiva anual constante do Anexo e não integrará a base de cálculo do imposto devido pelo beneficiário na Declaração de Ajuste Anual. § 6º — Para efeito da apuração do imposto sobre a renda, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa será integralmente tributada com base na tabela progressiva constante do Anexo. § 7º — Na hipótese de pagamento de mais de 1 (uma) parcela referente a um mesmo ano-calendário, o imposto deve ser recalculado, com base no total da participação nos lucros recebida no ano-calendário, mediante a utilização da tabela constante do Anexo, deduzindo-se do imposto assim apurado o valor retido anteriormente. § 8º — Os rendimentos pagos acumuladamente a título de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa serão tributados exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, sujeitando-se, também de forma acumulada, ao imposto sobre a renda com base na tabela progressiva constante do Anexo. § 9º — Considera-se pagamento acumulado, para fins do § 8º — o pagamento da participação nos lucros relativa a mais de um ano-calendário. § 10 — Na determinação da base de cálculo da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública, desde que correspondentes a esse rendimento, não podendo ser utilizada a mesma parcela para a determinação da base de cálculo dos demais rendimentos. § 11 — A partir do ano-calendário de 2014, inclusive, os valores da tabela progressiva anual constante do Anexo serão reajustados no mesmo percentual de reajuste da Tabela Progressiva Mensal do imposto de renda incidente sobre os rendimentos das pessoas físicas.” (NR Lei n. 12.832, de 20.6.13).

Pequena pausa, aqui, fazemos para lançar um pouco de luz sobre um ponto obscuro dessa lei em exame.

Diz respeito ao significado das expressões “participação nos lucros da empresa” e “participação nos resultados”. Desde logo, advertimos que elas não são equivalentes. A primeira, a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa significa que os lucros apurados num ano devem ser partilhados entre empregador e empregados; a participação nos resultados ou

programas de metas tem implícita a obrigação do empregador de dar aos empregados o prêmio ou gratificação porque atingiram meta predeterminada ou porque lograram os resultados fixados anteriormente pelas partes.

Como já apontamos acima, o art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.101/00, com nova redação dada pela Lei n. 12.832/13, estabelece a vedação de pagamento da participação nos lucros e nos resultados em mais de duas vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a um trimestre civil.

Contudo, a jurisprudência maciça da SBDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho, reconhece a plena validade do parcelamento dessa participação em prestações mensais, desde que tal situação seja expressamente ajustada em Acordo Coletivo de Trabalho. O fundamento dessa jurisprudência reside no art. 7º, XXVI, da Constituição, que prestigia a autonomia privada coletiva: “XXVI — reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Nesse sentido, a SBDI-1 desse E. Tribunal editou em 9.6.2010, a Orientação Jurisprudencial Transitória n. 73, vazada nos seguintes termos, verbis: “**Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória.** A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano civil, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretrix constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF)”.

Portanto, desde que seja pactuado em Acordo Coletivo de Trabalho o pagamento mensal da participação nos resultados do empregador sob o critério de aumento de produtividade, não terá ele natureza salarial, mas, sim, natureza indenizatória. Não tendo natureza salarial, tal pagamento da participação nos resultados em virtude da produtividade da empresa não integrará o salário para nenhum efeito, ficando, inclusive, afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre ele.

Por se tratar de renda auferida pelo trabalhador, por evidência que o empregador, como fonte pagadora, fica obrigado a reter o imposto de renda incidente sobre tal participação nos resultados, caso este seja devido, com base na tabela progressiva anual constante do anexo da Lei n. 12.832, de 20.6.13, que deu nova redação a diversos §§ do art. 3º da Lei n. 10.101/00.

Vejamos, em apertada síntese, como a lei em exame — atraente, na aparência —, suscita, de fato, questões de natureza jurídica sobremodo delicadas.

De primeiro, é nosso propósito fazer o enfoque da citada lei ante o inciso XI, do art. 7º da Lei Básica, no qual se proclama o “direito” do trabalhador urbano e rural à participação nos lucros da empresa. A questionada lei regula o instituto de tal maneira que ele só atinge seus fins se houver a convergência harmoniosa das vontades do empregador e de seus empregados. Inexistindo esse acordo de vontades, não se viabiliza a mencionada partilha de lucros nem se abre o caminho que leva à Justiça, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito.”

Do conjunto das disposições dessa lei, infere-se que, anualmente, os empregados têm “o direito” de participar nos lucros da empresa. Por outras palavras, o direito subjetivo (“facultas agendi”) do empregado à participação nos lucros originou-se da Constituição e complementou-se com a referida lei. Esse direito subjetivo equivale a um poder da vontade ou a uma faculdade de agir de conformidade com os limites traçados pelo direito positivado. Mas, a lei parece ignorar a boa doutrina e a norma constitucional ao prescrever: **a)** que a participação terá de ser objeto de negociação entre os interessados (art. 2º, “caput”); **b)** se essa negociação desembocar num impasse as partes “poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio: a mediação; arbitragem de ofertas finais, assim considerada aquela em que o árbitro “deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.” (art. 4º).

Tem prevalecido na Justiça do Trabalho entendimento de que a participação nos lucros não pode ser objeto de uma ação coletiva do trabalho por se tratar de matéria regulada por lei. Como amostra da copiosa jurisprudência existente nesse sentido transcrevemos, em seguida, excerto de uma decisão da Seção de Dissídios Coletivos, do Tribunal Superior do Trabalho, proferido no AG-ES 715358/2000, in DJ 7.2.02: “Tema circunscrito ao amplo espaço da negociação. Injustificável, sob todos os aspectos, a intervenção do Poder Judiciário. O Estado fez o que se achava ao seu alcance, regulamentando o disposto pelo art. 7º, XI, da Constituição. O restante compete aos interessados. Defiro o efeito suspensivo”.

Por qualquer ângulo que se queira examinar esse aresto (e outros de idêntico conteúdo) é ele incensurável. De fato, se é questão já disciplinada por lei, como exercer sobre ela o poder normativo da Justiça do Trabalho? Acresce notar, ainda, que o § 2º, do art. 114, da Constituição, estabelece que o ajuizamento de um dissídio coletivo só ocorre mediante “comum acordo”.

Um outro argumento é esgrimível em favor da tese abraçada pela Justiça Laboral. O processo de dissídio coletivo há de ter objeto de interesse geral e abstrato da categoria, do grupo profissional ou de todos os empregados de uma ou várias empresas. “In casu”, porém, trata-se de direito bem determinado, com titulares identificados, que não deve motivar um dissídio coletivo.

12.1.3) Responsabilidade Solidária Ativa (Empregador Único) e Responsabilidade Solidária Passiva das Empresas Integrantes de um Grupo Econômico: Bem se sabe que é intensa a polêmica, ainda nos dias que fluem, a respeito da extensão da solidariedade existente no grupo econômico de empresas, assim delineado pelo § 2º, do art. 2º, da CLT. Essa solidariedade apontada nesse dispositivo consolidado abrange as duas espécies previstas no art. 264, do Código Civil, isto é, engloba a solidariedade ativa e a solidariedade passiva? Eis como está vazado esse dispositivo legal: “Art. 264 — Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

Também se sabe que a solidariedade — ativa ou passiva — não se presume, posto que ela resulta da lei ou da vontade das partes, ex vi do disposto no art. 265, do Código Civil. Quer dizer, a obrigação solidária — ativa ou passiva — é aquela na qual, sendo plural a composição do polo credor ou do polo devedor, cada um de seus membros tem direito ao todo como se fosse o único credor, ou deve o todo, como se fosse o único e exclusivo devedor.

As características básicas da obrigação solidária — ativa ou passiva — são as seguintes: **a)** pluralidade subjetiva (de credores, de devedores, ou de uns e outros simultaneamente); **b)** unidade objetiva, ou seja unidade de prestação, consistente na circunstância de que cada devedor responde pela totalidade da prestação e cada credor tem direito ao crédito em seu todo, ficando, contudo, obrigado a partilhar com os consortes na proporção das quotas individuais.

Trasladando essas noções para a relação de emprego existente com um grupo econômico sob a ótica do Direito do Trabalho, é forçoso se concluir que a solidariedade passiva ocorre no caso de empresas agrupadas pelos débitos constituídos pelo empregador frente a um seu empregado. Quer dizer, temos uma pluralidade subjetiva de empresas agrupadas e que está obrigada à dívida toda.

É ponto pacífico entre os doutrinadores pátrios e a boa jurisprudência trabalhista que existe a solidariedade passiva do grupo econômico dentro do Direito do Trabalho. Todavia, as divergências surgem quando se discute se a Consolidação das Leis do Trabalho teria adotado, também, a solidariedade ativa do grupo econômico de empresas relativamente a um dos empregados contratados por uma delas.

Os que sustentam que existe a **solidariedade ativa** do grupo econômico trabalhista se prendem ao fato de as empresas estarem agrupadas frente a um dos seus empregados pelas obrigações assumidas por uma delas em um contrato de emprego regido pela CLT. Assim, se o empregado é considerado devedor em face das empresas agrupadas, notadamente devedor da obrigação de

prestar serviços a todo o grupo, deve, também, ser considerado credor de todas elas. Assim, por força do art. 267, do Código Civil, que trata da solidariedade ativa, “cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro”.

Amauri Mascaro Nascimento sustenta que inexistente a solidariedade ativa do grupo econômico trabalhista por ausência de lei, posto que o parágrafo único do art. 1º, da Lei n. 435, de 17 de maio de 1937, foi revogado, quando da edição da Consolidação das Leis do Trabalho. Estava vazado esse dispositivo revogado nos seguintes termos: “Art. 1º — Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle, ou administração de outra, constituindo grupo industrial ou comercial, para efeitos da legislação trabalhista serão solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. “Parágrafo único — Essa solidariedade não se dará entre as empresas subordinadas, nem diretamente, nem, por intermédio da empresa principal, a não ser para o fim único de se considerarem todas como um mesmo empregador.”

Essa norma contida no parágrafo único do art. 1º, dessa Lei de 1937, não foi repetida quando, seis anos mais tarde, foi editada a Consolidação das Leis Trabalhistas, como se pode ler do seu art. 2º, § 2º. De fato, da comparação da redação desses dois textos legais, observa-se que houve a supressão da expressão “mesmo empregador”, indicativa da solidariedade ativa, no sentido de serem consideradas as empresas como empregadoras únicas (conf. s/ob. “Curso de Direito do Trabalho”, 21. ed., 2006, LTr, p. 656/657, e s/outra ob. “Iniciação ao Direito do Trabalho”, 32. ed., 2006, LTr, p. 141).

João Antônio G. Pereira Leite comunga da mesma opinião ao sustentar que “... aos empregadores não assiste solidariedade ativa”, arrematando que inexistente lei nesse sentido. E, como a solidariedade não se presume, mas decorre de texto expresso de lei ou do contrato, não se pode aplicar a solidariedade ativa ao grupo econômico (conf. Revista LTr, SP, vol. 42, abr. 1978, p. 445, seu artigo “Grupo Econômico, Solidariedade e Contrato de Trabalho”).

Pedro Paulo Teixeira Manus é enfático ao sustentar que não há solidariedade ativa, no sentido de as demais empresas poderem exigir do empregado de uma delas a prestação de serviços às demais (conf. s/ob “Direito do Trabalho, 6. ed., Atlas, SP, 2001, p. 87).

Arión Sayão Romita deixa entrever que o art. 2º, § 2º, da CLT, trata, apenas, da solidariedade passiva e não da solidariedade ativa (em seu parecer “Equiparação Salarial entre empregados de empresas que constituem grupo econômico”, publicado na Revista Genesis, volume 10, n. 57, 1997, p. 328-29).

Variando nos fundamentos de suas conclusões, sustentam, ainda, a existência apenas da solidariedade passiva do grupo econômico no âmbito do Direito do Trabalho doutrinadores de escol como A. F. Cesarino Jr., Cássio de Mesquita Barros, Orlando Gomes, Antonio Lamarca, Isis de Almeida, Luiz Roberto Rezende Puech e outros doutrinadores de igual calibre.

Em oposição a estes, sustentam que a solidariedade do grupo econômico inscrita no § 2º, do art. 2º, da CLT, é bifronte, isto é, ativa e passiva, doutrinadores do porte de Octavio Bueno Magano, José Martins Catharino, Alice Monteiro de Barros (ao sustentar a validade da equiparação salarial entre trabalhadores de empresas integrantes do mesmo grupo econômico), ao que parece, Maurício Godinho Delgado (s/ob “Introdução ao Direito do Trabalho”, 2. ed., LTr, SP, 1997, p. 341/343, e mais s/outra ob “Curso de Direito do Trabalho”, 7. ed., LTr, p. 405/406, devendo ser registrado que suas decisões como magistrado são no sentido exato da existência da solidariedade ativa e passiva), Délio Maranhão, Arnaldo Süssekind (seu estudo “Grupo Empregador”, LTr, 1988, vol. 6, p. 12/14), Evaristo de Moraes Filho (s/ob “Introdução ao Direito do Trabalho”, LTr, SP 1986, p. 226); Christovão Piragibe Tostes Malta (s/ob “Comentários à CLT”, 6. ed., LTr, 1993, p. 20).

Do cotejo das argumentações utilizadas por boa parte da doutrina para justificar a existência da solidariedade ativa e passiva,

isto é, solidariedade bifronte, observa-se que elas esposam a figura do grupo econômico trabalhista como empregador único. Por ser único o empregador, sustentam esses doutrinadores que o empregado fica vinculado perante ele.

Sublinhando as consequências do surgimento do empregador único do grupo econômico, Evaristo de Moraes Filho diz o seguinte: “Uma vez caracterizado inequivocamente o grupo consorcial, como empregador único para todos os efeitos trabalhistas, a solidariedade é não somente passiva como também ativa. As diversas empresas como que passam a ser meros departamentos do conjunto, dentro do qual circulam livremente os empregados, com todos os direitos adquiridos como se fora igualmente um só contrato de trabalho. Cabe-lhes, neste sentido, cumprir as ordens lícitas, legais e contratuais do próprio grupo (empregador único) desde que emanadas de fonte legítima” (conf. s/ob cit., LTr, p. 226).

Com o que dissemos até agora, observa-se, sem esforço algum, que continua acesa, fortemente, a discussão da existência ou não da solidariedade ativa do grupo econômico em virtude de ser ele considerado empregador único.

12.1.4) Nossa posição: Inexistência do empregador único e a consequente inexistência da solidariedade ativa do grupo econômico: Além dos argumentos expostos por Mascaro Nascimento para justificar a inexistência da solidariedade ativa (empregador único) do grupo econômico em virtude de ausência de dispositivo legal para tanto, **sustentamos que a empresa não pode ser objeto e sujeito de direitos e obrigações dentro da relação jurídica. Com isso, afastamos a existência do empregador único do grupo econômico.**

Ora, consoante o caput do art. 2º, do Estatuto Obreiro, é empregador “a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Muitos estudiosos se apressaram a criticar, acremente, esse dispositivo alegando que empresa não pode ser sujeito de direitos e obrigações, mas apenas seu objeto.

Mais estapafúrdia é a ideia de que ela é, a um só tempo, objeto e sujeito de uma mesma relação jurídica ou negócio jurídico.

Abraçam esses críticos a concepção da empresa como uma realidade socioeconômica, uma atividade organizada em que elementos humanos (chefes, técnicos e subordinados), materiais (construções, equipamentos, máquinas, matérias primas etc.) e capital se combinam harmoniosamente para que haja a produção de bens ou de serviços.

Parece-nos, porém, que os autores da Consolidação das Leis do Trabalho — como bons conhecedores das ideias mais avançadas do tempo, isto é, da década de 40 do século passado — intentaram dizer que os contratos de trabalho celebrados permaneciam vinculados e garantidos pela empresa, embora se efetuassem mudanças na sua direção ou se transferisse a outrem sua propriedade. Nessa época, quando da vigência da CLT, ao calor dos debates sobre a natureza jurídica da empresa, as discussões doutrinárias giravam em torno da teoria da empresa como instituição (liderada por Hauriou); da ideia de ser a empresa mero instrumento, nas mãos do seu dono, para obtenção de lucros; da crença de que a empresa merecia toda a atenção do poder público porque, além dos trabalhadores e do empregador, a empresa, de certo modo, satisfazia algumas das necessidades da comunidade.

Nesse tumulto de ideias, os organizadores da CLT adotaram o suscitado conceito de empregador e com o admirável propósito de amparar o assalariado contra eventuais modificações na estrutura jurídica da empresa, elaboraram os arts. 10 e 448, verbis: “Art. 10 — Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”; “Art. 448 — A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Visão abrangente dessas disposições consolidadas nos permitem crer que seus autores bem sabiam que a empresa não é sujeito, mas objeto de direito, mas, assim mesmo, se abalçaram a dar ao art. 2º o texto, que até hoje suscita dúvidas e discussões, para reforçar a defesa do contrato de trabalho contra artificiosas alterações na estrutura ou no comando da empresa. O que asseveramos sobre os que trabalharam na elaboração da CLT se

alicerça na magnífica formação jurídica e humanista de cada um deles — de todos nós conhecidos.

Nessa ordem de ideias, temos de concluir, sem esforço, que, ante um grupo econômico, como definido no § 2º, do art. 2º da CLT, não estamos em presença de um único empregador, mas de tantos empregadores quantos forem as empresas agrupadas em torno da empresa-mãe, isto é, da controladora do grupo. Como corolário desse entendimento, embora o empregador tenha mais de um estabelecimento na mesma localidade, a isonomia é reivindicável, apenas, em cada uma delas e não relativamente a todo o grupo de empresas. Só assim se atenderá às particularidades distintivas de cada estabelecimento.

Decorre do mencionado § 2º, do art. 2º consolidado, apenas a solidariedade passiva entre as empresas integrantes do grupo econômico. Se a empresa empregadora não dispuser de bens que assegurem o integral cumprimento da sentença condenatória, as demais integrantes do grupo serão chamadas para que isto se concretize.

Equacionando-se desse modo o problema, chega-se à conclusão de que a isonomia só é exigível em cada empresa do grupo econômico. Semelhante entendimento reflete melhor a realidade empresarial. Cada integrante do grupo econômico tem características inconfundíveis no tangente ao processo de produção, idade do equipamento, rentabilidade do empreendimento etc. Tudo isso serve de moldura a uma política salarial que não pode ser estendida, por igual, a todo o grupo econômico.

Numa palavra: o grupo econômico não vem a ser um único empregador, mas cada uma de suas empresas se conceitua como empregador; logo, a isonomia não é exigível relativamente a todas as empresas integrantes do grupo. Cada empresa será considerada empregadora “de per se”. Não hesitamos em dizer que tal assertiva está em perfeita sintonia com os princípios que inspiraram os arts. 10 e 448 do Estatuto Obreiro.

Mas, poder-se-á objetar que a jurisprudência do TST, cristalizada na Súmula n. 129, faz-nos acreditar que, nessa Corte, prevalece a tese de que um Grupo Econômico equivale a um único empregador. Diz-se nesse verbete: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”.

Por outras palavras, se o contrato de trabalho for omisso sobre essa dupla ou múltipla prestação de serviços dentro do mesmo Grupo Econômico, o contrato será um só e, corolariamente, haverá um único empregador. Claro está que esse ajuste em contrário, como apontado na referida Súmula, poderá ser feito por escrito, verbal ou tacitamente.

Tal Súmula contraria tudo que dissemos a respeito da vinculação do empregado a uma única empresa do conglomerado, como fundamento do princípio da isonomia geral entre todos os trabalhadores do mesmo grupo econômico e da isonomia salarial, em espécie, quanto a um outro trabalhador de outra empresa desse mesmo grupo. Venia permissa, não nos parece das melhores a solução que o Tribunal Superior do Trabalho dá ao problema nessa Súmula n. 129.

Pela supracitada súmula, é o empregador autorizado a alterar, unilateralmente, o contrato de trabalho obrigando o empregado a trabalhar para várias empresas, quando a obrigação derivante do contrato laboral era a de prestar serviços a uma única empresa. Ainda segundo a mencionada Súmula, está implícito no contrato de trabalho que o empregado se obriga a trabalhar, na mesma jornada normal de trabalho, para todas as empresas do Grupo Econômico, o que não se coaduna com os princípios basilares do direito obrigacional.

Parece-nos irrefutável que o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho vem sufragar a tese de o Grupo Econômico ser, de fato, um único empregador, o que abre campo às equiparações salariais e de outros direitos, apesar de o empregado e paradigma estarem engajados em empresas distintas do Grupo. Com ficas em nosso raciocínio, o correto — a nosso sentir — é dizer-se que não haverá coexistência de vários contratos se o empregado tiver aceito, inicialmente, cláusula pela qual se

compromete a trabalhar, na mesma jornada de trabalho, em várias empresas integrantes de um Grupo Econômico.

É tempo de a mais alta Corte da Justiça do Trabalho rever a precitada súmula para admitir que o empregado só deve trabalhar em diferentes empresas do Grupo Econômico se para isto se obrigou no contrato de trabalho.

Repita-se que essa súmula está a impregnar boa parte da doutrina pátria no que tange à figura do empregador único e suas repercussões jurídicas, provocando, inclusive, maiores discussões doutrinárias dispare e não harmoniosas. A impregnação desse entendimento sumular ocorre, inclusive, na esfera administrativa do Ministério do Trabalho e Emprego, que, por sua vez e nesse mesmo diapasão da existência de empregador único do grupo econômico, editou o Precedente Administrativo n. 59, que está vazado nos seguintes termos, verbis: “Registro. Contrato de Trabalho. Grupo Econômico. O trabalho prestado pelo empregado a várias empresas do mesmo grupo econômico configura apenas um contrato de trabalho, sendo desnecessário o registro do empregado em cada uma das empresas. Autuação improcedente. Referência Normativa: art. 2º, § 2º e art. 41 ambos da CLT”.

É interessante se examinar a questão que envolve empregados de categorias profissionais dotadas de regras especiais dentro do mesmo grupo econômico.

Somos contrários à extensão dessas regras especiais a outros empregados não integrantes da categoria profissional beneficiada pela norma jurídica, eis que entendemos ser inexistente a figura de empregador único do grupo econômico pelas razões expostas acima. Aliás, Mozart Victor Russomano é contrário também à extensão dessas regras especiais que beneficiam os empregados de uma empresa aos empregados da outra com objeto econômico diverso, ainda que integrante do mesmo grupo. Como esse saudoso mestre patricio diz, com toda a propriedade, é um “absurdo jurídico” a aplicação, pura e simples, dessas regras especiais às demais empresas integrantes do grupo (conf. ob. cit. “Comentários à CLT”, vol. 1, p. 9).

Desse modo, entendemos que os empregados das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, mas que não são metalúrgicos, por exemplo, não podem ser beneficiados por regras ou direitos que foram outorgados a estes últimos por força de norma imperativa inscrita em lei ou, então, em pacto coletivo de trabalho, notadamente porque a Constituição alçou este último ao patamar de norma constitucional por reconhecer a existência da convenção e do acordo coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI). Sublinhe-se, inclusive, que entendemos que não são aplicáveis, também, a tais empregados, que trabalham em outras empresas não metalúrgicas, mas integrantes do mesmo grupo econômico, os direitos e obrigações inscritos em um regulamento de uma empresa metalúrgica. Isso porque, além de entendermos que inexistente lei que obrigue nesse sentido, comungamos, intransigentemente, do pensamento de que o grupo econômico não é um empregador único.

Délio Maranhão e Arnaldo Sússekind entendem, também, que um regulamento de uma empresa integrante do mesmo grupo econômico não pode ser aplicável a uma outra empresa dele integrante. Com isso, pode-se concluir que os empregados de uma empresa agrupada não se beneficiam e muito menos podem ser prejudicados por normas inscritas no regulamento de uma outra empresa desse mesmo grupo econômico (conf. parecer “Grupo Empregador” publicado no s/livro “Direito do Trabalho e Previdência Social. Pareceres”, vol. 6, LTr, p. 19-25). Assim, contando com a colaboração de seus empregados, cada empresa deve cumprir e fazer cumprir os direitos e obrigações inscritos no seu regulamento, sendo-lhe vedado lançar mão de regramento contratual de uma outra empresa participante do grupo.

Essa é a nossa conclusão, posto que não reconhecemos a existência da denominada solidariedade ativa do grupo econômico em virtude de (a) ausência de lei específica e em virtude de (b) não podermos considerar uma empresa como sujeito e objeto dentro de uma única relação jurídica.

É curial que toda essa linha de raciocínio é afastada na hipótese do grupo econômico estar maculado por algum vício, o que provocará a aplicação, se for o caso, da Súmula n. 239, do TST,

verbis: “**Bancário. Empregado de empresas de processamento de dados.** É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresa não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros”.

Do que aqui restou exposto, constata-se, sem dificuldade alguma, que são tormentosas todas as discussões doutrinárias acerca das implicações jurídicas da existência, ou não, da solidariedade ativa das empresas integrantes de um grupo econômico, discussões essas que repercutem, até a presente data, na jurisprudência.

12.1.5) Alteração do contrato de trabalho: a) “ius variandi”; b) transferência do empregado para outra empresa do grupo econômico: Para dar continuidade ao enfrentamento das questões ora em exame, impõe-se, ainda, a feita de algumas considerações acerca da alteração do contrato de trabalho, provocada com a transferência de um empregado de uma empresa para outra, ambas integrantes do mesmo grupo econômico. Senão, vejamos.

Como ocorre com qualquer outro contrato, não é permitida a alteração arbitrária e unilateral do contrato de trabalho. De conformidade com a lei trabalhista, tem de haver mútuo consentimento nessa alteração e, ainda assim, sem que o empregado sofra qualquer prejuízo. Deixa o art. 468 da CLT bem claro que a anuência do empregado, a qualquer modificação contratual, perde validade se ele for prejudicado. Nesse particular, andou bem o legislador.

No desenrolar da relação de trabalho, não raro, vê-se o empregado, tão inferiorizado economicamente diante do seu empregador, que não se anima a esboçar a menor reação contra qualquer manobra ardilosa lesiva a seus interesses. Essa passividade do empregado é mais acentuada em tempos de recessão.

Assim visualizada a questão, só nos resta aplaudir a norma imperativa, cogente, encerrada no art. 468 da CLT. Inspirou-se no princípio da irrenunciabilidade, definido pelo saudoso Plá Rodriguez como a impossibilidade jurídica de alguém privar-se, voluntariamente, de uma ou mais vantagens concedidas pelo Direito do Trabalho em benefício próprio (s/ob “Curso de derecho laboral”, Acalí Editorial, Montevideo, 1979, tomo I. 1º v., p. 48). Temos, nesse princípio, uma das características distintivas do Direito do Trabalho e do Direito Comum. Neste, prevalece o princípio da renunciabilidade e, naquele, o da irrenunciabilidade.

Contudo, nem todos os direitos de índole trabalhista são irrenunciáveis. São irrenunciáveis aqueles direitos criados por norma de ordem pública ou aqueles que, por disposição expressa da lei, não podem ser renunciados. É nulo o ato afrontador do princípio da irrenunciabilidade.

Se o contrato de trabalho pode ser tácito ou expresso, escrito ou verbal, presume-se que sua alteração possa ter uma dessas formas. Prudência a mais elemental recomenda, porém, que isto se faça, sempre, por escrito, a fim de prevenir litígios desagradáveis.

Na vida empresarial, manifestam-se, com mais frequência, as seguintes situações susceptíveis de se tornarem litigiosas: a) mudanças num contrato de trabalho ou b) a violação da regra específica da CLT. Outras situações, porém, são ainda alvo de controvérsias. Vejamos, em seguida, duas dessas alterações contratuais que mais dizem de perto à matéria sob exame: a) *ius variandi* e b) transferência do trabalhador para empresa integrante do mesmo grupo econômico.

a) Ius Variandi: É o direito de o empregador alterar, unilateralmente, as condições sob as quais é prestado o serviço, desde que não sejam atingidos os elementos básicos do ajuste com o empregado. É legítima essa faculdade quando exigências técnicas ou financeiras a justificam amplamente. Essa potestade do empregador tem, como fundamento, o poder de direção, sem o qual não lhe seria possível administrar uma empresa.

O *ius variandi*, embora aceito pela doutrina e pela jurisprudência dominante, há-de ser exercido com cautela, de modo que o empregado não sofra prejuízos, notadamente de natureza salarial.

Fato muito comum é a modernização do equipamento da empresa obrigar o empregador a modificar a tarifa daqueles que

trabalham por peça, para evitar que seu salário atinja patamares insuportáveis. Na hipótese, deve-se calcular o salário médio do empregado nos últimos meses e fixar uma tabela que conduza a valor igual ou um pouco mais elevado que aquela média.

Em se tratando de causa financeira (retração do mercado consumidor, concorrência etc.) a redução salarial só será admitido mediante consenso, traduzido em convenção ou acordo coletivos de trabalho, como se lê do inciso VI, do art. 7º, da Constituição.

b) Transferência do empregado para outra empresa do grupo econômico: Já ficou ressaltado que o princípio da inalterabilidade do contrato individual de trabalho, por ato unilateral, não é muito rígido. Sua plasticidade procura pôr em equilíbrio os interesses do trabalhador e os da empresa. Esta a razão por que a própria lei trabalhista prevê hipóteses que constituem exceções àquele princípio, destacando-se, dentre elas, as seguintes: **1)** não se considera transferência para outra localidade aquela que não determina mudança de domicílio do empregado; **2)** é lícita a transferência do empregado de confiança para outra localidade, ainda que acarrete mudança de domicílio; **3)** é permitida a transferência quando o contrato a tenha como condição implícita ou explícita; **4)** não é ilegal a transferência na extinção do estabelecimento.

Nas transferências para outras localidades, com obediência às normas legais, cabe à empresa cobrir as respectivas despesas do empregado, quais sejam, as que digam respeito à embalagem de móveis e utensílios; transporte do interessado e de seus familiares; diferença, para mais, do aluguel do imóvel com as mesmas dependências e grau de conforto daquele que, devido à transferência, o empregado teve de abandonar; multa contratual prevista no contrato de locação que, em virtude da transferência, é rompido a destempo.

É certo, ainda, que o empregado deve perceber salário relativo aos dias que faltar ao serviço devido à mudança ordenada pela empresa.

Nas hipóteses que acabamos de relacionar, é defeso ao empregador agir arbitrariamente. Em qualquer caso, deve haver um motivo que explique e justifique sua decisão de transferir, para outra localidade, o empregado. Inexistindo esse motivo, desenhase o abuso de direito.

Em consonância com o art. 469, § 3º, da CLT, o empregado transferido para outra localidade a fim de atender a passageira necessidade de serviço, tem direito a um adicional ou pagamento suplementar de 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratualmente ajustado. Quer dizer, permite a lei que, em caso de necessidade de serviço, seja o empregado transferido para localidade diversa daquela indicada no contrato, mas, aí, terá ele direito a um pagamento suplementar igual a 25% do salário percebido. Não diz a lei o que seja “**necessidade de serviço**”.

Para que tal transferência se processe em acatamento à lei, configura-se tal necessidade quando uma tarefa de interesse da empresa, mas sempre de caráter temporário, exige o deslocamento do empregado para outro município.

Essa transferência deve ter a duração exigida pelo trabalho a ser executado. Não informa a lei qual o critério a ser adotado na escolha do empregado para atender a uma necessidade de serviço fora da localidade prevista no contrato. Tem, assim, o empregador o poder de decidir livremente a respeito.

Por oportuno, lembramos que há a Súmula n. 29 do Tribunal Superior do Trabalho assegurando ao empregado, transferido para local mais distante, um suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.

No que tange à transferência do empregado de uma para outra empresa do mesmo grupo econômico, boa parte da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que ela é possível desde que não ocorra prejuízo algum para ele e desde que haja mútuo acordo para essa alteração. A voz abalizada de Camerlynck critica essas transferências de empregado dentro do mesmo grupo econômico, situações essas conhecidas pelo direito francês como *transfert du salarié* (conf. ob. “*Traité de droit du travail*”, Paris, Dalloz, 1968, p. 112).

A doutrina francesa é no sentido de que a validade da transferência do empregado dentro do mesmo grupo econômico depende de cláusula específica que assim disponha.

Diante disso, estamos diante do seguinte: caso ocorra a transferência do empregado para empresa do mesmo grupo econômico, não poderá surgir daí um prejuízo para ele, conforme leitura que se faz do art. 468, da CLT.

Entendemos, ainda, que um benefício pessoal desse empregado transferido dentro do grupo econômico não poderá ser aplicado a empregado de outra empresa desse mesmo grupo, especialmente no caso de ser relativo à participação nos lucros, posto que tal participação não tem natureza salarial a justificar qualquer tipo de equiparação na forma do art. 461, da CLT.

Esse entendimento nosso ganha maior robustez, repita-se, quando se constata que esse empregado transferido é detentor de uma vantagem pessoal de participação nos lucros que não pode se comunicar a outrem, vantagem essa que, inclusive, não tem natureza salarial por disposição expressa na Constituição.

Aliás, o próprio TST cristalizou esse entendimento de que vantagem pessoal do paradigma não beneficia o paragonado, como se lê de sua Súmula n. 6, VI, verbis: “**Equiparação salarial. Art. 461, da CLT.** I) ... “omissis”; VI — Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e todos os demais empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

E mais. A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 5º e art. 461) e a própria Constituição (art. 7º, XXX), cuidam, apenas, da isonomia salarial e não da isonomia como um todo. Está o princípio da isonomia salarial agasalhado nos arts. 5º e 461 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — verbis: “Art. 5º — A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.”; “Art. 461 — Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.” “§ 1º — Trabalho de igual valor para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.” “2º — Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.” “§ 3º — No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.” “§ 4º — O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.”

Esses dispositivos consolidados foram recebidos pela nova ordem constitucional instaurada a 5 de outubro de 1988. O inciso XXX do art. 7º da Lei Maior estatui: “XXX — proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Desnecessário ressaltar que esta norma constitucional tem maior espectro, uma vez que, além do princípio da isonomia salarial, se reporta, também, ao exercício de funções e ao critério de admissão, por motivo do estado civil, sexo, cor e idade.

A CLT, ao estender seu manto protetor sobre a isonomia salarial, não faz menção à cor. É, porém, a discriminação racial punida por outro diploma legal. Dos textos legais acima transcritos, observa-se que eles tratam, apenas, da **isonomia salarial**, isto é, cuidam da hipótese de reivindicação de **igual salário** para trabalho igual que só se viabiliza perante o mesmo empregador e na mesma localidade. Não cuidam esses dispositivos legais de uma igualdade a direitos destituídos de natureza salarial por força de norma constitucional, como é o caso do direito à participação nos lucros e resultados.

Repita-se: tratam as normas legais transcritas acima, apenas e tão somente, da isonomia salarial e não da isonomia a outros direitos desprovidos de natureza salarial. Por mais este fundamento de nossa argumentação, descabe a um empregado de uma empresa do grupo econômico, destituída de norma coletiva a respeito, postular o pagamento dessa verba não salarial de participação nos lucros, sob a alegação de que existe norma existente em outra empresa, também integrante do grupo.

Poderá alguém sustentar, veladamente ou não, que, caso uma empresa do grupo econômico celebre um contrato de trabalho regido pela CLT sem a cláusula disciplinadora da participação nos lucros, apesar de existir norma a respeito em outra empresa dele integrante, violará ela o princípio constitucional da isonomia, albergado no art. 5º, da Constituição, e o próprio princípio de isonomia estatuído no art. 5º da CLT. Equívoco dos mais graves comete quem assim sustenta de que houve a violação do princípio constitucional da isonomia. A isonomia constitucional é, no dizer de Rui Barbosa, “um sistema de proteção organizado pelos autores de nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana” (s.ob. “Comentários à Constituição de 1891”, vol. VI, p. 279). Trata-se de um comando constitucional dirigido contra o Estado, quando este age como Estado. É um comando para limitá-lo, objetivando que os direitos fundamentais da pessoa não sejam violentados. As garantias constitucionais correspondem aos freios e contrapesos da Constituição indicados pelos ingleses.

No caso, é a própria CLT que assegura tão somente a isonomia salarial entre paradigma e paragonado. Não cuida ela de isonomia a direito que não tenha natureza salarial.

Outro erro comete quem sustenta a possibilidade jurídica de haver extensão dessa participação nos lucros e resultados de uma empresa do grupo econômico a todas as demais dele integrantes. Quem assim argumenta, atropela, também, a liberdade de contratação manifestada na norma coletiva ajustada entre os trabalhadores e o próprio sindicato, norma essa que diz, expressamente, que os lucros e os resultados serão apurados relativamente à sua empresa empregadora, não se lhes aplicando a outros empregados de outras empresas, mesmo que sejam integrantes do grupo econômico. Assim, não há que se falar em isonomia a direitos relativos à aludida participação dos trabalhadores de empresas integrantes do mesmo grupo econômico. O art. 5º, da CLT, trata da isonomia salarial, tão somente.

Erro doutrinário grosseiro, portanto, comete aquele que pretender equiparar o princípio constitucional de isonomia ao princípio da isonomia salarial previsto na CLT. Naquele, existe um comando constitucional dirigido contra o Estado para preservar os direitos fundamentais do ser humano; neste, impede-se o empregador de tratar diferentemente em termos salariais seus empregados quando executam **trabalho de igual valor**, trabalhos estes assim definidos pelo art. 461, da CLT.

Estamos firmemente convictos de que não pode prosperar a postulação de empregado de empresa de um grupo econômico ao regimento coletivo concernente à participação nos lucros e resultados, que existe, eventualmente, em uma outra empresa integrante desse mesmo grupo. Isso porque não aceitamos a tese de empregador único do grupo econômico e porque a participação nos lucros e resultados não tem natureza salarial, fato esse que impede o surgimento à equiparação salarial, disciplinada no art. 5º e art. 461, da CLT e no art. 7º, XXX, da Constituição Federal. Como já dissemos anteriormente, a isonomia salarial só é exigível em cada empresa do grupo econômico.

O pensamento de que cada empresa deve ser considerada como empregadora distinta do grupo é o que melhor atende a realidade empresarial. Ora, cada empresa integrante do grupo econômico tem características inconfundíveis no que concerne ao processo de produção, idade do equipamento, rentabilidade do empreendimento etc. Toda essa realidade fática exige que a política salarial ou a de recursos humanos de uma empresa não possam ser estendidas, por igual, a todas as demais empresas integrantes do grupo econômico.

Repita-se à exaustão: o grupo econômico não vem a ser um único empregador, mas cada uma de suas empresas se conceitua

como empregador. Logo, a isonomia é exigível em cada uma das empresas do grupo, caso os pressupostos legais acerca desse tratamento isonômico sejam preenchidos.

Sublinhamos, por fim, que é de nosso conhecimento a decisão do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, RO 00654.512/00-0, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Carmen Izabel Centena Gonzalez, DOERS 23.9.2002, no sentido de não reconhecer a participação nos lucros a um empregado de um banco com base nos lucros auferidos por outro banco integrante do mesmo grupo econômico, como se infere da leitura do seguinte excerto:

“... 4. Da participação nos lucros. Busca o recorrente a reforma da decisão que indefere o pleito de pagamento da verba no valor de R\$ 17.000,00, já que lhe alcançado apenas R\$ 3.000,00, em uma única parcela. Invoca o levantamento pericial contábil no qual consta o pagamento de valores diferenciados entre os empregados do banco.

Na petição inicial, o recorrente postula o pagamento da parcela previsto no programa estipulado pelo Bozano para todos os seus empregados, denominado de PPPLR (Programa Próprio de Participação nos Lucros ou Resultados), com valores superiores aos impostos pelo dissídio coletivo dos bancários, a ser pago semestralmente. Entretanto, não estendeu tal vantagem ao recorrente no primeiro e segundo semestre de 1998 e no segundo semestre de 1999, fazendo-o contudo em relação a empregados de função idêntica apontando como paradigma Geraldo Tarrescassana e Edgar João Wey, que teriam recebido R\$ 17.000,00 por semestre.

O primeiro demandado (Banco Meridional S/A, denominação alterada para BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A), na contestação (fls. 205-7) alega que, se de um lado a norma aplicável aos empregados do Banco Meridional é a prevista no Acordo Coletivo (sendo que a pretensão dirige-se exclusivamente ao Banco Bozano Simosen e não ao Meridional), de outro, a vantagem depende exclusivamente da existência de lucro líquido operacional o que, no ano de 1998, não se implementou, sendo que a do ano de 1999 foi paga corretamente. Ainda, refere que o recorrente não comprova ter preenchido os requisitos do acordo mencionado, cláusula IV, não provando, igualmente, em relação aos paradigmas apontados.

O segundo reclamado (Banco Santander S/A, nova denominação de Banco Bozano Simonsen S/A), na contestação da fl. 416, sustenta que o recorrente manteve contrato de trabalho exclusivamente com o Banco Meridional S/A, inexistindo qualquer relação do aludido banco com o ora recorrente. Refere, ainda, que os paradigmas não encontravam-se em igualdade de condições com o equiparando, principalmente em relação aos reais empregadores.

O terceiro reclamado, Banco Santander Brasil S/A, na contestação da fl. 384, sustenta que o recorrente confirma que laborou apenas até 1999, quando as negociações entre o Banco Meridional e o Banco Santander sequer haviam iniciado, portanto não tendo laborado para o Santander. Sem razão.

O recorrente manteve contrato de trabalho com o Banco Meridional S/A (atual Banco Santander Meridional S/A).

A existência de condições mais benéficas previstas para uma empresa do grupo econômico não importa que tal vantagem seja assegurada indistintamente para todos os demais empregados das demais empresas do grupo.

De resto, o laudo pericial técnico aponta que, no ano de 1998, não foi apurada a obtenção de lucro operacional (condição para a distribuição da rubrica aos empregados do Meridional) e, ano de 1999, o valor foi pago na forma da cláusula primeira da convenção coletiva de trabalho (fl. 629, quesitos 30 e 31).

Assim, como bem salientado na origem, o fato de os recorridos fazerem parte do mesmo grupo econômico não importa na equiparação de seus empregados.”

Correta a decisão acima transcrita, posto que repeliu a noção de empregador único do grupo econômico.

12.1.6) Das correntes jurisprudenciais acerca da solidariedade ativa e da solidariedade passiva do grupo de empresas: Como já apontamos, a lei e boa parte da doutrina são no sentido de que existe, apenas, a solidariedade passiva do grupo de

empresas. Contudo, a jurisprudência da Justiça do Trabalho se inclina, por vezes, pelo reconhecimento da solidariedade ativa do grupo de empresas. Relacionamos, agora, estas v. decisões que **não reconhecem a solidariedade ativa por considerar que o grupo econômico não é um empregador único, mas, sim, integrado por diversas empresas:** Processos TST E-RR 204300-15.2006.5.15.0116, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 15.03.13; TRT 2ª R., RO 0000898-96.2010.5.02.0255, 18ª Turma, Relª Desª Fed. Regina Maria Vasconcelos Dubugras, DJESP 11.01.12; TRT 15ª R., RO 0117300-30.2008.5.15.0108, 4ª Turma, Relª Desª Eliana dos Santos Alves Nogueira, DEJT 11.05.12; TST — RR-1.699/2004-121-05-00.9, 4ª T., Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJU 7.12.06; TST-RR-532.432/99.7, 1ª T., Rel. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga, DJU 14.2.03; TRT 17ª R., RO 1821.2002.1.17.0.7; Rel. Juíza Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DOES 31.3.04; TRT 1ª R., RO 09693-81, 4ª T., Rel. Juiz Fernando Tasso Fragoso Pires, DORJ 6.10.82; TRT 1ª R., RO 09894-86, 1ª Turma, Rel. Juiz Milton Lopes, DORJ 23.3.87; TST, 3ª Turma, Rel. Ministro Guimarães Falcão, RR 4.136/1985, TST; RR 15.370/2003-003-09-00.2; 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJU 24.8.07; TST, RR 1.691/2004-121-05-00.2, 5ª T., Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJU 21.9.07; TST, E-RR 477.485/1998.6, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJU 18.5.07; TRT 1ª R., RO 13.402/96, Relatora Juíza Dóris Castro Neves, DJ-RJ II 23.9.98,

Já estas outras decisões da Justiça do Trabalho são no sentido de reconhecer a solidariedade ativa do grupo econômico, considerando-o como empregador único: Processos TST, RR 30-24.2010.5.02.0254, 3ª Turma, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 19.10.12; TRT 3ª R., RO 52200-15.2009.5.03.0016, Rel. Des. Fernando Luiz G. Rios Neto, DEJT 04.05.12; TRT 18ª R., RO 721-76.2012.5.18.0010, 3ª Turma, Relª Desª Elza Cândida da Silveira, DEJT 11.12.12; TRT 15ª Reg., RO 0922-2005-043-15-00-6, 4ª C., Rel. Juíza Maria Inês Correa de Cerqueira Cesar Targa, DJSP 24.11.06; TRT 3ª Reg. RO 00879-2004-112-03-00-3, 8ª T., Rel. Juiz José Miguel de Campos, DJMG 7.5.05; TST, AIRR e RR 74662/2003-900-02-00, 4ª T., Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 20.8.04; TST-SBDI1, ERR-808097/2001, Rel. Ministro João Oreste Dalazen, DJ 5.12.03; TRT 9ª R.; Proc. 16168-2004-003-09-00-9; 2ª T.; Rel. Des. Eduardo Milleo Baracat, DJPR 15.4.08; TRT 3ª R.; RO 01149-2006-025-03-00-0; 1ª Turma; Rel. Juiz Maurício José Godinho Delgado, DJMG 20.7.07; TRT 4ª R.; RO 00958-2004-122-04-00-6; 2ª Turma, Rel. Juíza Conv. Carmen Izabel Centena Gonzalez, DOERS 18.12.07; TRT 2ª R.; RO 02272; 3ª Turma; Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva, DOESP 17.1.06; TRT 2ª R., APet 01303; 10a T., Rel. Juíza Rilma Aparecida Hemetério, DOESP 12.4.05; TRT 3ª R., RO 00873-2005-025-03-00-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Maurício José Godinho Delgado, DJMG 16.12.05; TRT 10ª R., RO 01253-2004-020-10-00-2, 2ª Turma, Rel. Juiz Brasilino Santos Ramos, DJU 31.8.05, TRT 3ª R., RO 01750-2003-111-03-00-5; 1ª Turma; Rel. Juiz Maurício José Godinho Delgado, DJMG 26.3.04; TRT 2ª R., RO 20000434277, 3ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins, DOESP 14.8.01; TRT 4ª R.; RO 01387.922/95-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Joni Alberto Matte, DOERS 13.9.99; TRT 4ª R., RO 00553.010/95-6, 3ª Turma, Rel. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles, DOERS 19.7.99; TRT 4ª R.; RO 95.004292-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Paulo Caruso, DOERS 20.5.96; TST, RR 936/2002-037-01-00.1; 5ª Turma; Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DJU 29.8.08; TST, RR 114/2006-107-03-00.0; 4ª Turma; Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJU 28.9.07; TRT 10ª R., RO 00742-2006-006-10-00-2, 2ª Turma, Rel. Juíza Maria Piedade Bueno Teixeira; DJU 26.10.07.

Da leitura dessas decisões, observa-se que a jurisprudência se encontra dividida: ora entende que existe empregador único do grupo econômico; ora entende que inexistente essa figura, não se podendo se cogitar da solidariedade ativa do grupo econômico.

13) Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno: Considera o art. 41 do Código Civil de 2002, como pessoas jurídicas de direito público interno, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios e suas autarquias, além das demais entidades de caráter público criadas por lei. Esclarece seu parágrafo único que, salvo disposição em contrário, essas pessoas criadas por lei, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto a seu funcionamento pelas normas desse código.

13.1) Exploração direta de atividade econômica pelo Estado: Lembre-se que o art. 173 da Constituição Federal prevê que, ressalvados os casos nela previstos, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

13.2) Regime jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista: Observe-se, ainda, que o § 1º, II, do art. 173, da CF/88, teve a redação alterada pela Emenda Constitucional n. 19/98. Ficou aí esclarecido que a lei disporá sobre o regime da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Enquanto não for elaborada essa lei, esclarece o § 1º do art. 41 do Código Civil de 2002 que deverão lhes ser aplicadas subsidiariamente as regras desse código.

13.3) Empresas públicas. Sociedades de economia mista. Cota aos negros: As empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias ficam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, quando elas explorarem uma atividade econômica de produção ou comercialização ou de prestação de serviços, consoante o inciso II, do § 1º, do art. 173 da CF, com a Emenda n. 19 de 4.6.98.

A Lei n. 12.990, de 9.6.2014, estabeleceu a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

14) Pessoas jurídicas de direito privado: Consoante o art. 44, do Código Civil de 2002, são pessoas jurídicas de direito privado (a) as associações; (b) as sociedades e (c) as fundações, que não sejam criadas por lei; (d) as organizações religiosas; (e) os partidos políticos; (f) as empresas individuais de responsabilidade limitada (“EIRELLI”).

Uma associação é organizada por pessoas que deliberam que seu objeto social será uma atividade despida de um fim econômico (art. 53, CC/02). Já uma sociedade é constituída para perseguir um fim econômico, como se lê do art. 981, desse estatuto: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Por força do § 2º desse art. 44, aplicam-se, subsidiariamente, às associações todas as regras do Livro II da Parte Especial desse Código (arts. 966 a 1.149).

A fundação criada por lei será classificada como de direito público. Se não, será de direito privado.

A empresa individual de responsabilidade limitada (“EIRELI”) será constituída por uma única pessoa física que seja titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado. Esse capital social não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País, como se lê do art. 980-A, do Código Civil, conforme a nova redação dada pela Lei n. 12.441, de 11.7.11. Essa modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada pode ser constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza. Contudo, se esses serviços prestados forem subordinados, por evidência que esse fato dará surgimento à relação de emprego regida pelo art. 3º, da CLT. De outra banda, os empregados dessa modalidade de empresa individual poderão penhorar os bens particulares dessa única pessoa titular da totalidade do seu capital social, caso essa empresa não tenha bens suficientes para satisfazer o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos em sentença transitada em julgado.

15) Sociedade Não Personificada. Sociedade de Fato: O art. 986 e seguintes do Código Civil de 2002 cuidam das sociedades não personificadas, que são as conhecidas sociedades de fato. Assim, são consideradas sociedades de fato aquelas que não foram devidamente registradas no órgão competente. Nesse caso, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou com ela (v. art. 990 do CC/02).

Isto é, os bens particulares dos sócios podem ser executados por dívidas da sociedade antes mesmo da execução dos bens sociais.

15.1) Sociedade Simples. Retirada de Sócio: Inova o Código Civil de 2002 ao estabelecer que o sócio que se retira da sociedade simples, alienando suas quotas, responde, solidariamente, com o cessionário, até dois anos depois de averbada a modificação do contrato social, perante a própria sociedade e perante terceiros, pelas obrigações próprias de sócio (v. seu art. 1.003).

15.2) Admissão de Sócio: Quando um sócio é admitido em sociedade já constituída, não fica ele eximido das dívidas sociais anteriores à admissão, conforme o art. 1.025, do Código Civil de 2002.

16) Responsabilidade dos Administradores em Geral: A responsabilidade dos administradores em geral, inclusive a dos gerentes, é prevista no art. 1.016, do Código Civil, deixando claro que eles respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

17) Responsabilidade do Conselho Fiscal: Essa mesma responsabilidade é estendida aos membros do Conselho Fiscal das sociedades limitadas, conforme o art. 1.070 do Código Civil de 2002.

18) Contrato de Franquia Comercial: Ele é regulado pela Lei n. 8.955/94. Entendemos que, por força dessa lei, não existe a possibilidade jurídica do franqueador ser responsabilizado por dívidas trabalhistas do seu franqueado. A franquia implica na autorização do uso da marca, do nome e do material necessário para que o franqueado possa exercer a atividade empresarial. Não existe subordinação jurídica ou interferência do franqueador sobre os atos de gestão do franqueado. Um e outro são considerados empresários distintos e independentes, o que implica reconhecer que aquele não seja responsabilizado por dívidas trabalhistas deste último, nem mesmo subsidiariamente.

Desde que não esteja maculado pela fraude, o contrato de franquia não se confunde com o fenômeno da terceirização de serviços, eis que o franqueador não se beneficia dos serviços prestados pelos empregados da empresa franqueada. Nesse caso, não há a possibilidade de se aplicar a Súmula n. 331, IV, do TST, no sentido de se imputar ao franqueador a responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas decorrentes do contrato firmado entre o franqueado e seu empregado.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula Vinculante n. 43, do STF — É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

2) Súmula Vinculante n. 44, do STF — Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

3) Súmula n. 435, do STJ — Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (2010)

4) Súmula n. 93, do TST — Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, se exercida essa atividade no horário e no local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

5) Súmula n. 129, do TST — A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

6) Súmula n. 451, do TST — Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros. Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa. (2014)

7) Orientação Jurisprudencial n. 411 da SDI-1, do TST — Sucessão trabalhista. Aquisição de empresa pertencente a grupo econômico. Responsabilidade solidária do sucessor por débitos trabalhistas de empresa não adquirida. Inexistência. O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão. (2010)

8) Orientação Jurisprudencial Transitória n. 66 da SDI-1, do TST — SPTRANS. Responsabilidade subsidiária. Não configuração. Contrato de concessão de serviço público. Transporte coletivo. A atividade da São Paulo Transportes S/A – SPTrans de gerenciamento e fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte público, atividade descentralizada da Administração Pública, não se confunde com a terceirização de mão de obra, não se configurando a responsabilidade subsidiária.

9) Orientação Jurisprudencial Transitória n. 73 da SDI-1, do TST — Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória. A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF). (2010)

10) Súmula n. 5, TRT/RJ — CEDAE. Teto remuneratório. Inaplicabilidade. A CEDAE não está submetida ao limite remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da CRFB, por não se inserir na hipótese prevista em seu § 9º, visto que não recebe recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral. (2010)

11) Súmula n. 10, TRT/RJ — CEDAE. “Plus salarial”. Vantagem concedida de forma irregular. Negativa do princípio isonômico aos servidores públicos de nível universitário da sociedade de economia mista estadual. I — Se houve contratação irregular de servidor com remuneração superior aos demais servidores na mesma situação profissional, fato isolado e violador dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, a vantagem verificada não pode servir de parâmetro remuneratório para todos os empregados públicos de nível universitário da companhia. II — O “plus salarial” recebido por alguns por força de decisão judicial também não pode ser estendido a outros servidores, ante o que dispõe o art. 37, inciso XII, da Constituição Federal de 1988, que veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma contida no art. 461 da CLT. (2010)

12) Súmula n. 12, TRT/RJ — Impossibilidade de satisfação do débito trabalhista pelo devedor principal. Execução imediata do devedor subsidiário. Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão de prévia execução dos sócios ou administradores daquele. (2010)

13) Súmula n. 18, TRT/RJ — Companhia Estadual de Engenharia de Transportes e Logística — Central. Adicional de projetos especiais. A concessão do Adicional de Projetos Especiais a algum empregado não obriga a empresa a estender o benefício aos demais trabalhadores. (2010)

14) Súmula n. 20, TRT/RJ — Responsabilidade subsidiária. Falência do devedor principal. Continuação da execução trabalhista em face dos devedores subsidiários. Possibilidade. A falência do devedor principal não impede o prosseguimento da execução trabalhista contra os devedores subsidiários. (2011)

15) Súmula n. 46, TRT/RJ — Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Reconhecimento na fase de execução. Possibilidade. Comprovada a existência de grupo econômico entre as executadas, a responsabilidade solidária pode ser declarada na fase de execução. (2014)

16) Súmula n. 4, TRT/SP — Servidor público estadual. Sexta-parte dos vencimentos. Benefício que abrange todos os servidores e não apenas os estatutários. O art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, ao fazer referência a Servidor Público Estadual, não distingue o regime jurídico para efeito de aquisição de direito. (2005)

17) Súmula n. 8, TRT/SP — Município de Diadema. Lei n. 1.007/89, art. 2º, e Lei Complementar n. 08/91, art. 83, parágrafo único. Inconstitucionalidade. Padecem do vício de inconstitucionalidade o art. 2º,

da Lei n. 1.007/89, e o parágrafo único, do art. 83, da Lei Complementar n. 08/91, ambas do Município de Diadema, por contemplarem a adoção do Índice do Custo de Vida (ICV) do DIEESE, como fator de reajuste salarial, em contraposição ao que preconizam os arts. 37, III, e 169 da Constituição Federal. (2008)

18) Súmula n. 10, TRT/SP — Lei Municipal n. 1.239/2007, arts. 1º, parágrafo único e 2º. Decreto Municipal n. 512/97, art. 19, ambos da Estância Turística de Ibiúna. Inconstitucionalidade. São inconstitucionais os dispositivos normativos municipais que, além de matéria de competência privativa da União, reduzem ou extinguem direitos trabalhistas consolidados. (2013)

19) Súmula n. 11, TRT/SP — Adicional por tempo de serviço. Base de cálculo. Salário-base. Art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. O adicional por tempo de serviço — quinquênio —, previsto no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, tem como base de cálculo o vencimento básico do servidor público estadual, ante o disposto no art. 11 da Lei Complementar do Estado de São Paulo n. 712, de 12.04.1993. (2013)

20) Súmula n. 12, TRT/SP — Parcela “sexta parte”. Art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. Extensão aos empregados de sociedade de economia mista e empresa pública. Indevida. A parcela denominada “sexta parte”, instituída pelo art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, é devida apenas aos servidores estaduais, celetistas e estatutários da Administração Pública direta, das fundações e das autarquias, conforme disposição contida no art. 124 da Constituição Estadual, não se estendendo aos empregados de sociedade de economia mista e de empresa pública, integrantes da Administração Pública indireta, submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal. (NR 2013)

21) Súmula n. 14, TRT/SP — Volkswagen do Brasil Ltda. Participação nos lucros e resultados. Pagamento mensal em decorrência de norma coletiva. Natureza indenizatória. A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

22) Súmula n. 23, TRT/SP — Fundação Casa. Licença-Prêmio. Art. 209 do Estatuto do Servidor Público Civil do Estado de São Paulo. Não se aplica aos servidores regidos pela CLT o benefício previsto no art. 209 da Lei Estadual n. 10.261/68.

23) Súmula n. 7, TRT/MG — PETROBRÁS. PETROS. Complementação de aposentadoria. Salário contribuição. Participação nos lucros. PL/DL n. 1.971/82. Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que por força do Decreto-lei n. 1.971, de 30.11.82 passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica ‘PL/D 1971/82’. (2001)

24) Súmula n. 11, TRT/RS — Responsabilidade subsidiária da administração pública direta e indireta. Contratos de prestação de serviços. Lei n. 8.666/93. A norma do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 não afasta a responsabilidade subsidiária das entidades da administração pública, direta e indireta, tomadoras dos serviços. (1999)

25) Súmula n. 16, TRT/RS — CEEE. Complementação de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos. As horas extras e as horas de sobrevivência não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE. (1999)

26) Súmula n. 28, TRT/RS — RFFSA. Contrato de concessão de serviço público. Responsabilidade trabalhista. As empresas concessionárias são responsáveis pelos direitos trabalhistas dos ex-empregados da Rede Ferroviária Federal S/A cujos contratos de trabalho não foram rescindidos antes da entrada em vigor do contrato de concessão de serviço respectivo, permanecendo a RFFSA, nessas hipóteses, como responsável subsidiária. (2002)

27) Súmula n. 29, TRT/RS — Município de Gravataí. Quinquênios. Lei n. 260/86. Os servidores celetistas do Município de Gravataí admitidos antes da Lei Municipal n. 681/91 fazem jus aos quinquênios previstos na Lei Municipal n. 260/86, desde que preenchidos os pressupostos e requisitos nela elencados. (2004)

28) Súmula n. 55, TRT/RS — Reajustes salariais. Lei Estadual n. 10.395/95. Inaplicabilidade aos empregados das fundações mantidas pelo poder público. Os reajustes salariais previstos na Lei Estadual n. 10.395/95 não se aplicam aos empregados de fundações de natureza

jurídica pública ou privada mantidas pelo Poder Público Estadual, exceto as autarquias fundacionais. (2012)

29) Orientação Jurisprudencial n. 6, TRT/RS — Redirecionamento da execução contra devedor subsidiário. É cabível o redirecionamento da execução contra o devedor subsidiário, inclusive ente público, quando insuficientes os bens do devedor principal, não sendo exigível a prévia descon sideração da personalidade jurídica, com o conseqüente redirecionamento da execução contra os sócios. (2012)

30) Orientação Jurisprudencial n. 7, TRT/RS — Redirecionamento da execução contra devedor subsidiário. Falência do devedor principal. A decretação da falência do devedor principal induz presunção de insolvência e autoriza o redirecionamento imediato da execução contra o devedor subsidiário. (2012)

31) Orientação Jurisprudencial n. 9, TRT/RS — Condenação subsidiária. Responsabilidade pela integralidade da dívida. A responsabilidade subsidiária abrange a integralidade da condenação, inclusive multas, honorários assistenciais, contribuições previdenciárias e fiscais, além das despesas processuais. (2012)

32) Orientação Jurisprudencial n. 31, TRT/RS — Redirecionamento da execução contra sócio-controlador, administrador ou gestor de sociedade anônima. É viável o redirecionamento da execução contra sócios-controladores, administradores ou gestores de sociedade anônima quando caracterizado abuso de poder, gestão temerária ou encerramento irregular das atividades empresariais. (2013)

33) Orientação Jurisprudencial n. 45, TRT/RS — Multa do artigo 475-J do CPC. Devedor subsidiário ente público. Quando o devedor tratar-se de ente público, na condição de devedor subsidiário, não é devida a multa prevista no artigo 475-J do CPC. (2014)

34) Orientação Jurisprudencial n. 51, TRT/RS — Redirecionamento da execução. Responsabilidade do sócio. Prazo do artigo 1032 do Código Civil. A responsabilização do sócio retirante independe da limitação de prazo prevista no artigo 1032 do Código Civil. (2014)

35) Orientação Jurisprudencial n. 59, TRT/RS — Responsabilidade do sócio. Ingresso na sociedade após sua constituição. O sócio que ingressa na sociedade após sua constituição assume integral responsabilidade sobre o passivo trabalhista existente, constituído ou em formação. Em caso de sua retirada da sociedade, antes do ajuizamento da ação, aplica-se o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial n. 48 desta Seção Especializada. (2014)

36) Orientação Jurisprudencial n. 74, TRT/RS — Sócio. Legitimidade. Embargos de terceiro. O sócio que não figurou no polo passivo da demanda ou que não consta como executado no título executivo judicial, tem legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, mesmo que citado como devedor. (2015)

37) Súmula n. 7, TRT/BA — Suplementação de aposentadoria paga pela PETROS. Aplicação dos Decretos ns. 81.240/78 e 87.091/82. O pagamento da diferença de suplementação de aposentadoria para os empregados que vieram a aderir posteriormente ao Plano de Benefícios da Fundação Petrobras de Seguridade Social — Petros deve observar o estabelecido nos Decretos ns. 81.240/78 e 87.091/82, pertinentes à idade limite e valor-teto. (2007)

38) Súmula n. 12, TRT/BA — PETROS e PETROBRÁS. Complementação de aposentadoria ou pensão. Avanço de nível. Concessão de parcela por acordo coletivo apenas para os empregados da ativa. Extensão para os inativos e pensionistas. Ante a natureza de aumento geral de salários, estende-se à complementação de aposentadoria dos ex-empregados da Petrobrás e à pensão dos beneficiários a vantagem salarial concedida indistintamente a todos os empregados da ativa e estabelecido em norma coletiva, prevendo a concessão de aumento de nível salarial — “avanço de nível”, a fim de preservar a paridade entre ativos, inativos e pensionistas (2010)

39) Súmula n. 1, TRT/CE — RJU. Validade. Somente de admitir, como válida e eficaz, lei que instituir R.J.U., quando sua publicação houver sido feita em órgão oficial, nos termos do art. 1º da L.I.C.C. (2008)

40) Súmula n. 7, TRT/PR — Município de Guairá. Lei n. 01/94, art. 2º, Parágrafo único e Lei n. 1.246/03 Art. 1º, § 2º e 2º. Regime jurídico dos servidores. São regidos pela CLT os servidores que não optaram expressamente pelo regime estatutário instituído pelas mencionadas leis. (2006)

41) Orientação Jurisprudencial n. 118, 4ª T., TRT/PR — Fiscalização do trabalho. Reconhecimento de vínculo empregatício. Descon sideração

da pessoa jurídica e dos contratos civis. Constatando a ocorrência de contrato civil com o objetivo de afastar ou impedir a aplicação da legislação trabalhista, o auditor-fiscal do trabalho descon sidera o pacto nulo e reconhece a relação de emprego. Nesse caso, o auditor-fiscal não declara, com definitividade, a existência da relação, mas sim constata e aponta a irregularidade administrativa, tendo como conseqüência a autuação e posterior multa à empresa infringente.

42) Orientação Jurisprudencial n. 22, 4ª T., TRT/PR — Responsabilidade patrimonial do sócio. Fase de conhecimento. Princípio da despersonalização da pessoa jurídica. CPC, artigos 592-II c/c 596. Impossibilidade. Necessidade de exaurimento. Somente na fase executória, depois de esgotados todos os meios voltados à realização da execução sobre os bens da sociedade, admite-se a responsabilização patrimonial do sócio.

43) Orientação Jurisprudencial n. 24, 4ª T., TRT/PR — Responsabilidade subsidiária (Súmula/TST 331-IV). Ação voltada apenas contra o tomador dos serviços quando já existente sentença condenatória da prestadora como devedora única e principal. Carência de ação. Falta de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, artigo 267, inciso VI). Reputa-se carente de ação o reclamante quando, autônoma e posteriormente, ingressa com reclamatória apenas em face do tomador dos serviços visando obter a responsabilização subsidiária deste, por faltar-lhe interesse de agir. Isto porque, a declaração de responsabilidade subsidiária depende da presença do real empregador (devedor principal) na mesma relação processual, de molde a gerar um único título executivo ao reclamante/credor. Raciocínio contrário, implicaria inevitável afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CFR, art. 5º, incisos LIX e LX).

44) Orientação Jurisprudencial n. 27, 4ª T., TRT/PR — Cartório de vara cível. Responsabilidade da pessoa física de seu titular para responder pelos créditos trabalhistas. O fato de os serviços notariais e de registro serem exercidos em caráter privado, por delegação do poder público (CFR art. 236), não obsta que o vínculo empregatício se aperfeiçoe entre o empregado e o titular da serventia que, por sua vez, responde pelos créditos trabalhistas. Inteligência do art. 2º e § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

45) Verbete n. 11, TRT/DF — Responsabilidade subsidiária. Enunciado n. 331/IV/TST. União. Multa do art. 467/CLT. Ressalvada a aplicação do parágrafo único do art. 467 da CLT às hipóteses em que a União figura como empregadora, correta a sua condenação a esse título, em caráter subsidiário, com fundamento no Enunciado n. 331, IV, da Súmula do c. TST. (2004)

46) Súmula n. 2, TRT/SC — A gratificação semestral estabelecida em norma coletiva, regulamento ou contrato, adquire natureza jurídica retributiva, quando paga parceladamente, mês a mês, incorporando-se ao salário. (2001)

47) Súmula n. 66, TRT/SC — Agente comunitário de saúde. Município de Indaial. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar as demandas promovidas por agentes comunitários de saúde admitidos pelo Município de Indaial na vigência da Emenda Constitucional n. 51/2006, regulamentada pela Lei Federal n. 11.350/2006, que, no art.16, veda a contratação temporária, e no art. 8º estabelece regime jurídico regido pela CLT. (2015)

48) Súmula n. 4, TRT/AM-RO — Participação nos lucros. Ausência de comissão paritária. Pagamento no valor fixado. Faz jus o empregado à participação nos lucros quando a empresa não constitui comissão paritária para estabelecer as condições de pagamento, descumprindo norma convencional que, inclusive, já fixou o valor correspondente. (2010)

49) Súmula n. 29, TRT/SC — Empregado público. Cumulação de proventos de aposentadoria com o salário. Legalidade. Ao empregado público é permitida a cumulação de proventos de aposentadoria pelo regime geral da Previdência Social com o salário percebido. (2013)

50) Súmula n. 1, TRT/PB — Empregado público admitido sem concurso. Contrato de trabalho celebrado sob o pálio da Constituição de 1967/1969. Validade. A contratação de empregado celetista durante a vigência da Constituição Federal de 1967/1969, sem prévia submissão a concurso público, só por isso não invalida o contrato de trabalho celebrado entre as partes, porque não perpetrada afronta à Carta Política retromencionada. (2013)

51) Súmula n. 2, TRT/PB — Empregado público. Admissão em período eleitoral. Subsistência do vínculo. É evada de nulidade a admissão, sem concurso, de empregado público durante período proibido pela Legislação Eleitoral. Escorado, porém, o lapso de vedação, se o empregado continua prestando serviço surge, a partir daí, um vínculo contratual válido, se ainda sob a vigência da Constituição pretérita (1967/1969) (2013)

52) Súmula n. 9, TRT/PB — Grupo econômico. Configura a existência de grupo econômico a relação de coordenação jurídico trabalhista dos entes empresariais envolvidos.

53) Súmula n. 31, TRT/Campinas — Inconstitucionalidade. Lei n. 2.299/2006 do Município de Itápolis. Transformação dos empregos públicos de 'monitor de creche' em empregos de 'professor de educação infantil'. Aproveitamento dos servidores em empregos de carreira diversa, definida por exigência educacional mais elevada, sem concurso público. Ofensa ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. São inconstitucionais, por violação do artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988, os artigos 78 e 80, e correspondentes parágrafos, da Lei Municipal n. 2.299/2006 de Itápolis, ao determinarem o aproveitamento, sem concurso público, de Monitores de Creche, cuja admissão requeria a formação no Ensino Fundamental completo, em empregos de 'Professor de Educação Infantil I', os quais se situam em carreira diversa, exigem maior grau de qualificação educacional e, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), contemplam atribuições de maior responsabilidade. (2014)

54) Orientação Jurisprudencial n. 8, SDC, TRT/Campinas — PLR. Arbitragem pela Justiça do Trabalho. Possibilidade. Havendo o comum acordo, o artigo 4º da Lei n. 10.101 de 2000 possibilita a arbitragem de ofertas finais pela Justiça do Trabalho. (2013)

55) Súmula n. 4, TRT/ES — Execução. Responsabilidade subsidiária. Desconsideração da personalidade jurídica. Ordem dos atos executórios. A responsabilidade patrimonial do devedor subsidiário na execução precede a dos sócios do devedor principal, salvo manifestação do credor em sentido contrário. A desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal se faz em caráter excepcional, sendo possível após frustradas as medidas executórias contra os devedores expressos no título executivo. (2010)

56) Súmula n. 32, TRT/ES — Poder geral de cautela. Constrição cautelar e de ofício de patrimônio do sócio da empresa executada imediata à desconsideração da personalidade jurídica desta. Cabimento. Desconsiderada a personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio dos sócios, em se constatando a insuficiência de patrimônio da empresa, admite-se, a imediata constrição cautelar de ofício de bens dos sócios, inclusive por meio dos convênios BACENJUD e RENAJUD, antes do ato de citação do sócio a ser incluído no polo passivo, a fim de assegurar-se a efetividade do processo. (2015)

57) Súmula n. 24, TRT/GO — Vendedor. Comissões. Estorno. Art. 7º da Lei n. 3.207/57. Interpretação restritiva. A exceção prevista no art. 7º da Lei n. 3.207/57 restringe-se ao estorno de comissões em caso de insolvência do comprador, sendo vedada a sua interpretação ampliativa para considerar lícito o estorno, como nos casos de inadimplência ou cancelamento do contrato, uma vez que não se pode transferir ao empregado os riscos do negócio, nos termos do artigo 2º da CLT. (2013)

58) Súmula n. 32, TRT/GO — Contrato de franquia. Ingerência irregular do franqueador. Desvirtuamento. Vínculo de emprego. A ingerência irregular do franqueador na condução empresarial do franqueado desvirtua o contrato de franquia, inclusive no setor de telecomunicações, ensejando a formação de vínculo empregatício diretamente com o franqueador. (2015)

59) Súmula n. 3, TRT/MT — Ilegitimidade passiva *ad causam*. Gestor de pessoa jurídica de direito público interno. Contrato nulo por falta de concurso público. O gestor não é parte legítima para responder às ações reclamatórias ajuizadas por trabalhador demandando reparação de danos causados pela sua contratação sem concurso público. (2008)

60) Súmula n. 4, TRT/PI — Administração pública. Admissão anterior à CF/88 sem prévia aprovação em concurso público. É válido o contrato de emprego celebrado sem prévia aprovação em concurso público na administração pública anteriormente à vigência da CF/88, sendo nulo o ato de dispensa imotivada, impondo-se, em consequência, a reintegração do empregado dispensado sem motivação e consectários legais ou o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa. (2007)

61) Súmula n. 5, TRT/PI — Administração pública direta. Empregado concursado. Dispensa imotivada. É nulo o ato de dispensa imotivada de empregado investido na administração pública direta mediante aprovação em concurso público válido, sendo devidos ao empregado dispensado sem motivação a reintegração e consectários legais ou o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa. (2007)

62) Participação nos lucros. Art. 7º, XI, da CF. Necessidade de lei para o exercício desse direito. 1. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da CF começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração. 2. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF, T1, RE 398284/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19.12.08.

63) Ação executiva. Desconsideração da personalidade jurídica. Não declaração. Execução proposta contra sócios não devedores. Indenização por danos materiais e morais. 1. A regra legal a observar é a do princípio da autonomia da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, distinção que só se afasta provisoriamente e tão só em hipóteses pontuais e concretas. 2. A *disregard doctrine* existe como meio de estender aos sócios da empresa a responsabilidade patrimonial por dívidas da sociedade. Todavia, sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos (art. 50 do Código Civil). Essa teoria não pode servir como justificativa para que o credor de título executivo judicial ajuíze, a seu alvedrio, ação executiva contra os sócios de empresa sem que eles sejam devedores. 3. Credor de título executivo judicial que propõe ação executiva contra quem sabidamente não é devedor, buscando facilidades para recebimento dos créditos, age no exercício irregular de direito, atraindo a incidência das disposições do art. 574 do CPC. 4. Recurso especial conhecido e provido. STJ, REsp 1245712/MT, 3ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 17.3.14.

64) Contribuição previdenciária. Participação nos lucros ou resultados. Isenção. Necessidade de observância à legislação específica. 1. Embasado o acórdão recorrido também em fundamentação infraconstitucional autônoma e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o Recurso Especial. 2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei n. 8.212/91. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte. 5. Recurso Especial não provido. STJ, REsp 856.160, Proc. 2006/0118223-8, PR, 2ª T., Rel. Minª. Eliana Calmon Alves, DJE 23.6.09.

65) Embargos de divergência. Artigo 50, do CC. Desconsideração da personalidade jurídica. Requisitos. Encerramento das atividades ou dissolução irregulares da sociedade. Insuficiência. Desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Dolo. Necessidade. Interpretação restritiva. Acolhimento. 1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial. 2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil. 3. Embargos de divergência acolhidos. STJ, REsp 1306553, SC, 2ª Seção, Relª Minª. Maria Isabel Gallotti, DJE 12.12.14.

66) Execução. Embargos de terceiro. Desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento de atividades sem baixa na junta comercial. Requisitos. Ausência. Violação ao art. 535, do CPC não configurada. Súmula 83/STJ. 1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional. 3. Hipótese em que ao tempo do encerramento informal das atividades da empresa executada sequer havia sido ajuizada a ação ordinária, no curso da qual foi proferida, à revelia, a sentença exequenda, anos após o óbito do sócio-gerente e a homologação da sentença de partilha no inventário. 4. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide o enunciado da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. STJ, Resp 762555, SC, 4ª T., Relª Minª. Maria Isabel Gallotti, DJE 25.10.12.

67) Responsabilização dos sócios. Aplicação somente quando presentes os requisitos do art. 135 do CTN. Entendimento firmado pela primeira seção. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 11 de março de 2009, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no

art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n. 11.672/2008, encerrou o julgamento do RESP n. 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), concluindo que a simples falta de pagamento do tributo não acarreta, por si só, a responsabilidade subsidiária do sócio na execução fiscal. É imprescindível que haja comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. 2. Recurso especial provido. STJ, RESP n. 1.013.485, SP, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ 4.8.09.

68) Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Dissolução irregular. Indícios. Súmula n. 435 do STJ. É possível a responsabilização do administrador, no caso de dissolução irregular da sociedade, consoante precedentes do STJ e desta Corte, na medida em que é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação. Não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade. 2. Na hipótese em tela, consta nos autos a certidão do oficial de justiça atestando a inatividade da empresa executada. 3. A inclusão no polo passivo da execução deve ocorrer contra o sócio responsável pelo ato que legitima o redirecionamento. 4. Agravo de instrumento provido. TRF 04ª R., AR 0000088-98.2014.404.0000, 2ª T., Rel. Des. Otávio Roberto Pamplona, DJET 19.2.14.

69) Admissão por ente público sem prévia aprovação em concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Recurso da reclamada conhecido e provido. Empresa pública. MS-33357-0/DF. Divergência jurisprudencial na aplicação da Súmula 363 do c. TST. A decisão do E. STF que firmou entendimento no julgamento do MS 21-322-0-DF de que se aplica a regra da contratação por concurso público aos contratos de trabalho realizados com empresa pública e Sociedade de Economia Mista, é considerada como marco para exame da declaração de nulidade de contratos firmados com tais entes sem prévio concurso público, ou seja, são válidos e regulares os contratos de trabalho celebrados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, no interregno entre 05.10.1988 e 23.04.1993. Nesse sentido, não há como se reconhecer contrariada a Súmula 363 do c. TST, para declarar a nulidade do contrato de trabalho de tais empregados, incumbindo levar em consideração a posição da E. Corte Maior (MS-21-322-0), na interpretação do art. 37, II, §2º, da Constituição Federal, como marco para se considerar nulos contratos de trabalho realizados por tais entes, sem a submissão a prévio concurso público. Embargos conhecidos e providos. TST, E-ED-RR 4800-05.2007.5.10.0008, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 31.5.13.

70) Caixa Econômica Federal. Programa de moradia da população de baixa renda instituído pelo governo federal. Condição de mera gerenciadora do fundo financeiro. Inexistência de responsabilidade subsidiária. Nos termos do art. 2º da Lei 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, a Caixa Econômica Federal CEF foi autorizada a criar um fundo financeiro com fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados à consecução do referido programa, fiscalizado pelo Banco Central do Brasil. A referida lei estabelece também que os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo não se comunicam com o patrimônio da Caixa, que atua como mera gerenciadora do fundo financeiro. O Regional é categórico ao declarar que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada na função de assistente administrativa, para acompanhar as obras das casas populares do programa de Governo Federal. O quadro fático é incontroverso no sentido de que a Caixa não era tomadora de serviço, já que não se beneficiou da mão de obra da reclamante. Diante desse contexto, não há falar em terceirização e/ou responsabilidade subsidiária da gestora do fundo. Precedentes. Agravo de instrumento e recurso de revista providos. TST, RR 266-83.2013.5.08.0001, 5ª T., Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 07.2.14.

71) Contrato de franquia. Responsabilidade subsidiária. Inaplicabilidade da Súmula n. 331, IV, do TST. A jurisprudência se consolida no sentido de não enquadrar a hipótese de franquia, que se exaure porventura na transferência de marca, patente ou expertise, na regra que protege o trabalhador em casos de subcontratação de mão-de-obra. Por isso, não cabe a incidência da Súmula n. 331, IV, do TST, tendo em vista tratar-se de autêntico contrato civil, cuja relação direta se estabelece entre as empresas, franqueada e franqueadora, e, não, entre esta e o trabalhador, ressalvada, por óbvio, a hipótese de fraude. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 258100-56.2003.5.02.0202, 6ª T., Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 24.6.11.

72) Dissídio coletivo. Acordo submetido à homologação judicial. Programa de participação nos lucros e resultados. Acórdão regional em que se recusa homologação a norma prevista em acordo formalizado entre as partes no curso do processo, na parte em que se exclui do empregado que se demitir voluntariamente o direito ao pagamento da participação nos lucros e resultados. Pretensão recursal de se obter a

homologação da norma, conforme ajustado entre as partes, e, pois, de acordo com a redação prevista em instrumento coletivo autônomo vigente no período precedente. Norma preexistente incompatível com o princípio constitucional da isonomia e o da proporcionalidade. Decisão recorrida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n. 390 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST, RO 125900-39.2009.5.15.0000, SDC, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 20.5.11.

73) Empregada de consórcio formado apenas por municípios. Responsabilidade solidária dos municípios consorciados cabível. Disposição expressa no estatuto do consórcio. O art. 265 do Código Civil dispõe que a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes. No caso específico dos autos, conforme o TRT, a responsabilidade solidária decorreu da vontade das partes que, ao estabelecerem o Estatuto do Consórcio Intermunicipal de Saúde - CISA, previram que os Municípios consorciados respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pela sociedade. Nesse contexto, não há como reconhecer violação do art. 5.º, II, da Constituição Federal. Recurso de revista de que não se conhece. Empregador consórcio público formado por municípios. Personalidade jurídica de direito privado. Condenação solidária do município. Juros de mora. A condenação solidária dos municípios consorciados decorreu de ajuste expresso no estatuto do consórcio. Mas isso não transforma os municípios em empregadores diretos da reclamante, e a solidariedade ajustada entre os entes da federação não pode ser utilizada como fundamento para restringir os direitos da trabalhadora. Assim, é aplicável, por analogia, o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 382 da SBDI-1 do TST, segundo a qual a Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997. Recurso de revista de que não se conhece. ... TST, RR 1499-86.2010.5.15.0111, 6ª T., Relª. Minª. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 12.9.14.

74) Equiparação salarial. Empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Impossibilidade. Requisito mesmo empregador. O fato de o reclamante e o empregado paradigma prestarem serviços a empresas distintas, ainda que integrantes do mesmo grupo econômico, impede o deferimento da equiparação salarial. As empresas que formam o grupo econômico constituem empregadores distintos, têm personalidade jurídica própria, com organização e estrutura funcional independentes, impossibilitando a presença da identidade funcional, exigida por lei para o reconhecimento do direito à equiparação salarial. Embargos conhecidos e providos. TST, E/RR/27940-75.1999.5.01.0048, TRT 1ª R., SBDI1, Rel. Ministro Lélcio Bentes Corrêa, DEJT 10.6.10.

75) Equiparação salarial. Grupo econômico. Empresas distintas. Súmula n. 129/TST. Possibilidade. O grupo econômico enseja solidariedade ativa e passiva (solidariedade dual), entre os seus integrantes, formando o chamado empregador único. Tal entendimento está sedimentado na Súmula n. 129 do TST, que preceitua: A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário. Desse modo, é viável falar-se em equiparação entre empregados contratados por diferentes empresas do grupo, desde que presentes os demais requisitos da figura do art. 461 da CLT. Contudo, no caso vertente, verifica-se que o Juízo de 1º Grau não analisou o caso concreto quanto à existência dos demais requisitos da equiparação salarial pretendida, quais sejam, identidade de função exercida, identidade de localidade de exercício das funções e simultaneidade nesse exercício, construídos pela comparação entre as situações empregatícias reais vivenciadas pelo Reclamante e paradigmas por ele indicados. Satisfaz-se com a tese de que não havia idêntico empregador — porém em manifesto desrespeito à Súmula n. 129 do TST. Nesse contexto, considerando-se os limites de cognição em instância extraordinária e diante da possibilidade de incidência da figura da equiparação salarial envolvendo empregadores vinculados a distintas empresas do mesmo grupo, a teor da Súmula n. 129/TST, torna-se necessário o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau, a fim de que analise os requisitos ensejadores da equiparação salarial pretendida entre o Reclamante e os paradigmas. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. TST, RR 30-24.2010.5.02.0254, 3ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 19.10.12.

76) Embargos de terceiro. Acordo entre as partes litigantes no processo principal. Indicação de bem da executada como garantia do fiel cumprimento do acordo. Manutenção da penhora de bens de ex-sócio. Ofensa ao direito de propriedade. 1. Conforme o arcabouço normativo regente da responsabilidade patrimonial, o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, sendo secundária a responsabilidade do sócio. Todavia, os bens particulares dos sócios somente respondem pelas dívidas, depois de excutidos os bens da sociedade. 2. Na hipótese vertente, consoante delineado no acórdão recorrido, o exequente e a executada celebraram acordo judicial, parcialmente cumprido, no qual houve a indicação de bem da executada como garantia do fiel cumprimento da avença. 3. Em um tal contexto, a permanência da constrição sobre o bem do ex-sócio, além de

não observar o devido processo legal, ofende o seu direito de propriedade (art. 5º, XXII e LIV, da Constituição da República). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. TST, RR 173800-80.2002.5.01.0023, 1ª T., Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, DEJT 23.5.14.

77) ... 2. Empresa pública. Exercício de cargo em comissão. Vínculo empregatício. 2.1. O reclamado, empresa pública, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto, entre outras, às obrigações trabalhistas, consoante determina o art. 173, § 1.º, da Constituição Federal. Nesse cenário, o regime a que se submetem seus trabalhadores é o da CLT e, por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma tem natureza contratual. Ocorre que, na dicção do art. 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Não obstante a denominação cargo em comissão aparentemente só diga respeito a quem ocupe cargo e não emprego, ou seja, àqueles não regidos pela CLT, tem-se que se dirige, na realidade, a todos aqueles que ostentam ocupação transitória e são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Conjugam-se a exceção do inciso II com a previsão do inciso V ambos do art. 37 da Constituição Federal. No caso, o reclamante foi contratado para ocupar cargo em comissão, exercendo a função de assistente da Presidência, sem a aprovação em concurso público e, após o exercício por quase quatro anos, foi exonerado ad nutum. Ora, diante da possibilidade de exercício de função de confiança sem a prévia aprovação em concurso público e o atrelamento ao regime da CLT, o contrato firmado entre as partes não pode ser tido como nulo e o reclamante faz jus às verbas trabalhistas decorrentes da extinção contratual havida. Em sendo assim, não há de se falar em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal. 2.2. Julgados paradigmas oriundos do STF, de Turmas do TST e do TRT da 23.ª Região desatendem o art. 896-A, da CLT, revelando-se, portanto, inservíveis a cotejo. Recurso de revista não conhecido. 3. Obrigação de fazer. Restituição de contribuições partidárias. O Tribunal Regional não analisou o tema, o que atrai o óbice previsto na Súmula n. 297, I e II, do TST, ante a ausência do devido questionamento. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 74000-08.2008.5.23.0007, 7ª T., Rel.ª. Min.ª. Delaíde Miranda Arantes, DEJT 14.2.14.

78) ... 2. Execução. Condenação solidária. Massa falida. Habilitação do crédito trabalhista no juízo universal. Opção do exequente. Pretensão de prosseguimento da execução contra a empresa solvente. Incompetência da Justiça do Trabalho. O acórdão recorrido consigna que, com a habilitação do crédito trabalhista perante o juízo universal é inviável o prosseguimento da execução na Justiça do Trabalho, incidindo o art. 83 da Lei n. 11.101/2005, o qual estabelece que os créditos trabalhistas em face de empresa que teve sua falência decretada (apurados perante a Justiça do Trabalho consoante o art. 114 da Constituição Federal) devem ser satisfeitos perante o Juízo falimentar, não havendo mais que se falar na execução em face de empresas pertencentes ao grupo econômico. Não demonstrada afronta à literalidade do art. 114, I, da Constituição Federal. **3. Execução. Coisa julgada. Reformatio in pejus.** Ficou consignado que após direcionar a execução contra a executada solvente e efetuada a penhora de bens de propriedade da executada Gráficos Bloch S.A., o exequente optou por habilitar seu crédito trabalhista no juízo universal de falência, sendo expedida a respectiva certidão. Assim, não obstante a condenação solidária das executadas (empresa falida e empresa sólida), a habilitação do crédito perante o juízo universal da falência torna inviável a reabertura da execução contra o devedor solidário. O deslocamento da execução para o juízo cível falimentar por livre manifestação do exequente revela matéria de natureza infraconstitucional, circunstância que afasta a alegação de afronta à literalidade do art. 5º, II (princípio da legalidade), XXXVI (coisa julgada), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa), da Constituição Federal. **4. Simultaneidade de procedimento. Devedor solvente. Execução trabalhista e habilitação no juízo universal de falência.** A pretensão recursal é de retorno da execução contra o devedor solvente e não componente da massa falida, até satisfação integral dos créditos reconhecidos judicialmente. Contudo, apesar das executadas serem solidariamente responsáveis pela satisfação do crédito trabalhista, o exequente habilitou seu crédito trabalhista perante o juízo universal da falência, abrindo mão da prerrogativa de ter seu crédito executado na Justiça do Trabalho em face da executada solvente, devedora solidária. Não procede a indicação de afronta à literalidade do art. 5º, II, XXXVI, LIV, LV e LXXVIII (tramitação processual célere), da Constituição Federal. **5. Ajuste entabulado entre as partes.** A argumentação recursal demonstra que a questão reveste-se de natureza infraconstitucional, razão pela qual não há falar em afronta direta ao art. 5º, LIV (devido processo legal), da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e não provido. TST, AIRR 150700-67.2000.5.01.0023, 8ª T., Rel.ª. Min.ª. Dora Maria da Costa, DEJT 07.2.14.

79) Organismo internacional. Imunidade de jurisdição. Esta Corte Superior, revendo posicionamento anteriormente adotado, ao apreciar os

embargos n. 900/2004-019-10-00.9, uniformizou o entendimento acerca da imunidade de jurisdição dos organismos internacionais, deixando assentado que esses gozam de imunidade absoluta, pois, diferentemente dos estados estrangeiros, a imunidade de jurisdição não encontra amparo na praxe internacional. Decorre, sim, de expressa previsão em norma internacional, de sorte que sua inobservância representaria, em última análise, a quebra de um pacto internacional. Além disso, consignou ser inviável a relativização da imunidade dos organismos internacionais com base no critério adotado em relação aos estados estrangeiros pautado na distinção entre atos de império e de gestão, pois esses entes, por não serem detentores de soberania, elemento típico dos estados, nem sequer são capazes de praticar atos de império. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 63440-83.2007.5.10.0013, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 18.3.11.

80) Execução. Penhora em conta corrente de ex-sócio da executada. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor. Justificasse a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas. Correto o bloqueio da conta corrente — penhora *on line* — do ora agravante, considerando sua condição de sócio da executada durante a relação de emprego do autor, bem como a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a execução, conforme bem salientado na decisão proferida pelo tribunal regional. A inexistência de bens da empresa executada, por si só, acarreta presunção de irregularidade de gestão, de má administração empresarial, justificando a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor. Agravo de instrumento não provido. TST, AIRR 2067/2004-311-02-40.2, SDI-2, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJU 7.4.09.

81) Ilegitimidade passiva *ad causam*. Responsabilidade subsidiária. Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Contrato celebrado com associação de pais e mestres. A jurisprudência desta Corte entende que, no contrato de trabalho celebrado com a Associação de Pais e Mestres, não existe responsabilidade subsidiária do Estado. Nesse sentido a OJ n. 185 da SBDI-1 dispõe: o Estado-Membro não é responsável subsidiária ou solidariamente com a Associação de Pais e Mestres pelos encargos trabalhistas dos empregados contratados por esta última, que deverão ser suportados integral e exclusivamente pelo real empregador. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 57800-56.2009.5.02.0303, 6ª T., Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 21.2.14.

82) ... Jogo do bicho. Contrato de trabalho. Nulidade. Objeto ilícito. O Tribunal de origem, ao assentar que não há que se falar em nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes em função da ilicitude do objeto da atividade pela reclamante desempenhada, decidiu em desarmonia com a diretriz sedimentada na OJ n. 199/SDI-1/TST, de seguinte teor: É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico. Recursos de revista conhecidos e providos, no tema. ... TST, RR 421-90.2010.5.06.0181, 1ª T., Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 21.2.14.

83) Município. Ausência de indicação da condição de advogado público. Critério da Súmula n. 436 do TST não atendido. Entretanto, presença de procuração nos autos constituindo advogada. Irregularidade de representação não configurada. Constatado nos autos que havia procuração válida que outorgava poderes à advogada subscritora do recurso ordinário, torna-se despicenda sua declaração da qualidade de Procuradora do Município, para aplicação da vantagem adicional e específica, que dispensa a juntada de procuração, prevista na Súmula n. 436/TST. A ordem jurídica, bem expressa pela Súmula n. 436 do TST, esclarece que o Procurador da entidade pública, quando atuando nessa qualidade no processo, não precisa juntar procuração ou cópia do ato de sua nomeação, porém somente realizar a declaração de ser exercente do cargo de Procurador (Súmula n. 436, I e II, TST). Isso não quer dizer que não possa a entidade pública instituir, por ato da autoridade competente, mandato para que qualquer advogado habilitado atue em certo processo judicial, juntando aos autos o instrumento procuratório correspondente. A tese formalística restritiva de que ente público somente pode atuar em processos judiciais trabalhistas por meio de Procurador nomeado e empossado em cargo público específico, sendo-lhe vedada a constituição de advogado por mandato expresso, não possui respaldo legal, constituindo manifesta afronta ao devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF), por produzir artificiais confissões fictas em processos judiciais e inviabilizar a produção de defesa em lides existentes. Nesse sentido, o não conhecimento do recurso ordinário do Reclamado nessas circunstâncias implica violação do art. 37, caput, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 81100-43.2009.5.01.0281, 3ª T., Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 07.3.14.

84) Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior à data da distribuição dos lucros. Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia. O entendimento desta Corte é

no sentido de que, em respeito ao princípio isonômico, o reclamante o qual se utiliza de sua força de trabalho, contribui para a produção de resultados positivos para a empresa. Dessa forma, a limitação temporal, sem previsão de recebimento proporcional da participação nos lucros e resultados, disposta em norma coletiva, é inválida. Essa é a posição extraída da DJ n. 390 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. ... Recurso de revista não conhecido. TST, RR 6600-04.2008.5.02.0090, 6ª T., Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 20.6.14.

85) Agravo de petição. Grupo econômico. Caracterização. Confirma-se que houve uma reestruturação societária e a constituição de unidades produtivas a partir da cisão das empresas em recuperação judicial, todas sob o controle do mesmo grupo econômico, ou seja, a empresa Casa & Vídeo Rio de Janeiro S/A foi criada pela própria Mobilidat Comércio, Indústria e Representações Ltda com um único intuito, qual seja: gerir a unidade produtiva do Rio de Janeiro, assumindo, ao contrário do que alega a recorrente, por força do próprio plano de recuperação judicial, os contratos de trabalho celebrados pela Mobilidat. As rés são integrantes do mesmo grupo econômico, não incidindo, no presente caso, o disposto nos artigos 60 e 141 da Lei n. 11.101/05, não provido. TRT 1ª R., AP 01467001520075010076, 3ª T., Rel. Des. Antonio Cesar Coutinho Daiha, DEJT 10.4.15.

86) Responsabilidade direta do agente público pelo dano causado a terceiro. Contrato nulo. No caso concreto, a Corte Regional manteve a decisão de origem que indeferiu o pedido de responsabilidade direta da Governadora do Estado pelas parcelas trabalhistas da contratação irregular. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público baseia-se no risco administrativo, tornando-se, em regra, de forma objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88). A responsabilidade direta do agente público não encontra abrigo na ordem Constitucional em exame, que expressamente determina o encargo à Administração Pública, assegurado o direito de regresso contra o responsável pelo dano. Ressalta-se, ainda, que a responsabilização do agente político com fundamento no § 2º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 deve ser feita por meio de ação própria, fora do âmbito trabalhista, até mesmo pelo Ministério Público. Dessa forma, correta a decisão do TRT em afastar a responsabilidade direta da Governadora do Estado pelos encargos trabalhistas decorrente da contratação irregular da autora. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. TST, AIRR 73100-81.2007.5.01.0521, 3ª T., Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 22.8.14.

87) Agravo de petição. Sócio- retirante. Responsabilidade. O artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil, impõe ao sócio- retirante a responsabilidade pelas obrigações contraídas pela sociedade até dois anos depois de averbada a alteração contratual que estabeleceu a sua retirada. Evidenciado, nos autos, que não houve averbação do instrumento contratual que excluiu os agravantes do quadro societário da primeira executada, persiste a responsabilidade deles, independentemente da data em que foi celebrada a modificação do contrato social, mormente por constatada a concomitância entre o período laborado pelo exequente e a presença deles na empresa. TRT 3ª R., AP 0001027-89.2011.5.03.0077, 7ª T., Rel. Des. Fernando Luiz G. Rios Neto, DEJT 21.3.14.

88) Agravo de Petição. VASP. 1. Responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo. Ausência de real possibilidade de influenciar nos rumos da companhia. Acionista não controlador não pode ser responsabilizado pelos atos de gestão do acionista majoritário. TRT 2ª R., RO 0030000-97.2003.5.02.0033, 7ª T., Rel. Des. Luiz Antonio M. Vidigal, DJESP 05.5.15.

89) Arrendamento. Responsabilidade subsidiária. Inviabilidade. A existência de contrato civil de arrendamento firmado entre as reclamadas cria óbice à responsabilização da arrendante, que não assumiu os riscos da atividade econômica explorada pela empregadora, arrendatária, posto que sua obrigação se limita a ceder o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição, nos termos do artigo 565 do Código Civil Brasileiro. TRT 3ª R., RO 0001251-07.2012.5.03.0040, 9ª T., Rel. Des. Conv. Márcio José Zebende, DEJT 24.7.13.

90) Cerceamento do direito de defesa. Preposto empregado. Grupo econômico. Sendo fato público e notório (artigo 334, inciso I, do CPC) que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, é válida a representação por preposto empregado de empresa diversa da reclamada, desde constituam empregador único (artigo 2º, § 2º da CLT). TRT 3ª R., RO 0000363-53.2012.5.03.0035, Turma Recursal de Juiz de Fora, Rel. Des. Conv. Luiz Antonio de Paula Iannaco, DEJT 07.3.13.

91) Cisão de empresa. Formação de grupo econômico. Princípio da despersonalização do empregador. A cisão parcial de empresa pode configurar grupo econômico se a empresa cindida, ou seu administrador, continuar detendo o controle das novas empresas, como restou provado nos autos. **Nas palavras autorizadas de Eduardo Gabriel Saad,** "teremos aí um grupo industrial ligado pela solidariedade passiva numa eventual reclamação de empregados de uma delas" (**Consolidação das Leis do Trabalho comentada, LTr.** 27ª Ed., 1993, p. 25). Por outro lado, o próprio § 1º do art. 229 da Lei n. 6404/76 (Lei das S.A.) estabelece que "a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos

direitos e obrigações relacionados ao ato da cisão" (havendo o protocolo de cisão em tela previsto expressamente a transferência de pessoal entre as empresas). Por fim, o art. 10 da CLT dispõe que "qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados", acrescentando o art. 448 Consolidado que "a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados". Por força desses dispositivos, fica o empregado resguardado nas transformações da empresa que ocorram sem sua intervenção, devendo o patrimônio conjunto de todas as empresas que, através da cisão, integram a empregadora única original assegurar o recebimento da totalidade de seus direitos trabalhistas. TRT 3ª R., RO 6837/97, 3ª T., Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta, DJMG 27.1.98.

92) Cisão parcial do empregador. Responsabilidade solidária das empresas criadas. Art. 233 da Lei n. 6.404/76. O art. 233 da Lei n. 6.404/76, que regula as responsabilidades das sociedades nascidas com a cisão, relativamente às obrigações da cindida, é claro ao estabelecer que "a companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores a cisão." Assim sendo, permanecendo o contrato laboral vigente exclusivamente com a empresa cindida, a responsabilidade das novas sociedades criadas com a absorção de parte do patrimônio daquela ficará limitada à data em que se operou a cisão. TRT 12ª R., AP 00471-1995-007-12-00-7, 2ª T., Rel. Des. Roberto Luiz Guglielmetto, DOE 16.7.15.

93) CNDT. Certidão negativa de débitos trabalhistas. Inclusão do nome de sócio no banco nacional de devedores trabalhistas. Possibilidade. A certidão de que trata a Lei n. 12.440/11 busca explicitar a condição de inadimplente trabalhista. E nesta estão todos os que deixaram de atender a tempo e modo os comandos sentenciados dos Juizes do Trabalho, assim como as transações judicialmente homologadas e os termos de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e pelas Comissões de Conciliação Prévia. Considerada, pois, a despersonalização do devedor pessoa jurídica, com a inclusão de seus sócios no polo passivo e demais registros, absolutamente natural e jurídica a inclusão dos nomes dos respectivos gestores no aludido cadastro, sobretudo quando estes tiveram plena ciência do ato judicial e ampla chance de defesa. TRT 3ª R., AP 0142700-72.2005.5.03.0112, 3ª T., Rel. Des. Juiz Conv. Vitor Salino de M. Eça, DEJT 13.2.12.

94) Contratação de empresa constituída por ex-empregado. Validade. Não há qualquer vedação em contratação de empresa na qual figura como sócio ex-empregado, para prestação de serviços ao antigo empregador. Além de os serviços prestados serem diversos daqueles dos quais se ocupava o antigo empregado, não havia qualquer forma de ingerência do Banco na prestação dos serviços, o que foi reconhecido pelo próprio Reclamante, em depoimento, ao informar que a frequência se alterou após a contratação da empresa, pois passou a comparecer no Reclamado somente na quarta-feira, apesar de manter contato diário por telefone e os antigos subordinados deixaram de sê-lo após a alteração contratual. Válida a dispensa efetivada e a posterior contratação da empresa do Autor, mormente se não demonstrado que tal procedimento teve por escopo mascarar verdadeira relação de emprego. TRT 3ª R., RO 01285-2007-006-03-00-2, 9ª T., Rel. Des. Emília Facchini, DEJT 23.4.09.

95) Contrato de comodato gratuito. Vínculo de emprego. Não configuração. Para a configuração do vínculo empregatício são necessários a prestação de serviços por pessoa física, com pessoalidade, subordinação jurídica, não eventualidade e onerosidade, nos termos dos arts. 2º e 3º, da CLT. No caso dos autos, constata-se a existência de contrato de empreitada entre reclamante e reclamado até o ano 2000, para construção de casa em condomínio, e, posteriormente, o estabelecimento de regime de comodato gratuito, permitindo o reclamado que o reclamante residisse no imóvel até 2008, quando não saindo da casa por notificação judicial, foi o réu obrigado a ajuizar ação de reintegração de posse para que o autor a desocupasse. Desincumbiu-se a contento o reclamado, portanto, do seu ônus de provar os fatos impeditivos da existência da relação de emprego entre as partes. TRT 3ª R., RO 0084300-89.2009.5.03.0091, 6ª T., Rel. Juiz Conv. Vitor Salino de Moura Eça, DEJT 10.3.11.

96) Contrato de franquia e relação de emprego. Distinção necessária. Sabidamente, o contrato de franquia, sustentado como válido e eficaz pela Recorrente, consiste no exercício de atividade empresarial típica, na qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício (artigo 2º da Lei n. 8.955/1994). Por certo, como explicitado no dispositivo legal supramencionado, a relação mercantil entre franqueador e franqueado afasta a formação de uma relação de emprego, porquanto cada uma das partes contratantes está a explorar, por conta e risco próprios, sua atividade

seja de desenvolver e repassar a técnica, marca, produto ou serviço, no caso do franqueador, seja de explorá-los, nos termos da avença formulada, no caso do franqueado. Ocorre que, no caso dos autos, restou claro que o Reclamante não se ativava verdadeiramente como franqueado, mas sim como mero vendedor dos contratos de seguro comercializados pela Reclamada, partindo desta as diretrizes para a venda do produto e o próprio risco da atividade, incumbindo ao Obreiro apenas a oferta do serviço ao público. Se, por sobre isso, cumpria o vendedor horários e diretrizes, em manifesta dependência hierárquica, não se há falar em contrato de franquia, mas em manifesta relação de emprego, com as suas jurídicas consequências. TRT 3ª R., RO 0002147-10.2013.5.03.0139, 8ª T., Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, DEJT 06.3.15.

97) Contrato de patrocínio. Responsabilidade subsidiária. Não configuração. O contrato de patrocínio cultural firmado entre os reclamados não enseja a responsabilidade subsidiária do patrocinador pelas parcelas trabalhistas inadimplidas pelo patrocinado, porquanto não se vislumbra terceirização de serviços típica. A mera divulgação da marca do patrocinador nos materiais promocionais do patrocinado não constitui atividade de apoio ou acessória ao empreendimento, não sendo, pois, aplicável o item IV da Súmula n. 331 do TST. TRT 3ª R., RO 0000184-50.2010.5.03.0113, 3ª T., Rel. Juiz Conv. Milton Vasques Thibau de Almeida, DEJT 14.2.11.

98) Contrato de trabalho. Grupo econômico. A Súmula n. 129 do TST pacificou o entendimento de que é possível a coexistência de mais de um contrato de trabalho com empresas do mesmo grupo econômico, quando houver ajuste expresso nesse sentido. Tal posicionamento, no entanto, não prevalece quando evidenciado que a opção pela formalização de dois contratos distintos objetivava excluir direitos trabalhistas do reclamante. Não se admite, portanto, que o empregado firme dois contratos distintos para prestar serviços a empresas do mesmo grupo econômico (empregador único), em horários diferentes, executando o mesmo tipo de atribuição. No caso, considera-se que o trabalho nos dois horários extrapolou a jornada diária máxima permitida na lei e a carga semanal, de modo a garantir o recebimento de horas extras. TRT 3ª R., RO 0000574-49.2012.5.03.0113, 1ª T., Rel.ª. Des.ª. Cristiana M. Valadares Fenelon, DEJT 25.4.14.

99) Cooperativa. Desconsideração da personalidade jurídica. Em razão da caracterização fraudulenta da Cooperativa, os seus responsáveis devem ser equiparados a sócios. E a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, quando esta não apresenta força financeira para suportar a execução, é absolutamente legal, conforme arts. 28 da Lei n. 8.078/90 e 50 e 1.024 do Código Civil. O juiz, portanto, pode determinar que a execução avance no patrimônio dos sócios e ex-sócios para satisfazer as dívidas da sociedade executada. Agravo de petição a que se dá provimento. TRT 2ª R., AP 00226200329102011, 11ª T., Rel. Eduardo de Azevedo Silva, DOESP 10.3.10.

100) Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima. Prosseguimento da execução em face de acionista minoritário. É importante salientar a possibilidade de responsabilização patrimonial dos sócios à luz da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa (art. 28 da Lei n. 8.078/90 e artigos 50 e 1024, ambos do Código Civil) e inciso II do art. 592 do CPC, observada a limitação temporal prevista no art. 1032 e o parágrafo único do art. 1003, ambos do Código Civil. No entanto, em se tratando de sociedade anônima, responsabilização pessoal dos participantes da sociedade pelas obrigações da mesma é restrita ao acionista controlador, ao administrador e aos membros do conselho fiscal, conforme disciplina dos artigos 117, 158 e 165, todos da Lei n. 6.404/1976. Impossível a responsabilização de mero acionista minoritário sem poder de gestão pelas dívidas da sociedade anônima. TRT 2ª R., AP 01546008220055020014, 12ª T., Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, DOE 28.5.13.

101) Desconsideração da personalidade jurídica. Associação civil sem fins lucrativos. O descumprimento das normas trabalhistas e a conseqüente lesão aos direitos do trabalhador pressupõem o intuito de fraude à legislação, autorizando que a responsabilidade ultrapasse os limites da pessoa jurídica, mesmo constituídas sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. TRT 12ª R., AP 0000437-93.2013.5.12.0012, 3ª T., Rel.ª. Des.ª. Gisele Pereira Alexandrino, DOE 03.6.15.

102) Desconsideração da personalidade jurídica. Sociedade anônima fechada. A jurisprudência trabalhista há muito já se consolidou acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no caso de sociedade limitada, com responsabilização inclusive de sócios minoritários, com pequena participação social, visando impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da sociedade. A controvérsia permanece no tocante às sociedades anônimas, cujos acionistas muitas vezes veem-se livres de qualquer responsabilidade trabalhista em razão, unicamente, da figura societária escolhida, o que foge à razoabilidade. Cabe verificar especialmente se a sociedade anônima é aberta ou fechada, pois o Código Civil de 2002 aproximou bastante o funcionamento da sociedade limitada ao da sociedade anônima de capital fechado, praticamente inexistindo razão para diferenciá-las no tocante à responsabilidade dos

sócios e acionistas. TRT 3ª R., AP 0078200-30.2007.5.03.0143, Turma Recursal de Juiz de Fora, Rel. Des. Heriberto de Castro, DEJT 24.6.11.

103) Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Quando o sócio da devedora principal se torna insolvente e está demonstrado nos autos que ele atua como sócio de fato de outra pessoa jurídica, confundindo assim seu patrimônio com o desta outra empresa, em prejuízo da parte credora, torna-se cabível, por meio da aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, o direcionamento da execução contra o patrimônio desta outra empresa para que ela responda pela obrigação do sócio da devedora original. TRT 12ª R., AP 01107-2000-005-12-00-0, 2ª T., Rel. Des. Roberto Basílone Leite, DOE 05.5.15.

104) Despersonalização do empregador. Limitação temporal da responsabilidade. Não se aplica a limitação de dois anos após a desvinculação da sociedade para a responsabilização do sócio retirante (arts. 1003, parágrafo único e 1032 do Código Civil), se ao tempo da retirada já se processava contra a empresa a reclamatória na qual se discute essa responsabilidade. TRT 2ª R., AP 00797-2009-004-02-00-60, 1ª T., Rel. Des. Wilson Fernandes, DOESP 26.2.10.

105) Embargos de terceiro. Suposto integrante de grupo econômico. Cabimento. A empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da executada apesar de supostamente responsável pela dívida, não deixa de ser terceira quando nega essa condição. Entendem alguns que, por ser responsável de forma solidária, passa a ser parte, entretanto, as partes da ação são imutáveis (art. 264 do CPC), a responsável solidária passa a ser parte do processo de execução e não do processo de conhecimento e a declaração de ser ou não, o agravante, responsável solidário, pressupõe pré-julgamento dos embargos. Esse entendimento supõe também que todos os embargos de terceiro são procedentes, porque se for ele improcedente, antes é incabível. Os embargos de terceiro constituem medida correta, sendo a agravante parte legítima a apresentá-los, desde que negue sua condição de responsável solidária. Quem é chamado a cumprir decisão judicial sem ter composto o processo até o julgamento, pode ingressar como terceiro embargante, se assim se qualifica, nos termos do artigo 1046 do CPC. Agravo de petição a que se dá provimento parcial para declarar cabíveis os embargos de terceiro e no mérito nega-se provimento, para manter a responsabilidade solidária do agravante. TRT 2ª R., RO 00027973720125020069, 14ª T., Rel. Des. Manoel Ariano, DJESP 16.8.13.

106) Empregado dispensado. PLR. Direito ao recebimento proporcional. Não se admite a exclusão do direito do empregado dispensado do recebimento da PLR, em face do princípio da isonomia, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 451 do TST, *in verbis*: “Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa”. Desse modo, tem-se que o prazo previsto no ACT para requerer o benefício revela regra procedimental no âmbito interno da empresa, cuja inobservância não afasta o caso da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), nem decide o destino da lide. TRT 3ª R., RO 0010618-74.2013.5.03.0087, PJE, 10ª T., Rel. Des. Conv. Paulo Emilio Vilhena da Silva, DEJT 30.3.15.

107) Execução fiscal. Redirecionamento contra os sócios gerentes. Regra do art. 135 do CTN. O redirecionamento da execução fiscal para os sócios da sociedade executada somente é admitida, quando a Fazenda Nacional demonstra, mediante prova irrefutável, a configuração das hipóteses preceituadas no art. 135, *caput*, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo suficiente à responsabilização dos sócios a presunção de que a dissolução da sociedade executada se deu irregularmente. No caso dos autos, a União Federal não demonstrou de forma irretorquível que os sócios do executado agiram como dolo ou fraude ou com excesso de poderes, além de as pessoas indicadas por elas como sócias não mais compõem o quadro societário do executado, por ocasião da aplicação da multa por infração à legislação trabalhista, pelo que improcede o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade executada. TRT 3ª R., 4ª T., AP 00780-2008-015-03-00-6, Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, DEJT 24.5.10.

108) Execução. Polo passivo. Inclusão de empresa do grupo econômico. Possibilidade que não prescinde de prova. Encontra amparo no ordenamento jurídico a caracterização de grupo econômico em execução, incluindo-se a sociedade integrante no polo passivo do processo expropriatório, ainda que não tenha participado da relação processual no processo de conhecimento. Noutras palavras, nada impede que a responsabilização da empresa pertencente ao grupo se dê somente na fase de execução, em virtude da responsabilidade solidária imposta ex lege, conforme disposto no § 2º do art. 2º da CLT. Há que se fazer prova, todavia, do alegado grupo econômico, o que não restou suficientemente demonstrado, no caso dos

autos, daí que não prospera a insurgência recursal do exequente. TRT 3ª R., AP 0072300-78.2007.5.03.0139, 7ª T., Rel. Des. Fernando Luiz G. Rios Neto, DEJT 21.3.14.

109) Execução. Responsabilidade do sócio, pela desconsideração da pessoa jurídica, não resulta em responsabilidade solidária de seu cônjuge. TRT 2ª R., AP 02201-1999-057-02-00-51, 3ª T., Rel. Des. Maria de Lourdes Antonio, DOESP 24.11.09.

110) Grupo econômico familiar. Restando demonstrada, de forma incontroversa, a presença de todos os pressupostos que levam a concluir pela existência do grupo econômico familiar, na forma do § 2º do art. 2º da CLT. Tendo sido evidenciada a integração entre as empresas, cujos administradores pertencem a um mesmo núcleo familiar, além de verificada a identidade de objetivos para a comercialização e fornecimento de produtos comuns, impõe-se a responsabilidade solidária das empresas, nos moldes do § 2º do art. 2º da CLT, sendo suficiente o nexo relacional de simples coordenação entre os componentes do grupo para a configuração do grupo econômico. TRT 3ª R., RO 00218-2007-150-03-00-7, 3ª T., Rel. Des. Bolívar Viégas Peixoto, DEJT 11.5.09.

111) Grupo econômico por coordenação. Responsabilidade solidária. Evidenciando-se, nos autos, que as reclamadas atuam em conjunto, mediante sociedade de fato com a coordenação de tarefas, o que caracteriza a existência de grupo econômico para efeitos trabalhistas, há de se atribuir aos seus membros a corresponsabilidade pelos haveres trabalhistas, a teor do art. 2º da CLT. TRT 12ª R., RO 0001358-34.2014.5.12.0039, 2ª T., Rel. Des. Juiz Roberto Basílone Leite, DOE 07.5.15.

112) Grupo econômico. Caracterização. O art. 2º, § 2º, da CLT, estabelece que sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. A caracterização do grupo econômico no Direito do Trabalho tem tipificação específica, em face do princípio protetor do empregado, não seguindo, assim, os rigores normativos do Direito Civil ou do Direito Comercial. Desse modo, o grupo econômico não pressupõe, necessariamente, a existência de uma empresa controladora, sendo suficiente a atuação conjunta de ambas as empresas ou até a utilização da logística de uma das empresas por outra, mesmo sem haver uma relação jurídica formal de coordenação e subordinação entre elas. Tal decorre da necessidade de se garantir a satisfação do crédito trabalhista, de natureza alimentar, estando, pois, em sintonia com o princípio fundamental da ordem social da CF/88 de valorização do trabalho humano (artigos 170 e 193). TRT 3ª R., RO 0002293-91.2012.5.03.0137, 10ª T., Rel. Desª. Rosemary de O. Pires, DEJT 19.6.15.

113) Grupo econômico. Caracterização. Responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas decorrentes de contrato de trabalho do reclamante. “Na redação do § 2º, do artigo em epígrafe, percebe-se, em toda a sua extensão e força, o propósito do legislador de proteger o trabalhador contra o maior poder econômico do empregador. A despeito da impropriedade dos termos empregados, estabelece esse dispositivo que as sociedades comerciais, industriais ou financeiras podem organizar-se à luz das prescrições do Direito Comercial, como bem entenderem, podem usar de todo e qualquer artifício para ocultar o liame que as liga e consistente no controle exercido por uma delas ou apenas por uma pessoa física, com interesses predominantes no conjunto dessas empresas, porque ao juiz sempre restará o poder legal de proclamar a solidariedade passiva entre todas elas em face do crédito do empregado. Como se vê, a personalidade jurídica de cada empresa, perfeitamente recortada ante o Direito Comercial, não se constitui em empecilho à ação da Justiça do Trabalho em prol dos direitos do empregado. O dispositivo em tela passa por cima de quaisquer questões jurídico-formais para declarar que tais sociedades compõem um único grupo, o que resulta num único empregador para os efeitos da relação de emprego.” (SAAD, Eduardo Gabriel in CLT Comentada. 35ª Ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 25). 2. Recursos ordinários conhecidos e improvidos. TRT 7ª R., RO 00464/2001-007-07-1, Red. Juiz Jucael Sudário de Pinho, DOECE 4.8.03.

114) Grupo econômico. Configuração. O grupo econômico, para fins trabalhistas, possui amplitude muito maior do que aquele previsto na legislação comercial, admitindo-se a sua configuração mesmo na ausência de empresa líder e empresas lideradas, desde que demonstrada a comunhão de interesses e a intercomunicação entre pessoas jurídicas dispostas horizontalmente. Nessa perspectiva, a ingerência administrativa e financeira das sociedades credoras do empregador, ainda que no intuito de preservar o negócio jurídico, é o que basta para caracterizar o consórcio econômico e condená-las à satisfação dos direitos trabalhistas reconhecidos ao empregado. TRT 3ª R., RO 0011085-24.2014.5.03.0150, PJE, 7ª T., Rel. Desª. Cristiana Maria Valadares Felon, DEJT 24.3.15.

115) Grupo econômico. Configuração. Responsabilidade solidária. A caracterização de grupo econômico no Direito do Trabalho não se reveste das mesmas características e exigências comuns da legislação comercial, bastando o elo empresarial, a integração entre as empresas e a concentração

da atividade em um mesmo empreendimento ou fim comum, ainda que diferentes as personalidades jurídicas. Sob o prisma da lei juslaboral, a existência do grupo independe da administração, controle ou fiscalização de uma empresa líder sobre as demais. Mesmo que o grupo atue de forma horizontal, detendo as empresas que o compõem personalidade e autonomia próprias, sem relação de subordinação, interessa, do ponto de vista objetivo, a exploração do fim comum em um mesmo plano, com participação no empreendimento econômico, lato sensu considerado. Esta interpretação, doutrinária e jurisprudencial, faz coro com o fim tutelar do Direito do Trabalho e atende à realidade fática e à garantia de proteção ao crédito devido ao empregado, de caráter alimentar, desautorizando permaneça o obreiro à eterna mercê de discussões inúteis e estereis sobre a responsabilidade societária. Caracterizado o grupo econômico, os seus componentes são solidariamente responsáveis e figuram como empregadores únicos, a teor do disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT. TRT 3ª R., RO 0010676-48.2014.5.03.0150, PJE, 4ª T., Rel. Des. Conv. Frederico Leopoldo Pereira, DEJT 03.3.15.

116) Grupo econômico. Formação. Responsabilidade. O parágrafo 2º do art. 2º da CLT estabelece que para caracterização do grupo econômico é necessária a vinculação de uma empresa a outra, que se verifica quando estiverem sob a mesma direção, controle ou administração. Não obstante, essa caracterização no Direito do Trabalho não se reveste das mesmas características e exigências comuns da legislação comercial, bastando que haja elo empresarial e integração entre as empresas e a concentração da atividade empresarial em um mesmo empreendimento, ainda que sejam diferentes as personalidades jurídicas. TRT 3ª R., RO 0001917-26.2012.5.03.0034, 4ª T., Rel. Des. Paulo Chaves Corrêa Filho, DEJT 01.6.15.

117) Grupo econômico. Falência de uma das empresas. Inclusão das demais, na execução. Em se tratando de grupo econômico, do qual apenas a empresa empregadora esteja em situação de falência, nada obsta a que a execução trabalhista prossiga em face das demais, que tenham idoneidade econômica, pois não é justo que um ex-empregado tenha de aguardar todo o trâmite do processo falimentar, em regra muito demorado e até de resultado incerto, para receber as verbas a que tem direito e que são de natureza alimentar. TRT 3ª R., AP 0095800-18.2007.5.03.0029, 1ª T., Rel. Desª. Convª. Erica Aparecida Pires Bessa, DEJT 12.2.14.

118) Grupo econômico. Ônus da prova. A demonstração da formação de grupo econômico entre empresas é ônus daquele que alega a circunstância, por se tratar de fato constitutivo do direito invocado (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, inc. I). TRT 12ª R., RO 0001830-84.2014.5.12.0055, 1ª T., Rel. Des. Jorge Luiz Volpato, DOE 05.6.15.

119) Grupo econômico. Responsabilidade solidária. O exame da prova dos autos permite inferir que a relação entre os reclamados ultrapassou os limites da concessão de um simples empréstimo bancário com garantias. Ora, os contratos de empréstimo, de natureza civil, não autorizam a ingerência no controle ou na administração e direção da cessionária, de modo a influir nos destinos desta, sem que houvesse reflexos em outros ramos jurídicos, como o trabalhista. Sendo assim, é viável concluir que a relação estabelecida entre os reclamados era de nítida ingerência empresarial, nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT, autorizando o reconhecimento da figura do grupo econômico, com consequente declaração de responsabilidade solidária dos réus. TRT 3ª R., RO 0010974-40.2014.5.03.0150, PJE, 6ª T., Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça, DEJT 02.3.15.

120) Grupo Econômico. Unicidade Contratual Inocorrência. A existência de grupo econômico não implica, necessariamente, em unicidade contratual de trabalho. Restando comprovada nos autos a existência de contratos de trabalho distintos do reclamante com os reclamados, ainda que em parte concomitantes, em jornadas compatíveis para empresas integrantes do mesmo grupo econômico, não há que se cogitar de unicidade contratual. TRT 3ª R., RO 0001735-25.2012.5.03.0136, 9ª T., Rel. Desª. Convª. Lúcia Alves Viotti, DEJT 03.6.15.

121) Inclusão do gerente no polo passivo da execução. Impossibilidade. Inviável a inclusão do gerente da empresa executada no polo passivo da lide, quando a execução já foi redirecionada contra seus sócios e não há demonstração que ele tivesse agido com desvio de finalidade ou promovido confusão patrimonial. TRT 12ª R., RO 0000493-35.2014.5.12.0031, 5ª Cãm., Rel. Desª. Maria de Lourdes Leiria, DOE 19.8.15.

122) Massa falida. Redirecionamento da execução contra os sócios. Impossibilidade. Nos termos do art. 82 da Lei n. 11.101/2005, a responsabilidade pessoal dos sócios da massa falida deve ser apurada no próprio Juízo da Falência. TRT 12ª R., AP 0001993-12.2010.5.12.0053, 2ª T., Rel. Desª. Mari Eleda Migliorini, DOE 13.7.15.

123) Participação nos lucros e resultados. Rescisão antecipada. Pagamento proporcional. A rescisão antecipada do contrato de trabalho não é óbice ao pagamento proporcional da participação nos lucros e resultados, porque, por uma questão de isonomia com os demais

empregados, também o trabalho de quem não cumpriu o interstício temporal contribuiu para atingir o objetivo empresarial. TRT 12ª R., RO 0001689-80.2014.5.12.0050, 1ª Câm., Relª. Desª. Agueda Maria Lavorato Pereira, DOE 16.8.15.

124) Relação de emprego X relação de franquia. Desvirtuamento da franquia. Reconhecimento do vínculo empregatício com a franqueadora. Um contrato de franquia, regularmente firmado, em princípio, não gera vínculo empregatício entre a empresa franqueadora e o proprietário da franqueada, porque o objeto desse contrato é a cessão, a esta por aquela, do direito de uso da marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e de negócio ou sistema operacional, consoante art. 2º da Lei 8.955/94. No entanto, esse conceito legal não impede que um contrato formalizado sob roupagem de franquia seja, material e efetivamente executado, como um contrato de trabalho. Não raro ocorre de se verificar a clara tentativa de algumas empresas de, no intuito de encobrir o verdadeiro contrato de trabalho, forjar contratos de terceirização, de cooperação ou de franquia em evidente fraude à legislação trabalhista, como ocorreu na hipótese dos autos, em que a relação era pessoal, continuada e subordinada, com o trabalho prestado nas dependências da franqueadora, que pagava uma bolsa e comissões pelas vendas de seguro de vida efetuadas pela trabalhadora. Recurso da Reclamante que se dá provimento para reconhecer o vínculo empregatício durante todo o período da prestação de serviços para a reclamada. TRT 3ª R., RO 0001358-89.2013.5.03.0113, 2ª T., Relª. Desª. Convª. Maristela Iris S. Malheiros, DEJT 04.3.15.

125) Responsabilidade solidária. Contrato de franquia. Fraude. Verificada a fraude em contrato de franquia, em que há verdadeiro controle pela franqueadora da atividade empresarial da franqueada, incide a responsabilidade solidária daquela pelos créditos trabalhistas apurados. TRT 3ª R., RO 0010969-32.2013.5.03.0092, PJE, Tribunal Pleno, Rel. Des. Conv. Rodrigo Ribeiro Bueno, DEJT 23.6.15.

126) Retirada dos sócios. Responsabilidade inexistente. Inexiste na hipótese a responsabilidade da parte incluída na execução, na condição de ex-sócio da empresa executada, pelos créditos da exequente, pois a sua retirada formal e regular da sociedade ocorreu mais de dois anos antes do ajuizamento da ação. Nos termos do artigo 1032, do Código Civil, o ex-sócio só pode ser chamado a responder por débitos da sociedade, a depender de sua natureza, até dois anos após retirar-se do empreendimento ou da formalização de sua saída com averbação na Junta Comercial. TRT 3ª R., AP 0000850-86.2014.5.03.0153, 9ª T., Rel. Des. João Bosco Pinto Lara, DEJT 03.6.15.

127) Sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Emprego concursado. Necessidade de motivação para despedida. Em recente decisão proferida em 20.3.13, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o RE 589.998 e decidiu, com repercussão geral, ser obrigatória a motivação da dispensa unilateral de empregado por empresas públicas e sociedades de economia mista da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, para as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, como é o caso da ré, reconheceu o STF a inaplicabilidade do art. 41 da Constituição Federal e a necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho. TRT 12ª R., RO 0001571-54.2014.5.12.0002, 3ª T., Relª. Desª. Lígia Maria Teixeira Gouvêa, DOE 19.8.15.

128) Sócio de fato. Inclusão no polo passivo da execução. Revela-se prematura a decisão que de plano afasta a possibilidade de qualquer responsabilização do sócio apontado com responsável pelo débito exequendo apenas pela questão formal de ele não integrar o quadro societário da executada. A matéria deve ser decidida pelo Juízo da execução com base no princípio da primazia da realidade, após assegurar ao interessado o direito à ampla defesa. TRT 12ª R., AP 03918-2009-027-12-00-0, 2ª T., Rel. Des. Roberto Luiz Guglielmetto, DOE 16.7.15.

129) Sócio minoritário. Responsabilização pelas dívidas da sociedade empresária. Impossibilidade. O sócio minoritário que não contribuiu diretamente para a caracterização do dano aos exequentes não pode responder integralmente pela execução com o seu patrimônio, ainda que as demais medidas constritivas tenham sido infrutíferas, porquanto detém cota inexpressiva do capital social e não possui influência sobre o gerenciamento da sociedade. TRT 12ª R., AP 00004-2006-048-12-85-9, 2ª T., Relª. Desª. Mari Eleda Migliorini, DOE 29.5.15.

130) Sócio. Venda de imóvel antes da desconsideração da personalidade jurídica. Fraude à execução não configurada. A responsabilidade do sócio somente surge quando é decretada a desconsideração da pessoa jurídica demandada. Até esse momento, pode ele dispor livremente de seus bens. TRT 12ª R., AP 0002555-26.2014.5.12.0006, 3ª T., Relª. Desª. Gisele Pereira Alexandrino, DOE 03.6.15.

131) Unicidade contratual não configurada. Grupo econômico. Jornadas diversas. Mesmo sendo incontroversa a configuração de grupo

econômico entre os réus, tendo o autor prestado serviços a cada uma das empresas componentes do grupo em jornadas distintas, não há que se falar em contrato único. TRT 12ª R., RO 0002099-22.2013.5.12.0003, 3ª T., Relª. Desª. Gisele Pereira Alexandrino, DOE 16.6.15.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

NOTAS

1) Conceito de Empregado: *Diz o artigo sob comentário que empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Ao afirmar que o empregado há de ser sempre uma pessoa física, a lei quer que fique bem claro não ser possível o estabelecimento de um vínculo empregatício entre uma pessoa jurídica e o empregador (firma individual ou não). Assim deve ser porque o contrato de trabalho só se celebra depois de o empregador verificar que uma pessoa física — o trabalhador — tem aptidões morais e técnicas para desempenhar as funções que pretende atribuir-lhe. O contrato de trabalho é “intuitu personae” no que se refere ao empregado.*

Só adquire o “status” jurídico de empregado quem presta serviços contínuos que respondam a uma necessidade permanente da empresa, tendo em vista os fins econômicos que persegue. A condição de trabalhador não resulta de um “status” permanente, pois o contrário só ocorre numa organização social dividida em segmentos herméticos, sem qualquer comunicação entre si. Esse “status” só se manifesta, entre nós, depois da celebração de um contrato de trabalho. Quer isto significar, que, desfeito tal contrato, o prestador de serviços poderá desistir do trabalho subordinado e cuidar da própria subsistência de outra maneira, trabalhando com independência, sem qualquer laço de subordinação com sua clientela.

Há profissões que se exercem autonomamente ou com dependência. O caso mais comum é o dos Representantes Comerciais e o de Vendedores Praticistas. Quando trabalham com exclusividade e sob condições prefixadas pela empresa, ganham a condição de empregado. É certo que esta condição se procura, às vezes, dissimular com registro em órgãos de controle profissional ou com matrícula de autônomos no INSS. No âmbito do Direito do Trabalho, o que se leva em conta é a verdadeira natureza da relação de trabalho estabelecida com a empresa.

A dependência a que se refere o artigo em epígrafe não é a econômica, necessariamente, embora ela se faça presente na maioria dos contratos laborais. Deixa de ser um elemento caracterizador da condição de empregado porque tal dependência econômica só existe em alguns, mas não em todos os casos. Sabe-se que há empregados cujo patrimônio é maior que o de seu empregador. Na hipótese, se a dependência econômica fosse considerada como elemento indispensável à prova da relação de emprego, esta seria de difícil demonstração. A dependência, reconhecida pela lei e pela doutrina, é a jurídica. Por força do contrato firmado com a empresa, o empregado se obriga a cumprir suas determinações, o que, em essência, vem a ser a dependência jurídica encontrável em todo e qualquer contrato de trabalho.

Outro elemento definidor da relação de emprego é o salário. Deixa ela de existir quando e onde uma pessoa presta serviços a outra, embora sob sua dependência, sem exigir a contraprestação que é o salário. O trabalho gratuito não gera a relação de emprego.

Na sua origem, o Direito do Trabalho procurava amparar os trabalhadores braçais, aqueles que ocupavam o lugar mais modesto na escala profissional. Com o desfilar dos anos, o novo direito foi estendendo seu campo de aplicação para alcançar os trabalhadores qualificados, os técnicos, os altos empregados

e muitos outros que, ainda hoje, são de duvidosa classificação no âmbito trabalhista, como o sócio-empregado, o diretor-empregado, artistas, atletas etc.

Nosso legislador procura resolver o problema mediante normas legais visando a cada uma dessas profissões e fixando as linhas caracterizadoras da relação de emprego dos seus exercentes.

2) Idade mínima para a celebração do contrato de trabalho:

A idade do prestador de serviços não impossibilita a conclusão de um contrato de trabalho, desde que o empregado tenha mais de 16 anos — idade mínima para alguém começar a trabalhar, consoante disposição da Constituição Federal. Só o aprendiz com menos de 16 anos poderá ingressar numa empresa para trabalhar.

3) Estrangeiro como empregado:

A legislação vigente não impede que o estrangeiro seja contratado, em nosso País, como empregado. É certo que a Constituição Federal, no seu art. 5º assegura aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Semelhante proteção tem como pressuposto a permanência legal do estrangeiro no Brasil.

Os direitos e obrigações de um estrangeiro clandestino no território nacional, porém, sempre gozarão de certo amparo legal. Este poderá ser maior ou menor, conforme as características do caso concreto. De qualquer modo, o enriquecimento ilícito há de ser, em algumas situações, invocado para proteger o clandestino. No âmbito do Direito do Trabalho, em nome desse mesmo princípio, não se poderá recusar o pagamento do salário de serviço prestado por um clandestino.

Para o exame acurado de questões envolvendo estrangeiros — em situação regular ou não no País — é indispensável o conhecimento prévio das disposições do Decreto-lei n. 691, de 18 de julho de 1969 (dispõe sobre a não aplicação aos contratos de técnicos estrangeiros, com estipulação de pagamento de salários em moeda estrangeira, de diversas disposições da legislação trabalhista e dá outras providências), e a Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. Será também útil o exame da Portaria n. 3.519, de 8 de setembro de 1969, do MTE, que instituiu o formulário denominado Cadastro de Estrangeiros. Nos comentários ao art. 224, faremos a análise dos precitados diplomas legais.

A Lei n. 7.064, de 6.12.82, dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, com a nova redação dada pela Lei n. 11.962, de 3.7.09 (DOU 6.7.09). São aplicáveis a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

4) Proibição de Distinção entre Trabalho Manual, Intelectual

ou Técnico: O parágrafo do artigo proíbe qualquer distinção relativa à espécie de emprego e à condição de trabalho, entre o trabalho manual, intelectual ou técnico. Encontramos essa proibição, embora com certa diferença de linguagem, no inciso XXXII do art. 7º, da Constituição Federal (proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual). Combinando-se os dois dispositivos — o consolidado e o constitucional — depreende-se que, no seio de uma empresa, é defeso ao empregador fixar regras especiais para os aspectos comuns de todo e qualquer emprego ou de condição de trabalho. O legislador ordinário, por seu turno, está impedido de disciplinar de forma discriminatória o trabalho manual, técnico ou intelectual. Ajusta-se ao preceito constitucional lei ordinária que venha regulamentar peculiaridades de um dado ofício. Exemplifiquemos com o trabalho do bancário. Tem ele uma jornada menor que a comum e isto porque seu trabalho é mais desgastante que os demais. Daí, a legitimidade da norma que lhe reduz a jornada de trabalho.

Trabalho manual é aquele em que se emprega predominantemente a força muscular. Não exige grandes conhecimentos técnicos ou científicos. Trabalho técnico é aquele que demanda um estudo metódico, uma preparação prévia para o desempenho da

função. Pode ser manual, mas não de maneira destacada. Trabalho intelectual é aquele que se cumpre mediante o estudo, a pesquisa ou o planejamento. O Direito do Trabalho ocupa-se dessas várias espécies de atividades remuneradas sem pender para esta ou aquela. Seus exercentes merecem do Direito do Trabalho igual atenção.

5) Motorista com Veículo Próprio. Relação de emprego:

Prática muito generalizada na indústria e no comércio, é a de contratar os serviços de transportes de mercadorias com motorista possuidor de um único veículo. Algumas empresas chegam a financiar a compra do veículo, para antigos empregados motoristas e, depois, transformam-nos em trabalhadores autônomos.

Vejamos, separadamente, as duas hipóteses. Se um empregado, como motorista, é dispensado e recebe tudo que esta Consolidação prevê nas despedidas sem justa causa e se, em seguida, passa a trabalhar com seu veículo próprio com inteira autonomia, não se reconstituiu, no caso, a relação empregatícia. Assim é se ele não estiver sujeito a horário para atender aos pedidos da empresa nem está submetido a controle de qualquer espécie. Além disso, deve ter o direito de atender a outros clientes. A questão do horário precisa ser examinada com vagar. Certas empresas têm necessidade de, diariamente, dar saída a seus produtos destinados à clientela, primeiro, para atender às conveniências desta (setor de bebidas, por exemplo) e, segundo, para que seus depósitos fiquem em condições de receber mais mercadorias. De qualquer modo, a inexistência de controle e a liberdade de o motorista possuir outros clientes são dois elementos de singular importância na pesquisa sobre a materialidade da relação de emprego. O empréstimo para compra de veículo feito pela empresa ao seu ex-empregado é uma relação jurídica que escapa à competência da Justiça do Trabalho se, efetivamente, ficar caracterizada a situação de trabalho autônomo. Em caso negativo, a dívida contraída pelo empregado poderá ser apreciada pela Vara do Trabalho que receber a reclamatória do empregado.

A segunda hipótese é a do motorista que começa a prestação de serviços com veículo próprio. O simples fato de ser o proprietário do caminhão não é bastante para impedir o surgimento de uma relação de emprego, pois são frequentes os casos de empregados que têm automóvel e que o usam no cumprimento do seu contrato de trabalho. O praticista e o vendedor-viajante, de ordinário, têm automóvel próprio. Aqui, também, o horário, o controle do trabalho externo, a exclusividade e a pessoalidade da prestação de serviços a uma única empresa são elementos denunciadores de uma relação de emprego. A bem da verdade, conhecemos casos em que o próprio motorista tem interesse em servir unicamente a uma empresa porque o volume de trabalho, que ela lhe oferece, origina uma receita que o satisfaz plenamente. É preciso provar que a exclusividade do trabalho resulta de um ato de vontade do motorista e não da empresa.

Como se vê, não é possível formar-se um critério que seja válido para todas as situações que, em matéria de transportes, podem surgir entre os motoristas de veículo próprio e as empresas. É mister analisar cada caso para averiguar-se quando o trabalho é autônomo ou dependente.

O art. 235-A, da CLT, disciplina a figura do motorista profissional. Já o § 5º, do art. 71, da CLT, trata dos intervalos de descanso.

O art. 67-A, da Lei n. 9.503, de 23.9.97 (Código de Trânsito Brasileiro), disciplina a condução de veículos por motoristas profissionais. Esse dispositivo trata da jornada de trabalho e dos intervalos de descanso nos seguintes termos: **a)** É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas; **b)** Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no caput, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução; **c)** Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção

estabelecido no caput e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados; **d)** O condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia; **e)** Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto na letra “b” supra, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido; **f)** O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º; **g)** Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto na letra anterior, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino; **h)** Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no caput sem a observância do disposto na letra “f”, supra.

O art. 230, dessa mesma Lei n. 9.503/97 (Código Brasileiro de Trânsito), considera uma infração grave, sancionada com multa e retenção do veículo, o de descumprimento da jornada de trabalho e do intervalo de descanso dos motoristas profissionais.

5.1) Motorista. Área Rural. Trabalhador Rural: O motorista que é empregado em uma empresa que tem uma atividade predominantemente rural fica enquadrado como trabalhador rural. Se a empresa for agroindustrial com atividade predominante na área industrial, por certo que ele será enquadrado como empregado em indústria, especialmente porque foi cancelada, em 2015, a equivocada Orientação Jurisprudencial n. 419, SDI-1, do TST (“419 — Considera-se rurícola empregado que, a despeito da atividade exercida, presta serviços a empregador agroindustrial (art. 3º, § 1º, da Lei n. 5.889, de 8.6.1973), visto que, neste caso, é a atividade preponderante da empresa que determina o enquadramento”). Essa OJ produzia uma instabilidade jurídica muito grande, que gerava inúmeros conflitos intersindicais de representatividade, eis que havia o enquadramento automático do trabalhador como rurícola quando ele trabalhava para um empregador agroindustrial, mesmo que a atividade preponderante fosse na área industrial. Agiu bem, portanto, o TST ao cancelar a sobredita Orientação Jurisprudencial n. 419, SDI-1.

6) Cessão de Funcionário Público. Sociedade de Economia Mista. De alguns anos a esta parte, fato muito comum é a cessão de funcionário público da administração direta a sociedades de economia mista. As condições desse empréstimo podem variar num ponto: a remuneração do funcionário público fica a cargo da repartição de origem ou da sociedade a que vai prestar serviços temporariamente. O Supremo Tribunal Federal (v. nota ao art. 643 — Jurisprudência) tem entendido que, in casu, inexistente vínculo empregatício ligando o servidor público à sociedade em causa. A prova de que assim entende está nos repetidos decisórios negando competência à Justiça do Trabalho para apreciar qualquer divergência entre esse servidor e a empresa questionada.

7) Empresa Pública. Sociedade de Economia Mista. Regime Jurídico de seus Trabalhadores: O § 1º, do art. 173, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda n. 19, de 5.6.98, a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

A Lei n. 12.353, de 28.12.10, dispõe sobre a participação de empregados nos conselhos de administração das empresas públicas

e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Conforme decisão do STF proferida no Recurso Extraordinário n. 589.998, os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n. 19/1998. No entanto, em atenção aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. Assim, a motivação do ato de dispensa visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Exige-se, portanto, que haja motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho (Processo n. RE 589. 998, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.9.13).

Diante de tal decisão, a Orientação Jurisprudencial n. 247, SDI-1, do TST, perdeu validade, eis que ela autorizava a dispensa de empregado celetista de uma empresa pública ou sociedade de economia mista sem que houvesse a necessidade de haver a indicação dos motivos determinantes da dispensa, como se lê de sua ementa, verbis: “**Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.** A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais”.

8) Servidor Público: A Lei n. 8.112, de 11.12.90, aprovou o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, assim considerados os servidores dos três Poderes, das autarquias e das Fundações Públicas.

A Lei n. 9.608, de 18.2.98, regula o serviço voluntário, isto é, a atividade não remunerada de pessoa física em qualquer entidade pública ou privada de fins não lucrativos por perseguirem objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

O Decreto n. 7.674, de 20.1.12, cria o Subsistema de Relações de Trabalho no Serviço Público Federal. Trata-se de um instrumento em que existe o disciplinamento e organização do processo de diálogo com vistas ao tratamento dos conflitos nas relações de trabalho no âmbito do Poder Executivo federal, por meio da negociação de termos e condições de trabalho entre suas autoridades e os servidores públicos federais da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional.

8.1) Trabalho Temporário. Falência. Responsabilidade do Usuário: A Lei n. 6.019, de 3.1.74, regulamentada pelo Decreto n. 73.841, de 13.3.74, disciplina o trabalho temporário em nosso País.

Quem presta tal serviço é empregado da empresa de trabalho temporário, mas, no caso de falência desta, o usuário do serviço é responsável solidário pelas obrigações trabalhistas correspondentes ao período em que utilizou o serviço temporário (conf. art. 16).

A Instrução Normativa n. 114, do Ministério do Trabalho e Emprego (DOU 12.11.14), estabelece diretrizes e disciplina a realização da fiscalização do trabalho temporário.

9) Ausência de distinção entre operário, empregado e altos empregados: Em nosso direito positivo do trabalho não se faz distinção entre operário, empregado e altos empregados. Empregado designa todo aquele que realiza trabalho subordinado em troca de salário, quer seja esse trabalho braçal ou intelectual.

10) Empregados de Condomínios: V. Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956, que manda aplicar as disposições da Consolidação

aos empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais, desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular. Representa a administração do edifício, na Justiça do Trabalho, o síndico eleito pelos condôminos, repartindo-se proporcionalmente entre estes últimos as obrigações previstas na legislação trabalhista.

11) Trabalhador Avulso: O inciso XXXIV do art. 7º da CF tem a seguinte redação: “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”.

Essa situação de isonomia era desconhecida na Constituição anterior.

A CLT divide os trabalhadores em duas grandes classes: aqueles que são admitidos para prestar serviços de caráter permanente, de forma subordinada e em troca de salário e outros que trabalham para a empresa de modo eventual. Na CLT não se menciona o trabalhador avulso.

No campo doutrinário, há opiniões discrepantes sobre o conceito do trabalho avulso. Para nós, é aquele que, por sua natureza ou condições de execução, não tem longa duração e tanto faz, para sua caracterização, seja ele cumprido com ou sem subordinação, mas, em qualquer caso, sempre em troca de salário.

Não nos filiamos à corrente que imagina estar o trabalho avulso restrito à orla portuária.

A legislação extravagante, de índole trabalhista, deixa patente que o trabalho avulso é encontrado, também, fora da faixa do cais. Só para exemplificar, temos a Lei n. 5.085, de 27 de agosto de 1966, que reconheceu o direito às férias remuneradas ao trabalhador avulso mas sem limitá-lo aos que exercem atividades no cais do porto. Menciona algumas classes de avulsos e seu decreto regulamentador — de n. 80.791, de 1º de setembro de 1977 — abriga relação mais extensa de classes de avulsos que a da própria Lei.

O sindicato de avulso pode ser parte em dissídio coletivo, ex vi do art. 114 da CF e do art. 643 da CLT.

O art. 1º da Lei n. 12.023, de 27.8.09, ao tratar do trabalhador avulso e suas tarefas, diz o seguinte: “As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades. Já o art. 2º dessa Lei, esclarece que são as seguintes as atividades de movimentação de mercadorias em geral: a) cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonação, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras; b) operações de equipamentos de carga e descarga; c) pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Entre os deveres do sindicato intermediador do trabalhador avulso, avulta sua obrigação de zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, consoante o disposto no art. 5º, V, da Lei citada. Eis mais estes outros deveres desse sindicato: a) divulgar amplamente as escalas de trabalho dos avulsos, com a observância do rodízio entre os trabalhadores; b) proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando à remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados; c) repassar aos respectivos beneficiários, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso; d) exibir para os tomadores da mão de obra avulsa e para as fiscalizações competentes os do-

cumentos que comprovem o efetivo pagamento das remunerações devidas aos trabalhadores avulsos; e) firmar Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para normatização das condições de trabalho.

Em caso de descumprimento do disposto na letra “c” supra, serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical. É dito, ainda, aí que a identidade de cadastro para a escalação não será a carteira do sindicato e não assumirá nenhuma outra forma que possa dar ensejo à distinção entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados para efeito de acesso ao trabalho.

Essa lei estabelece que as empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Na forma do art. 9º, dessa Lei, as empresas tomadoras do trabalho avulso são responsáveis pelo fornecimento dos EPIs e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho.

12) Representante dos Empregados na Empresa: Reza o art. 11 da CF: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante desses com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.

Não é este o lugar apropriado para nos entregarmos à análise da causalidade do antagonismo ou dos interesses diferenciados de trabalhadores e patrões no seio de um tipo de sociedade criado pela Revolução Industrial.

O fato inconteste, porém, é que, na empresa, nem sempre estão abertas as vias de comunicação entre chefes e subordinados. Tal circunstância gera incompreensões que tornam carregado o clima psicológico no ambiente de trabalho com repercussões negativas não só nas relações humanas como também na produtividade do trabalho.

Assim sumariadas essas razões sobre a relevância do diálogo entre chefes e subordinados, explicamos por que motivo recebemos com grande satisfação a inserção, no texto constitucional, da norma há pouco transcrita.

Os trabalhadores elegem porta-voz junto ao empregador que tem de desviar sua atenção de questões que julga serem mais prementes (desconto de duplicatas, folha de salários, fornecimentos à clientela etc.) para conhecer fatos e situações susceptíveis de perturbar toda a vida da empresa. Deste modo, muitas divergências são evitadas para o bem de todos.

Não é o art. 11, em estudo, norma de eficácia plena, auto-aplicável.

É imprescindível lei ordinária que o regule esclarecendo como e onde se fará a escolha do representante dos empregados, quais as suas atribuições e garantias para o desempenho de suas funções.

Enquanto não se elabora esse diploma legal, não vemos qualquer impedimento legal à solução do problema por meio de um acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Como fecho a este comentário queremos salientar que o representante dos trabalhadores na empresa contará com a proteção da estabilidade provisória, ex vi do preceituado no art. 11 da Constituição combinado com o art. 543 desta Consolidação. Na espécie, existe o pressuposto de tal modalidade de garantia do emprego: eleição do empregado, prevista em Lei, para cargo de representação profissional (v. Precedente Normativo n. 86 do TST).

As atribuições do representante do pessoal não devem ir além da defesa dos direitos individuais dos trabalhadores, deixando para o sindicato as questões de direito coletivo do trabalho.

V. Precedente Normativo n. 86, do TST, que assegura estabilidade ao representante dos empregados.

13) Serviço Voluntário e sua Regulamentação: A Lei n. 9.608, de 18.2.98, dispõe sobre o serviço voluntário, definido,

em seu art. 1º, como “a atividade não remunerada, prestada por pessoa física à entidade pública de qualquer natureza ou à instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”. Tal serviço não gera vínculo empregatício, mas é imprescindível que o interessado declare, por escrito, que deseja trabalhar como voluntário e, a fim de prevenir situações desagradáveis, deve ele, ainda, indicar o horário em que deseja trabalhar. Não se equipara a salário o ressarcimento de despesas feitas pelo voluntário no desempenho de suas funções (art. 3º da Lei).

V. Decreto n. 5.313, de 16.12.2004, Rev. LTr 69-02/232, que regulamenta o art. 3-A, da Lei n. 9.608, de 18.2.98, que autoriza a União a conceder auxílio financeiro ao prestador de serviço voluntário com idade de dezesseis a vinte e quatro anos, integrante de família com renda mensal per capita de até meio salário mínimo. Esse auxílio é de até R\$ 150,00, e será pago por um período máximo de seis meses.

14) “Mãe Social”. Instituição sem Finalidade Lucrativa: A Lei n.7.644, de 18.12.87, regula a atividade da “mãe social”, assim considerada aquela que se dedica à assistência ao menor abandonado. É ela empregada das instituições sem finalidade lucrativa.

15) V. Portaria n. 1.129, de 23.7.14, do MTE, que estabelece o procedimento de envio por meio eletrônico do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados — CAGED. Esse documento deverá ser mantido no estabelecimento pelo prazo de 5 anos. O CAGED deve ser encaminhado ao MTE até o dia 7 do mês subsequente em que ocorreu a movimentação de empregados. A entrega com atraso acarreta multa.

16) Portador de Deficiência. Garantia de Emprego: A Lei n.7.853/89, regulamentada pelo Decreto n. 3.298/99, traçou a política nacional dos direitos das pessoas portadoras de deficiências. Complementam esse diploma legal: arts. 3º, incisos II e III, 5º, 7º, XXXI, 37, VII, 194, 201, 203, IV e V, 208, 227 e 244 da CF; Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA); Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais: Lei n. 8.213/91, art. 93 (Regulamenta os Planos de Benefícios da Previdência Social); Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social); Lei n. 8.666/93 (Institui normas para licitações e contratos da administração pública, art. 24); Lei n. 9.867/99 (Criação e funcionamento de cooperativas sociais); Lei n. 6.494/77 e Decreto n. 87.497 (Disciplina o Estágio no que concerne à educação especial; Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases do Ensino Nacional); Decreto n. 2.208/97, que regula o § 2º, do art. 36 e os arts. 39 a 42 da Lei n. 9.394/96; Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social); Decreto n. 1.744/95 (Regula a Lei n. 8.742/93); Lei n. 9.029/95 (Fixa proibições de prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal); Lei n. 9.687/99; Convenções ns. 111 e 159 da OIT, ratificadas pelo Brasil; Recomendação n. 99, e Recomendação n. 168, ambas da OIT.

Consoante o art. 93 da Lei n. 8.213/91 e art. 141 do Decreto n. 3.048/99, empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, na seguinte proporção: de 100 a 200 empregados — 2%; de 201 a 500 — 3%; de 501 a 1.000 — 4%; de 1001 em diante — 5%. Essa regra é repetida no Decreto n. 3.298/99, art. 36.

A dispensa de um desses empregados, ao final de um contrato por prazo determinado ou a imotivada no contrato por prazo indeterminado, só se efetiva após contratação de substituto de condição semelhante. Obrigar o empresário a admitir um deficiente quando tem à disposição um outro empregado de melhores condições psicofísicas para o trabalho, contraria, de certo modo, o princípio da livre iniciativa insculpido no inciso IV do art. 1º da CF.

A quota obrigatória de pessoas portadoras de deficiência tem sido levada à discussão no STF. Contudo, esse Tribunal não examina o mérito dessa matéria sob o fundamento de se tratar de interpretação da legislação infraconstitucional, tratando-se de mera violação indireta ou reflexa da Constituição. Exige ele que a violação seja direta ou frontal. Dessa forma, conclui a Corte Suprema que o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada às normas contidas no art. 93, da Lei n. 8.213/91 e no art. 141 do Decreto n. 3.048/99, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, como se lê da ementa lançada no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 659.079/SP (DJE de 3.2.14), em que era agravado o Ministério Público do Trabalho.

A Lei n. 13.146, de 6.7.15 (DOU 7.7.15), instituiu a “Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”. Ela destina-se a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza, física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: a) os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; b) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; c) a limitação no desempenho de atividades; d) a restrição de participação.

A Instrução Normativa n. 98, MTE/SITE, de 15.8.12 (in DOU 16.8.12) dispõe sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiências.

V. Portaria n. 772/99 (GM/MTE), que, considerando o disposto na Convenção n. 159, da OIT, sobre a reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, orienta os agentes da inspeção do trabalho quanto às situações em que se depararem com o trabalho do deficiente em entidades sem fins lucrativos, de natureza filantrópica de comprovada idoneidade, ou em empresas tomadoras de seus serviços (DOU 27.8.99).

A Lei n. 12.288, de 20.7.2010, instituiu o Estatuto da Igualdade Racial. Esse estatuto foi destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos, bem como o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

17) Servidores de cartórios extrajudiciais. Aplicação da CLT: O art. 236, da Constituição estatui que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Essa norma é autoaplicável precisamente no ponto em que esclarece ser de natureza privada as atividades dos serviços notariais e de registro, o que implica dizer que seus trabalhadores são regidos pela CLT. Mesmo anteriormente à atual Constituição, era celetista a relação jurídica entre o servidor e o titular do cartório.

São exemplos de cartórios extrajudiciais os de registro de imóveis, de notas, títulos, protestos, de registro de pessoas físicas e jurídicas etc. A Lei n. 8.935, de 18.11.1994, versando sobre os cartórios, regulamentou o citado art. 236, da Constituição. Assim, é da competência da Justiça do Trabalho os conflitos entre tais trabalhadores e o titular do cartório. Por terem natureza privada esses serviços notariais e de registro, eles são regidos pela CLT, sendo que os litígios daí decorrentes são de competência da Justiça do Trabalho, conforme o art. 114, IX, da Constituição. Nesse sentido, temos o art. 20, da citada Lei n. 8.935/94, que esclarece serem os prepostos dos cartórios, como escreventes e outros, empregados regidos pela legislação do trabalho.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal já assentou jurisprudência no sentido de que é o titular do cartório quem paga a remuneração de seus funcionários. Estes não são remunerados pelos cofres públicos. A legislação aplicável é,

portanto, a trabalhista. A intervenção da Corregedoria da Justiça Comum é apenas de natureza fiscalizadora e disciplinar sobre a figura do titular do cartório e não sobre os empregados deste. Como conclusão dessa jurisprudência, é competente a Justiça do Trabalho e não a Justiça Comum para resolver a pendência entre o cartório e seu funcionário. Eis como está vazada a ementa dessa decisão: “Conflito de Jurisdição. Competência. Reclamação trabalhista movida por empregado de Ofício extrajudicial, não oficializado, do Distrito Federal contra o respectivo titular. Lei n. 6.750/1979 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios), arts. 81 e 82. A remuneração dos empregados das serventias não oficializadas do Distrito Federal deve ser paga pelos titulares, únicos responsáveis pelas obrigações trabalhistas. Os direitos dos empregados não remunerados pelos cofres públicos, vinculados ao titular da serventia, são os previstos na legislação do trabalho. A intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Distrito Federal, nos referidos contratos de trabalho (Lei n. 6.750/1979, art. 81, § 3º), e meramente de natureza fiscalizadora e disciplinar. Constituição, arts. 114 e 236. Competência da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum do Distrito Federal. Conflito de Jurisdição conhecido, declarando-se, no caso, a competência do Tribunal Superior do Trabalho” — *STF, Pleno, CJ 6964/DF, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 10.4.92.*

Seguindo esse mesmo diapasão do STF, o TST já decidiu que o regime adotado pelos cartórios extrajudiciais para a contratação de auxiliares e escreventes, mesmo antes da Lei n. 8.935/94, era o celetista. Isso porque o art. 236 da Constituição da República de 1988 encerra norma autoaplicável, que dispensa, pois, regulamentação por lei ordinária. Este artigo dispõe em seu caput, que “os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. A expressão caráter privado revela nitidamente a exclusão do Estado como empregador. O titular do cartório, no exercício de delegação estatal, contrata, assalaria e dirige a prestação laboral, equiparando-se ao empregador comum, ainda mais porque auferenda decorrente da exploração do cartório. Assim, é competente esta Justiça do Trabalho para conhecer e julgar reclamação ajuizada por empregado de cartórios extrajudiciais, pois a relação jurídica existente entre as partes tem a natureza mencionada no art. 114 da Constituição da República, ou seja, foi estabelecida entre trabalhador e empregador (TST-RR-378.565/1997.3, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª Turma, DJ de 16.11.01).

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula vinculante n. 43, do STF — É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. (2015)

2) Súmula vinculante n. 44, do STF — Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. (2015)

3) Súmula n. 70, do Conselho de Justiça Federal — A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de reconhecimento de atividade especial mediante enquadramento por categoria profissional. (2013)

4) Súmula n. 58, do TST — Ao empregado admitido como “pessoal de obras”, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista.

5) Súmula n. 269, do TST — O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

6) Súmula n. 331, do TST — Contrato de prestação de serviços. Legalidade. I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974). II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV — O

inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI — A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (NR 2011)

7) Súmula n. 430, do TST — Administração pública indireta. Contratação. Ausência de concurso público. Nulidade. Ulterior privatização. Convalidação. Insustentabilidade de vício. Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização. (2012)

8) Orientação Jurisprudencial n. 321, SDI-1, do TST — Vínculo empregatício com a administração pública. Período anterior à CF/1988. (nova redação, DJ 20.4.2005). Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74, e 7.102, de 20.6.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/88.

9) Orientação Jurisprudencial n. 366, SDI-1, do TST — Estagiário. Desvirtuamento do contrato de estágio. Reconhecimento do vínculo empregatício com a administração pública direta ou indireta. Período posterior à Constituição Federal de 1988. Impossibilidade. Ainda que desvirtuada a finalidade do contrato de estágio celebrado na vigência da Constituição Federal de 1988, é inviável o reconhecimento do vínculo empregatício com ente da Administração Pública direta ou indireta, por força do art. 37, II, da CF/1988, bem como o deferimento de indenização pecuniária, exceto em relação às parcelas previstas na Súmula n. 363 do TST, se requeridas.

10) Orientação Jurisprudencial n. 398, SDI-1, do TST — Contribuição previdenciária. Acordo homologado em juízo sem reconhecimento de vínculo de emprego. Contribuinte individual. Recolhimento da alíquota de 20% a cargo do tomador e 11% a cargo do prestador de serviços. Nos acordos homologados em juízo em que não haja o reconhecimento de vínculo empregatício, é devido o recolhimento da contribuição previdenciária, mediante a alíquota de 20% a cargo do tomador de serviços e de 11% por parte do prestador de serviços, na qualidade de contribuinte individual, sobre o valor total do acordo, respeitado o teto de contribuição. Inteligência do § 4º do art. 30 e do inciso III do art. 22, todos da Lei n. 8.212, de 24.07.1991. (2010)

11) Súmula n. 2, TRT/RJ — Corretor de seguros. Vínculo de emprego. É empregado, e não corretor autônomo de seguros, o trabalhador que reúna os requisitos do art. 3º da CLT. (2009)

12) Súmula n. 30, TRT/RJ — Sanção do art. 477, § 8º, da CLT. Reconhecido o vínculo de emprego ou desconstituída a justa causa, impõe-se a cominação. (2012)

13) Tese Jurídica Prevalente n. 04, TRT/SP — Acordo homologado judicialmente sem reconhecimento de vínculo de emprego. Discriminação de parcelas indenizatórias. Incidência de contribuições previdenciárias. Indevida. Não há incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas indenizatórias discriminadas no acordo em que não se reconhece o vínculo de emprego. (2015)

14) Súmula n. 12, TRT/PE — Contrato de emprego. Ilicitude do objeto. Trabalho vinculado ao jogo do bicho. Contravenção penal. Nulidade. Impossibilidade de declaração com efeitos retroativos. Configurados os requisitos do contrato de emprego, não se assegurados ao trabalhador os direitos constitucionais por força dos princípios da dignidade humana, da irretroatividade da declaração das nulidades no âmbito do Direito do Trabalho e da primazia da realidade por tratar-se, o jogo do bicho, de atividade socialmente arraigada e tolerada pelo Poder Público. (2009)

15) Súmula n. 9, TRT/PA-AP — Vendedor de seguros e títulos de previdência privada. Preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre o intermediário e a instituição financeira para a qual agência a venda de Seguros e Títulos da Previdência Privada. (2010)

16) Orientação Jurisprudencial n. 41, 4ª T, TRT/PR — Vínculo empregatício reconhecido pela turma. Análise do mérito. Deve ser apreciado em seguida caso haja elementos nos autos suficientes para análise. Em não havendo elementos para o julgamento os autos devem retornar à origem.

17) Orientação Jurisprudencial n. 68, 4ª T., TRT/PR — PIS. I. Reconhecimento de vínculo. É devida indenização substitutiva do abono do art. 239, § 3º, da Constituição Federal, quando o vínculo de emprego for reconhecido em Juízo, desde que satisfeitos os demais pressupostos para a incidência da parcela. II. Conforme previsão do art. 239, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e do art. 9º da Lei 7.998/1990, são requisitos para que o empregado faça jus ao abono salarial do PIS, que: (a) tenha percebido até 02 salários mínimos mensais e exercido atividade remunerada pelo menos durante 30 dias no ano-base; (b) e esteja cadastrado há pelo menos 5 anos no Fundo de Participação PIS- PASEP ou no cadastro Nacional do Trabalho.

18) Orientação Jurisprudencial n. 73, 4ª T., TRT/PR — Salário família. Ônus da prova. É do empregado o ônus da prova quanto ao preenchimento dos requisitos para obtenção do salário família, bem como de que o empregador tinha ciência do preenchimento de tais requisitos, caso em que caberá indenização substitutiva.

19) Orientação Jurisprudencial n. 76, 4ª T., TRT/PR — Administração pública. Contratação sem concurso público. I. Teste seletivo. A realização de teste seletivo simplificado não atende ao requisito constitucional do concurso público, pois a Administração Pública deve se pautar pela estrita legalidade. II. Professor. Contratação temporária. Competência. A atividade do professor decorre de necessidade permanente da Administração Pública, não sendo viável sua contratação temporária, competindo à Justiça do Trabalho declarar a nulidade.

20) Verbete n. 41, Pleno TRT/DF — Empresa de correios e telégrafos. Bolsista. Contrato de estágio descaracterizado. Reconhecimento do vínculo de emprego. No período em que estiverem vinculados à Escola Superior de Administração Postal, os aprovados em concurso público para Administrador Postal mantém relação de emprego com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. (2009)

21) Orientação Jurisprudencial n. 1, TRT/DF — Servidor. Aposentadoria. Saldo de licença-prêmio. Conversão em pecúnia. Pagamento. Não incidência de imposto de renda. 1. Ao servidor aposentado por implemento das condições legais, que tenha direito adquirido à licença-prêmio não usufruída e nem considerada para efeito da aposentadoria, fica assegurado o direito de requerer sua conversão em pecúnia, o que deve ser requerido no prazo de 5 (cinco) anos. 2. Ao servidor aposentado por motivo de doença ou invalidez, que preencha o mesmo requisito, fica assegurado o mesmo direito, desde que requerido no prazo de 5 (cinco) anos. 3. O termo inicial da contagem do prazo é a data de homologação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União. 4. O pagamento da vantagem observará, como base de cálculo, a remuneração do cargo efetivo do servidor. 5. Não incide imposto de renda sobre a indenização ora tratada. (2010)

22) Orientação Jurisprudencial n. 2, TRT/DF — Servidor. Aposentadoria. Proventos. Inclusão da parcela opção. Requisitos. Efeitos financeiros. Adotar, no âmbito do TRT da 10ª Região, o entendimento fixado pelo TST, na RA n. 1.390/2010, publicada no DEJT de 13, 14 e 16.4.2010, e pelo TCU, nos acórdãos plênarios n. 2.076, publicado no DOU de 9.12.2005 e n. 964/2006, publicado no DOU de 26.6.2006, no sentido de assegurar a inclusão da parcela opção prevista no art. 2º da lei n.8.911/94 nos proventos de aposentadoria dos servidores que tenham satisfeitos os requisitos temporais previstos no art. 193 da Lei n. 8.112/90 até 19.1.1995, mesmo que não atendidas as condições para inativação em qualquer modalidade até aquela data, observada a prescrição quinquenal quanto aos efeitos financeiros. (2010)

23) Súmula n. 34, da Turma Nacional dos Juizados Especiais Federais — Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.

24) Súmula n. 35, da Advocacia Geral da União — O exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos no edital, e estará sujeito a recurso administrativo.

25) Súmula n. 45, da Advocacia Geral da União — Os benefícios inerentes à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência devem ser estendidos ao portador de visão monocular, que possui direito de concorrer, em concurso público, à vaga reservada aos deficientes.

26) Constitucional. Administrativo. Servidor público. Banco Central do Brasil. Autarquia. Regime jurídico do seu pessoal. Lei n. 8.112, de 1990, art. 251. Inconstitucionalidade. I — O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do regime jurídico da Lei n. 8.112, de 1990. II — As normas da Lei n. 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV, da Constituição. III — O art. 251 da Lei n. 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional. IV — ADIn julgada procedente. STF, Pleno, ADIn n. 449/2, in DJU 22.11.96, p. 45.683.

27) Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. RE parcialmente provido. I. Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n. 19/1998. Precedentes. II. Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III. A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV. Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. STF, RE 589998, Pl, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.13.

28) Isonomia e vantagem trabalhista. Acolhendo a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, a Turma conheceu e deu provimento a recurso extraordinário interposto por empregado brasileiro da companhia aérea Air France, ao qual foram negadas vantagens trabalhistas previstas no regulamento da empresa, sob o argumento de que somente os empregados franceses teriam direito a tais vantagens. Com o provimento do RE, determinou-se a aplicação do estatuto da empresa ao recorrente. RE 161.243-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, 29.10.96. STF, 2ª T., RE 161.243, Inf. do STJ, DJU 8.11.96.

29) Carteira de trabalho e previdência social. Anotações feitas por ordem judicial. Sentença trabalhista não fundamentada em provas documentais e testemunhais. Início de prova material não caracterizado. 1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção. 2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes. 3. Embargos de divergência acolhidos. STJ, T5, embargos de divergência em RESP 616.242/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 24.10.05

30) Conflito negativo de competência. Justiça do Trabalho. Justiça comum. Ação de indenização por danos materiais e morais. Incidente ocorrido durante exercício de estágio curricular obrigatório. Inexistência de relação de trabalho. Contrato de prestação de serviços. Indole eminentemente civil. Competência da justiça comum. 1. Cuida a hipótese de ação de indenização, promovida por estagiário contra instituição de ensino e de instituição hospitalar autorizada a ministrar estágio obrigatório curricular, na qual é alegada a ocorrência de danos materiais e morais derivados de incidente que expôs estudante ao perigo de contágio por vírus, obrigando-a a submeter-se a tratamento preventivo. 2. Não configurada, na hipótese, a existência de vínculo laboral, mas de relação civil de prestação de serviços de disponibilização de vaga de estágio obrigatório acadêmico, exigido por instituição de ensino superior para colação de grau, competindo à Justiça Comum processar e julgar a ação de indenização. 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual. STJ, CC 131.195, MG, 2ª Seção, Rel. Min. Raul Araújo, DEJT 04.4.14.

31) Ação anulatória de auto de infração. Terceirização ilícita. Competência do auditor fiscal do trabalho para a lavratura de auto de infração em face do descumprimento do disposto no artigo 41 da CLT. Nos termos dos artigos 626 da Consolidação das Leis do Trabalho e 5º da Instrução Normativa n. 03/97 do Ministério do Trabalho e Emprego não invade a competência da Justiça do Trabalho a declaração de existência de vínculo de emprego feita pelo auditor fiscal do trabalho para fins de lavratura de auto de infração em face do desrespeito ao disposto no artigo 41 da CLT. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-RR 173700-35.2007.5.07.0007, SDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 19.12.13.

32) Ação civil pública. Limites da decisão. A despeito do efeito *erga omnes* atinente à sentença proferida em Ação Civil Pública, deve-se limitar sua abrangência à competência territorial do órgão prolator da decisão. Precedentes. Recurso de Revista conhecido parcialmente e provido. TST, RR 129600-12.2006.5.02.0090, 8ª T., Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 5.3.10.

33) Ação civil pública. Serviços sociais autônomos. Contratação de pessoal. Desnecessidade de exigência de concurso público, na forma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Os serviços sociais autônomos, embora passíveis de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, pois são custeados por dinheiro público oriundo da arrecadação das contribuições parafiscais, não integram a Administração Pública e, por isso, para a contratação de seus empregados, não estão obrigados à realização de concurso público, previsto para admissão de servidores na Administração Pública direta e indireta, não se submetendo, portanto, às regras impostas pelo artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal, conforme jurisprudência unânime desta Corte. Recurso de revista não

conhecido. TST, RR 93100-20.2008.5.04.0025, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 02.8.13.

34) Acordo homologado em juízo. Não reconhecimento de vínculo de emprego nem de prestação de serviços. Incidência de contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo. I. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a autocomposição ajustada perante a Justiça do Trabalho pressupõe, no mínimo, o reconhecimento da existência de prestação de serviços, situação que justifica a incidência da contribuição previdenciária sobre a contraprestação percebida. Isso porque não é razoável admitir que o demandante contribua com pagamento por mera liberalidade, sem reconhecer nenhuma prestação de serviços. II. O art. 195, I, a, da Constituição Federal prescreve que a seguridade social será financiada mediante recursos provenientes das contribuições sociais do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada, incidentes sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviços, ainda que sem vínculo de emprego. Logo, as contribuições sociais devem incidir sobre todos os rendimentos provenientes do trabalho prestado por pessoa física, ainda que a relação de trabalho não constitua vínculo de emprego, mas apenas uma relação de prestação de serviços. III. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 195, I, a, da Constituição Federal, e a que se dá provimento. TST, RR 167100-10.2007.5.02.0242, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 04.8.14.

35) Auto de infração. Anulação. Não atendimento ao percentual mínimo de empregados portadores de deficiência ou reabilitados estabelecido no artigo 93 da Lei n. 8.213/91 por falta de interessados. O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 fixa os percentuais (2% a 5%) de reserva de cargos a portadores de deficiência ou reabilitados que toda empresa com mais de cem empregados deverá observar. Na hipótese dos autos, concluiu o Regional que a empresa conseguiu comprovar ter feito o que estava ao seu alcance para cumprir a legislação, bem como a dificuldade para contratar profissionais portadores de deficiência ou reabilitados. Registrou que foram juntadas aos autos solicitações à agência do Sistema Nacional de Emprego em Alagoas (SINE-AL) para que fossem enviados currículos de profissionais naquela situação, bem como recortes de classificados de jornais de grande circulação na tentativa de atrair futuros empregados, mas que, apesar do esforço, não recebeu nenhum encaminhamento do SINE-AL nem tem conseguido êxito em contratar a totalidade do número de empregados exigidos por lei. Consignou que o próprio SINE-AL reconheceu a escassa disponibilidade de profissionais portadores de deficiência, conforme Ofício n. 007/09 enviado à empresa recorrida, em que se reconheceu a existência de grande demanda por parte das empresas para contratação de portadores de deficiência física, mas que, dos 34 (trinta e quatro) empregados cadastrados no banco de dados do SINE-AL, a maioria não tinha interesse em ocupar vaga oferecida pela empresa, pois alguns estariam recebendo benefício; outros, trabalhando, e o restante seria convocado para ver se estavam disponíveis. Assim, o Tribunal Regional considerou que, tendo a recorrente comprovado a realização de esforços para a contratação de empregados portadores de deficiência ou reabilitados, bem como que não houve demonstração de que a empresa não reservou as vagas nem elas deixaram de ser preenchidas por recusa da empresa, não há como penalizá-la pelo não preenchimento da totalidade de vagas destinadas por lei aos portadores de deficiência ou reabilitados. Desse modo, por depreender-se da lei que a reserva dessas vagas não é para qualquer portador de deficiência, e sim para aqueles trabalhadores reabilitados ou os portadores de deficiência que possuem alguma habilidade para o trabalho, ou seja, cuja deficiência permita o exercício de uma atividade laboral, e sendo certo que a empresa reclamante empreendeu todos os esforços ao seu alcance necessários ao atendimento do comando legal, não há falar que a decisão da Corte a quo tenha afrontado os arts. 7º, inciso XXI, da Constituição Federal e 93 da Lei n. 8.213/91. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 505-97.2012.5.19.0007, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 31.3.15.

36) Carência de ação. Vínculo empregatício. Estrangeiro em situação irregular. A Constituição Federal adota como fundamentos da República o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV), os quais demandam, para a sua concretização, a observância do direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput). Tal direito, por sua vez, deve ser estendido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, sem distinção de qualquer natureza, salvo as limitações expressas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do referido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. Dessarte, à luz dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e em respeito ao valor social do trabalho, a autora faz jus aos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição da República, que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência, e, por consequência, ao reconhecimento do vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e desprovido. TST, RR 49800-44.2003.5.04.0005, 1ª T., Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 12.11.10.

37) Constituição de pessoa jurídica com o intuito de dissimular o contrato de trabalho. Discrepância entre o aspecto formal e a realidade. O acórdão recorrido contém todas as premissas que autorizam o exame do enquadramento jurídico dado pelo TRT aos fatos registrados. Nesse contexto, verifica-se que se tratava de típica fraude ao contrato de trabalho,

consubstanciada na imposição feita pelo empregador para que o empregado constituísse pessoa jurídica com o objetivo de burlar a relação de emprego havida entre as partes. Não se constata violação dos arts. 110 e 111 do Código Civil, uma vez que demonstrada a ocorrência de fraude, revelada na discrepância entre o aspecto formal (contratos celebrados) e a realidade. Agravo de instrumento improvido. TST, AIRR 1313/2001-051-01-40.6, 6ª T., Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna, DEJT 31.10.08.

38) ... 3. Cota para deficientes. Base de cálculo. Auto de infração. Cálculo do percentual previsto no art. 93 da Lei n. 8.213/91. Atividades incompatíveis com a situação do portador de deficiência (motorista e cobrador). Necessidade de adequação em nova função. A Constituição Federal de 1988, em seus princípios e regras essenciais, estabelece enfática direção normativa antidiscriminatória. Ao fixar como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o Texto Máximo destaca, entre os objetivos da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A situação jurídica do obreiro portador de deficiência encontrou, também, expressa e significativa matriz constitucional, que, em seu artigo 7º, XXXI, da CF, estabelece a "proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência". O preceito magno possibilitou ao legislador infraconstitucional a criação de sistema de cotas para obreiros beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência (caput do art. 93 da Lei n. 8.213/91), o qual prevalece para empresas que tenham 100 (cem) ou mais empregados. O mesmo dispositivo legal também não estabeleceu nenhuma ressalva acerca das funções compatíveis existentes na empresa para compor o percentual dos cargos destinados à contratação de pessoas com deficiência, sem prejuízo do fato evidente de que os contratados deverão possuir a aptidão para o exercício da função. Em suma, a ordem jurídica repele o esvaziamento precarizante do trabalho prestado pelos portadores de deficiência, determinando a sua contratação de acordo com o número total de empregados e percentuais determinados, bem como fixando espécie de garantia de emprego indireta, consistente no fato de que a dispensa desse trabalhador "... só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante" (parágrafo primeiro, in fine, do art. 93, Lei n. 8.213/91). Recurso de revista conhecido e não provido, no aspecto. TST, RR 769-61.2012.5.03.0007, 3ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 26.6.15.

39) Dano moral em razão da falta de assinatura da CTPS. Para que se configure ato ilícito a justificar o pagamento da indenização por dano moral, é necessário que a conduta do empregador acarrete efetivo prejuízo de ordem moral ao trabalhador, direto ou indireto, o que não ocorre no caso concreto. O Regional não registrou nenhum prejuízo de ordem moral que tenha sofrido o reclamante em decorrência da falta do registro da CTPS. Limitou-se a meras deduções em torno de eventuais desconfortos que o fato poderia trazer. Ainda que obrigatórias as anotações na CTPS, sua falta não implica, por si só, em dano moral ao empregado. Há necessidade que sejam comprovados os requisitos da reparação civil. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 1785-54.2011.5.02.0070, 8ª T., Rel. Min.ª Dora Maria da Costa, DEJT 26.5.15.

40) Deficiente físico. Falta de prova de que sua admissão se destinava a preencher quota da empresa. Demissão. Viabilidade. A *ratio legis* do § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91 é de que a demissão do funcionário que ocupava vaga compreendida na quota destinada a empregado deficiente, só será legítima se comprovado que a empresa admitiu outra pessoa portadora de deficiência, para ocupar a mesma vaga. O que a lei preconiza é que o empregador mantenha preenchidas as vagas destinadas aos deficientes, sem garantir estabilidade pessoal a este ou àquele trabalhador. Na hipótese, consignando o e. Regional que o reclamante foi admitido em 1982, sofreu acidente em 1987, acarretando-lhe a deficiência física, mas permaneceu no emprego até 1997, significa que não fora ele admitido na empresa para preencher a quota obrigatória destinada aos deficientes físicos, porque na ocasião do seu ingresso não era portador de deficiência. Ileso o § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, o recurso de revista não merece ser admitido. Agravo de instrumento não provido. TST-AIRR-58.562/2002-900-02-00.5, 4ª T., 2ª Reg. Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti, DJU 13.5.05.

41) Diarista. Vínculo empregatício. Empregado doméstico. Não caracterização. Do exame do art. 1º da Lei n. 5.859/72, percebe-se que o reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, não se prestando ao reconhecimento do liame a realização de trabalho durante alguns dias da semana. No caso, segundo a realidade que o acórdão regional revela, nota-se que efetivamente não restou demonstrado o preenchimento do requisito da continuidade previsto no artigo 1º da Lei n. 5.859/72, mas, sim, o labor exercido em um ou dois dias da semana. Assim, não há como reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, pois, na hipótese, está-se diante de serviço prestado na modalidade de empregado diarista. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 101-83.2010.5.01.0244, 8ª T., Rel. Min.ª Dora Maria da Costa, DEJT 01.7.14.

42) ... 2. Empresa pública. Exercício de cargo em comissão. Vínculo empregatício. 2.1 O reclamado, empresa pública, sujeita-se ao regime

jurídico próprio das empresas privadas quanto, entre outras, às obrigações trabalhistas, consoante determina o art. 173, § 1.º, da Constituição Federal. Nesse cenário, o regime a que se submetem seus trabalhadores é o da CLT e, por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma tem natureza contratual. Ocorre que, na dicção do art. 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Não obstante a denominação cargo em comissão aparentemente só diga respeito a quem ocupe cargo e não emprego, ou seja, àqueles não regidos pela CLT, tem-se que se dirige, na realidade, a todos aqueles que ostentam ocupação transitória e são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Conjuga-se a exceção do inciso II com a previsão do inciso V ambos do art. 37 da Constituição Federal. No caso, o reclamante foi contratado para ocupar cargo em comissão, exercendo a função de assistente da Presidência, sem a aprovação em concurso público e, após o exercício por quase quatro anos, foi exonerado *ad nutum*. Ora, diante da possibilidade de exercício de função de confiança sem a prévia aprovação em concurso público e o atrelamento ao regime da CLT, o contrato firmado entre as partes não pode ser tido como nulo e o reclamante faz jus às verbas trabalhistas decorrentes da extinção contratual havida. Em sendo assim, não há de se falar em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal. 2.2. Julgados paradigmas oriundos do STF, de Turmas do TST e do TRT da 23.ª Região desatendem o art. 896, a, da CLT, revelando-se, portanto, inservíveis a cotejo. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 74000-08.2008.5.23.0007, 7ª T., Rel.ª. Min.ª. Delaíde Miranda Arantes, DEJT 14.2.14.

43) ... 6. Garantia indireta no emprego. Art. 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91. Reintegração no emprego incabível. Devido o pagamento dos salários até a contratação de pessoa com deficiência habilitada. O artigo 93 da Lei n. 8.213/91 estabelece garantia indireta de emprego, pois condiciona a dispensa do trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto que tenha condição semelhante. Trata-se de limitação ao direito potestativo de dispensa do trabalhador, de modo que, uma vez não cumprida a exigência legal, devida é a reintegração no emprego. No caso dos autos, resta consignado no v. acórdão que a reclamante, portadora de deficiência física (impotência funcional do membro superior direito) foi dispensada e no seu lugar contratada pessoa com deficiência visual, o que atende a exigência do artigo 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91. Ressalta-se que o referido dispositivo apenas determina que seja contratado substituto em condições semelhantes ao do empregado dispensado. Não exige, pois, que a deficiência do empregado contratado substituto seja a mesma do trabalhador despedido, como se infere ter entendido o egrégio Tribunal Regional. Sendo assim, não há que se falar em reintegração da reclamante, mas apenas no pagamento dos salários até a contratação da pessoa com deficiência. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 193600-77.2008.5.02.00372, 5ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 30.5.14.

44) Incompetência da Justiça do Trabalho. Contratação em caráter temporário. Regime especial. I — De acordo com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 114 da CF/88, causa instaurada por servidor temporário contratado pelo ente público por regime especial sempre está no âmbito de competência da Justiça Comum, ainda que haja discussão sobre eventual irregularidade na contratação administrativa entre trabalhador e ente público ou sobre FGTS. II — Por isso, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Orientação Jurisprudencial n. 205 da SBDI-1 e alinhou sua jurisprudência com a consolidada na Suprema Corte. III — Assim, prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que o julgamento de litígio entre servidores temporários e a Administração Pública, mesmo que se discuta eventual nulidade da contratação administrativa, não pode ser processado perante a Justiça do Trabalho, pois tal hipótese afronta o comando inserido no art. 114, I, da CF/88. IV — Diante do exposto, declara-se a incompetência desta Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a presente causa e determina-se o encaminhamento dos autos para a Justiça Comum Estadual. TST, RR 11700-11.2008.5.14.0411, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 23.4.10

45) Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Na petição inicial desta ação civil pública, o parquet pretende condenar a Ré na obrigação de não fazer, ou seja, não se utilizar de contratos civis, como o de representação de serviços (...) e (...) declarar o vínculo empregatício de todos os empregados da Ré contratados como Concessionários Técnicos para a realização de serviços de manutenção e assistência técnica de equipamentos xerográficos. A hipótese retrata típico caso de alegada vulneração a direitos ou interesses difusos e coletivos, pois, em tese, a utilização irregular de trabalhadores por meio de falsos contratos de prestação de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa tomadora de serviços atinge toda a coletividade de trabalhadores, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade do trabalhador e do valor social do trabalho, caracterizando

fraude aos direitos sociais do trabalho constitucionalmente assegurados. É sabido que a legitimidade ativa do Parquet, por ocasião do ajuizamento de ação civil pública, na busca da defesa de interesses individuais homogêneos, encontra fundamento na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ademais, a legitimação extraordinária do Ministério Público está inserida na Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, onde se lê que são funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A Carta Magna, ao disciplinar o Ministério Público como guardião dos interesses difusos e coletivos, deixou reservada a lei complementar a forma dessa proteção. A Lei Complementar n. 75/93 trouxe, em seu artigo 83, inciso III, uma das maneiras de exercer a citada proteção, qual seja a ação civil pública. A doutrina e a jurisprudência vêm sedimentando entendimento cada vez mais firme com vistas a reconhecer a admissibilidade da ação civil pública e consequente legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar os interesses individuais homogêneos. No campo das relações de trabalho, ao Ministério Público compete promover a ação civil no âmbito desta Justiça, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem como outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (artigos, 6º, inciso VII, alínea "d", e 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93). Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 255600-35.2001.5.07.0012, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 24.5.13.

46) Médicos. Prestação de serviços à pessoa jurídica. Inexistência de relação de emprego. O Regional consignou que, no caso específico dos médicos, "estes se utilizam das instalações físicas da parte autora MED IMAGEM para atender seus clientes, como uma extensão de seus consultórios, uma vez que buscam o serviço do profissional, e não a instituição em si, o que afasta o elemento alteridade, ou seja, o trabalhador não representa a Instituição, e exerce suas funções por sua conta e risco, e não por conta do empreendimento". Portanto, não se trata a situação de contratação de empregado por meio de empresa interposta, mas de contratos de prestação de serviços firmados entre a empresa e os médicos, profissionais liberais, o que, por si só, afasta a alegada contrariedade ao disposto na Súmula n. 331, itens I e III, do TST. Dessa forma, diante das circunstâncias registradas pelo Tribunal a quo, que, com base na prova dos autos, não reconheceu a existência de subordinação jurídica na prestação de serviços pelos médicos à empresa reclamada, não se pode adentrar na discussão dos aspectos fáticos, em face do disposto na Súmula n. 126 do TST. Assim, não se pode entender pela existência de afronta ao disposto nos artigos 2º, 3º e 9º da CLT. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 59200-80.2009.5.22.0002, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 19.10.12.

47) Reconhecimento de vínculo de emprego. Bombeiro militar. Súmula n. 386 do TST. O fato de o Reclamante ser bombeiro militar, por si só, não obsta o reconhecimento de vínculo empregatício, nos termos da Súmula n. 386 desta Corte. Entendimento em sentido contrário merece ser reformado. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, RR 847-71.2011.5.01.0031, 4ª T., Rel.ª. Min.ª. Maria de Assis Calsing, DEJT 24.6.14.

48) Representação comercial. Transação judicial celebrada entre pessoas jurídicas no âmbito da justiça comum. Posterior ajuizamento de reclamação trabalhista. Pedido de reconhecimento de vínculo de emprego. Ofensa à coisa julgada. Art. 485, IV, do CPC. Impossibilidade. A jurisprudência desta Eg. Subseção está orientada no sentido de que a violação da coisa julgada a que alude o art. 485, IV, do CPC diz respeito ao trânsito em julgado operado em outra causa, em que caracterizada a tríplice identidade de partes, pedidos e ação de pedir, situação em que não se enquadra a hipótese sob exame. Recurso ordinário conhecido e provido. TST, ROAR 31000-55.2008.5.09.0909, SDI-2, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19.4.11.

49) SESC. Submissão à norma do art. 37, II, da Constituição Federal. Impossibilidade. Ação rescisória. Violação de dispositivo da Constituição Federal. Art. 485, V, do CPC. A pretensão rescisória busca a desconstituição da r. sentença que entendeu que as disposições do art. 37, II, da Constituição Federal se aplicam aos entes do chamado "Sistema S", caso do autor da ação rescisória, por receberem recursos públicos. O fato de perceber contribuições parafiscais, oriundas de recursos públicos, obriga os integrantes do "Sistema S" a observarem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência previstos na Constituição de 1988, bem como os sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Essas exigências, todavia, não têm o condão de, por si só, modificar a natureza jurídica de direito privado dos referidos entes, razão pela qual não se pode exigir sua submissão a concurso público ou processo seletivo, nos moldes do art. 37 da Constituição Federal, para admissão de pessoal. Assim, em função da inaplicabilidade das disposições do art. 37, II, da Constituição Federal ao autor, é procedente a pretensão rescisória fundamentada no art. 485, V, do CPC, circunstância que dá ensejo ao corte rescisório. Recurso ordinário conhecido e provido. TST, RO 29600-90.2009.5.23.0000, SDI-2, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 11.10.12.

50) Sucessão trabalhista. Mudança de titularidade de cartório de registros. A alteração da titularidade do serviço notarial, com a correspondente transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento, além da continuidade na prestação dos serviços, caracteriza a sucessão de empregadores. Dessarte, a teor dos arts. 10 e 448 da CLT, o tabelião sucessor é responsável pelos créditos trabalhistas relativos tanto aos contratos laborais vigentes quanto aos já extintos. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 267500-64.2003.5.02.0018, 1ª T., Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 28.10.11.

51) Vale-alimentação. Valores diferenciados entre empregados da mesma empresa. Previsão em norma coletiva. Possibilidade. A categoria da reclamante, mediante negociação coletiva, pactuou o pagamento de vale-alimentação em valores diversos para os empregados que trabalhavam na sede da recorrente e para aqueles que laboravam nos postos de trabalho da tomadora de serviços, em obediência aos contratos firmados com a tomadora. Esta Corte Superior, analisando situações semelhantes, entendeu que o desrespeito às condições pactuadas nas normas coletivas importa violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Assim, viola o citado dispositivo decisão que, não obstante disposição normativa de critério diferenciado para pagamento do vale-alimentação, defere à autora diferenças dessa parcela. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. TST, RR 1654-79.2011.5.03.0017, 7ª T., Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DEJT 24.8.12.

52) Vínculo de emprego não reconhecido. Entidade filantrópica. Trabalho voluntário. O Tribunal Regional do Trabalho concluiu, com base em minuciosa valoração da prova produzida, que não ficaram preenchidos os pressupostos fático-jurídicos que autorizariam o reconhecimento do vínculo de natureza empregatícia, porquanto a relação existente entre as partes não era de cunho patrimonial/trabalhista, mas sim filantrópica. Nesse contexto, o conhecimento do recurso de revista revela-se inviável, uma vez que o quadro fático-probatório delineado no acórdão regional não viabiliza o enquadramento jurídico pretendido pelo reclamante, havendo correta distribuição do encargo da prova quanto ao fato impeditivo de seu direito. Incidência da Súmula n. 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 24100-86.2007.5.08.0014, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 11.10.12.

53) Vínculo de emprego. Contrato de estágio. O estágio não gera vínculo empregatício, em face do disposto no art. 4º da Lei n. 6.594/77. Entretanto, na hipótese dos autos, exsurge dos elementos revelados pelo Tribunal Regional que a relação havida entre as partes foi definida como nítida relação empregatícia, nos moldes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, em razão de ter restado demonstrado que o contrato de estágio foi desvirtuado de sua real finalidade. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 303700-66.2003.5.03.0075, 1ª T., Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 16.4.10.

54) Ação anulatória. Descumprimento da cota mínima de vagas destinadas a trabalhadores portadores de deficiência e reabilitados. Auto de infração. Art. 93 da Lei n. 8.213/1991. 1. O inciso XXXI do art. 7º da CF proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física. O Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186/2008, conforme disciplina do parágrafo 3º do art. 5º da CF, e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 6.949/2009. O art. 93 da Lei n. 8.213/1991 tratou especificamente da reserva de mercado para as pessoas portadoras de deficiência e reabilitados. Os parágrafos 2º e 3º do art. 36 do Decreto n. 3.298/1999 definem as características da pessoa portadora de deficiência. O dever de promover a integração dessas pessoas ao mercado de trabalho não é só do Poder Público mas de toda a sociedade brasileira, o que certamente inclui as empresas. A participação ativa das empresas nesse processo de promoção social das pessoas portadoras de deficiência atende aos imperativos da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF), da solidariedade (inciso I do art. 3º da CF), da justiça social (inciso I do art. 3º e caput do art. 170 da CF), do valor social do trabalho (inciso IV do art. 1º e caput do art. 170 da CF), da redução das desigualdades sociais (inciso III do art. 3º e inciso VII do art. 170 da CF), da busca do pleno emprego (VIII do art. 170 da CF) e da função social da propriedade (inciso III do art. 170 da CF). É importante registrar que a regra do art. 93 da Lei n. 8.213/1991 ostenta a condição de normas de ordem pública pois visa promover a oferta de emprego para um segmento da sociedade tradicionalmente discriminado. Gera, portanto, direito indisponível. Diante do descumprimento da Lei o auditor fiscal do trabalho tem o dever legal de lavrar o auto de infração, conforme art. 628 da CLT. TRT 2ª R., RO 0002048-69.2012.5.02.0085, 12ª T., Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, DJESP 15.8.14.

55) Advogado associado. Vínculo de emprego. Não configurado. Comprovado que a parte autora firmou “contrato de associação com advogado” para com a reclamada sociedade de advogados e a devida observância do pactuado, sem que houvesse comprovação de efetiva

subordinação jurídica, verifica-se ausente prova dos requisitos estampados no art. 3º da CLT, indispensáveis à configuração do vínculo de emprego almejado, também em atenção ao contrato de associação com advogado, por respeito ao “animus contrahendi”. TRT 9ª R., Proc. 29299-2012-012-09-00-7, 6ª T., Rel. Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, DEJT 07.8.15.

56) Autuação fiscal. Lei n. 8.213/91, art. 93. A Lei n. 8.213/91, em seu art. 93, determina que toda empresa com cem ou mais empregados contrate trabalhadores reabilitados ou com necessidades especiais, o que traduz norma de caráter imperativo. Contudo, demonstrando o empregador que desenvolveu todos os seus esforços para o cumprimento da lei e, ainda assim, não consegue preencher tal cota, não merece subsistir auto de infração, equiparando-se a situação à força maior. TRT 3ª R., RO 0001242-31.2013.5.03.0098, 3ª T., Rel. Des. César Machado, DEJT 05.5.14.

57) Câmaras Municipais. Relação de emprego sem concurso. Proibição. As Câmaras Municipais estão sujeitas aos mesmos princípios que regem a Administração Pública, inclusive quanto limite de gastos de sua receita, conforme art. 29 da CF, por isso estão submetidas às mesmas restrições legais do Município, sendo uma delas a proibição de contratar empregados sem concurso público, conforme art. 37, II, da CF. Aplicável em tais casos a Súmula n. 363 do C. TST. TRT 2ª R., RO 01815200737202008, Rel. Luiz Edgar Ferraz De Oliveira, DOESP 6.3.09.

58) Caseiro de sítio. Emprego doméstico. É doméstico o empregado que trabalha em pequeno sítio utilizado para lazer dos proprietários e que não constitui unidade produtiva, economicamente apreciável. Eventuais aluguéis da propriedade para terceiros nos finais de semana, cerca de duas vezes ao ano, não tem o condão de descaracterizar a finalidade do sítio e nem o torna lucrativo, mal servindo para cobertura de parte das suas despesas. TRT 3ª R., 2ª T., RO 00602-2007-061-03-00-5, Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto, DJMG 30.1.08.

59) Concurso público. Cadastro de reserva. Existência de mão de obra precária no cargo. Direito à convocação. Comprovado nos autos que as vagas relativas ao cargo de escriturária, para o qual a reclamante prestou concurso público e foi aprovada, estão sendo ocupadas por mão de obra precária, aplica-se à hipótese o disposto na Súmula n. 15 do Excelso STF, interpretação segundo a qual é assegurado àquele que foi aprovado no concurso público o direito à nomeação ao cargo para o qual se candidatou, se existentes vagas disponíveis dentro da validade do concurso. TRT 3ª R., RO 0000672-66.2014.5.03.0015, 4ª T., Rel.ª Des.ª Maria Lucia Cardoso Magalhães, DJEMG 30.3.15.

60) Conselho de fiscalização profissional. Contratação de funcionário sem prévia aprovação em concurso público. Desnecessidade de instauração de processo administrativo para a dispensa. É cediço que a jurisprudência, há muito, trava acirrado debate em torno da natureza jurídica dos Conselhos profissionais. Ao lado da referida cizânia jurisprudencial caminha o caloroso debate acerca da necessidade ou não de tais Conselhos admitirem pessoal após concurso público, bem como se esse pessoal ostentaria as demais prerrogativas inerentes aos servidores públicos. Não obstante, a Corte Constitucional pátria parece esboçar a adoção da tese de que os Conselhos profissionais se enquadram como autênticas entidades autárquicas, por exercerem “atividade típica de Estado”, conforme, aliás, foi fundamentado no julgamento da ADI 1.717-6 (da Relatoria do Ministro Sydney Sanches). Apesar disso, este Relator entende que para o deslinde da questão posta nestes autos se prescinde de análise do debate travado na jurisprudência. É que, conforme restou incontroverso, o reclamante não se sujeitou à aprovação em concurso público para ingressar no réu, do que decorre o fato de não ser ele titular de direito à estabilidade prevista no caput do art. 41 da Magna Carta. Por conseguinte, a dispensa que não foi precedida de instauração de processo administrativo é plenamente válida. Recurso ordinário ao qual se nega provimento, afastando a pretensão de decretação da nulidade da dispensa. TRT 3ª R., 10ª T., RO 00865-2009-089-03-00-1, Rel. Des. Márcio Flávio Salem Vidigal, DEJT 13.4.10.

61) Contratação nos termos do art. 93 da Lei n. 8.213/91. Validade da dispensa. Ausência de estabilidade provisória. Reintegração indevida. O art. 93 da Lei n. 8.213/91 não estabelece garantia temporária de emprego ao trabalhador deficiente físico, pois desde que o empregador efetive a contratação de substituto, em condição semelhante, pode haver a dispensa imotivada daquele. Ocorre, portanto, apenas uma limitação ao poder potestativo do empregador, assegurando-se a esse grupo de portadores de necessidades especiais ou reabilitados a inserção e a manutenção no mercado de trabalho, atendendo à busca pelo Estado da almejada igualdade de oportunidades e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 5º, III, da Constituição da República. Assim, considerando que a Lei n. 8.213/91 não prevê qualquer outra estabilidade além daquela acidentária inserta no seu art. 118 e, tendo a reclamada observado o critério da contratação de empregado substituto, não há como invalidar a dispensa do reclamante. TRT 3ª R., RO 0002928-57.2014.5.03.0184, 5ª T., Rel. Des. Marcus Moura Ferreira, DEJT 01.6.15.

62) Contrato de franquia X relação de emprego. A relação mercantil entre franqueador e franqueado afasta a formação de uma relação de

emprego, porquanto cada uma das partes contratantes está a explorar, por conta e risco próprios, sua atividade seja de desenvolver e repassar a técnica, marca, produto ou serviço, no caso do franqueador, seja de explorá-los, nos termos da avença formulada, no caso do franqueado. No entanto, na hipótese dos autos, ficou claro que a reclamante não se ativava verdadeiramente como franqueada, não explorava atividade econômica, não assumia os riscos do empreendimento, mas sim como empregada das reclamadas, comercializando seus produtos, gerindo sua loja e praticando atos que caracterizam como empregatícia a relação. TRT 3ª R., RO 0002446-78.2012.5.03.0023, 3ª T., Relª. Desª. Taisa Maria M. de Lima, DEJT 05.5.14.

63) Contrato de representação comercial entre pessoas jurídicas. Pessoa jurídica que atua de forma unipessoal. Pessoalidade comprovada. Competência da Justiça do Trabalho. Conquanto o contrato de representação comercial tenha sido firmado entre duas pessoas jurídicas, se a relação de trabalho for executada pessoalmente pela pessoa física do contratado, a competência da Justiça do Trabalho deve ser reconhecida, nos termos do art. 114 da CF. As firmas individuais ou pessoas jurídicas nas quais a prestação de serviços é restrita à própria pessoa do sócio ou empresário diferem do conceito legal que vincula empresa à ideia de uma organização. TRT 15ª R., Proc. 540-2008-101-15-00-1, Rel. Elency Pereira Neves, DJ 24.4.09.

64) Contrato de corretagem. Fraude. Reconhecimento do vínculo empregatício. A Lei n. 4.594/64 que regula a profissão de corretor de seguros exige que a prestação de serviços seja efetuada com autonomia (art. 17, "b"). Entretanto, comprovados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício, bem como a fraude da empresa, ao exigir do empregado a constituição de pessoa jurídica inscrita na SUSEP, deve ser aplicado o constante no art. 9º da CLT, com a declaração da existência da relação de emprego. TRT 15ª R., RO 095200-63.2009.5.15.0038, Rel. Des. Tereza Aparecida Asta Gemignani, DEJT 3.3.11.

65) Corretor de seguros. Ausência de subordinação jurídica. Relação de emprego não caracterizada. A atividade de corretor de seguros tem previsão legal específica e sua prestação de serviço deve se dar de forma autônoma, sem caracterizar vínculo de emprego com a empresa seguradora, em razão do que dispõe o art. 17, da Lei n. 4.594/64, cujo objetivo é assegurar a autonomia do corretor, para a proteção dos interesses de seus clientes. No entanto, a proibição legal não impede que o Poder Judiciário reconheça a eventual existência do vínculo empregatício, quando evidenciada hipótese de fraude, nos termos do artigo 9º, da CLT. Porém, esta não é a situação dos autos, porque não demonstrada a existência de fraude e nem a presença de subordinação jurídica. TRT 3ª R., RO 0000208-03.2013.5.03.0104, 9ª T., Relª. Desª. Maria Stela Álvares da S. Campos, DEJT 18.12.13.

66) Dano moral por ausência de registro. O trabalhador sem registro fica marginalizado do mercado. Não contribui para a previdência e não é incluído no FGTS e programas governamentais. Tem dificuldade de abrir ou manter conta bancária, obter referência, crédito etc, ficando em situação de permanente insegurança e desrespeito. Só o registro pela via judicial não é suficiente para reparar as lesões decorrentes dessa situação adversa, em que o trabalhador permanece sem registro, como "clandestino" em face do mercado de trabalho, à margem do aparato protetivo legal e previdenciário. In casu, sem identidade como trabalhador, o reclamante teve negada sua existência perante o mundo do trabalho. Durante toda a relação viu-se submetido a humilhante anonimato, negado pela empresa que lhe recusou a identificação funcional. A língua espanhola registra o verbo ningunear na acepção de "aniquilar, tornar ninguém". A ausência deliberada do registro, apelidada de informalidade, é sinônimo de nulificação, negação não apenas de direitos básicos mas da própria pessoa do trabalhador, traduzindo-se em exclusão social. Devida a indenização por dano moral. Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento. TRT 2ª R., 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa E Trigueiros, DOESP 10.1.14.

67) Dano moral. Ato ilícito não configurado. Processo seletivo. Cargo disponibilizado a portadores de deficiência. Presença de intérprete de libras. Língua dos sinais. Falta de exigência legal. Não pratica ato ilícito a empresa que abre processo seletivo para preenchimento de vaga para portadores de deficiência, mas não disponibiliza intérprete de libras língua dos sinais para a realização de prova escrita do candidato que na sua inscrição, embora se declare deficiente auditivo, declara igualmente ler, falar e escrever o português, além de ler e falar o espanhol. Além de a legislação não possuir regimento assegurando a presença de um intérprete nesses casos, não há impor essa exigência à empresa quando ela é levada a erro sobre as habilidades do candidato por informação equivocada prestada por ele próprio. TRT 12ª R., RO 0008777-88.2012.5.12.0035, 3ª T., Rel. Des. Gracio Ricardo Barboza Petrone, DOE 28.2.14.

68) Distribuidor de produtos herbalife em treinamento. Ausência de prova de desvirtuamento da relação jurídica. Vínculo de emprego que não se reconhece. O Réu colocou aos autos normas para atuação como distribuidor de produtos Herbalife, com a proibição expressa de utilização de empregados no "espaço vida saudável" e pedido de inscrição do Autor junto à Herbalife, como distribuidor, com o Réu figurando na condição de "patrocinador" e de "supervisor". Não há nos autos qualquer comprovação

dos valores que o Autor diz ter recebido do Réu a título de salários. Da análise probatória verifica-se a ausência dos requisitos configuradores da relação empregatícia. A testemunha vinda pelo Autor não trouxe qualquer elemento a corroborar a tese inicial quanto à prestação de serviços na condição de empregado, por desconhecer qual era a relação havida entre as partes. Por seu turno, a testemunha trazida pelo Réu, após destacar a forma de relacionamento entre os distribuidores dos produtos Herbalife sem subordinação, afirmou que o Autor atuava no espaço comercial do Réu como forma de aprendizagem e com possibilidade de também vender produtos. Sequer a onerosidade foi demonstrada, pois, conforme explicou a testemunha de indicação do Réu, a remuneração do Autor consistia no lucro obtido com a revenda dos produtos, que poderiam ser adquiridos do próprio patrocinador. Da mesma forma, a subordinação jurídica que, frise-se, é o elemento diferenciador central entre as figuras do trabalhador autônomo e do trabalhador com vínculo empregatício, não ficou cabalmente comprovada na hipótese. Não existem sequer indícios de que o Réu desse ordens para o Reclamante; que o Reclamante cumprisse horários; ou mesmo efetuasse a limpeza do local, conforme alegou inicialmente. Assim, não tendo a testemunha de indicação obreira trazido informações sobre a relação jurídica havida entre e as partes e tendo a testemunha trazida pelo Réu corroborado os termos da defesa e dos documentos que acompanham, conclui-se pela inexistência de relação de emprego entre as partes. Recurso do Autor a que se nega provimento. TRT 9ª R., Proc. 00985-2014-325-09-00-9, 7ª T., Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes, DEJT 23.1.15.

69) Efeito preclusivo da coisa julgada material. Nova demanda com alteração do pedido. Aplicação do art. 474 do CPC. A decisão que rejeita pedido de horas extras pelo enquadramento no artigo 62, II da CLT faz coisa julgada material acerca da relação jurídica deduzida em juízo, impedindo a rediscussão da questão na nova demanda. Embora o pedido de diferenças de gratificação de função prevista no parágrafo único do artigo 62 da CLT não tenha sido objeto da ação anterior, a matéria encontra-se definitivamente decidida, com autoridade da coisa julgada material. Recurso a que se nega provimento. TRT 2ª R., RO 00002446620135020009, 9ª T., Relª. Desª. Bianca Bastos, DOESP 10.1.14.

70) Empregada com deficiência física. Adaptação do ambiente de trabalho. Responsabilidade do empregador. O aproveitamento da força de trabalho do empregado com deficiência física, através do regime de cotas instituído pelo art. 93 da Lei 8.213/91, não se esgota com a mera inserção do trabalhador na empresa, exigindo que o empregador garanta a viabilidade da execução dos serviços contratados, o que inclui fornecer meios de acesso e mobilidade para o trabalhador e a adaptação do local de trabalho, sob o ponto de vista ergonômico, às condições da deficiência física. Logo, a adequação do meio ambiente de trabalho é dever da empresa que contrata empregados com deficiência física. A tutela legal em questão visa a tornar viável a inserção desse trabalhador no mercado de trabalho e a sua inclusão social, impedindo atos discriminatórios que decorram das limitações físicas do portador de deficiência. Nesse ponto, o art. 93 da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer as cotas a serem observadas pelas empresas que possuam cem ou mais empregados, preenchidas por beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência, habilitadas, e prevendo a contratação de empregado substituto portador de condição semelhante, cria um critério para a dispensa desses empregados, impondo nítida restrição ao poder potestativo de resilição do empregador, pois exige que, antes de ser concretizada a dispensa do empregado reabilitado ou com deficiência, outro trabalhador, em condição semelhante, seja contratado para ocupar o mesmo cargo do dispensado. Dispensa do empregado com deficiência física. A rescisão do contrato de trabalho do empregado com deficiência descumpe o objeto da lei se a substituição do trabalhador é feita sem considerar uma equiparação entre as necessidades especiais do empregado dispensado e daquele que assumirá o posto de trabalho. Sob essa óptica é que deve ser interpretada "a contratação de substituto de condição semelhante" prevista no artigo 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91. TRT 3ª R., RO 0000779-16.2012.5.03.0069, 1ª T., Rel. Des. Conv. Lucas Vanucci Lins, DEJT 04.6.14.

71) Empregado com deficiência. Admissão de substituto. Ordem de contratação e dispensa. Dispondo o § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213, de 1991, que a dispensa de trabalhador com deficiência "só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante", deve a parte patronal comprovar nos autos que cumpriu essa ordem dos fatos, sob pena de se declarar a nulidade da rescisão e o direito à reintegração no emprego, pois se trata de regra legal que tem comando de natureza imperativa, pois do contrário, flexibilizar e admitir a inversão daquela disposição, inviabilizaria a verificação do atendimento da cota exigida, já que o cumprimento ficaria ao puro arbítrio do empregador e neutralizaria a finalidade normativa. TRT 12ª R., RO 0001035-17.2014.5.12.0043, 3ª T., Relª. Desª. Maria de Lourdes Leiria, DOE 29.6.15.

72) Empregado portador de deficiência. Reintegração. Lei n. 8.213/91. Nos termos do artigo 93, § 1º, da Lei n. 8.213/91, em caso de trabalhador deficiente habilitado, como o reclamante, o exercício do direito potestativo do empregador de dispensa está condicionado à contratação anterior de outro empregado em condições semelhantes às do dispensado. Deve ser,

ainda, preenchida a cota mínima legal exigida de empregados admitidos com tais características, requisitos cumulativos. Não atendidos tais requisitos pelo reclamante, declarou-se nula a dispensa do reclamante e determina-se a sua reintegração. TRT 3ª R., RO 0001821-89.2012.5.03.0008, 6ª T., Rel. Des. Rogério Valle Ferreira, DEJT 28.7.14.

73) Empresa com atividade de construção civil. Necessidade de observância do percentual de deficientes físicos. Art. 93 da Lei n. 8.213/91. I — A Lei n. 8.213/91 não excepcionou qualquer atividade econômica quanto ao percentual fixado no seu art. 93, tampouco traçou exceções ao empresariado. Assim, extraio que a intenção do legislador foi a de determinar que toda e qualquer empresa deve respeitar os percentuais fixados para portadores de deficiência, inclusive aquelas que possuem maiores riscos na atividade desempenhada. TRT 2ª R., RO 000583-93.2012.5.02.0030, 13ª T., Rel. Des. Roberto Barros da Silva, DOE 15.5.13.

74) Fiscalização do trabalho. Atribuições. Constatação de fraude. Reconhecimento de relação de emprego. O Auditor-Fiscal do Trabalho, no exercício regular de suas atribuições, no seu dever de fiscalização e no cumprimento da legislação trabalhista, conforme arts. 626 e 628 da CLT, tem o dever de aplicar a punição correlata, quando verificar, in loco, os requisitos caracterizadores do art. 3º da CLT, ainda que com fundamento no art. 9º consolidado, não sendo necessária decisão judicial prévia reconhecendo a relação de emprego. Raciocínio contrário esvaziaria as atribuições da Fiscalização do Trabalho e a impediria de exercer suas atribuições legais. A palavra final, no entanto, é da Justiça do Trabalho, que revê toda a situação fática envolvida e a própria penalidade aplicada, quando provocada pela empresa autuada, como no caso dos autos. TRT 3ª R., RO 0010473-17.2013.5.03.0055, 6ª T., Rel. Des. Rogério Valle Ferreira, DEJT 27.2.14.

75) Inclusão do empregado no quadro societário da empresa. Cota irrisória. Existência de subordinação jurídica. Relação de emprego reconhecida. O reclamante foi incluído no quadro societário de empresa com baixo capital social (R\$ 6.000,00), integralizado por 24 sócios, dos quais apenas um era detentor de 5.977 cotas das 6000 existentes, restando aos demais 23 uma única cota para cada, dentre eles o reclamante. Além de intrigante, tal situação não se compatibiliza com a realidade da prestação de serviços comprovada nos autos, da qual emerge que o autor trabalhou para a ré com pessoalidade, habitualidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação técnica e jurídica, elementos típicos da relação de emprego, cujo reconhecimento se impõe. Recurso desprovido para manter o vínculo de emprego declarado em 1º grau, bem como os direitos daí decorrentes. TRT 3ª R., RO 0002220-16.2012.5.03.0139, 2ª T., Rel.ª Des.ª. Deoclécia Amorelli Dias, DEJT 30.4.14.

76) Justa causa. Possibilidade de dispensa. Portadores de necessidades especiais. Os portadores de necessidades especiais não são detentores de estabilidade no emprego. A norma insculpida no § 1º do art. 93 da Lei n. 8.213/91, não criou, como entende o autor, garantia de emprego propriamente dita, prevendo, apenas, a obrigação de se contratar outro empregado em condição semelhante em caso de dispensa imotivada. O dispositivo legal não veda a dispensa do autor e tendo este praticado ato de improbidade, falta grave motivadora da dispensa, esta pode ser consumada de imediato pelo empregador. TRT 3ª R., RO 0001205-04.2012.5.03.0077, 9ª T., Rel.ª Des.ª. Maria Stela Álvares da S. Campos, DEJT 02.10.13.

77) Lavador de carros em posto de serviços. Vínculo empregatício. É empregado, e não autônomo, o lavador de carros em posto de abastecimento e serviços, que oferece lavagem de carros com objetivo de captar clientes. *In casu*, exercendo seus misteres de forma pessoal, contínua e onerosa (ainda que sob a forma de oportunidade de ganho), o reclamante realizava misteres relacionados às atividades-fim do empreendimento econômico encetado pela reclamada, resultando não provada e insustentável a versão defensiva de que se tratava de trabalho autônomo (por conta própria). Recurso ao qual se dá provimento. TRT 2ª R., RO 02085200700202007, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOESP 12.3.10.

78) “Motoboy”. Substituição eventual consentida pelo empregador não obsta o reconhecimento do vínculo. É empregado, e não, autônomo, o “motoboy” que realiza serviços rotineiros de entrega, de forma pessoal, contínua, subordinada e onerosa, atendendo necessidade e objetivos econômicos da empresa. *In casu*, milita em favor do recorrido, a não satisfação pela ré do ônus da prova que se lhe endereçara (art. 333, II, do CPC), em vista da alegação em defesa, de fato modificativo e impeditivo (autonomia). É preciso desfazer um mito vulgarizado e utilizado *ad nauseam* nesta Justiça, acerca do “fazer-se substituir”, como suposta condição impeditiva ao reconhecimento do vínculo de emprego. A substituição circunstancial, quando consentida pelo empregador, por si só não obsta o reconhecimento da pessoalidade, devendo a questão ser tratada caso a caso e à luz da prova produzida. No caso vertente, não houve qualquer prova de substituição por terceiro. Ao contrário, a única pessoa apontada pela demandada como substituto numa única ocasião, integrava o quadro de entregadores ordinariamente escalados pela Ré. Trata-se a reclamada de esfirinha em sistema *delivery*. Assim, por ser empresa que produz e comercializa alimentação pronta para entrega rápida em domicílio,

não se concebe seu funcionamento sem o aporte de empregados que realizem o ofício da entrega, haja vista que diretamente ligado à atividade-fim do empreendimento econômico que explora. Sob qualquer ótica, a prova dos autos mostra nitidamente a relação de emprego, não havendo que se cogitar da alegada autonomia. Recurso provido. TRT 2ª R., RS 00163200837202005, 4ª T., Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOE 19.8.08.

79) Relação de emprego. Não é empregado o “motoboy” que realiza entregas para empresa ligada ao ramo de “restaurante e sanduíches”, mediante cobrança de fretes, com ampla autonomia, podendo faltar ao serviço e definir o horário de término do trabalho conforme lhe aprouver, sem sofrer qualquer punição. A relação jurídica estabelecida entre as partes está fora da égide do Direito do Trabalho, ficando afastada a possibilidade de configuração do vínculo de emprego, nos moldes do art. 3º da CLT. TRT 3ª R., RO 01462-2008-105-03-00-3, 7ª T., Rel. Des. Alice Monteiro de Barros, DEJT 26.3.09.

80) Motorista particular. Trabalhador doméstico. Categoriza-se como empregado doméstico todos aqueles que trabalham em prol de pessoa ou família, desde que atendidos os requisitos previstos no art. 1º da Lei n. 5.859/72. Neste contexto, pode-se afirmar que não apenas os empregados que trabalham no âmbito residencial são domésticos, mas também aqueles que realizam atividades externas em prol da pessoa ou família, como os motoristas particulares que conduzem seus patrões para o trabalho, lazer, etc. Comprovado nos autos que o reclamante era motorista particular do reclamado, não se lhe aplicam os direitos previstos na CLT. TRT 3ª R., RO 0090200-13.2009.5.03. 0072, 7ª T., Rel. Juíza Conv. Maristela Iris da Silva Malheiros, DEJT 10.2.11.

81) Motorista cooperado. Não caracterização da relação de emprego. Não prospera o pedido de reconhecimento da relação de emprego com a tomadora dos serviços prestados pelo motorista cooperado se a prova dos autos evidencia a ausência dos elementos característicos fixados no art. 3º da CLT, demonstrando que o reclamante poderia se fazer substituir por outro motorista por ele próprio escolhido e remunerado quando lhe aprouvesse, aspecto que por si só já evidencia a autonomia e a ausência de pessoalidade. O respeito ao princípio da dupla qualidade, que deve nortear a relação cooperativista, também se encontra configurado na espécie, eis que vários eram os benefícios em prol dos cooperados, como o plano de saúde e a possibilidade de financiamento para adquirir veículo próprio. Assim, demonstrado nos autos que a cooperativa reclamada efetivamente agrupava profissionais de uma mesma categoria, com interesses comuns e objetivos próprios, atuando em benefício deles, na busca da melhoria das condições de trabalho econômicas e sociais, nega-se provimento ao recurso do reclamante. TRT 3ª R., RO 01026-2007-102-03-00-4, 1ª T., Rel. Des. Marcus Moura Ferreira, DEJT 3.4.09.

82) Motorista. Veículo próprio. Trabalho subordinado. Vínculo caracterizado. Demonstrada a presença dos elementos essenciais da relação de emprego por mais de 3,5 (três e meio) anos, especialmente a pessoalidade, continuidade e a subordinação, é de se declarar a existência de vínculo de emprego do motorista com a reclamada, sendo irrelevante, no contexto, que atuasse com veículo próprio. Recurso obreiro ao qual se dá provimento. TRT 2ª R., RO 0000072-17.2013.5.02.0271, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DJESP 13.9.13.

83) Obrigação de fazer. Cumprimento do artigo 93 da Lei n. 8.213/91. Contratação de portadores de deficiência. A teor do art. 93 da Lei n. 8.213/91, a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, seguindo a proporção estabelecida nos incisos I a IV do mesmo dispositivo legal. Com efeito, o art. 93 da Lei n. 8.213/91 fixa os critérios do regime de cotas voltado à valorização e à inclusão social das pessoas portadoras de deficiência e dos beneficiários previdenciários reabilitados, por meio da inserção desses indivíduos no mercado de trabalho. Trata-se de conferir efetividade à função social da empresa, cujo fundamento encontra-se no artigo 170, inciso III, da CR/88. TRT 3ª R., RO 0001489-40.2013.5.03.0024, 7ª T., Rel. Des. Paulo Roberto de Castro, DEJT 27.3.15.

84) Período trabalhado sem registro. Prova. A assertiva da testemunha do autor confirmando ter presenciado o trabalho dele antes da data do registro, e constatação por este Juízo de que a reclamada tem sido constantemente condenada por falta de registro de empregados são elementos de convicção que militam em favor da tese de retificação da CTPS com reconhecimento do vínculo anterior à anotação do documento de trabalho. Considera-se assim, suprido o ônus da prova do reclamante quanto ao fato constitutivo da pretensão (art. 818, CLT e 333, I, CPC). Sentença mantida, no particular. TRT 2ª R., RO 00011991720115020511, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOE 24.5.13

85) Pesquisador. Empresa Jornalística. Vínculo empregatício. É empregado e não autônomo o trabalhador que atua como pesquisador em instituto de pesquisa vinculado a empresa jornalística. Não se compreende a existência de instituto de pesquisa sem o concurso de pesquisadores,

posto que estes são essenciais à atividade fim daquele. TRT 2ª R., RO 01331-2007-083-02-00-8, 1ª T., Rel. Wilson Fernandes, DOE 30.4.10.

86) Prestação de serviço em campanha eleitoral. Art. 100 da Lei 9.504/97. Presunção relativa. Vínculo de emprego não demonstrado. O art. 100 da Lei n. 9.504/97 assim dispõe: "A contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes". Referido dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a prestação de serviços em campanhas eleitorais, em regra, não caracteriza vínculo de emprego, tratando-se de presunção relativa que pode ser afastada pela comprovação dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT. Na hipótese dos autos, contudo, o Autor não se desincumbiu satisfatoriamente de seu encargo processual probatório, haja vista que as provas dos autos não elidiram aquela presunção, não se encontrando, pois, presentes os pressupostos do vínculo empregatício. TRT 3ª R., RO 0002043-08.2012.5.03.0089, 8ª T., Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, DEJT 30.5.14.

87) Prestação de serviços em atividade fim de instituição financeira. Contratação de natureza civil com escopo fraudulento. Relação de emprego reconhecida. Prevalência do contrato realidade. A demonstração de que os serviços prestados se revestiram dos pressupostos exigidos no art. 3º da CLT, especialmente o da subordinação, faz sucumbir a tentativa patronal de desvirtuar essa realidade fática, através da contratação de natureza civil firmada com empresas ligadas à prestação de serviços relacionados à tecnologia da informação. Decerto, essa formalidade, de aparência civilista, utilizada para induzir à uma situação jurídica alheia aos fatos concretos, gera presunção meramente relativa e que perde substância ao enfrentar elementos persuasivos à convicção do julgador quanto à prestação de serviços em atividade fim da instituição e com acesso à informações sigilosas, de forma pessoal, onerosa, contínua e principalmente subordinada. Trata-se da preponderância das normas trabalhistas de ordem pública e caráter cogente, terreno no qual não vingam eventuais manobras destinadas a manter o trabalhador à margem da proteção legal (art. 9º da CLT). Nesse contexto de declarada fraude, o reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe. TRT 2ª R., RO 00858-2008-036-02-00-93, 9ª T., Rel. Des. Rita Maria Silvestre, DOESP 12.3.10.

88) Prestação de serviços no exterior. Aplicação da legislação brasileira mais favorável. Conflito de leis no espaço. Tendo sido o trabalhador contratado no Brasil, por empresa aqui sediada, para trabalhar no exterior, tal fato atrai a incidência da Lei n. 7.064/82, que assegura ao laborista a aplicação da legislação brasileira protetiva do trabalho, sempre que esta for mais favorável que o disciplinado na lei do local laborativo, afastando o princípio da *lex loci executionis contracti*, tratado na Súmula n. 207/TST, de forma genérica, exatamente porque existe lei nacional regulativa específica (7.064/82) disciplinando a hipótese. TRT 3ª R., RO 0000869-26.2010. 5.03.0091, 8ª T., Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, DEJT 24.2.11.

89) Reconhecimento de vínculo de emprego com empresa de economia mista. Impossibilidade. A empresa de economia mista, como integrante da administração pública, está sujeita à obrigatoriedade de realização de concurso público para admissão de seus empregados, na forma prevista pelo art. 37, II, da Constituição Federal. Não se pode alcançar um cargo público por outra forma que não a participação em concurso público, exceto nos casos específicos de nomeação para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração. TRT 2ª R., RO 00475200244302006, Rel. Maria de Lourdes Antonio, DOESP 26.5.09.

90) Relação de emprego não caracterizada. Economia familiar. Regime de cooperação mútua. A ocorrência de regime de cooperação mútua, sendo as atividades prestadas pelo autor de forma conjunta com os demais membros do grupo familiar, com vistas à subsistência do grupo, não caracteriza relação de emprego. TRT 3ª R., RO 0000528-85.2013.5.03.0061, 1ª T., Rel. Des. Jose Eduardo Resende Chaves Jr., DEJT 11.9.13.

91) Relação de emprego nos moldes celetistas não configurada. Autonomia e ausência de subordinação jurídica evidenciadas. Encargo probatório empresário satisfeito. Considerando-se que não poucas vezes o trabalho autônomo se reveste de roupagens que em muito o aproximam da figura do empregado, eis que realizado de forma pessoal, não eventual e onerosa, tem-se que a diferenciação central entre ambas as figuras legais reside na subordinação, elemento norteador básico da relação empregatícia. Em outras palavras, pode-se dizer que o trabalhador autônomo se distingue do empregado em face da ausência de subordinação ao tomador de serviços no contexto da pactuação do trabalho. Assim evidenciado, amplamente, in casu, inviável cogitar em caracterização do vínculo de emprego almejado, satisfeito, pela reclamada, o encargo probatório que lhe competia. Recurso obreiro ao enfoque desprovido. TRT 3ª R., RO 02569-2012-043-03-00-3, 4ª T., Rel. Des. Julio Bernardo do Carmo, DEJT 07.3.14.

92) Relação de emprego X contrato de empreitada. A principal linha divisória entre o trabalhador autônomo, contratado por empreitada, e o empregado é determinada pelo elemento da subordinação, cuja existência

pode ser aferida pela análise dos atos praticados pelo trabalhador em relação ao contratante, bem como pela apuração da ingerência deste na prestação de serviços do obreiro. Restando ausente o requisito da subordinação, impõe-se o não reconhecimento da relação de emprego pretendida. TRT 3ª R., RO 0010509-23.2013.5.03.0164, 1ª T., Rel. Des. Conv. Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves, DEJT 13.2.14.

93) Relação de emprego. Advogado empregado. Subordinação. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia (art. 18 da Lei n. 8.906/94). Assim, a subordinação do advogado empregado é rarefeita, requerendo que a participação integrativa do trabalhador no processo produtivo do tomador implique em sujeição às regras meramente organizacionais e administrativas da empresa. TRT 3ª R., RP 0010261-90.2014.5.03.0077, PJE, 6ª T., Rel. Des. Anemar Pereira Amaral, DEJT 15.6.15.

94) Relação de emprego. Cabeleireiro. Salão de beleza. Inexistência de vínculo de emprego. Não há que se falar em relação de emprego, se ficou provado nos autos que o reclamante, ao prestar serviços como cabeleireiro no salão de propriedade da ré, percebia de 40% a 60% da quantia cobrada do cliente, in casu, a existência de uma sociedade denominada parceria, em que as partes têm total autonomia do desempenho de suas atividades. Isto, porque, não seria financeiramente e economicamente viável que, do valor bruto recebido pela venda de um produto ou serviço, ficasse o suposto empregado com a referida parcela, devendo o empregador arcar com o recolhimento dos impostos, manutenção das instalações físicas e demais encargos que a existência de uma empresa implica e, depois de subtraída toda esta quantia, auferir o seu lucro. TRT 3ª R., RO 0001266-18.2011.5.03.0005, 9ª T., Rel. Des. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida, DEJT 1º.2.12.

95) Relação de emprego. Esposa de caseiro de propriedade rural. Configuração. Para existência de vínculo de emprego, nos moldes do artigo 2º da Lei n. 5.889/73, quando negada a prestação de serviços, deve ser cabalmente demonstrada a presença simultânea de todos os requisitos que o caracterizam. Atendidos os requisitos e constatando-se nos autos que a autora foi contratada para auxiliar nos afazeres do sítio, em prol do empregador, tal vínculo deve ser declarado. TRT 3ª R., RO 0000291-42.2014.5.03.0085, 1ª T., Rel. Des. José Eduardo Resende Chaves Jr., DEJT 29.8.14.

96) Relação de emprego. Médico. É empregado o médico que presta serviços de atendimento em hospital, cumprindo plantões em horários predeterminados. Não há dúvida quanto ao pressuposto da não eventualidade, visto que a atividade executada estava inserida nos fins normais do empreendimento, não subsistindo dúvida no tocante à onerosidade, pois é incontroverso o pagamento efetuado em contrapartida aos atendimentos prestados. Ademais, a subordinação jurídica se fez presente no fato de o médico obrigar-se a cumprir horário predeterminado, sujeitando-se à fiscalização da direção do hospital. Ainda que fosse permitida certa flexibilidade, com a troca de plantões, é certo que havia obrigação de comunicar ao Diretor Técnico quais plantões não seriam cumpridos com indicação do profissional incumbido que comparecer. E nem se diga que a troca de plantões, no caso, evidenciaria a ausência de pessoalidade. É assim porque não ficava a cargo do empregado escolher qualquer profissional para substituí-lo, pois somente os profissionais integrantes do corpo clínico do hospital poderiam fazê-lo. Aliás, não seria razoável supor que o nosocômio pudesse admitir o ingresso de profissional desconhecido. Logo, é evidente que a substituição mencionada dava-se entre colegas, circunstância que não descaracteriza a pessoalidade. O caráter personalíssimo da relação de emprego deriva do fato de o empregado colocar à disposição do empregador sua energia psicofísica e não da infungibilidade da prestação de serviços. No âmbito da organização empresarial existem funções que pressupõem qualificações relativamente homogêneas, em que é normal a substituição de um trabalhador por outro, como também em um regime de revezamento, tal como ocorre com os profissionais médicos incumbidos de cumprir plantões para atendimento de emergências. Nesse contexto, o caráter intuitivo da prestação de serviços admite temporárias ou particulares exceções nas hipóteses de interrupção ou suspensão do contrato. Logo, se o empregado em alguma ocasião faltou ao trabalho e foi substituído por um colega, essa circunstância não evidencia a ausência da pessoalidade. TRT 3ª R., RO 0000792-09.2013.5.03.0092, 7ª T., Rel. Des. Conv. Cléber Lúcio de Almeida, DEJT 09.6.15.

97) Relação de emprego. Trabalho concomitante para outra empresa. Caracterização. Demonstrado, por meio de segura e contundente prova, que o trabalhador prestava serviços para determinada empresa de forma pessoal, contínua, mediante regular remuneração, satisfazendo necessidades fundamentais do empreendimento econômico e a ela subordinado, a relação de emprego se caracteriza, ainda que tenha havido, concomitantemente, a prestação de serviços para outra empresa, com a compatibilidade de horários. A exclusividade da prestação dos serviços não é elemento definidor da relação de emprego. TRT 3ª R., RO 0000296-64.2012.5.03.0140, 6ª T., Rel. Des. Conv. José Marlon de Freitas, DEJT 04.3.13.

98) Relação de emprego. Músico. Autonomia. A ré admitiu a prestação de serviços, mas negou o vínculo empregatício, opondo a condição de autonomia e produzindo prova documental em que a remuneração era feita contra recibos assinados, confessadamente, por representantes do conjunto (ora o reclamante, ora seu filho). A prova testemunhal corroborou a existência da banda e o autor revelou que todo o equipamento de som lhe pertencia. A ausência das características contratuais da bilateralidade e comutatividade com realização *intuitu personae* afasta a configuração do vínculo empregatício, mantendo-se a sentença cuja fundamentação é conclusiva nesse sentido. Recurso desprovido. TRT 2ª R., RO 00961-2007-035-02-00-19, 4ª T, Rel. Des. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DOESP 21.5.10.

99) Relação jurídica entre pai e filho. Relação de emprego não caracterizada. Sociedade de fato. Demonstrando a prova dos autos que o autor atuava na administração dos negócios familiares, percebendo remuneração diferenciada dos empregados, tendo o plano de saúde seu e de sua esposa suportados por seu pai, que lhe presenteou com o imóvel no qual funciona hoje a sua própria empresa, a lógica e a experiência comum demonstram que os proveitos do trabalho deles era destinado a todo o núcleo familiar, constituindo situação típica de empresa familiar, sem caracterizar a existência de relação de emprego entre eles, pois, de fato, o ganho obtido pelo autor era muito maior que se empregado fosse. Não faz sentido empregar-lhe toda a gama de proteção dada pela legislação trabalhista ao hipossuficiente, pois as normas de direito de família lhe conferem proteção muito maior e a prova dos autos demonstra que, na prática e de modo efetivo, seus benefícios foram muito maiores que obteria se ostentasse apenas a qualidade de empregado. Em casos tais, é necessária cautela redobrada, sob pena de se incorrer em grave equívoco, gerando, inclusive, desproporcional e desarrazoada repartição antecipada do quinhão pertencente a cada um dos membros do núcleo familiar. TRT 3ª R., RO 0000258-14.2010.5.03.0143, Turma Recursal de Juiz de Fora, Rel. Juiz Conv. João Bosco Pinto Lara, DEJT 24.6.11.

100) Serviço voluntário. Atividade não remunerada. Contrato de trabalho. Art. 3º, da CLT. Não caracterização. Lei n. 9.608, de 18.2.98, art. 1º. Entidade privada de fins não lucrativos. A prova põe de manifesto que a reclamante era voluntária. O contrato de trabalho é caracterizado pela onerosidade (entre outros pressupostos estabelecidos pelo legislador). A atividade voluntária que a recorrente desenvolvia estava orientada pela convicção e interesse pessoal. Dessa forma, não se fazem presentes os requisitos estabelecidos para o reconhecimento do contrato de trabalho. TRT 2ª R., RS 01667200602702001, 11ª T., Rel. Carlos Francisco Berardo, DOESP 20.1.09.

101) Serviços de construção civil. Autonomia. Ausência de subordinação. Vínculo empregatício não reconhecido. Demonstrado nos autos que o autor prestava serviços a outros que não a reclamada e podia dispor do tempo na forma que melhor lhe conviesse, inclusive com realização de viagens pessoais no meio da semana, sem qualquer punição, patente a natureza autônoma dos serviços prestados ainda mais quando não evidenciado, inclusive, que a reclamada dirigisse ou fiscalizasse os serviços. Recurso Ordinário do reclamante não provido. TRT 2ª R., RO 00244-2008-069-02-00-81, 12ª T., Rel. Des. Davi Furtado Meirelles, DOESP 18.12.09.

102) Terceirização. Repositor de supermercado. Contratação por interposta pessoa. Irregularidade. Atividade-fim do supermercado, pouco importando se a mercadoria era proveniente de outra empresa. Recursos Ordinários não providos. TRT 2ª R., RS 01159200846202005, 12ª T., Rel. Davi Furtado Meirelles, DOESP 7.8.09.

103) Trabalhador contratado como pessoa jurídica (PJ) prestadora de serviços. Configuração da relação de emprego dissimulada pela autonomia meramente formal. O fato de a trabalhadora ter laborado para a recorrente sob a forma de pessoa jurídica (Lyllian Isadora Ribeiro Di Nizo ME, in casu), em período anterior àquele registrado como empregada, por si só, não desqualifica a condição de empregada propriamente dita em relação àquela primeira fase de labor, se configurados os requisitos que tipificam a relação de emprego, constituindo-se, na verdade, mera forma de mascarar os aspectos reais que nortearam a relação mantida entre as partes. Nestes termos o princípio da primazia da realidade que informa o Direito do Trabalho, de modo a fazer averiguar o contrato-realidade havido entre as partes independentemente de formalismos, princípio este "em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade" (Arnaldo Süssekind, in "Instituições de Direito do Trabalho", Editora LTR, 15ª edição, Volume I, p. 136). TRT 2ª R., RO 0002393-39.2010.5.02.0074, 10ª T., Rel.ª Des.ª Cândida Alves Leão, DJESP 05.2.14.

104) Trabalhador avulso. Reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora de serviços. Configuração. Restando demonstrado nos autos que a contratação do reclamante, por intermédio do sindicato gestor de mão de obra, se deu em prol exclusivo da cooperativa, impõe-se o reconhecimento da relação de emprego diretamente com esta última, haja

vista que, afastadas, à hipótese, as disposições da Lei n. 12.023/2009. TRT 3ª R., RO 0000704-67.2014.5.03.0081, Rel. Des. Fernando Antonio Viegas Peixoto, DJEMG 28.7.14.

105) Trabalho religioso. Relação de emprego. Pastor evangélico não é empregado. Presta serviços em decorrência dos compromissos assumidos com o ministério de sua fé. Trata-se na verdade de trabalho voluntário nos moldes da Lei n. 9.608/98, excluindo a incidência do direito do trabalho. Presença de pacto de prestação de serviços, de caráter benevolente, em razão da fé, inexistindo vínculo empregatício. Recurso Ordinário do reclamante a que se nega provimento. TRT 2ª R., RO 01084-2008-018-02-00-17, 14ª T., Rel. Des. Davi Furtado Meirelles, DOESP 14.5.10.

106) Vigia. Vigia noturno de rua. Vínculo empregatício. O trabalho subordinado, pressuposto essencial da relação de emprego, é aquele prestado em favor de outrem que, arcando com o salário ajustado, dispõe da força laboral contratada e pode utilizá-la em seu empreendimento próprio, cujos riscos assume. Não é empregado, portanto, o vigia que trabalha junto com os demais da equipe de vigilância noturna de rua, contratada pelos moradores desta, ainda que, por força da confiança sobre ele depositada pelos contratantes, acabe exercendo certa coordenação sobre a equipe, quando não demonstrado que ele auferia lucro sobre o trabalho dos demais ou era o titular de empreendimento de prestação de serviços nessa área de atuação. Os pressupostos da relação de emprego, no caso, estabelecem-se diretamente com o empreendimento em proveito do qual o serviço ocorre; ou seja, no caso, o condomínio informal dos moradores contratantes. TRT 3ª R., 2ª T., RO 00527-2007-107-03-00-5, Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça DJMG, 5.12.07.

107) Vínculo de emprego reconhecido. Avon Cosméticos Ltda. Executiva de vendas. Existência dos requisitos previstos pelos artigos 2º e 3º da CLT. Tratando-se de reclamante que exercia a função de executiva de vendas, inserindo-se diretamente na atividade fim da empresa, reconhece-se a existência de verdadeiro vínculo de emprego com a reclamada Avon Cosméticos Ltda. porque presentes os requisitos legais. TRT 15ª R., RO 0002637-56.2012.5.15.0099, 5ª T., Rel.ª Des.ª Aria Ines Correa De Cerqueira Cesar Targa, DEJTSP 29.8.14.

108) Vínculo empregatício. Corretor de imóveis. Para a configuração da relação de emprego exige-se a presença dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT. A ausência de qualquer deles importa no reconhecimento de prestação de serviço sem vínculo empregatício. Recurso que se nega provimento. TRT 15ª R., RO 0000465-76.2012.5.15.0153, 2ª T., Rel.ª Des.ª Rita De Cássia Penkal Bernardino De Souza, DEJTSP 05.12.14.

109) Vínculo de emprego. Cuidadora de idoso. O fato de os filhos gerenciarem as questões relativas à saúde dos pais, comparecendo ao âmbito residencial uma vez por semana, mas sem assumir as responsabilidades contratuais, não os tornam empregadores. TRT 3ª R., RO 0001264-83.2013.5.03.0100, 5ª T., Rel. Des. Márcio Flávio Salem Vidigal, DJEMG 15.7.14.

110) Vínculo de emprego. Doméstica. Núcleo familiar. Direção do serviço. Desimportância. Lei n. 5.859/72. O artigo 1º da Lei n. 5.859/72 é claro ao prever que o trabalho do empregado doméstico é aquele prestado para pessoa ou família, no âmbito residencial. Ainda que a direção do serviço seja feita por apenas um dos membros da família, o núcleo familiar como um todo figura como empregador, pois dele se beneficia diretamente. Provado que o filho maior de idade residia com os pais à época da prestação de serviços, também foi ele empregador. TRT 1ª R., RO 00101728020145010026, 10ª T., Rel. Des. Flavio Ernesto Rodrigues Silva, DEJT 17.6.15.

111) Vínculo de emprego. Ônus da prova. Não sendo admitida pela reclamada a prestação de serviços, pela existência de relação jurídica de compra e venda de mercadorias, o ônus da prova acerca da existência da relação de emprego é do reclamante, aplicando-se o disposto nos artigos 818/CLT e 333, I/CPC. TRT 3ª R., RO 0010772-94.2013.5.03.0151, 1ª T., Rel.ª Des.ª Conv.ª Maria Cecília Alves Pinto, DEJT 28.2.14.

112) Vínculo de emprego. Fase pré-contratual. Art. 422 do Código Civil. Se a empresa submete o candidato ao emprego à exames médicos, o alojamento e reembolsa seus gastos, determinando que esse permaneça aguardando a resolução de pendências para iniciar o labor, evidentemente está formado o vínculo de emprego, ainda que não haja efetiva prestação de serviços, pois inegavelmente estava o laborista à disposição da empresa, em seu alojamento, atraindo a aplicação do art. 4º da CLT. É inegável que a fase de tratativas fora ultrapassada, não havendo falar sequer na figura jurídica do pré-contrato, que vem a ser um ato jurídico perfeito e acabado que tem por objeto a promessa de celebração de um contrato futuro e, portanto, com efeito vinculante às partes. O que já estava sedimentado, em verdade, repisa-se, era efetivo contrato de emprego, sendo inegável que a empresa, na melhor das hipóteses, infringiu o princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do CC, o que naturalmente traz consequências de ordem legal. TRT 3ª R., RO 0001450-18.2010.5.03.0034, 7ª T., Rel. Des. Marcelo Lamego Pertence, DEJT 30.6.11.

113) Vínculo empregatício. Não configuração. O reconhecimento do vínculo de emprego resulta da conjugação essencial e simultânea de vários elementos fáticos. Com efeito, o art. 2º da CLT define o empregador como aquele que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços, enquanto o art. 3º da CLT indica que o empregado é pessoa física, que disponibiliza a sua força de trabalho em favor de outrem, com pessoalidade, subordinação, não-eventualidade e onerosidade. Assim, verificada a ausência de quaisquer desses elementos, impossível o reconhecimento do vínculo empregatício pretendido. Recurso conhecido e provido. TRT 10ª R., RO 01322-2013-006-10-00-2, 1ª T., Rel. Des. Francisco Luciano de Azevedo Frota, DEJT 20.6.14

114) Vínculo empregatício não reconhecido. Representante comercial. Enquanto a relação de emprego exige a subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador (caput do art. 3º da CLT), a representação comercial é desempenhada com autonomia (caput do art. 1º da Lei n. 4.886/1965). A definição da natureza jurídica da relação havida entre as partes está jungida à constatação acerca da existência ou não do elemento subordinação. Considerando que os depoimentos colhidos revelaram autonomia na prestação de serviços, é forçoso concluir que se tratava de representação comercial. TRT 2ª R., RO 0238700-82.2009.5.02.0384, 12ª T., Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, DJESP 15.8.14.

115) Vínculo empregatício. Reforma de edifício. Dono da obra. Para que se evidencie o vínculo de emprego mister se faz a presença concomitante dos elementos identificadores previstos no art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade. Quando uma pessoa jurídica que não explora economicamente o ramo da construção civil contrata uma obra de reforma de uma edificação de sua propriedade, assim o faz de forma episódica. Trata-se de um fato excepcional, decorrente de uma necessidade transitória, que tem por alvo um serviço certo. Assim, não havendo no trabalho de reforma o ânimo de definitividade na vinculação ao tomador do serviço, impossível o reconhecimento da existência de liame de emprego entre as partes. TRT 10ª R., RO 0002315-68.2012.5.10.0101, 1ª T., Rel. Des. Francisco Luciano de Azevedo Frota, DEJTDF 06.9.13.

116) Vínculo de emprego. Sócio incluso no FGTS. Não configuração. A mera inclusão da obreira no FGTS não comprova o alegado vínculo de emprego, eis que tal condição é expressamente admitida pelo art. 16 da Lei n. 8.036/90 em relação aos diretores não empregados das empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista. TRT 2ª R., RO 02274200404002003, 4ª T., Rel. Odete Silveira Moraes, DOE 15.7.08.

117) Vínculo de emprego. Trabalhador cooperado. As cooperativas são associações de pessoas, comprometidas a contribuir com bens e serviços, em prol de uma atividade econômica, sem objetivo de lucro, e para prestar serviços aos seus associados. A atuação desta sociedade como mera intermediadora de mão de obra descaracteriza a relação de cooperativismo, uma vez que os serviços não são prestados em prol dos associados, mas sim em benefício da tomadora de serviços. TRT 2ª R., RO 02428200502302002, Rel. Ivete Ribeiro, DOESP 19.6.09.

118) Vínculo de emprego. Trabalhador rural. Caseira de propriedade rural onde havia exploração econômica de plantação de eucaliptos. Caracterização. A alegação defensiva de labor doméstico é inadmissível, pois a propriedade não está caracterizada como extensão do âmbito residencial familiar, à luz do art. 1º da Lei n. 5.859/72. Ademais, a função de caseira implica na manutenção da fazenda como um todo e na própria vigília da plantação economicamente explorada, o que se compatibiliza com o trabalho rural. Acresça-se que a ré lucrava com o arrendamento da plantação ou com a venda da madeira, caracterizando-se como empregadora rural, a teor do art. 4º da Lei n. 5.889/73. Em suma, ao laborar para empregador rural, nos moldes do art. 4º da Lei n. 5.889/73, em propriedade rural, a obreira é uma trabalhadora ruralícola (art. 3º da mesma Lei). TRT 2ª R., RO 01821200529102003, 6ª T., Rel. Ivani Contini Bramante, DOE 29.2.08.

Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Parágrafo único. Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho (§ incluído L. 4.072, 16.6.62, DOU 20.6.62, LTr 26/389).

NOTAS

1) Tempo de serviço efetivo. Pacto em sentido contrário. Uso de BIP, “pager” e Celular: Tempo de serviço efetivo é o lapso de tempo (dias, semanas, meses e anos) em que o empregado esteve à disposição do empregador, aguardando ou cumprindo

ordens. Tempo de serviço equivale ao tempo de vigência de um contrato de trabalho, excluído o período ou períodos em que esteve suspenso.

A ressalva feita in fine, do caput do artigo sob estudo, autoriza as partes a estipularem, previamente, em contrato, que o tempo de espera de alguma instrução do empregador, após a jornada de trabalho, não será considerado como de serviço.

*A jurisprudência trabalhista tem-se inclinado a negar o sobreaviso — mencionado no art. 244, § 2º, desta CLT — ao empregado ligado à empresa por meio de instrumentos telemáticos ou informatizados, porque, nesses casos, não é obrigado a permanecer em sua residência e, também, porque não é o empregado tolhido em sua liberdade de locomoção. Contudo, se ele permanecer em regime de plantão ou equivalente, ficará caracterizado o sobreaviso como se lê da Súmula n. 428 do TST, verbis: “**Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT.** I — O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II — Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.*

A nosso sentir, se ficar comprovado que a exigência do trabalhador no uso desses equipamentos indicados na nova Súmula n. 428 provoca uma limitação de sua movimentação, obrigando-o a permanecer a uma tal distância da empresa que lhe permita atender, com presteza, a uma ordem do empregador, entendemos que se caracteriza o regime de plantão próprio do sobreaviso previsto no art. 244, da CLT. Será, portanto, considerado tempo de serviço à disposição do empregador, a menos que este e seu empregado tenham pactuado diversamente.

No Capítulo IV do Título IV, desta Consolidação (arts. 471 a 476) analisamos a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho.

O conceito legal de tempo de serviço não exclui, da sua contagem, o período ou períodos referentes a contratos de trabalho de natureza diversa celebrados com o mesmo empregador. Exemplificando: contrato a prazo determinado seguido de outro sem termo prefixado; contrato de experiência e o de tempo indeterminado. Para fins indenizatórios, todos esses períodos são considerados. Consoante o art. 453, da CLT, no tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na mesma empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebendo indenização legal ou se aposentado espontaneamente. No art. 473, há a relação de casos em que o empregado não trabalha e o tempo de ausência é equiparado ao de serviço efetivo. O mesmo dizemos no tocante à licença-maternidade (4 semanas antes e 8 depois do parto). É também tempo de serviço efetivo o período em que o empregado é convocado para a prestação do serviço militar obrigatório, não o sendo, porém, aquele em que, voluntariamente, vai servir as Forças Armadas. O acidente do trabalho é objeto de disposições da Lei n. 8.213, de 24.7.91 (regulamentada pelo Decreto n. 611, de 21.7.92, e o Decreto n. 3.048, de 6.5.99). É tempo de serviço o período de afastamento do empregado por motivo de acidente do trabalho. Esse tempo, à luz do disposto no parágrafo único do artigo sob comentário, só é considerado para fins indenizatórios. Dessarte, na atualidade, durante esse lapso de tempo terá o empregador de depositar, na conta vinculada do empregado, a contribuição ao FGTS. Concedida, ao acidentado, a aposentadoria por invalidez, interrompe-se a contagem o tempo de afastamento como de serviço efetivo? Em nosso entendimento, não há qualquer interrupção nessa contagem. O dispositivo em estudo estabelece, sem qualquer restrição, que será tempo de serviço todo o tempo em que o empregado estiver afastado da empresa devido ao acidente do trabalho. Ver no item 2 deste artigo a argumentação com que defendemos nossa posição. Nos termos dos arts. 450 e 499, da CLT, é considerado tempo de serviço aquele período em que estiver o empregado ocupando cargo de diretor ou outro cargo de confiança.

2) Afastamento do empregado por acidente do trabalho. Interrupção do contrato de trabalho: *O afastamento do empregado, por motivo de acidente do trabalho, acarreta a interrupção do contrato de trabalho. De consequência, só algumas das cláusulas contratuais ficam paralisadas. Em face do disposto no parágrafo único do artigo sob comentário, é considerado tempo de serviço, apenas para os efeitos da estabilidade e da indenização, o período em que o empregado estiver impossibilitado de trabalhar. Com fundamento no art. 475, da Consolidação, os empresários consideram suspenso o contrato de trabalho no instante em que o empregado acidentado é aposentado por invalidez. De consequência, no mesmo momento, são suspensas as contribuições ao Fundo de Garantia e deixa-se de computar o tempo de duração da aposentadoria para o duplo efeito — estabilidade e indenização — previsto no artigo sob comentário.*

Estamos entre aqueles que entendem ser devida ampla assistência ao assalariado vítima de um acidente do trabalho. Assim deve ser porque o infortúnio o atingiu quando, na empresa, com função social, procurava atender a uma necessidade coletiva. Por isso, damos ao parágrafo único do art. 4º interpretação mais favorável ao acidentado. Nesse dispositivo legal é declarado que se inclui, na contagem do tempo de serviço, o período em que o empregado estiver afastado do trabalho por motivo de acidente do trabalho. O pressuposto dessa vantagem legal é o acidente em si mesmo. Não diz o legislador que o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez podem remover tal pressuposto. Afirma-se que o art. 475 da CLT informa estar suspenso o contrato de trabalho daquele que for aposentado por invalidez. De recordar que semelhante dispositivo data de 1943, quando a CLT entrou em vigor, ao passo que o parágrafo único, do art. 4º, é de 1962, quando se editou a Lei n. 4.072, de 10 de junho. Neste último diploma legal, é cristalina a intenção de o legislador favorecer o empregado, no que tange à indenização, ordenando a inclusão, no cálculo desta, de todo o tempo em que esteve afastado por motivo de acidente do trabalho.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social) estabelece em seu art. 118 — verbis: “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

Como o auxílio-doença, no caso em foco, é pago após os quinze dias que são remunerados pela empresa, conclui-se que a garantia encerrada no dispositivo da Lei n. 8.213 só atinge aqueles que precisarem ficar afastados do serviço, por motivo de acidente, por mais de 15 dias.

Sabemos que o Supremo Tribunal Federal não deu pela procedência de ação direta de inconstitucionalidade desse dispositivo cujo autor (órgão sindical patronal de grau superior) alegara que a garantia do emprego, no sobredito caso, teria de ser objeto de lei complementar, ex vi do disposto no inciso I do art. 7º da Constituição Federal.

Essa norma constitucional se ocupa, em verdade, da despedida arbitrária e não da estabilidade provisória do acidentado; pede lei complementar para proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária, que deverá prever, dentre outros direitos, a indenização compensatória.

O que se nos afigura discutível é a possibilidade de o legislador infraconstitucional criar novas formas de estabilidade provisória no emprego, além daquelas que constam do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ao redigir esse art. 10 o legislador maior, relacionou as três únicas exceções à regra insculpida no inciso I do art. 7º da Lei Maior.

A Emenda n. 20, de 15.12.98, deu ao § 10, do art. 201 da Constituição Federal, o seguinte texto: “Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado”. Dessarte, tal seguro perdeu seu caráter monopolístico, eis que empresas privadas poderão realizá-lo.

O aposentado por invalidez e o pensionista inválido beneficiários do Regime Geral da Previdência Social estão isentos de se submeter a exame médico-pericial após completarem 60 anos, como está previsto na nova redação do art. 101, do § 1º, da Lei n. 8.213/1991, que foi dada pela Lei n. 13.063, de 30.12.14 (DOU de 31.12.14).

V. nota 4 ao art. 475 acerca da não incidência do depósito do FGTS durante a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho ou não.

3) Hora in itinere: *O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. Trata-se da denominada hora in itinere. V. art. 58, § 2º, CLT.*

4) Que o Direito do Trabalho objetiva proteger o trabalhador contra a maior força econômica do empregador, é ponto que ninguém contesta. Todavia, na consecução de tal objetivo, deve o legislador conduzir-se com prudência, sem perder de vista a realidade social e econômica que tem diante de seus olhos e cujas cores nem sempre são agradáveis, mas nem por isso devem ser esquecidas. Levado, muitas vezes, por propósitos dos mais nobres, o legislador acaba por dar origem a graves problemas.

Tais reflexões se prendem à norma consolidada (parágrafo único do art. 4º) que equipara, a tempo de serviço, o período em que o empregado estiver prestando serviço militar obrigatório. Em razão disto, o empregador fica sujeito às contribuições previdenciárias e ao FGTS. Para escapar a tais despesas e aos inconvenientes da substituição do empregado licenciado generalizou-se a prática de não dar emprego a menor depois dos 17 anos de idade. É muita baixa a porcentagem das empresas que conservam a seu serviço empregados até o instante da sua convocação para a prestação do serviço militar. Temos, aí, indubitavelmente, uma das principais causas do incremento da delinquência juvenil em nosso País. Vendo desaparecer a possibilidade de prover a subsistência por meio de trabalho honesto, passa o menor a procurar, nas ruas, os recursos que lhes são recusados pelas empresas. A solução para o problema talvez esteja na modificação da lei para ficar estabelecido que, em caso de chamada do empregado para serviço militar, deve a empresa assegurar-lhe, apenas, o emprego. O período correspondente ao serviço militar seria considerado, apenas, para fins previdenciários, mas sem acarretar qualquer ônus para a empresa. Enfim, o contrato de trabalho do menor ficaria suspenso para todos os fins da CLT. O novo encargo do sistema da Previdência Social seria atendido por um fundo alimentado por contribuições da comunidade. Acreditamos, deste modo, estar abrindo as portas das empresas nacionais para dezenas e dezenas de milhares de menores entre os 16 e os 18 anos e, ao mesmo tempo arrancando-os da ociosidade que, quase sempre, leva ao vício e ao crime.

A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, dispõe que só os menores de mais de 16 anos de idade poderão trabalhar, salvo se forem aprendizes.

Fazendo-se a análise do direito comparado e das normas pertinentes da Organização Internacional do Trabalho, conclui-se que a idade mínima para o trabalho varia grandemente de um para outro país em consequência do estágio econômico em que cada um se encontra.

Países de economia subdesenvolvida tendem a baixar aquele mínimo para 13, 12 e até 11 anos de idade. Os menores deste modo ficam em condições de reforçar o combalido orçamento familiar.

O legislador constituinte houve por bem fixar o limite de 16 anos. Em algumas regiões do país, caracterizadas por seu baixo nível de riqueza, essa idade-limite não é levada a sério. Na cidade ou no campo, esses meninos são convocados por seus pais para ajudá-los nas despesas da casa.

5) Cargo de diretor não empregado. Tempo de serviço: *Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, cristalizada na Súmula n. 269, do TST, entende não ser tempo de serviço o período em que o empregado estiver ocupando cargo de diretor eleito, porque nesse lapso de tempo o contrato de trabalho está suspenso.*

Ver art. 450 e art. 499, da CLT.

6) Hora extra em virtude de tempo para troca de uniforme, lanche e higiene pessoal. Deslocamento entre a portaria e o local de trabalho: Conforme o § 1º, do art. 58, da CLT, não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo diário de dez minutos.

Estabelecia a Orientação Jurisprudencial n. 326, da SDI-1, do TST, que o tempo gasto para a troca de uniforme, lanche e higiene pessoal consistia em tempo à disposição do empregador. Essa Orientação Jurisprudencial foi convertida na Súmula n. 366, vazada nos seguintes termos: **“Cartão de ponto. Registro. Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho.** Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc)”.

Assim, caso o empregado não gaste mais de 10 minutos para a troca de uniforme, lanche e higiene pessoal não tem ele direito às horas extras. Gastando mais de 10 minutos, terá direito a elas.

Quanto ao período de deslocamento do empregado entre a portaria e o local de trabalho, o TST editou a Súmula n. 429, fazendo, assim, a aplicação nessa hipótese do art. 4º e do § 1º do art. 58, ambos da CLT. Foi aí esclarecido que se considera à disposição do empregador o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 minutos diários: **“Tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT. Período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho.** Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários”.

Contudo, e como já destacamos ao comentar a parte final do caput deste artigo ora em análise em sua nota 1 supra, esse tempo superior a 10 minutos deixará de ser pago como salário relativo às horas extras se as partes lançarem a mão da faculdade prevista no inciso VI, do art. 7º, da Constituição, que garante a possibilidade da redução do respectivo salário mediante cláusula expressa pactuada em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Entendemos que essa estipulação entre as partes contratantes pode ser realizada em virtude dessa previsão constitucional, que autoriza empregadores e empregados a ajustarem em pacto coletivo de trabalho a redução do salário.

É certo que de uns tempos a esta parte o TST tem entendido que esses minutos residuais além de dez minutos diários constituem um direito indisponível, isto é, direito não passível de ajuste em pacto coletivo de forma contrária ao previsto nessa Súmula n. 429 (conf., por exemplo, RR 81200-54.2006. 5.02.0255; 1ª T.; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 17.6.2011; TST; RR 66000-88.2009.5.03.0088; 3ª T.; Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; DEJT 3.6.11; TST; RR 79600-13.2008.5.04.0662; 5ª T.; Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda; DEJT 8.4.11).

Apesar dessas decisões do TST, entendemos que o salário relativo a esses minutos residuais além de dez minutos diários pode ser objeto de redução desde que ajustado em pacto coletivo, conforme o sobredito inciso VI, do art. 7º, da atual Lex Legum.

Observa-se, ainda, a existência de inúmeras outras situações fáticas que ocorrem no diuturno em que o empregado permanece na segurança e conforto do local de trabalho após a marcação do ponto, e isto para atender a seus interesses pessoais particulares, e até mesmo familiares, tais como (a) quando o empregado estudante noturno permanece em sua sala de trabalho estudando após o término de sua jornada de trabalho, aguardando o horário para ir à escola ou à faculdade; (b) quando o empregado ou empregada aguardam na sua sala de trabalho fazendo leituras

várias de seu interesse pessoal para aguardar o término do horário de estudo de seus filhos na escola próxima; (c) quando o empregado chega antecipadamente ao trabalho ou aguarda no local de trabalho o término do horário do rodizio de seu automóvel para poder retornar à sua residência, evitando que se desgaste com o uso do transporte coletivo caótico, etc..

Pensamos que estas situações não podem ser caracterizadas como tempo à disposição do empregador.

É desejável e aconselhável que essas situações particulares venham a ser disciplinadas em pactos coletivos. Com essa medida preventiva, será evitada uma sobrecarga da Justiça do Trabalho com novas ações trabalhistas em que se postula o pagamento desse tempo como hora extra.

É preferível que os trabalhadores permaneçam no ambiente dos intramuros do estabelecimento de seu empregador em que existe segurança, aguardando o tempo passar para atender um interesse particular ou, então, familiar, em lugar de ficar perambulando pelas ruas próximas.

Deve abster-se a Justiça do Trabalho de restringir, ainda mais, o espaço tão exiguo que hoje reserva a lei aos empregados e empregadores no estabelecimento de novas condições de trabalho nas negociações coletivas.

Com essa tendência a Justiça do Trabalho de restringir, cada vez mais, o já reduzido campo de negociação coletiva dos empregados e empregadores, seria oportuno que a Presidência da República reenvie ao Congresso Nacional o Projeto de Lei a este enviado em 29.9.01, tendo dele desistido quando já estava no Senado, e que dava a seguinte redação ao art. 618, da CLT: **“As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalhador”.**

Lamentavelmente, a Presidência da República desistiu de seu Projeto de Lei em março/2003. Perdeu-se, assim, a oportunidade de se realizar uma tímida atualização das normas trabalhistas à realidade socioeconômica em que o país está mergulhado. Talvez agora, com essa posição adotada pela Justiça do Trabalho de restringir o já reduzido campo de negociação coletiva dos empregados e empregadores, haja o ambiente favorável para a tramitação desse Projeto de Lei do Executivo.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 463, do STF — Para efeito de indenização e estabilidade, conta-se o tempo em que o empregado esteve afastado, em serviço militar obrigatório, mesmo anteriormente à Lei n. 4.072, de 1º.6.62.

2) Súmula n. 46, do TST — As faltas ou ausências decorrentes de acidentes do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo de gratificação natalina.

3) Súmula n. 90, do TST — I. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. II. A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*. III. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. IV. Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. V. Considerando que as horas *“in itinere”* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (2005)

4) Súmula n. 269, do TST — O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

5) Súmula n. 320, do TST — O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso, ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção do pagamento das horas *in itinere*.

6) Súmula n. 366, do TST — **Cartão de ponto. Registro. Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho.** Não

serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc). (NR 2015)

7) Súmula n. 428, do TST — Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT. I — O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II — Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. (NR 2012)

8) Súmula n. 429, do TST — Tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT. Período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. (2011)

9) Súmula n. 16, TRT/RS — CEEE. Complementação de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos. As horas extras e as horas de sobreaviso não integram a complementação dos proventos de aposentadoria dos ex-servidores autárquicos da Companhia Estadual de Energia Elétrica — CEEE. (1999)

10) Orientação Jurisprudencial n. 39, TRT/RS — Indenização do período da garantia de emprego. Salários e demais vantagens. A indenização correspondente ao período da garantia de emprego, salvo especificação diversa no título executivo, compreende todas as parcelas devidas ao trabalhador como se trabalhando estivesse. (2013)

11) Orientação Jurisprudencial n. 46, 4ª T., TRT/PR — Troca de uniforme. Robert Bosch. Tempo à disposição. Considera-se tempo à disposição do empregador o período gasto na troca de uniforme, ainda que não haja obrigatoriedade de trocar a roupa antes de sair da empresa, uma vez que os trajes utilizados são inapropriados para uso externo (graxa).

12) Tese Jurídica Prevalente n. 2, TRT/BA — Tempo à disposição. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. O tempo gasto pelo empregado no estabelecimento empresarial em atividades relativas à troca de uniforme, alimentação, higiene pessoal, entre outras, deve ser considerado como à disposição do empregador e enseja o pagamento da jornada extraordinária correspondente, exceto se não ultrapassar cinco minutos de variação no registro do horário de entrada e de saída, observado o limite máximo de dez minutos diários (art. 58, § 1º, da CLT). Extrapolada essa tolerância, deve ser computada como extraordinária a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (2015)

13) Súmula n. 15, TRT/PE — Horas in itinere. Supressão ou restrição mediante norma coletiva. Impossibilidade. É inválida a cláusula de instrumento coletivo que suprime direito à remuneração das horas de percurso (art. 58, § 2º da CLT). (2011)

14) Súmula n. 11, TRT/SC — Troca de uniforme. Tempo à disposição do empregador. O tempo destinado à troca de uniforme como obrigação imposta pelo empregador ou por norma de saúde pública deve ser considerado como efetiva labuta, integrando a jornada de trabalho do empregado, ainda que haja previsão em contrário em instrumento normativo. (2010)

15) Súmula n. 35, TRT/SC — FGTS. Suspensão do contrato. Acidente de trabalho. Não são devidos depósitos de FGTS no período de suspensão do contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença, exceto quando decorrente de acidente de trabalho (§ 5º, art. 15, da Lei n. 8.036/90). (2013)

16) Súmula n. 17, TRT/GO — Tempo à disposição. Período em que o obreiro espera pelo transporte fornecido pelo empregador. O tempo de Espera ao final da jornada é considerado à disposição, se o trabalhador depende, exclusivamente, do transporte fornecido pelo empregador. (2011)

17) Súmula n. 22, TRT/GO — Regimes de prontidão e sobreaviso. Horas excedentes ao limite legal. Indevido o pagamento de horas extras. Os regimes de sobreaviso e prontidão têm natureza e regramento diversos do tempo à disposição do empregador previsto pelo art. 4º da CLT, o que afasta a incidência do inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Sendo assim, a extrapolação dos limites legais para sua duração, previstos pelos §§ 2º e 3º do art. 244 da CLT, não implica o pagamento das horas excedentes como extras. (2012)

18) Súmula n. 26, TRT/GO — Horas in itinere. Transporte instituído pelo poder público. Regularidade. Considera-se regular, para fins do artigo

58, § 2º, da CLT, o transporte instituído pelo Poder Público municipal, para conduzir trabalhadores do perímetro urbano à sede da empresa, em horários compatíveis com a jornada de trabalho. (2014)

19) Constitucional. Serviço militar obrigatório. Soldo. Valor inferior ao salário mínimo. Violação aos arts. 1º, III, 5º, caput, e 7º, IV, da CF. Inocorrência. RE desprovido. I. A Constituição Federal não estendeu aos militares a garantia de remuneração não inferior ao salário mínimo, como o fez para outras categorias de trabalhadores. II. O regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios. III. Os cidadãos que prestam serviço militar obrigatório exercem um múnus público relacionado com a defesa da soberania da pátria. IV. A obrigação do Estado quanto aos conscritos limita-se a fornecer-lhes as condições materiais para a adequada prestação do serviço militar obrigatório nas Forças Armadas. V. Recurso extraordinário desprovido. STF, RE 551.453/MG, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 27.6.08.

20) FGTS. Depósitos. Suspensão do contrato de trabalho. Recebimento de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Artigos 475 da CLT e 15, § 5º, da Lei n. 8.036/90. Pagamento indevido. Discute-se, in casu, se os depósitos de FGTS são devidos na hipótese em que há concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. A SBDI-1 tem adotado o entendimento de que, não obstante o artigo 475 da CLT disponha acerca da suspensão do contrato de trabalho do empregado aposentado por invalidez, é inaplicável, nesse caso, o disposto no artigo 15, § 5º, da Lei n. 8.036/90, quanto à continuidade de pagamento dos depósitos do FGTS, o qual tem a seguinte redação: — O depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho — (destacou-se). Com efeito, a parte final do citado dispositivo deve ser interpretada restritivamente, no que concerne à licença por acidente de trabalho. Ou seja, o afastamento do trabalho nesse preceito citado corresponde apenas àquele decorrente do gozo do benefício de auxílio-doença acidentária, não abrangendo o período em que o trabalhador se encontra aposentado por invalidez. Vale salientar, por oportuno, que o artigo 20, inciso III, da Lei n. 8.063 permite, expressamente, que a conta vinculada do empregado no FGTS seja movimentada quando esse tiver sua aposentadoria concedida pela Previdência Social, incluída, aí, a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho. Nesse sentido, destaca-se precedente da SBDI-1, em sua composição completa, em que foi debatida a matéria (E-ED-RR - 133900-84.2009.5.03.0057, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 24/5/2012, SDI-1, data de publicação: 5.10.2012). Agravo de instrumento desprovido. TST, AIRR 1043-70.2012.5.01.0301, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 21.11.14.

21) Horas de sobreaviso. Uso de celular. Não restrição da locomoção. Não configuração. O simples uso de telefone celular não configura regime de sobreaviso, simplesmente porque a sua utilização não impõe ao empregado a permanência em determinado local aguardando ordem para trabalhar, tampouco acarreta cerceio ao seu direito de locomoção. No caso em comento, restou consignado que o uso de celular não causou qualquer restrição na liberdade de locomoção do trabalhador e que, tampouco, ele era submetido ao controle da empresa. Neste contexto, não há como se caracterizar o sobreaviso, porquanto este se identifica pela permanência do empregado em determinado local, aguardando a qualquer momento o chamado para trabalhar; configura-se, também, quando o empregado, fora da jornada efetiva de trabalho, perde a liberdade de locomoção, gerando o direito ao pagamento do adicional, nos termos do artigo 244, § 2º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 5827-66.2012.5.12.0016, 5ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 19.12.13.

22) Horas extras. Participação em curso profissionalizante. Tempo à disposição. O artigo 4º da CLT considera como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Consta no acórdão regional que a empresa foi beneficiada com a qualificação e especialização da mão de obra do autor, tendo, inclusive, arcado com as despesas de custeio e alterado seu cargo após o segundo curso profissionalizante, de mecânico de manutenção de bomba para torneiro mecânico, razão pela qual a Corte de origem entendeu que o tempo destinado a esse curso equivalia estar o autor à disposição do empregador. Tal conclusão não importa em ofensa literal e direta ao art. 4º da CLT, consoante exige o art. 896, c, Consolidado. Recurso de revista de que não se conhece. TST..., RR 742-06.2011.5.04.0292, 7ª T., Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 14.2.14.

23) Horas extras. Tempo de deslocamento entre os campos de corte de cana de açúcar (troca de eitos). Obreira remunerada por produção. Tempo à disposição da empregadora. Súmula n. 118 do TST. 1. Consoante a Súmula n. 118 do TST, os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao

final da jornada. 2. *In casu*, o Regional confirmou a sentença de origem, que deferiu à Obreira, cortadora de cana e remunerada por produção, as horas extras decorrentes do tempo gasto nos deslocamentos entre os campos de corte de cana de açúcar (troca de eitos) durante a jornada de trabalho, por entender que o deslocamento entre os eitos, por ordem da Empregadora, atividade realizada no cumprimento do interesse dessa, era prejudicial à produtividade da Empregada, que deixava de cortar a cana nesses lapsos, configurando tempo à disposição da Reclamada, nos termos do art. 4º da CLT. 3. Assim, verifica-se que o Regional, ao enquadrar os minutos supracitados como tempo à disposição do empregador, a teor do art. 4º da CLT, e, conseqüentemente, deferir a incidência de horas extras, decidiu a controvérsia em consonância com o supramencionado verbete sumulado. Agravo de instrumento desprovido. TST, AIRR 1319-43.2010.5.09.0562, 7ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 21.9.12.

24) Horas extras. Minutos residuais. Troca de uniforme. Ginástica laboral. Tempo à disposição. A jurisprudência desta Corte entende que o tempo gasto pelo empregado com troca de uniforme e ginástica laboral, dentro das dependências da empresa, após o registro de entrada e antes do registro de saída, considera-se tempo à disposição do empregador. Os minutos residuais são, portanto, equiparados ao tempo de serviço efetivo para fins de duração da jornada, nos termos do art. 4º da CLT. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, RR 161500-43.2009.5.02.0434, 8ª T., Rel. Min. Conv. João Pedro Silvestrin, DEJT 06.6.14.

25) Horas in itinere. Local de difícil acesso. Existência de transporte alternativo. Ausência de transporte público regular. 1. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (Súmula n. 90, I, desta Corte superior). 2. A existência de transporte alternativo não afasta o direito dos obreiros às horas in itinere. Com efeito, tal serviço não decorre de concessão pública, nem atende aos requisitos mínimos necessários ao transporte regular de passageiros, como consignado pelo Tribunal Regional. Tratando-se de serviço prestado à margem do controle estatal, não oferece aos usuários a necessária garantia quanto à regularidade, pontualidade, tarifas e, sobretudo, segurança, não se prestando, por isso, ao preenchimento da exigência de que trata a Súmula n. 90, I, do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes desta Corte superior. 3. Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TST, AIRR 863-74.2012.5.06.0411, 1ª T., Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 30.5.14.

26) Horas in itinere. Negociação coletiva. Supressão total. Impossibilidade. O entendimento desta Corte, fundado no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República, firmou-se no sentido de prestigiar a negociação coletiva. Entretanto, para as situações constituídas a partir da vigência da Lei n. 10.243, de 19 de junho de 2001 (art. 58 da CLT), a jurisprudência vem repudiando a supressão integral do pagamento das horas in itinere por meio de negociação coletiva. Trata-se de direito assegurado por norma de ordem pública, razão por que não é dado às partes negociar para suprimí-lo. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. TST, RR 692-76.2011.5.05.0251, 5ª T., Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 07.3.14.

27) Horas in itinere. Tempo de espera da condução. O período gasto pelo empregado à espera do transporte fornecido pela empresa ao final da sua jornada de trabalho não pode ser considerado como a disposição do empregador, porque ele não está aguardando ordens ou prestando serviços ao seu empregador, nos termos do art. 4º da CLT. Por outro lado, também não pode ser considerado o tempo de espera pelo transporte fornecido pela empresa como horas *in itinere* porque não está, ainda, o empregado percorrendo o trajeto que o leva ao local de trabalho, conforme previsão contida no § 2º do art. 58 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. TST, TRT 4º R., RR 437/2003-027-04-00-1, 1ª T., Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 26.2.09.

28) ... Intervalo intrajornada. Fruição parcial. Trabalhador do setor de abate de aves. Exigências sanitárias da reclamada. Tempo despendido na higienização e na troca de uniforme deduzido do intervalo intrajornada. Impossibilidade. O Tribunal Regional registrou que o Reclamante, trabalhador do setor de abate de aves, no período de que dispunha para alimentação e repouso, despendia 9 minutos e 25 segundos para cumprir as exigências sanitárias da Reclamada. Isso não obstante, concluiu que esses minutos não desnaturavam o gozo regular do intervalo intrajornada, e, em consequência, aplicou à hipótese o mesmo raciocínio considerado para apuração dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, nos termos da Súmula n. 366 do TST, para excluir da condenação o pagamento de uma hora extra por dia. No entanto, os fundamentos de natureza biológica que obrigam à concessão integral do intervalo intrajornada a renovação das forças do empregado, a garantir a

sua higidez física e mental são diferentes e não se confundem com os que justificam a tolerância quanto aos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, prevista naquele verbete. Concedido parcialmente o intervalo intrajornada, aplica-se, antes, a Súmula n. 437, I, do TST. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, RR 2795-21.2012.5.18.0102, 8ª T., Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 13.6.14.

29) Jornada de trabalho móvel e variável. Abuso de direito. Súmulas ns. 23, 221, II, e 296 do TST. Conforme notícia a decisão recorrida consta do contrato de trabalho cláusula estipulando jornada móvel e variável, recebendo o empregado apenas por aquelas horas trabalhadas. O respectivo modelo de jornada incorpora benefícios à empresa, atendendo, todavia, apenas às suas necessidades e preterindo, os interesses dos empregados. A possibilidade de contratação para jornada inferior ao limite legal com salário proporcional obviamente resta autorizada, mas não se admite a ausência da prefixação daquela jornada, ainda que reduzida, porquanto é direito do empregado ter a efetiva ciência prévia de sua jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, do seu salário mensal. Na hipótese dos autos a contratação previa a possibilidade de jornada diária de até oito horas, razão pela qual ficava o empregado vinculado a todo aquele período, não lhe cabendo ativar-se em outra atividade. No mesmo diapasão, não tinha conhecimento prévio do valor de seu salário mensal, pois percebia pelas horas efetivamente trabalhadas, apenas com a garantia mínima de duas horas diárias. Desses se desse contexto que o benefício do referido regime de contratação dirigia-se única e exclusivamente ao interesse do empregador, sabedor de que contaria com o empregado pela jornada integral de oito horas diárias conforme lhe aprobevesse e, ainda, podendo estender as jornadas com o pagamento de horas extraordinárias. Assim, a empregadora geria um regime de otimização das horas de trabalho de seus empregados e de escalas conforme a movimentação e a necessidade dos serviços em seu estabelecimento. Nos períodos de pequena frequência de clientes o empregado trabalharia por poucas horas, e a reclamada não necessitaria pagar pelo tempo no qual o trabalhador, embora não se ativasse na função, fosse obrigado a reservar o seu dia para atender à possível convocação para a jornada de oito horas. Dessa fixação da jornada, ainda que proporcional e inferior ao limite legal, deve atender às exigências de ambas as partes, com método fixo e não aleatório, como fez a empresa, focada que estava tão somente na diminuição de seus custos operacionais, infringindo, inequivocamente, os princípios basilares de proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana, e sujeitando o empregado tão somente ao livre arbítrio patronal, sem a menor segurança quanto aos aspectos mínimos e formais da relação contratual, com execrável transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado. Agravo de instrumento desprovido. TST, AIRR 137000-70.2008.5.01.0014, 7ª T., Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 06.6.14.

30) Ministério Público do Trabalho. Ação anulatória. Prefixação de horas in itinere por norma coletiva. Razoabilidade. Validade da cláusula. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, é válida cláusula de norma coletiva em que se estipula, com razoabilidade, o quantitativo de tempo a ser considerado para o pagamento de horas in itinere, mesmo após a vigência da Lei n. 10.423/01. A negociação coletiva realizada em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao tratar de direitos de disponibilidade relativa, como se verifica em relação à prefixação das horas de percurso, encontra seu fundamento de validade no art. 7º, XXVI, da Constituição da República. **Horas in itinere. Período pretérito. Quitação. Validade da cláusula.** 1. A negociação coletiva, em sentido amplo, vai além da mera fixação de normas e condições de trabalho, servindo, também, para a prevenção de litígios. 2. Na hipótese vertente, a celebração do acordo coletivo foi precedida de amplo e democrático debate com os trabalhadores interessados, e resultou no reconhecimento, pela empregadora, do direito às horas *in itinere*, bem como na fixação de calendário de pagamento das parcelas referentes às safras anteriores e em curso. A quitação das parcelas, por outro lado, foi condicionada ao respectivo pagamento. 3. Não se verifica, pois, renúncia a direito indisponível dos trabalhadores, quitação genérica ou intento de revestir de legalidade lesão aos empregados cometida anteriormente pela empregadora. 4. O objetivo declarado do ajuste coletivo foi o de conceber forma rápida e eficaz para se garantir o direito a todos os trabalhadores, inclusive os inativos e aqueles com contrato de trabalho extinto, sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial. 5. Correta, pois, a decisão recorrida que declarou a validade das cláusulas convencionadas entre os réus, uma vez que houve regular negociação coletiva, tendo os protagonistas sociais exercido a autonomia privada coletiva, mediante concessões mútuas, com o intento de pacificar o conflito coletivo, com amparo nos princípios insculpidos nos arts. 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da Constituição Federal. Recurso ordinário conhecido e desprovido. TST, RO 34-66.2011.5.18.0000, SDC, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 15.10.12.

31) Motorista de caminhão. Pernoite. Tempo à disposição. O tempo despendido pelo motorista para pernoitar no caminhão, entre as viagens que realiza, constitui tempo à disposição do empregador. O motorista do caminhão tem tolhida a sua liberdade de locomoção, bem como o seu

direito de deslocar-se livremente no período noturno entre viagens, não havendo, diante das condições precárias das estradas brasileiras e da violência que percorre o asfalto, opção outra ao empregado senão aquela em que é obrigado a pernoitar no caminhão. Desse modo, não há como concluir que dormir dentro do caminhão seja obrigação inerente ao contrato de trabalho, eis que desse fato somente se beneficia o empregador, que tem a sua disposição vigilante confiável e gratuito, realizando a proteção e guarda de suas mercadorias. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 1288-72.2010.5.03.0050, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 28.9.12.

32) Professora. Recreio. Cômputo do intervalo na jornada de trabalho. Tempo à disposição do empregador. O intervalo, nacionalmente conhecido como recreio, não pode ser contado como interrupção de jornada, tendo em vista que tal lapso, por tão exiguo, impede que o professor se dedique a outros afazeres fora do ambiente de trabalho. Assim, o período denominado recreio do professor caracteriza-se como tempo à disposição do empregador, devendo ser considerado como de efetivo serviço, nos termos do art. 4º da CLT. Recurso de revista da reclamante conhecido e provido. **Professora. Jornada prevista no art. 318 da CLT. Quatro aulas consecutivas ou seis intercaladas. Prorrogação habitual. Intervalo intrajornada de uma hora até o limite máximo de duas horas. Concessão parcial ou extrapolação do limite. Pagamento integral.** O art. 318 da CLT é expresso ao dispor que em um mesmo estabelecimento de ensino o professor não poderá dar, por dia, mais de quatro aulas consecutivas, nem mais de seis aulas intercaladas. No caso dos autos, a corte a quo deixou claro que tais limites foram habitualmente descumpridos, tanto que as reclamadas foram condenadas ao pagamento, como horas extraordinárias, do tempo excedente à 4ª hora-aula consecutiva ou à 6ª hora-aula intercalada. Sinala-se que, para efeito de apuração do intervalo intrajornada a ser fruído pelo empregado, deverá ser considerada a efetiva duração do trabalho, e não a jornada prevista no contrato individual ou em Lei. No caso, é incontroverso o fato de a reclamante ter laborado de forma habitual em jornada que extrapolou o limite de seis horas, tendo direito, portanto, ao intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora nesses dias. Além disso, a concessão apenas parcial do intervalo intrajornada acarreta o pagamento total do período, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho e com repercussão no cálculo de outras parcelas salariais. Já no que diz respeito aos dias em que a reclamante era obrigada a fruir do intervalo intrajornada superior a duas horas, é devido o pagamento, como hora extraordinária, do tempo excedente ao limite previsto em Lei. Incidem as Súmulas ns. 118 e 437, I, III e IV, do TST. Recurso de revista da reclamante conhecido e provido. ... TST, ARR 3597500-24.2009.5.09.0015; 7ª T., Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 28.3.14.

33) ... Recolhimento do FGTS. Aposentadoria por invalidez. I. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de considerar que a suspensão do contrato de trabalho, em decorrência de aposentadoria por invalidez, não se insere nas hipóteses de obrigatoriedade de depósitos do FGTS pelo empregador, pois o art. 15, § 5º, da Lei n. 8.036/90 se refere a tal obrigatoriedade apenas nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e de licença por acidente de trabalho. II. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 15, § 5º, da Lei n. 8.036/90, e a que se dá provimento. TST, RR 130100-53.2009.5.05.0005, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 19.6.15.

34) Acordo coletivo. Renúncia a horas in itinere. Limites do poder negocial. São inválidas as normas coletivas que impliquem renúncia às horas in itinere, por desbordarem os limites do poder negocial, a teor da Súmula n. 8 deste Regional. Sem prejuízo do prestígio conferido à autonomia privada coletiva reconhecida pela Constituição da República no art. 7º, inciso XXVI, as normas coletivas não podem prever a renúncia a direitos trabalhistas indisponíveis. TRT 18ª R., RO 0012232-55.2013.5.18.0101, 3ª T., Relª. Desª. Iara Teixeira Rios, DJEGO 08.4.15.

35) Afastamento previdenciário. Auxílio-doença. Alta previdenciária. Recusa do empregador em fornecer trabalho, por exame admissional considerar o empregado ainda inapto. Limbo previdenciário. Após a alta médico-previdenciária, cessam os efeitos da suspensão do contrato de trabalho. Resta a obrigação do empregador em readmiti-lo no serviço em atribuições compatíveis com a sua condição. Não o fazendo, considera-se a situação do obreiro como à disposição do empregador (art. 4º da CLT), sendo devido, portanto, todas as verbas salariais como se trabalhando estivesse. TRT 12ª R., RO 0000407-15.2014.5.12.0015, 3ª T., Rel. Des. Nelson Hamilton Leiria, DOE 29.6.15.

36) Alta previdenciária. Inaptação para o trabalho. Obrigação da empregadora. Tendo sido negado ao empregado, junto à Previdência Social, seu pedido de prorrogação do benefício previdenciário, porquanto considerado apto para o retorno às suas atividades de trabalho, mas sendo-lhe negado, de outro turno, a possibilidade desse retorno e reassunção de seu posto de trabalho, por ato do médico da empresa, que, contrariamente à conclusão da Previdência, considerou estar o empregado inapto, ficando

ele, assim, e em face disso, sem receber qualquer valor, seja a título de benefício previdenciário, seja de salários da empregadora, cabe a esta última remunerá-lo pelo período do afastamento que lhe foi imposto, por ato dela mesma empregadora, porquanto e até mesmo, pelo disposto no artigo 4º, da CLT, considera-se como tempo efetivo de serviço todo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Ademais, tem-se que, pelo disposto no §2º, do artigo 6º, da Lei n. 605/1949, considera-se como motivo justificado para ausência ao trabalho, o período de tempo em que o trabalhador, sucessivamente ao médico da instituição de previdência social, o médico da empresa ou por ela designado, justificar suas ausências. Se a própria empregadora, então, por seu serviço médico, próprio ou designado, é quem determina ou justifica o afastamento do empregado, deve arcar, consequentemente, com os ônus dessa sua decisão (princípio da alteridade). TRT 3ª R., RO 0000546-89.2013.5.03.0099, 1ª T., Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT 23.4.14.

37) Aposentadoria por invalidez. Depósitos do FGTS indevidos. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez faz cessar a licença por acidente do trabalho e, com ela, a obrigação do empregador de depositar o FGTS (art. 28 do Decreto n. 99.684). TRT 3ª R., RO 1205-2009-077-03-00.8, 6ª T., Rel. Des. Anemar Pereira Amaral, DJEMG 14.6.10.

38) Auxílio-doença. Suspensão do contrato de trabalho. Recolhimento de FGTS. Indevido. Para que o obreiro fizesse jus aos recolhimentos de FGTS, necessário que o contrato de trabalho estivesse interrompido, o que não ocorreu, porquanto, conforme documento colacionado aos autos, percebeu auxílio-doença previdenciário. Código 31. E não auxílio-doença acidentário. Código 91. Isto porque tal exigência decorre da previsão expressa contida no art. 15, §5º, da Lei n. 8.036/90 (FGTS). Apesar de restar incontroverso nos autos a ocorrência de acidente do trabalho, tal fato não tem o condão de alterar a natureza do benefício previdenciário concedido ao autor, que, administrativamente, perante o INSS, poderia ter requerido enquadramento diverso, o que não fez, razão pela qual não merece reforma a r. Sentença neste particular. Nego provimento. TRT 23ª R., RO 00427.2009.006.23.00-7, 2ª T., Rel. Des. Leila Calvo, DEJTMT 08.4.10.

39) Controle de jornada. Uso de rastreador. A simples utilização do uso de rastreador, muito embora possibilite a localização exata do veículo, não demonstra, por si só, a ocorrência de controle de jornada, uma vez que não comprova o efetivo labor nos períodos computados no equipamento, sendo que, no mesmo sentido, a indicação de sua paralisação não pode ser entendida como descanso. Tal equipamento visa a garantir a segurança do motorista, da carga transportada e do veículo contra furtos e roubos, no caso de desvio de rota, nesta época de tantos assaltos a caminhões e caminhoneiros. TRT 3ª R., RO 0011550-48.2013.5.03.0027, PJE, Tribunal Pleno Rel. Des. Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, DEJT 15.6.15.

40) Cursos de aprimoramento profissional. Realização fora da jornada contratual. Horas extras devidas. A capacitação profissional adquirida por meio da participação obrigatória da empregada em cursos e treinamentos virtuais promovidos pelo Banco réu reverte-se em prol do próprio empregador, já que o aprimoramento alcançado acarreta maior eficiência da trabalhadora, passando a instituição a contar com mão-de-obra mais qualificada. Esse raciocínio leva à conclusão de que o período despendido nesses estudos é considerado tempo à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT, devendo as respectivas horas ser remuneradas como extraordinárias. TRT 3ª R., RO 0000703-25.2011.5.03.0134, 6ª T., RO. Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça, DEJT 6.2.12.

41) Empresa de grande porte. Trajeto interno. Jornada in itinere. Horas extras devidas. Em se tratando de empresa de grande porte, cujas instalações físicas demandam certo tempo no transcurso entre a portaria e o local de desenvolvimento das atividades, há que se admitir a ocorrência de hipótese fática similar àquela que originou a edição da OJ n. 36. TRT 2ª R., RO 0000546-39.2013.5.02.0254, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DJESP 29.8.14.

42) Horas de sobreaviso. Súmula n. 428 do TST. Permanência em casa à espera das ordens do empregador. A Súmula n. 428 do TST teve a redação alterada recentemente para possibilitar a caracterização do regime de sobreaviso sem a necessidade de o empregado permanecer em casa aguardando as ordens do empregador. Manteve-se inalterada, porém, a premissa de que "o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso". Assim, muito embora não seja mais necessário que o empregado permaneça em casa para caracterizar o regime de sobreaviso, é indispensável produzir prova convincente do "estado de disponibilidade", em regime de plantão, para que o trabalhador tenha direito ao benefício. Recurso a que se nega provimento. TRT 3ª R., RO 0001106-25.2011.5.03.0059, 5ª T., Rel. Des. Conv. Milton V. Thibau de Almeida, DEJT 21.5.13.

43) Horas extras. Intervalo intrajornada. Deslocamento até o refeitório. Ausência de caracterização. No tempo em que o trabalhador se desloca e/ou permanece na fila do refeitório não está exercendo trabalho ou à disposição do empregador, mas desligado de suas atividades. A legislação

trabalhista não assegura uma hora de intervalo apenas para refeição, mas para refeição e descanso. Desse modo, o tempo gasto para deslocamento até o refeitório e para ficar na fila inclui-se no interregno do intervalo intrajornada. TRT 3ª R., RO 0001432-78.2011.5.03.0028, 2ª T., Relª. Desª. Convª. Sabrina de Faria F.Leao, DEJT 23.5.14.

44) Horas extras em face da subordinação dos empregados da ré no trajeto casa-trabalho e vice-versa. Comungo da opinião de **Eduardo Gabriel Saad** (in Suplemento Trabalhista LTr n. 103/98, p. 484) de que no trajeto compreendido entre o ponto de embarque no veículo e a portaria da empresa, não é crível que o empregador esteja transmitindo instruções ao empregado. A prova oral e documental produzidas nos autos pelo autor não lhe socorrem, não vislumbrando, dessa forma, qualquer elemento capaz de configurar a relação de subordinação alardeada. Recurso ordinário improvido. TRT 6ª R., RO 0000870-9720115060412, 1ª T., Relª Desª Fed. Maria do Socorro Silva Emerenciano, DEJT 17.5.12.

45) Horas extras. Tempo de espera da condução. Transporte fornecido pelo empregador. Inexistência do direito. O período razoável de espera, pela condução fornecida pelo empregador, não pode ser considerado tempo à disposição, na forma do artigo 4º CLT, quando não foi demonstrado que, nesse período, o empregado aguardava ou executava ordens. Mesmo quando o empregado utiliza a condução pública regular, esse tempo de espera pelo ônibus é sempre despendido, não podendo ser debitado à responsabilidade patronal. TRT 3ª R., RO 0000560-17.2012.5.03.0129, 2ª T., Rel. Des. Jales Valadão Cardoso, DEJT 11.10.13.

46) Horas "in itinere". Negociação coletiva. A Constituição da República reconhece os instrumentos coletivos como mecanismos disciplinadores das relações de trabalho, acolhendo a flexibilização das normas que regem o contrato de trabalho, conforme previsão contida em seu art. 7º, inciso XXVI. Se os sindicatos representantes das categorias econômica e profissional ajustaram determinadas normas é porque as entenderam benéficas para o conjunto dos seus filiados, não podendo estes, individualmente, se opor à avença firmada em nome de toda a categoria, sem com isso desequilibrar a relação contratual e quebrar o princípio do conglobamento que informa as negociações coletivas. Não se pode considerar o instrumento coletivo cláusula por cláusula, mas em seu conjunto, observando-se os benefícios que foram assegurados, em detrimento de algumas concessões. Se assim não fosse, o empregado teria as benesses e se insurgiria contra as normas que julga prejudiciais. Dois pesos e duas medidas. Na espécie, o regramento relativo às horas "in itinere" não contraria norma de higiene, saúde e segurança do trabalho. TRT 3ª R., RO 0000175-21.2012.5.03.0048, 6ª T., Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça, DEJT 17.3.14.

47) Horas in itinere indevidas. Comungo da opinião de **Eduardo Gabriel Saad** (in Suplemento Trabalhista LTr n. 103/98, p. 484) de que no trajeto compreendido entre o ponto de embarque no veículo e a portaria da empresa, não é crível que o empregador esteja transmitindo instruções ao empregado e da prova produzida pelo autor, que eminentemente oral, posto que os documentos colacionados aos autos não socorrem a sua tese, não vislumbro qualquer elemento capaz de configurar a relação de subordinação alardeada. No mais, era ônus da ré provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor, mais precisamente o fato de o local de trabalho do querelante ser de fácil acesso e ser servido por transporte público regular, do que se desincumbiu a contento. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT 6ª R., Proc 0000756-61.2011.5.06.0412, 1ª T., Relª Desª Fed. Maria do Socorro Silva Emerenciano, DEJT 14.5.12.

48) Minutos residuais. Tempo à disposição. O fato de o empregado trocar de uniforme, antes e após a jornada, sem que tais minutos estejam consignados nos cartões de ponto, não autoriza, por si só, a interpretação de que ele estivesse à disposição da empresa, nos moldes do art. 4º da CLT. Há se analisar a imprescindibilidade das tarefas realizadas para as atividades dele na empresa em sentido estrito. TRT 3ª R., RO 0010197-16.2013.5.03.0142, PJE, 9ª T., Relª. Desª. Mônica Sette Lopes, DEJT 12.3.15.

49) Minutos residuais. Tempo gasto com banho e troca de roupa. O período gasto pelo empregado nos banhos e trocas de roupa obrigatórios, que constituíam uma imposição da empresa e eram essenciais à prestação de serviços, devem ser considerados como tempo à disposição da empresa, pois o empregado encontra-se nas instalações da empresa, estando sujeito ao poder de direção, qual seja, o poder que se desdobra em disciplinar, controlador e organizador. TRT 3ª R., RO 0001443-03.2013.5.03.0040, 6ª T., Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça, DEJT 22.6.15.

50) Motorista caminhoneiro. Trabalho em dupla. Necessidade do serviço. Tempo à disposição. Restou evidenciado nos autos que o caminhão da reclamada rodava as 24 horas do dia para atender às necessidades dos seus clientes. Por isso, os motoristas laboravam em dupla, revezando-se na direção do caminhão. Assim, o tempo que o motorista estava aguardando o retorno à direção no próprio veículo não pode ser considerado como tempo de intervalo para descanso, ou mesmo tempo de "sobrevivência" ou de "prontidão", tendo em vista que o motorista não podia dispor deste tempo como melhor lhe aprouvesse e tampouco estava aguardando em alojamento

ou sua residência chamado para retorno ao serviço em caso de urgência, mas este tempo configura verdadeiro tempo à disposição do empregador para atender às necessidades da atividade empresarial continuada art. 4º da CLT). TRT 3ª R., 7ª T., RO 01462-2007-129-03-00-2, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno, DJMG 4.9.08.

51) Motorista. Descanso. Alojamento. Tempo à disposição do empregador. Não é considerado tempo à disposição do empregador o período em que o motorista interestadual permanece no alojamento da empresa, aguardando o cumprimento da próxima escala de trabalho, mormente quando se sabe que motoristas rodoviários conduzem vidas humanas e necessitam de refazimento físico e mental. Nesse sentido é o entendimento do C. TST: RR. 770186/2001.5 Julgamento: 17.9.2008, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Publicação: DJ 26.9.2008. TRT 3ª R., RO 00616-2007-017-03-00-0, 7ª T., Rel. Des. Alice Monteiro de Barros, DEJT 19.5.09.

52) Motorista. Minutos antecedentes não anotados e destinados à vistoria do veículo. Se o motorista tem como primeira obrigação contratual na sua jornada, antes de assumir a direção do veículo e a partir de quando registrava seu ponto), realizar vistoria no veículo, formalizada por meio de um relatório, ainda que não se tenha demonstrado no processo que a reclamada exigia essa antecipação da jornada, recomendando-a, apenas, não há dúvida de que o tempo despendido pelo trabalhador com essa atividade representa tempo de efetivo trabalho, na execução de tarefas que lhe competiam por força do contrato de trabalho. Não se pode olvidar que o empregado, a partir do momento em que ingressa nas dependências da empresa, submete-se ao poder diretivo do seu empregador e aos efeitos do regulamento empresarial, conforme a regra consagrada no *caput* do art. 4º da CLT. Devida, portanto, a remuneração desse tempo não anotado nos registros de ponto, pois que de efetivo trabalho. TRT 3ª R., 5ª T., RO 00651-2006-059-03-00-0, Rel. Juiz Convocado Eduardo Aurélio Pereira Ferri DJMG, 11.8.07.

53) Tempo à disposição do empregador. Horas extras inexistente. O tempo de espera da condução fornecida pelo empregador não integra a jornada por considerar esse transporte um benefício extremamente benéfico ao trabalhador e que deve ser incentivado e não punido, em face da precariedade do transporte público. TRT 3ª R., RO 0011342-10.2013.5.03.0142, PJE, 5ª T., Rel. Des. Conv. Vitor Salino de Moura Eça, DEJT 29.6.15.

54) Tempo à disposição. Horário de chegada e saída de ônibus da empresa. Ao priorizar a chegada antecipada ou a saída tardia, a empregadora tem objetivos claros relativos à sua própria gestão e é inegável a submissão do trabalhador às suas normas e determinações, ou seja, encontra-se efetivamente à sua disposição, a teor de artigo 4º da CLT. TRT 3ª R., RO 0001478-75.2012.5.03.0111, 3ª T., Rel. Des. Conv. Eduardo Aurélio P. Ferri, DEJT 15.6.15.

55) Tempo à disposição. Horas extras. O tempo residual, no qual o autor está dentro do estabelecimento fabril, ainda que em deslocamentos entre as dependências da empresa e vestindo seu uniforme, constitui tempo à disposição do empregador, a teor do art. 4º da CLT, salvo se dentro da tolerância de dez minutos, o que, no caso, era extrapolada. O fato de o transporte ser facultativo não desnatara o tempo à disposição do empregador, em especial quando demonstrado que durante esse tempo anterior e posterior à jornada ele estava em atividades que aproveitavam à prestação de serviços em benefício da ré. Não se pode olvidar que a chegada antecipada e a permanência após a anotação do ponto na saída dentro das dependências da empresa se dá em prol dos interesses do empreendimento empresarial, podendo a ré contar com os empregados antes mesmo do horário determinado para o início da jornada, evitando-se assim quaisquer atrasos nos serviços. Do mesmo modo, após a anotação do ponto na saída. E, nesse interregno, o autor, embora não estivesse prestando serviço específico, encontrava-se dentro do estabelecimento empresarial, à disposição da ré e em atos preparatórios para a efetiva atividade produtiva. TRT 3ª R., RO 0010487-12.2014.5.03.0040, PJE, 1ª T., Relª. Desª. Convª. Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, DEJT 25.6.15.

Art. 5º A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

NOTAS

1) *O artigo sob estudo procura assegurar salário igual a todos aqueles que realizem trabalho de igual valor. Trabalho de igual valor é aquele que apresenta a mesma produtividade e perfeição técnica do empregado paradigma. Sem estes pressupostos, não há que se falar em equiparação salarial. Nos arts. 358 e 461 é a matéria estudada com maior profundidade.*

2) *A Constituição Federal vigente, no inciso XXX do art. 7º proíbe "diferença de salários, de exercício de funções e de crité-*

rio de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil". Esta norma torna impossível, em nosso ordenamento jurídico, a inserção de lei que autorize o estabelecimento de salário menor para a mulher, embora cumpra tarefa igual à de um homem, sob o duplo prisma da perfeição e da produtividade. A cor não pode ser um fator capaz de determinar a admissão de um empregado a serviço da empresa. É o repúdio da discriminação racial nas relações de trabalho. O estado civil de uma pessoa (casada, solteira ou viúva) — no pensar do legislador constituinte — não justifica diferença de salário ou critério de admissões. A norma constitucional reflete um anseio de justiça da comunidade no que tange às oportunidades que todos devem ter, independentemente do estado civil, cor e sexo, para obter emprego. A verdade é que, na prática, as empresas dão preferência a empregados jovens e relutam em admitir aqueles que já ultrapassaram os 40 anos. Em determinadas atividades, sobretudo aquelas que exigem grande vigor muscular, é compreensível a atitude dos empresários em relação ao assunto. Em muitos casos, porém, o jovem é preferido a um homem de idade madura sem qualquer motivo aceitável à luz da lógica, pois ninguém ignora que há situações em que o homem, com mais de 40 anos, tem melhores condições para realizar o serviço. Em se tratando de operações que exigem do executor atenção, serenidade e experiência, é claro que o empregado com mais de 40 anos terá desempenho igual ou melhor que o de um jovem.

3) O sexo influencia a seleção dos empregados. As empresas temem as consequências do afastamento do serviço da mulher grávida. É certo que o salário-maternidade corre por conta da Previdência Social, mas a maternidade — para a empresa — tem outros efeitos, com a substituição da gestante por alguém que levará certo tempo para adaptar-se às funções, e o período pós-parto marcado por dificuldades com a amamentação e a manutenção da creche. De nada adianta a edição de leis de amparo da gestante que trabalha, se a empresa continuar com a liberdade de selecionar trabalhadores do sexo masculino. Suprimir, porém, essa liberdade, dará origem a mal muitas vezes maior.

3.1) Fazendo a aplicação do art. 7º, XXX, da Constituição Federal c/c seu art. 38, § 3º, o Supremo Tribunal Federal assentou a Súmula n. 683 no sentido de que o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face desse artigo, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

4) O Tratado de Versalhes, de 1919, no seu art. 427, n. 7, consagrou o princípio do salário igual para trabalho igual, com a preocupação de proteger o trabalhador migrante.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 683, do STF — O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Legislação: CF, art. 5º, *caput*, art. 7º, XXX, e art. 39, § 3º.

2) Súmula n. 6, do TST — I. Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. II. Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. III. A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exerceram a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. IV. É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. V. A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. VI. Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência

de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e todos os demais empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato. VII. Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliada por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. VIII. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. IX. Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. X. O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (NR 2012)

3) Súmula n. 10, TRT/RJ — CEDAE. "Plus salarial". Vantagem concedida de forma irregular. Negativa do princípio isonômico aos servidores públicos de nível universitário da sociedade de economia mista estadual. I — Se houve contratação irregular de servidor com remuneração superior aos demais servidores na mesma situação profissional, fato isolado e violador dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, a vantagem verificada não pode servir de parâmetro remuneratório para todos os empregados públicos de nível universitário da companhia. II — O "plus salarial" recebido por alguns por força de decisão judicial também não pode ser estendido a outros servidores, ante o que dispõe o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma contida no art. 461 da CLT. (2010)

4) Súmula n. 18, TRT/RJ — Companhia Estadual de Engenharia de Transportes e Logística — Central. Adicional de projetos especiais. A concessão do Adicional de Projetos Especiais a algum empregado não obriga a empresa a estender o benefício aos demais trabalhadores. (2010)

5) Diferenças salariais. Exercício de nova função. O Tribunal Regional reconheceu que o reclamante passou a atuar em nova função de forma permanente. Houve, portanto, preenchimento de cargo vago, situação em que o empregador não está obrigado a remunerar com igual salário, o novo ocupante. Assim, se não se pode falar em desvio funcional ou de equiparação a outro empregado exercente de igual função, também não se pode cogitar de uma isonomia genérica, não prevista no art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho. Incidência do item II da Súmula n. 159. Incidência da Súmula n. 333/TST. Recurso não conhecido. TST, RR 2.664/2000-046-02-00.8, 6º T., Rel. Min. Horácio Raimundo de Senna Pires, DJU 26.9.08.

6) Dissídio coletivo. Acordos homologados. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho. 1. Salários mínimos profissionais. Empregado menor. Diferenciação. O art. 7º, XXX, da Constituição Federal veda o pagamento diferenciado de salários, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Dessa forma, mostra-se inviável a homologação de cláusula que, ao fixar o piso salarial da categoria, discrimina os empregados menores, fixando para estes salários desiguais, sem que haja nenhuma peculiaridade que justifique a diferenciação. Contrariedade à Orientação Jurisprudencial n. 26 da SDC do TST. ... TST, RO 209300-54.2009.5.04.0000, SDC, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 1º.7.11.

7) ... II. Diferenças do vale-alimentação. Convenções coletivas de trabalho que preveem a possibilidade de pagamento de valores distintos. Validade da norma coletiva. Flexibilização constitucional. 1. O art. 7º, XXVI, da CF preconiza o respeito às pactuações decorrentes de instrumentos normativos. Assim, se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização. 2. *In casu*, o Regional deu provimento ao recurso ordinário obreiro, para condenar a Reclamada ao pagamento de diferenças do vale-alimentação. Registrou que, apesar de a norma coletiva permitir o adimplemento de valores distintos a título da referida parcela de acordo com as peculiaridades da empresa tomadora dos serviços realizados pelos empregados da prestadora, tal ajuste não poderia prevalecer, pois acabaria por afrontar o princípio da não discriminação. 3. Nesse contexto, tendo sido pactuada, mediante CCT, a possibilidade de pagamento de valores diferenciados do vale-alimentação segundo os locais de prestação de serviço e os contratos celebrados com as empresas tomadoras, desconsiderar essa pactuação é tornar inócua a norma coletiva e letra morta a disposição constitucional, que, a despeito de permitir que os interlocutores do instrumento normativo sejam soberanos na fixação das concessões mútuas, apenas não admite a transação de direitos indisponíveis. 4. Assim, a decisão regional viola diretamente a norma contida no art. 7º, XXVI, da CF, quando repudia a aplicação da norma coletiva que versou sobre direito não avesso à negociação coletiva, devendo ser reformada, a fim de que o licitamente acordado prevaleça sobre o legislado. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 1118-26.2010.5.03.0010, 7ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 30.9.11.

8) Acúmulo de função. Não caracterizado. Para se falar em acúmulo de funções é necessária a demonstração de certo desequilíbrio entre as funções inicialmente contratadas entre as partes e a exigência de outras atividades ou tarefas distintas concomitantemente com as funções originalmente contratadas. Vale dizer que à composição de uma função podem se agregar tarefas distintas, que embora se somem, não desvirtuam a atribuição original. Ao empregador, dentro de seu poder de direção, é conferido o direito de atribuir ao trabalhador outras funções além daquela preponderante. É o que chamamos de jus variandi, que não gera, por si só, o direito a um plus salarial. TRT 3ª R., RO 0000490-87.2013.5.03.0024, 9ª T., Rel. Des. João Bosco Pinto Lara, DEJT 22.11.13.

9) Bonificação de ações. Performance stock. Ausência de conduta discriminatória. Restando provado que o Plano de Incentivo de Longo Prazo (LTI), adotado pela ré, não contempla os empregados posicionados na parte inferior da escala hierárquica, sendo elegíveis apenas aqueles situados a partir do grupo '3', bem assim que o desempenho pessoal constitua pressuposto para aferição das bonificações, estando vinculado a critério eminentemente subjetivo e relacionado a ato discricionário da empresa, não há que se falar em conduta discriminatória, muito menos em ofensa ao princípio da isonomia. TRT 3ª R., RO 0001542-57.2010.5.03.0143, Turma Recursal de Juiz de Fora, Rel. Juíza Conv. Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim, DEJT 16.6.11.

10) Desvio funcional. Indicação de paradigma. Desnecessidade. Não se tratando de pedido de equiparação, previsto no art. 461 da CLT, mas sim de isonomia salarial decorrente de desvio funcional (incisos XXX e XXXII do art. 7.º da CR e art. 5º da CLT), não há falar em necessidade de indicação de paradigma. TRT 3ª R., RO 1309-2008-040-03-00-5, Rel. Des. Deoclecia Amorelli Dias, DJEMG 4.3.09.

11) Discriminação pelo nível de instrução. O fato de a empresa valorizar e pontuar os empregados com nível de escolaridade superior à exigida para o cargo para o qual admitido não implica em discriminação, encontrando-se tal prerrogativa dentro do poder diretivo do empregador e incentiva a busca de melhor qualificação pelo empregado. TRT 4ª R., RO 0001094-24.2012.5.04.0002, 10ª T., Rel. Des. Rejane Souza Pedra, DEJT 07.10.14.

12) Equiparação salarial. Ônus processual. A teor da Súmula n. 6, item VIII, do Colendo TST, "é do empregador o encargo da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial". O princípio da igualdade salarial, albergado, em caráter genérico, no art. 5º, *caput*, inciso I, da Carta Magna, pormenorizado no art. 7º, inciso XXX, da pré-falada Lei Estrutural do País, disciplinado nos arts. 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho, autoriza a pretensão ao reconhecimento de diferença salarial quando há identidade de função, trabalho de igual valor, inexistência de quadro de carreira válido, sendo este, a toda evidência, o caso dos autos, eis que a prova documental e deponencial indicam que o autor, em parte do período contratual imprescrito, assim como o paradigma, desempenhou as funções de vigilante interno na sede, critério este eleito pela empresa para pagamento da gratificação perseguida. E mais, presentes os requisitos autorizadores da equiparação pretendida, exigidos pelo art. 461, da CLT, nada há a modificar na sentença guerreada. Recurso ordinário improvido, no particular. TRT 6ª R., Rec. 0059000-20.2009.5.06.0002, 2ª T., Rel. Des. Valdir José Silva de Carvalho, DEJTPE 8.1.10.

13) Intervalo do art. 384 da CLT. Aplicação ao empregado do sexo masculino. Impossibilidade. Embora o Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, ao rejeitar o incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista nos autos do processo n. TST-11N-RR-1.540/2005-046-12-00-5, sua aplicação foi restringida à trabalhadora mulher, em razão das circunstâncias especiais de natureza social e biológica que justificam o tratamento diferenciado das trabalhadoras do gênero feminino, não havendo ofensa ao princípio da isonomia. TRT 3ª R., RO 0000705-03.2013.5.03.0044, 2ª T., Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, DEJT 13.8.14.

14) Intervalo do art. 384 da CLT. Possibilidade de aplicação aos empregados do sexo masculino e feminino. Todos são iguais perante a Lei, respeitadas a igualdade entre os iguais e as desigualdades entre os desiguais, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso I. Sob esta premissa, inexistem particularidades entre as condições físicas da mulher trabalhadora e as do homem trabalhador no que pertine à discriminação para a concessão do intervalo em baila apenas para a primeira. Trata-se, aqui, de igualdade em direitos e obrigações, sendo certo que havendo tratamento não igualitário entre eles, na hipótese de situações pertinentes a ambos os sexos, constituída estaria uma infringência constitucional. Nessa senda, é devido o intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início da jornada extraordinária para ambos os sexos (mulher e homem), no afã de igualá-los no quanto disposto na norma celetista. Recurso provido, no particular. TRT 2ª R., RO 0099700-62.2009.5.02.0030, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DJESP 15.7.14.

15) Isonomia salarial. Princípio constitucional. A isonomia salarial está disciplinada pelo artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, que,

independentemente, da estrutura da CLT (em certos pontos muito minudente, forjada que foi, consciente ou inconscientemente, no taylorismo/fordismo, e, por essa razão, um pouco enferrujada), deve sempre ser interpretada como uma Constituição que constrói, que constitui, mais ao sabor das ruas, de onde vieram os seus ecos, do que das academias. De conseguinte, ela deve ser naturalmente dirigente, reflexiva e inclusiva, até mesmo por força do disposto da maneira a mais clara, a mais direta, a mais concisa e a mais enxuta possível, pelos diversos incisos do artigo 3º, que traçam os objetivos fundamentais da República. Por inversão de raciocínio, pode-se afirmar que os representantes do povo brasileiro, quiseram uma Constituição não ofuscada (pela legislação inferior), não irreflexiva, não excludente. Logo, o intérprete não possui o poder de alterar o seu curso, que foi traçado pela perenidade de seus fundamentos, seus objetivos, seus princípios e suas normas definidoras do núcleo básico de direitos fundamentais. Se o Direito, em si e por si, em todos os seus estamentos, inclusive quanto aos princípios, é visceralmente finalístico, o que dizer então das normas que constituem os seus objetivos (fins) fundamentais? Não é exagero, nem truismo, afirmar que a isonomia constitui, simultaneamente, um direito de primeira, de segunda, de terceira, de quarta e tantas outras gradações ou dimensões, que surgirem. Até mesmo no idioma vernáculo, isonomia significa igualdade, que, por razões óbvias, só pode ser igualdade real, cujo espírito e corpo estão claríssimos na dicção do artigo 7º, inciso XXX, da CF, que proíbe a diferença de salário, em dinheiro ou em utilidade, sem um motivo justificável. Discriminar é estabelecer diferenças injustificadas. É tratar iguais, desigualmente. Portanto, a isonomia salarial não se acomoda mais nas barreiras clássicas do artigo 461 equiparação e enquadramento havendo situações em que se tem de adotar como fonte de direito o artigo 460 da CLT, que preconiza o salário equitativo, isto é, o salário equânime e justo; o salário na sua verdadeira dimensão social e que deve ir ao encontro da valorização do trabalho humano, importante valor para a incorporação do empregado no estado democrático de direito. Nesse viés, numa mesma condição de trabalho a discrepância salarial deve ser coibida por afronta a dignidade da pessoa humana, uma vez que exercendo funções idênticas são tratadas de modo diverso. TRT 3ª R., RO 0001258-40.2013.5.03.0112, 3ª T., Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault, DEJT 02.6.14.

16) Plano de saúde. Concessão diferenciada a empregados do mesmo setor. Violação ao princípio da isonomia. Ainda que inexistente previsão legal ou convencional a obrigar a empresa a fornecer planos de saúde, se instituídos por mera liberalidade empresarial, não podem ser utilizados como meio discriminatório entre os empregados beneficiados, sob pena de afronta ao texto constitucional na sua proteção ao trabalho e a dignidade humana, que se consolida no impedimento de tratamentos diferenciados, proibidos também pelo princípio da isonomia, que rege as relações de trabalhistas. TRT 3ª R., RO 0001187-82.2014.5.03.0183, 3ª T., Rel. Des. Luis Felipe Lopes Boson, DEJT 21.7.14.

17) Salário de substituição. O direito do empregado substituído ao mesmo salário do empregado substituído encontra suporte no art. 5º da CLT, que preconiza: "a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo", sendo que os contornos jurídicos da substituição são extraídos do art. 450, também do Conjunto Normativo Consolidado: "Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior". Pacificando o entendimento no aspecto, a Súmula n. 159, I, do C. TST dispõe: "Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituído fará jus ao salário contratual do substituído". Destarte, resta claro, que a apuração do direito ao salário de substituição não depende de perquirição dos elementos isonômicos do art. 461 da CLT, conforme suscita a Reclamada, verificando-se acertado o decisório atacado, na parte que reconheceu o direito da obreira à percepção das diferenças salariais pela substituição de empregada titular de salário maior. TRT 3ª R., RO 00458-2008-106-03-00-4, 8ª T., Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças DJMG 31.1.09.

18) Violação ao princípio da não discriminação. Nulidade de norma interna empresarial. É nula norma interna da reclamada que, em violação ao princípio da não discriminação, insculpido nos arts. 5º, *caput* e inciso I, e 7º, incisos XXX e XXXII, da Constituição e 5º da CLT, prevê o pagamento de gratificação distinta para empregados ocupantes do mesmo cargo em comissão, investidos de igual responsabilidade e das mesmas atribuições. TRT 5ª R., RO 66300-43.2008.5.05.0019, 4ª T., Rel. Des. Alcino Barbosa de Felizola, DEJTBA 4.3.10.

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de

subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

(A Lei n. 12.551, de 15.12.11, deu nova redação ao *caput* do artigo e introduziu o parágrafo único).

NOTAS

1) Trabalho a domicílio. Teletrabalho: *Há quem classifique os contratos de trabalho na empresa e a domicílio. A primeira espécie é a mais comum; a segunda, fora dos muros da empresa e no domicílio do empregado, é adotada nos casos de trabalho por peça e que trazem algumas vantagens para o empregador, tais como menor espaço físico para suas atividades econômicas e redução do trabalho de direção e fiscalização do trabalho. O teletrabalho é outra modalidade especial de trabalho a distância. De origem etimológica grega, “tele” significa “a distância”. Esse trabalho a distância, que pode ser realizado no domicílio do empregado ou não, caso seja fiscalizado pelo empregador por meios telemáticos ou por outros meios, dará surgimento à relação de emprego regida pela CLT.*

Sublinhe-se que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para a caracterização da subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Entende-se por telemática o conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações. Assim, o comando, controle e supervisão do trabalho a domicílio realizados por meio de uma rede de telecomunicações provocará o surgimento da subordinação jurídica, que caracterizará a relação de emprego.

A OIT aprovou a Convenção n. 177/96 e a Recomendação n. 184/96, que tratam do trabalho a domicílio. Tais diplomas são plenamente aplicáveis ao teletrabalho. Essa Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil. Já foi ratificada pela Albânia, Argentina, Finlândia, Irlanda e Holanda. Esse diploma internacional estabelece a seguinte noção de trabalho a domicílio, cujos elementos podem ser aplicados ao teletrabalho: “Trabalho a domicílio significa trabalho realizado por uma pessoa, na sua residência ou em outro local que não seja o local de trabalho do empregador, remunerado, resultando num produto ou serviço especificado pelo empregador, independentemente de quem provê o equipamento, materiais ou outros insumos, a não ser que esta pessoa tenha o grau de autonomia e independência econômica para ser considerado trabalhador independente segundo as leis nacionais”.

Em virtude da nova redação do parágrafo único, do art. 6º, sob comento, foi dada nova redação à Súmula n. 428, do TST: “Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT. I — O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II — Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. (NR 2012)”.

Tem-se a notícia de que uma empresa automobilística alemã celebrou com seus trabalhadores, em 2011, em seu país de origem, um pacto coletivo em que ela se compromete a não enviar e-mails para eles nos 30 minutos antes do trabalho e nos 30 minutos depois do seu encerramento.

Diante dos termos do parágrafo único do artigo em foco, é bem possível que os empregadores sejam estimulados a proibir, formalmente, seus empregados de acessarem seus e-mails corporativos fora do horário da jornada de trabalho, para se impedir, assim, o surgimento do risco da alegação de prestação de horas extras.

2) Trabalho a domicílio e a relação de emprego. Princípio *intuitu personae*: *O artigo sob comentário não admite qualquer distinção entre o trabalho executado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego. Por outras palavras, o trabalho — para ser protegido pela CLT — pode ser cumprido no domicílio do seu executor, mas há que provar-se a existência de*

uma relação de emprego, isto é, a comprovação dos requisitos essenciais da não eventualidade do serviço, da subordinação jurídica e do salário.

Tem a doutrina admitido que o empregado, na hipótese, seja auxiliado por seus familiares, sem que a relação de emprego se desnature.

*De modo geral, o princípio *intuitu personae*, na prestação de serviços a domicílio, deixa de ser exigível para a caracterização da relação de emprego, tendo em vista a interpretação que é emprestada à norma contida no art. 83, da CLT.*

O empregado — vinculado a uma empresa por um contrato que o obriga a trabalhar no seu interior — está em condições de, depois de cumprida sua jornada de oito horas, ir trabalhar para um terceiro, até o extremo limite de suas forças. Na hipótese, porém, existe uma restrição: não trabalhar para um concorrente do primeiro empregador. Dentro da linha do nosso pensamento, observe-se que, no caso de duplo contrato, inexistente coincidência de horário; se houvesse, seria lesado o empregador que pagasse por serviços durante oito horas de trabalho. No trabalho a domicílio, portanto, a pluralidade de contratos será lícita se a tarefa prometida a cada empregador for cumprida; se não houver o perigo de as instruções técnicas de um empregador, para a execução de um trabalho, serem aproveitadas por outro; se instrumentos de trabalho confiados ao empregado por um patrão não forem usados em benefício de um outro.

Ainda nesse caso de pluralidade contratual, temos o problema das férias. Há quem proponha fórmula de repartição do encargo entre os dois ou três empregadores. Pensamos diferente. Cada empregador deve remunerar o empregado a domicílio por todo um período de férias, nos termos da lei. Assim deve ser a fim de permitir que o empregado, sujeito a um extenuante regime de trabalho, tenha a possibilidade de recuperar-se sob condições diferentes das de um trabalhador que tenha um só patrão.

3) Trabalhador a domicílio e as ferramentas de sua propriedade: *A regra é o empregador fornecer, na empresa, tudo de que o empregado necessita para cumprir as obrigações assumidas no contrato celebrado. Exemplificando: o faxineiro — deve receber todos os instrumentos de limpeza; o torneiro — a máquina apropriada para modelar a peça; o tecelão — o tear, etc. Sabe-se, porém, que, em algumas profissões o costume é o empregado ter suas próprias ferramentas. É o caso do marceneiro ou do carpinteiro, por exemplo. O mesmo afirmamos em relação ao trabalhador a domicílio. A circunstância de ser o dono das ferramentas usadas na confecção das peças para a empresa empregadora não lhe retira o status de empregado. Nessa atividade obedece às prescrições técnicas emanadas do empregador e fornece a quota de produtos estabelecida previamente, o que caracteriza a relação de emprego. Não aceitamos o argumento de que o empregado deixa de sê-lo quando adquire máquinas (torno, teares de pequeno porte etc.) para cumprir seu contrato de trabalho a domicílio. Trata-se, na maioria das vezes, de submissão a uma exigência do próprio empregador e, aí, o empregado se vê constrangido a arcar com o ônus para continuar a serviço da empresa. Nessa hipótese, o trabalhador continua sujeito de uma relação de emprego, pois tem de elaborar, diariamente, o número de peças fixado pelo empregador e obedecer a suas instruções de caráter técnico.*

É no trabalho a domicílio que o doutrinador, o legislador e o juiz têm de dar maior flexibilidade a certos postulados básicos do Direito do Trabalho, para evitar que a patologia social não seja enriquecida de um problema situado na raiz do bem-estar de inúmeras famílias. É claro que, no caso da maquinaria de propriedade do trabalhador a domicílio, queremos aludir a equipamentos modestos e que produzem ou ajudam a produzir as peças de interesse do empregador em pequena escala.

Concluindo esta ordem de considerações sobre o trabalho a domicílio, entendemos que o empregador é também responsável — na hipótese — pelo cumprimento das disposições legais referentes à segurança e medicina do trabalho. Daí a conveniência de se proceder ao prévio exame do local que, no domicílio do empregado, será usado no serviço da empresa. No curso da

execução do contrato é recomendável que, de quando em vez, o empregador ordene o exame do local de trabalho a domicílio.

4) Trabalhador a domicílio e a indústria têxtil: Na indústria têxtil e na de confecção de roupas é muito frequente a modalidade de contrato que vimos estudando. Os empregados adquirem máquinas de costura ou pequenos teares para atender às solicitações das empresas. Em qualquer hipótese, o trabalhador a domicílio sempre terá direito, pelo menos, ao salário mínimo, salvo se ficar provado que não cumpriu a tarefa fixada pelo empregador (v. art. 83, da CLT).

5) Horas extras e o trabalho a domicílio: É exigível, pelo empregado a domicílio, o pagamento de horas suplementares se provar que, para cumprir a tarefa estabelecida pela empresa, tem de trabalhar mais de oito horas por dia. É igualmente exigível por ele o repouso semanal remunerado.

6) Domicílio: lugar ou lugares onde o trabalho é exercido: Do cotejo dos arts. 70 e seguintes do Código Civil de 2002 com os arts. 31 e seguintes do Código Civil de 1916, infere-se que aquele repetiu, praticamente, as regras disciplinadoras de domicílio prevista neste último. Contudo, criou ele duas novas normas relativas a domicílio, inscritas no art. 72 e seu parágrafo, e que têm interesse para o denominado “trabalhador a domicílio”: “É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde está é exercida. Parágrafo único — Se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem”.

7) Diversos aspectos do trabalho a domicílio. Teletrabalho: Vamos aqui examinar diversos aspectos do trabalho a domicílio, que são, por sinal, plenamente aplicáveis ao teletrabalho ou trabalho a distância. Ei-los:

7.1) A OIT e o trabalho a domicílio. Teletrabalho: O Ministro do Trabalho, pela Portaria n. 973, de 29.10.97 (in DOU 30.10.97, p. 24.475), criou uma Comissão Tripartite, integrada de representantes do Governo Federal, dos Trabalhadores e dos Empregadores, com a incumbência de analisar a Convenção n. 177 e a Recomendação n. 184, que tratam do “Trabalho a Domicílio”, adotadas pela 83ª Conferência Internacional do Trabalho, de 22 de junho de 1996. Essa providência ministerial está em harmonia com as disposições da Convenção n. 144 da Organização Internacional do Trabalho — OIT —, que tem por objeto o estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais de trabalho. Lamentavelmente, essa Comissão Tripartite ministerial de 1997 não produziu efeitos práticos palpáveis.

O aguçamento da competição no mercado internacional, por mercê da globalização da economia, induz as nações a legislar com o maior cuidado no âmbito das relações de trabalho. Existe a preocupação de não onerar em demasia o custo da produção e, assim, propiciar condições para que o país leve a melhor na concorrência internacional. Nessa ótica, o trabalho a domicílio e o teletrabalho, nos últimos tempos, vem despertando a maior atenção por parte dos governantes e dos estudiosos da matéria, eis que se trata de atividade que tende a desenvolver-se de modo considerável.

Nos tempos que correm, há em nosso País elevado número de pessoas que executa toda a sorte de tarefas, em sua própria residência ou em outros locais distintos dos da sua empregadora.

7.2) O trabalho a domicílio e a CLT: A Consolidação das Leis do Trabalho — CLT —, em sua redação original de 1943, agasalhava dois dispositivos sobre o assunto: o art. 6º e o art. 83. Decorrido mais de meio século, ambos os artigos foram mantidos e o nosso legislador não retomou o tema para atualizá-lo. Somente, em 2011, houve a introdução do parágrafo único ao art. 6º, disciplinando o teletrabalho ou o trabalho a distância controlado por meios telemáticos. Vejamos, ainda que de modo sumário, o conteúdo desses dois dispositivos consolidados.

Reza o art. 6º que “não se distingue entre o trabalho no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego”.

Consoante o art. 3º da CLT, esse vínculo empregatício somente se estrutura quando presentes três pressupostos: continuidade da prestação de serviços, salário e subordinação jurídica. É indubitável a presença desses três elementos no genuíno trabalho a domicílio, embora reconheçamos que, nele, a subordinação jurídica não tenha o mesmo grau de intensidade observável no trabalho executado no estabelecimento do empregador. Esse elemento caracterizador da relação empregatícia, assim se identifica — na espécie: a) pela tarefa ou no número de peças que deve ser confeccionado; b) por uma jornada de oito horas e c) pela qualidade e fidelidade às instruções técnicas emanadas do empregador.

De notar-se que, no trabalho a domicílio, o princípio “intuitu personae” é inexistente na constituição da relação de emprego. É o que deflui do prescrito no art. 83 também da CLT: “É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina da família, por conta de empregador que o remunere.” Dessarte, não se desfigura o contrato de trabalho a domicílio se o empregado, na realização de sua tarefa, contar com o auxílio de um ou mais membros da sua família.

Não diz o legislador o que entende por família, para o efeito do art. 83 que vimos de citar. Na esfera do direito civil, tem o vocábulo significados distintos. Acreditamos que os fins sociais do nosso direito do trabalho serão bem atendidos com o uso de “família” na acepção mais ampla, como um grupo constituído, além dos cônjuges e dos seus filhos, de outros parentes mais remotos e afins, como avós, sogros, tios etc. aos quais o chefe de família presta alimentos e os tem na sua companhia, sob o mesmo teto.

7.3. Trabalho a domicílio e os encargos sociais. Teletrabalho: Com a análise feita acima do contrato de trabalho a domicílio e do teletrabalho, conclui-se que o empregado — sujeito do contrato regido pela CLT — tem direito a férias anuais, repouso semanal com remuneração correspondente ao rendimento do trabalho no período, conta vinculada ao FGTS, 13º salário, aviso prévio etc.

Em consonância com o preceituado na lei específica, o seguro de acidentes do trabalho só ampara o empregado que celebrou o contrato de trabalho a domicílio. Todavia, parece-nos certo que cabe ao empregador a responsabilidade pelo cumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho no local em que se instalar a oficina da família. Deve, de conseguinte, ordenar prévio exame desse local e determinar os reparos que considerar necessários à adequação de suas condições às prescrições legais.

É facultado ao empregador rescindir o contrato de trabalho a domicílio na hipótese de não serem atendidas suas recomendações objetivando o saneamento e segurança do ambiente de trabalho.

7.4) Pluralidade contratual: É silente a lei quanto à questão da pluralidade contratual no trabalho a domicílio ou no teletrabalho.

Temos para nós que essa pluralidade de empregadores, “in casu”, é admissível desde que a tarefa ou as peças de cada empregador se realizem dentro de uma jornada normal. Se o empregado, que trabalha no interior da empresa, tem a faculdade de concluir mais de um contrato de trabalho, estamos em que, por analogia, essa faculdade é extensível ao trabalhador a domicílio e ao trabalhador submetido ao teletrabalho.

De regra, deve o empregador fornecer ao empregado o equipamento e o material de que necessita para levar a bom termo as obrigações assumidas no contrato de trabalho. Entretanto, parece-nos que o trabalho a domicílio e do teletrabalho não perdem suas características se o empregado usar suas próprias ferramentas ou equipamento na execução do trabalho que se obrigou a fazer.

7.5. Do Salário Mínimo: É devido o salário mínimo mensal ou horário ao trabalhador a domicílio (art. 83 da CLT) e ao trabalhador submetido ao teletrabalho. É no trabalho a domicílio que o doutrinador, o legislador e o juiz têm de dar a maior flexibilidade a certos postulados básicos do Direito do Trabalho para evitar que a patologia social não seja enriquecida de legiões de famílias cujo bem-estar depende do trabalho a domicílio ou do teletrabalho.

7.6) Doutrina sobre o trabalho a domicílio: *Façamos breve incursão pelo campo da doutrina e do direito comparado para realçar a relevância e a complexidade do tema.*

7.6.1) Valentin Carrion (*Comentários à CLT*, 22. ed., 1997, Saraiva, p. 40) *preleciona: “No domicílio do empregado, ou em oficina de família (art. 83), ou qualquer outro lugar por ele livremente escolhido, fora do alcance da fiscalização do empregador. Distingue-se do autônomo por perder contato com o consumidor e consagrar sua atividade, por conta alheia, ou a uns poucos tomadores de serviços.”*

O saudoso juslaborista entende que o trabalho é a domicílio embora se concretize em outro local, fora do estabelecimento do empregador e imune à fiscalização deste. É certo que a lei se refere, de modo expresso, a “domicílio”, o que, à primeira vista, parece contrariar o entendimento de Carrion. Porém, tal não acontece se atentarmos para o conceito de domicílio civil adotado pelo Código Civil. Este, no art. 71, admite a possibilidade de a pessoa física ter várias residências e, por via de consequência, é-lhe lícito escolher uma delas para cumprir o contrato de trabalho a domicílio.

Admite Carrion a pluralidade de tomadores de serviços, mas silencia quanto ao processo a ser adotado para que eles possam satisfazer todas as exigências da CLT relativas ao trabalho assalariado.

7.6.2) Francisco Antonio de Oliveira (in *CLT Comentada*, 1. ed., 1996, Revista dos Tribunais, p. 52) *afina-se, de certo modo com Carrion ao dizer que “caracterizada esteja a relação empregatícia (art. 3º da CLT) pouco importa o local onde se desenvolve a entrega da força de trabalho, não permitindo a lei nenhuma distinção.”*

7.6.3) Délio Maranhão (in *Instituições de Direito do Trabalho*, 16. ed., LTr, 1996, I tomo, p. 308) *esclarece que “a lei não exige, para a existência de contrato de trabalho, que a prestação se realize no próprio estabelecimento. O trabalhador a domicílio, desde que subordinado ao empregador, de quem recebe ordens e instruções, obrigando-se a uma produção determinada, é empregado para todos os efeitos. Pouco importa seja ele auxiliado em seu trabalho por pessoa de sua família. Desde que a prestação de trabalho a domicílio não assuma feição de empreendimento autônomo, de um estabelecimento familiar revela, sem dúvida, um contrato de trabalho subordinado.”*

Pouco mais adiante, na mesma página, esse mesmo renomado autor observa, com justeza, que o trabalhador a domicílio perde essa condição quando admite empregados “a quem remunera, instala máquinas e utensílios industriais por ele próprio adquiridos, assumindo os riscos de uma atividade econômica, estaremos diante de um verdadeiro empresário, de uma prestação autônoma de serviço.” Esse seu raciocínio é plenamente aplicável ao denominado teletrabalho.

7.6.4) Evaristo de Moraes Filho (in *Introdução ao Direito do Trabalho*, 5. ed., LTr, 1991, p. 252) *recorda que “antes da Consolidação, mandava o Decreto-lei n. 399, de 1938, fosse estendido o salário mínimo aos trabalhadores em domicílio, regulando demorada e exemplarmente a espécie em todo o capítulo II (arts. 8º/11). Disso resultou o art. 83 da CLT.”*

Pouco mais adiante, o respeitado jurista pondera: “Enquanto outros povos regulam esta espécie de trabalho com rigor e pormenor (Argentina, Alemanha, Itália etc.) entre nós a exploração campeia livre, sem que a autoridade saiba onde e em que locais se realizam os trabalhos em domicílio, em que condições de higiene e segurança, quais os salários pagos, se as leis previdenciárias são obedecidas e assim por diante.”

Evaristo, em seu Projeto de Código do Trabalho, conceitua, no art. 20, o trabalhador a domicílio “como aquele que presta serviços em seu domicílio, só ou em oficina da família, de maneira contínua, sob subordinação jurídica e mediante salário. Parágrafo único — Não altera a natureza do contrato o fato de o empregado em domicílio prestar serviços a mais de um empregador, desde que o faça sob suas ordens e não para o público em geral.”

Admite esse conhecido jurista a pluralidade contratual no trabalho a domicílio, sem qualquer limite.

Trabalhando por unidade de tempo ou de peça, tem esse trabalhador direito ao repouso semanal e às férias semanais. Na futura regulamentação legal sobre a matéria (de lege ferenda), deve-se oferecer critério para a concessão de tais vantagens no caso da pluralidade contratual.

7.6.5) Bernardo da Gama Lobo Xavier (in *Curso de Direito do Trabalho*. Lisboa: Verbo, 1992. p. 300/1) *lembra que “há situações de trabalho autônomo de extrema semelhança ao trabalho subordinado no plano econômico-social, o que levou o legislador a equiparar certos contratos de prestação de serviço a contrato de trabalho. Pelo art. 2º da LCT (Lei do Contrato de Trabalho, de 24.11.69) ficam sujeitos aos princípios definidos neste diploma, embora com regulamentação de legislação especial, os contratos que tenham por objeto a prestação do trabalho realizado no domicílio ou em estabelecimento do trabalhador, bem como os contratos em que este compra matérias-primas e fornece por certo preço ao vendedor delas o produto acabado, sempre que num ou noutro caso o trabalhador deve considerar-se na dependência econômica daquele.”*

Depreende-se desse conceito de trabalho a domicílio que sua característica fundamental é a dependência econômica do trabalhador frente ao empregador. A lei portuguesa dá o rótulo de trabalho a domicílio inclusive àquele que se executa no “estabelecimento” do empregado, o que não se harmoniza com os princípios basilares do nosso direito do trabalho.

Quem possui um estabelecimento não é um empregado, mas um empresário. Na hipótese, desenha-se o que por aqui se chama de “terceirização”. Consoante a lei portuguesa, o trabalho a domicílio é inteiramente desprovido do “intuito personae”.

7.6.6) Monteiro Fernandes (in *Direito do Trabalho*, 6. ed., Coimbra: Almedina, 1990. I tomo. p.75) *salienta, também, que o trabalho a domicílio, embora seja de fato um trabalho autônomo, é equiparado ao assalariado típico. Diz, textualmente: “Trata-se, como foi sublinhado, de forma de trabalho juridicamente autônomo. Mas a situação do trabalhador (vestígio de fórmulas pré-capitalistas de organização da produção) é materialmente próxima da do assalariado.”*

Como se vê, a doutrina brasileira não encampa a posição dos estudiosos lusitanos. Entre nós, é unisonamente reconhecido que o trabalho a domicílio é, realmente, trabalho subordinado, distinguindo-se do trabalho autônomo e da “terceirização”.

7.7) Direito Comparado:

7.7.1) Portugal: *É certo, porém, que a Lei do Contrato de Trabalho do Portugal adverte que o trabalho a domicílio deve ter regulamentação especial.*

7.7.2) Espanha: *Na Espanha, a Lei n. 8, de 1980 (Estatuto dos Trabalhadores), nesta década de 90, passou por profundas modificações, como registram Alonso Olea e Barreiro Gonzalez em seu livro “El Estatuto de los Trabajadores” (4. ed., Civitas, 1995, p. 15).*

O art.13 desse Estatuto é dedicado ao trabalho a domicílio e tem a seguinte redação: “1. Terá a consideração de contrato de trabalho a domicílio aquele em que a prestação da atividade laboral se realiza no domicílio do trabalhador ou em lugar livremente eleito por este e sem vigilância do empresário. 2. O contrato se formalizará por escrito com o visto da Oficina de Emprego (aquí, chamamos de Superintendência Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego) onde ficará depositado um exemplar, no qual conste o lugar em que se realiza a prestação laboral, a fim de que possam exigir-se as necessárias medidas de higiene e segurança que se determinem. 3. O salário, qualquer que seja a forma de sua fixação, será, no mínimo, igual ao de um trabalhador de categoria profissional equivalente no setor econômico de que se trate. 4. Todo empresário que ocupe trabalhadores a domicílio deverá por à disposição deles um documento de controle da atividade laboral que realizam, no qual

deve consignar-se o nome do trabalhador, a classe e quantidade de trabalho, quantidade de matérias-primas entregues, tarifas acordadas para a fixação do salário, entrega e recepção de objetos elaborados e outros aspectos da relação laboral que interessem às partes. 5. Os trabalhadores a domicílio poderão exercer os direitos de representação coletiva conforme o previsto na presente Lei, salvo se trate de um grupo familiar.”

A lei espanhola considera trabalho a domicílio não apenas aquele que se efetua na residência do assalariado, mas também, em qualquer outra local de sua livre escolha e longe da fiscalização direta do empresário.

Aceita, outrossim, a participação do grupo familiar nessa espécie de atividade. A ausência da forma escrita do contrato “ad solemnitatem” acarreta sanções administrativas, mas não anula o contrato. Segundo o direito espanhol, o trabalho a domicílio realiza-se por unidade de obra ou de tempo.

Enquanto a nossa CLT assegura a essa classe de trabalhadores o salário mínimo, a lei espanhola garante-lhe igualdade salarial com aqueles que desenvolvem a mesma atividade no interior da empresa.

A obrigatoriedade do registro do contrato, numa dependência oficial, facilita a fiscalização das condições de higiene e segurança do local de trabalho a domicílio. Em nosso sistema legal, o local do trabalho a domicílio é um prolongamento externo da empresa e, em razão dessa circunstância, cabe ao empregador velar por suas condições de higiene e segurança. Temos de confessar que a lei espanhola oferece ao trabalhador a domicílio proteção mais ampla do que a nossa CLT e, no tangente à remuneração do trabalho, é ela mais generosa que a nossa.

Em contrapartida, medidas legais de tão grande alcance não irão incrementar o trabalho a domicílio. Se este for tão oneroso quanto aquele que se realiza no seio da empresa, por que motivo irá utilizá-lo o empregador?

No trato da questão, tem o legislador de conduzir-se com objetividade e cautela a fim de não prejudicar a quem tenta favorecer.

7.7.3) França: O Código do Trabalho da França (Bernadette Desjardins e outros, “Le nouveau Code du Travail Annoté”. 14. ed., Paris: La Villeguérin Editions, p. 1.280 e segs.) regula o trabalho a domicílio nos artigos L-721-1 usque L-721-23. Dentre todas as que conhecemos, a mais minuciosa é a regulamentação francesa do trabalho a domicílio. Não nos animamos a transcrever, aqui, os 23 artigos do Código francês, porque isto demandaria um espaço que este livro não pode ter. Inobstante, vamos resumir, da melhor maneira possível, todas essas disposições.

É trabalho a domicílio aquele que se realiza sob as seguintes condições: executar mediante uma “remunération forfaitaire” (por empreitada) para um ou vários estabelecimentos industriais, artesanais ou não, comerciais ou agrícolas, seja de que natureza for esses estabelecimentos, que eles sejam públicos ou privados, laicos ou religiosos, mesmo que eles tenham caráter de ensino profissional ou filantrópico, um trabalho que seja confiado diretamente, seja por intermediário.

As disposições do Capítulo 1º, do Título II, voltadas para o trabalho a domicílio, são aplicáveis aos assalariados dos serviços públicos ou ministeriais, das profissões liberais, das sociedades civis, dos sindicatos profissionais e associações de qualquer natureza.

Para identificação do trabalho a domicílio não é necessário perquirir: a) a existência, ou não, do liame de subordinação jurídica; b) a fiscalização imediata e habitual do dador de trabalho; c) se o local de trabalho e o material empregado pertencem ao trabalhador; d) o número de horas trabalhadas.

Conserva a qualidade de trabalhador a domicílio quem fornece, além do trabalho, as matérias primas usadas na elaboração do produto e adquiridas do próprio dador de trabalho (o empresário). O trabalhador a domicílio pode admitir um auxiliar. O que se convencionar em acordos coletivos de trabalho é extensivo ao trabalhador a domicílio.

7.8) Conclusão: É fato por demais conhecido que a França é um dos países da Europa que regulamenta o trabalho assalariado com extraordinária riqueza de minúcias. É, também, um dos países do Ocidente com taxa de desemprego das mais elevadas.

Nessa nação, como em outras que também se destacam pela desmedida ingerência nas relações de trabalho, iniciou-se há pouco tempo forte campanha tendente a desregular o trabalho assalariado para dar-lhe mais flexibilidade e, assim, acompanhar com mais facilidade as rápidas mutações socioeconômicas de caráter nacional e internacional.

Nessa ordem de ideias, somos levados a reconhecer que a lei brasileira, sobre a matéria posta aqui em debate, é quase inexistente (dois artigos apenas da CLT). Todavia, devemos ter o cuidado de não incorrer no erro da França. O excesso de proteção ao trabalho a domicílio ou ao teletrabalho acaba por torná-los desinteressantes aos olhos do empregador que não se cansa de reduzir o custo de seu produto a fim de levar a melhor sobre seus concorrentes no mercado de consumo.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 428, do TST — Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT. I — O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II — Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. (NR 2012)

2) Súmula n. 37, TRT 3ª Região — Postulado da reparação integral. Honorários advocatícios. Perdas e danos. Inteligência dos artigos 389 e 404, do Código Civil. É indevida a restituição à parte, nas lides decorrentes da relação de emprego, das despesas a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratados, como dano material, amparada nos arts. 389 e 404 do Código Civil.

3) ... Controle indireto da jornada de trabalho. Horas extraordinárias. Matéria fática. É insuscetível de revisão em recurso de revista o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional com base na prova dos autos. Somente com o reexame de provas e fatos seria possível afastar a premissa sobre a qual se apoiou a conclusão adotada pelo Tribunal Regional, no sentido de que a jornada externa do reclamante era controlada de forma indireta, uma vez que estava obrigado a comparecer à empresa no início e no fim de cada jornada, além de estar obrigado a descarregar as informações contidas no computador de mão (palm top), preparar relatórios de vendas e despachá-los com o seu supervisor. Incidência da Súmula n. 126 deste Tribunal Superior Recurso de revista não conhecido. ... TST, RR 95800-13.2006.5.06.0015, 1ª T., Rel. Min. Conv. José Maria Quadros de Alencar, DEJT 07.1.14.

4) Home office: Enquadramento e efeitos jurídicos. Outros temas: Substituição. Acúmulo de funções. Horas extras. Adicional noturno. Horas de sobreaviso. Férias interrompidas. Decisão denegatória. Manutenção. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se frequentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro deste novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas

meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do home office obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário in natura, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido. TST, AIRR 621/2003-011-10-41.0, 6ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 16.4.10.

5) Horas de sobreaviso. Julgamento extra petita. No caso dos autos, o Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento de horas de sobreaviso, embora consignada a inexistência de pedido expresso do Reclamante em sua petição inicial. O deferimento de horas de sobreaviso implicou julgamento fora dos limites do pedido, pois se deferiu ao Reclamante pleito não postulado na reclamação trabalhista, o que é vedado pelo art. 460 do CPC. O pedido genérico de horas extras não engloba o pleito de horas de sobreaviso, pois se trata de institutos diversos. O trabalho extraordinário é o labor efetivamente prestado no estabelecimento empresarial após o encerramento da jornada normal, enquanto as horas de sobreaviso correspondem ao tempo em que o empregado, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanece em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso (Súmula n. 428 desta Corte). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. ... TST, ARR 166900-48.2012.5.17.0003, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 24.6.14.

6) Horas de sobreaviso. Uso de aparelho celular. O uso de aparelho celular não configura o regime de sobreaviso, pelo fato de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar-se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. A propósito, a matéria em discussão acabou por ser pacificada no âmbito desta Corte, com a edição da nova Súmula n. 428 do TST (que resultou da conversão da Orientação Jurisprudencial n. 49 da SBDI-1), alterada, posteriormente, por ocasião da Semana do TST, que resultou em nova redação que lhe foi conferida pela Resolução n. 185/2012 desta Corte, publicada no Diário de Justiça Eletrônico, divulgado nos dias 25, 26 e 27 de setembro de 2012, com o seguinte teor, in verbis: Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244, parágrafo 2º, da CLT. I. O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II. Considera-se de sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso. Da citada súmula, verifica-se que o mero uso de aparelho celular, por si só, não configura o regime de sobreaviso, pelo mesmo motivo de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar-se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. Assim, para que se caracterizar tal circunstância, deve haver a comprovação de que o empregado, de fato, estava à disposição do empregador. Na hipótese, o Regional registrou que o reclamante ficava sujeito a chamadas para atendimento de contingências, o que configura a restrição de locomoção, porquanto havia a possibilidade de ser chamado para prestar serviço a qualquer momento. Recurso conhecido e provido. TST, RR 522-09.2013.5.12.0003, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13.6.14.

7) 1. Horas extraordinárias. Trabalho externo. Motorista. Rastreador. Conhecimento. A utilização do rastreador instrumento por meio do qual se pode saber e determinar a localização e, em alguns casos, a velocidade do veículo, não se apresenta como suficiente para a conclusão de que haveria possibilidade de controle de jornada de trabalho do reclamante. A finalidade de tal instrumento, em casos tais, é sem dúvida a localização da carga transportada e não da quantidade de horas trabalhadas. A mesma conclusão se impõe em relação ao tacógrafo (Orientação Jurisprudencial n. 332 da SBDI-1). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. ... TST, RR 1712-32.2010.5.03.0142, 5ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 23.5.14.

8) Competência territorial. Trabalho presencial no exterior e virtual no país. Subordinação ao estabelecimento da empresa no Brasil. Comodidade do trabalhador. Princípios jurídicos da jurisdição. 1. Em depoimento pessoal o reclamante recorrente esclareceu ao Juízo que “foi contratado por telefone, ... quando residia em Curitiba para trabalhar 30 dias em Luanda, Angola e 14 dias no Brasil”. Portanto, inequivocamente, o foro da contratação do reclamante recorrente é a localidade de Curitiba, Estado do Paraná. Embora o reclamante recorrente afirme que trabalhava no Brasil em sistema de “home office” em Curitiba/PR, Salvador/BA e Belo Horizonte/MG, nenhuma das reclamadas possui estabelecimento na localidade de Belo Horizonte. O teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, não é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade em Direito do Trabalho estabelecida segundo os princípios jurídicos da *lex loci executionis contractus* (Súmula n. 217 do TST), da *loci regit actum* e do *forum rei sitae* (foro da situação do estabelecimento da empresa, no

exterior). A transnacionalização do trabalho e a virtualização da prestação dos serviços não dilui os contornos do espaço territorial do solo brasileiro e nem dissolve o vínculo que o empregado tem com a localidade em que se encontra situada a empresa que o emprega, no Brasil. Desta forma a definição da competência territorial da Justiça do Trabalho para a hipótese do trabalhador brasileiro que presta serviços presenciais no exterior e teletrabalho em solo brasileiro, é ditada por interpretação analógica (artigo 8º, *caput*, da CLT) do preceito do art. 651, § 1º, da CLT, que estabelece a regra da competência territorial para hipótese do trabalhador externo (prestado por agente ou viajante comercial), fixando-a na localidade em que a empresa tenha agência ou filial no Brasil, à qual esteja subordinado o empregado na execução do contrato de trabalho presencialmente no exterior e em ambiente virtual no Brasil. 2. O ordenamento jurídico carece de regras claras e precisas sobre a definição da competência territorial, especialmente diante dos questionamentos jurídicos relevantes do presente processo, que envolve a prestação parcial de trabalho presencial no exterior e a prestação parcial de trabalho virtual no Brasil, pelo que rejeitamos os argumentos recursais no sentido de que a competência territorial possa e deva ser estabelecida por comodidade do empregado no foro do seu domicílio, posto envolver questões fundamentais do exercício da jurisdição, dentre elas a soberania nacional, o princípio jurídico da eficiência da Administração da Justiça (art. 37, *caput*, CF/88), a garantia da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII, CF/88) para ambos os litigantes, pois só a Lei pode conferir tratamento privilegiado a qualquer das partes litigantes, para tanto devendo fundamentar a exceção legislativa imposta ao princípio da isonomia de tratamento que emana do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e cujos termos de cumprimento são ditados para o processo pelos demais incisos da mesma norma constitucional. TRT 3ª R., RO 435/2010-016-03-00.3, 3ª T., Rel. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida, DJEMG 18.10.10.

9) Horas de sobreaviso. Súmula n. 428 do col. TST. Quanto ao trabalho em regime de sobreaviso, note-se que a necessidade de revisão da Súmula n. 428/TST surgiu com o advento das Leis números 12.551/2011 e 12.619/2012, que estabeleceram a possibilidade eficaz de supervisão da jornada de trabalho desenvolvida fora do estabelecimento patronal, face aos avanços tecnológicos dos instrumentos telemáticos informatizados. A redação anterior da Súmula em comento estabelecia que o uso de aparelho BIP, pager ou celular pelo empregado, por si só, não caracterizava o regime de sobreaviso, pois o empregado não permanecia em sua residência aguardando, a qualquer momento, a convocação para o serviço. A nova redação incluiu mais um item na referida Súmula, ampliando o conceito do estado de disponibilidade, ao inserir em seu item I que o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza regime de sobreaviso, acrescentando, no item II, que se considera em regime de sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento ser chamado para o serviço durante o período de descanso. Assim, o que se tem, de concreto, é que o uso de telefone celular ou equivalente pode representar sobreaviso, quando atrelado a peculiaridades que revelem controle efetivo sobre o trabalhador, o que se verifica por escalas de plantão ou estado de disponibilidade efetiva (ainda que não em sua própria residência). Vale dizer, o uso de meios de controle à distância não precisa resultar em limitação da liberdade de locomoção do cidadão trabalhador. TRT 3ª R., RO 0000024-10.2014.5.03.0105, 4ª T., Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo, DEJT 22.6.15.

10) Trabalho externo. Controle de jornada. Artigo 62, I, da CLT. A exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT refere-se à atividade externa do trabalhador cujo horário de prestação de serviços seja incontrolável pelo empregador, porque sujeita à direção exclusiva do empregado ou porque materialmente impossível o controle direto da jornada, pois a norma excepciona do regime geral de duração do trabalho estabelecido pela Consolidação apenas a “atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”. **Horas de sobreaviso. Uso de aparelho celular. Permanente disposição do trabalhador ao empregador. Direito ao pleno gozo dos intervalos de descanso.** A cada dia se torna ainda mais difícil estabelecer os limites entre a vida privada do trabalhador e seu trabalho, relembrando que a antiga limitação estabelecida pelo modelo fordista de produção da duração da jornada de trabalho vem sendo substituída, paulatinamente, considerando o atual modelo econômico de acumulação flexível, por um novo sistema ou modelo através do qual, mais e mais, o trabalhador vai sendo “sorvido” pelo trabalho, em detrimento de sua vida privada. Já não se pode estabelecer, como dantes, de forma nítida, a distinção entre trabalho e vida (privada). Está o trabalhador, permanentemente, à disposição de seu trabalho (empregador), apto, a qualquer momento, a entrar em ação, seja por meio de pagers, de aparelhos telefônicos celulares, laptops, e toda sorte de aparelhos eletrônicos disponíveis no mercado. É preciso, portanto, que a visão do aplicador do direito também avance, dando a estes novos fatos a devida subsunção às normas jurídicas existentes. É preciso ver o novo, com novo olhar. E assim deve ocorrer com a exigência de trabalho (mesmo que em latência). Admitir-se nesta situação, que o

empregado, pelo simples fato de portar aparelho móvel celular, poderia se locomover pela cidade, é admitir restrição aos trabalhadores de seus justos períodos de descanso, eis que não gozavam eles de liberdade plena e de sua própria privacidade nos dias destinados à folga e, sem sombra de dúvidas, a telelogia da norma instituidora do repouso do trabalhador insere a ideia de sua recuperação psicofísica, o que não é atingido na forma em que se estabelece este descanso. Todo trabalhador tem, em adoção, por similaridade, ao que já vem sendo consolidado na jurisprudência do STJ quanto ao direito à informação, liberdade de imprensa e expressão, e aos direitos constitucionais relacionados à privacidade, honra e personalidade (art. 5º, da CF/88), o “direito ao esquecimento”, o “direito de ser deixado em paz”, o “direito de estar só”, ou, do direito norte-americano, “the right to be let alone”, o que também lá está diretamente afeto ao direito à privacidade (“Right to privacy”). Os intervalos de descanso e/ou repouso devem ser efetivamente destinados a este fim, unicamente. TRT 3ª R., RO 0000966-24.2014.5.03.0111, 1ª T., Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT 06.3.15.

11) Trabalho externo, parte dele em domicílio. Doença do trabalho. Indenização devida. O art. 6º da CLT afasta qualquer possibilidade de distinção entre o trabalho que se realiza no estabelecimento do empregador e aquele executado no domicílio do empregado. Ainda, o art. 154 do mesmo diploma estabelece que cabe à empresa observar o quanto disposto no Capítulo V (“Da Segurança e da Medicina do Trabalho”) em “todos os locais de trabalho”, pelo que o trabalho externo não isenta o empregador do cumprimento do quanto disposto no art. 157 da CLT. Segue, assim, competindo ao empregador promover ações de orientação e suporte ao trabalhador na prestação do seu trabalho, onde quer que ele se desenvolva, de modo a prevenir doenças decorrentes do labor exercido em proveito do empreendimento. Omitindo-se a empresa, e advindo o dano, é devida a indenização. Recurso patronal a que se nega provimento. TRT 2ª R., RO 01215-2007-021-02-00-21, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOESP 21.5.10.

12) Sobreaviso. Uso de telefone celular. Direito às horas correspondentes ao tempo de permanência à disposição da empregadora. O empregado que porta um telefone celular corporativo, após o cumprimento da sua jornada normal de trabalho, e permanece aguardando ordens de sua empregadora, não estando, de conseguinte, no exercício pleno de sua liberdade individual, deve ser remunerado pelo lapso de tempo em que permanecer de sobreaviso, por aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da CLT. TRT 3ª R., RO 0000494-49.2014.5.03.0070, 1ª T., Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, DEJT 20.3.15.

13) Vínculo de emprego. Professor. Cursos à distância. Como bem destaca a r. sentença recorrida, o reclamante foi contratado intuito personae para trabalhar no assessoramento dos cursos à distância. A intermitência invocada pela reclamada não descaracteriza o vínculo jurídico de emprego entre o professor e a instituição de ensino, por não ser imprescindível que o empregado compareça ao estabelecimento de ensino todos os dias, especialmente no presente caso concreto, por ter sido contratado o reclamante para trabalhar na execução do Projeto Pedagógico dos Cursos à Distância instituído pela Universidade reclamada, portanto só comparecendo às atividades presenciais com a frequência que lhe for determinada pelo empregador, o que não descaracteriza a “não-eventualidade” do vínculo jurídico contratual que preside o relacionamento jurídico entre as partes. Em se tratando de ensino à distância não é imprescindível a presença física do empregado no estabelecimento de ensino diariamente para que haja a configuração da relação de emprego, como ocorre com o trabalho externo e com o teletrabalho. Quem se insere num Projeto Pedagógico de Cursos à Distância, trabalha para o empregador em casa, participa de uma equipe de teletrabalho ou que seja contratado para trabalhar on line sozinho em casa, tem plenamente preenchido o requisito da não eventualidade necessária para a proclamação judicial da existência do vínculo jurídico de emprego. Os cursos à distância até podem ter curta duração, ser sequenciados ou ser descontinuados, o que depende exclusivamente do poder de comando empresarial e não da vontade individual dos professores contratados. A atividade empresarial de educação superior adotada pela reclamada é permanente, como instituição de ensino superior privada — uma Universidade particular —, cuja característica de permanência fundamenta o princípio jurídico da continuidade da relação de emprego, de molde a afastar a suposta eventualidade por ela invocada. TRT 3ª R., RO 423/2009-042-03-00.1, 3ª T., Rel. Juiz Conv. Milton V. Thibau de Almeida, DJEMG 8.2.10.

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

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária,

não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais;

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

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

(Redação do artigo e §§ dada pelo Decreto-lei n. 8.079, de 11.10.1945)

NOTAS

1) Expansionismo do Direito do Trabalho: *O artigo acima transcrito dá origem a discussões e controvérsias que se prolongam anos afora sem que se chegue a um consenso.*

Uns afirmam que a coletividade só tem a lucrar com a restrição do alcance das normas legais trabalhistas apenas em favor daqueles que, realmente realizam trabalho subordinado e assalariado nas empresas privadas; outros, sustentam posição oposta, isto é, as disposições consolidadas precisam abranger número cada vez maior de tutelados, como aqueles que vivem de trabalho subordinado mas eventual (os avulsos); os autônomos ou independentes; os servidores públicos etc.

Em verdade, o expansionismo do Direito do Trabalho tem sido uma constante no último século e, por isso, é de prever que ele, ao influxo dessa tendência, vá atraindo para sua órbita novos grupos profissionais. Se isto é um bem ou um mal, não é convincente discutir, pois, o que se espera, em nome de um ideal de Justiça, é que todos os cidadãos se sintam adequadamente protegidos pela lei, no seio da comunidade em que vivem.

De 1943 (data da vigência desta CLT) até agora, o processo evolutivo do direito do trabalho vem provando a inteira procedência do que dissemos inicialmente.

A pouco e pouco, suas normas foram adquirindo maior alcance, abrangendo número cada vez maior de pessoas que vivem do trabalho remunerado, tanto na esfera pública como na privada, tanto no setor urbano como no rural.

Os rurícolas, desde a década de 60, foram contemplados com leis específicas e, por derradeiro, a Constituição Federal promulgada de 5 de outubro de 1988 veio estabelecer que eles têm os mesmos direitos do trabalhador urbano: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: I — ...”.

É certo que vários incisos daquele dispositivo constitucional dependem de regulamentação por lei ordinária, mas a verdade é que, no plano constitucional, os assalariados das cidades e dos campos se encontram em pé de igualdade.

Os trabalhadores domésticos, por meio de lei extravagante (Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972), adquiriram algumas regalias e vantagens de natureza trabalhista. Essa foi regulamentada pelo Decreto n. 71.885, de 9.3.73.

Com a Emenda Constitucional n. 72, de 2.4.13, houve a ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos ao se dar nova redação ao parágrafo único do art. 7º, da Constituição. Assim, foram assegurados a eles os seguintes direitos previstos nos seguintes incisos do art. 7º da Constituição: IV (salário mínimo); VI (irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo); VII (garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável); VIII (13º salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria); X (proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa); XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho); XV (repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos); XVI (remuneração

do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal); XVII (gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal); XVIII (licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias); XIX (licença-paternidade, nos termos fixados em lei); XXI (aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei); XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança); XXIV (aposentadoria); XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho); XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil); XXXI (proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência) e XXXIII (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (catorze) anos.

Essa nova redação do parágrafo único do art. 7º, da Constituição, emprestada pela citada Emenda Constitucional n. 72/13, esclarece que, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, serão aplicáveis, também, ao trabalhador doméstico os direitos previstos nos seguintes incisos desse artigo: I (relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos); II (seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário); III (fundo de garantia do tempo de serviço); IX (remuneração do trabalho noturno superior à do diurno); XII (salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei); XXV (assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas) e XXVIII (seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa). Esse trabalhador terá, também, direito à sua integração no sistema da previdência social.

Com a Constituição de 1988, foi eliminada a figura do servidor público celetista, que existia ao lado do estatutário, que tinha sido criado pela Lei n. 6.185, de 11.12.75.

A Emenda Constitucional n. 19/98 alterou a redação do caput do art. 39 da Constituição Federal e, com isso, permitiu a reinstauração do regime da CLT na Administração Federal direta, autárquica e fundacional. A condição de funcionário público fica mantida para aqueles que a detinham quando da publicação da Lei n. 9.962, de 22.2.00, que veio regular a relação do celetista com o serviço público. O “celetista” desfruta da estabilidade provisória, porque sua dispensa só é legítima nos casos de falta grave, de acumulação ilegal de cargos, de excesso de despesa e de desempenho insuficiente. Inobstante, o servidor “celetista” terá de passar por concurso de provas ou de títulos e provas.

Quer dizer, com essa Emenda Constitucional n. 19, abriu-se o caminho para o restabelecimento do regime celetista na administração pública por meio da Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000 que, em seu art. 1º estatui: “O pessoal admitido para emprego público na Administração Federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.542, de 1º de maio de 1943 e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário”.

Contudo, o STF, julgando a ADI n. 2.135, resolveu, por maioria, conceder liminar para suspender a vigência do art. 39, caput, da Constituição, com a redação dada por essa Emenda Constitucional n. 19/98, por considerá-la inconstitucional. Assim, houve o entendimento de que a alteração desse dispositivo por essa Emenda está viciada em virtude de que ela não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no art. 60, 2º, da própria Constituição. Ao elaborar o texto enviado para votação

em segundo turno, relatou Ministro Cezar Peluso, a comissão especial de redação da Câmara dos Deputados teria deslocado o § 2º do art. 39 — que havia sido aprovado — para o lugar do caput do art. 39, cuja proposta de alteração havia sido rejeitada no primeiro turno. O ministro frisou que o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art. 118, assenta que não há como se fazer essa transposição por mera emenda redacional.

Dessa forma, o STF deferiu medida cautelar para suspender o caput do art. 39 da Constituição Federal, voltando a vigorar a redação anterior à EC n. 19/98, sendo certo que ficou esclarecido que tal decisão tem efeito ex-nunc, ou seja, passa a valer a partir de agosto de 2007. Com isso, toda a legislação editada durante a vigência do art. 39, caput, com a redação da EC n. 19/98, continua válida. Dessa forma, ficam resguardadas as situações consolidadas, até o julgamento do mérito.

O § 3º do art. 39, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, relaciona os direitos de natureza trabalhista que são aplicáveis ao servidor público, não constando daí o direito de celebrar convenção ou acordo coletivos de trabalho.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 114 da CF só atinge os servidores públicos submetidos ao regime celetário. Os estatutários ficam excluídos da competência da Justiça do Trabalho. Ver nota 1.3 ao art. 643, desta CLT.

Está em vigor a Lei n. 8.112, de 11.12.90, dispondo sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas.

Alterando as fronteiras do campo de incidência das normas do direito do trabalho, a Constituição estabeleceu a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (v. inciso XXXIV do art. 7º).

2) Consolidação periódica das leis extravagantes: Seria desejável que, periodicamente, fossem consolidadas todas as leis extravagantes de natureza trabalhista, a fim de facilitar o trabalho dos intérpretes e dos aplicadores da lei, o qual se torna sobremaneira penoso quando se defronta com questões relacionadas com a prescrição e princípios gerais do Direito. Aliás, o Decreto-lei n. 229, de 26 de fevereiro de 1967, autoriza o Executivo a levar a cabo essa consolidação periodicamente.

3) Servidor Público e a CLT: Por enquanto, inexistente lei ordinária tendo por objeto o servidor que continua submetido a esta CLT por não contar cinco anos de trabalho ininterrupto na data da promulgação da Constituição. Temos como certo que tais servidores não perderam seus direitos adquiridos à sombra da CLT.

É certo que os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista continuam com suas relações de trabalho regidas por esta Consolidação (§ 1º do art. 173 da CF). Por oportuno, lembramos que, consoante o parágrafo único do art. 169 da Constituição Federal, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas: se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Deflui desse texto constitucional que no tocante ao pessoal das empresas públicas, de economia mista e fundações públicas qualquer acréscimo salarial tem como pressuposto a previsão orçamentária.

4) Doméstico. Competência da Justiça do Trabalho. Vigia de Rua: No art. 224, fazemos análise cuidadosa da Lei n. 5.859, de 12 de dezembro de 1972, bem como do seu Regulamento, baixado pelo Dec. n. 71.885, de 9 de março de 1973, complementado pela Portaria n. 3.106, de 6 de abril de 1973, do MTE. Nesta passagem, desejamos focalizar o aspecto da competência da Justiça do

Trabalho para julgar litígios em que o empregado doméstico seja parte. O referido diploma legal arrola os direitos e vantagens trabalhistas concedidos aos empregados domésticos, mas é silente no que tange à competência da Justiça do Trabalho para apreciar dissídios entre empregados e empregadores domésticos.

Na Constituição Federal de 1967, Emenda n. 1/69, chegou-se a discutir que a Justiça do Trabalho era incompetente para apreciar litígios tendo como parte o empregador e o empregado doméstico, isto porque o primeiro não desenvolve atividade econômica, que vem a ser o elemento primordial da conceituação do empregador.

Em contraposição, dizia-se que aquela Carta — como a de 1988 também — não informava que o empregador só se caracteriza por uma atividade lucrativa.

Trazendo-se o debate para os dias presentes, temos de observar que a Constituição de 1988, no art. 114, fixa a competência da Justiça do Trabalho para julgar dissídios entre empregadores e trabalhadores. Destarte, se a lei ordinária entender que só é patrão quem se entrega a atividades econômicas — não estaremos em presença de uma lei inconstitucional. O legislador ordinário — na espécie — limitar-se-á a preencher um claro deixado pela Lei Maior.

A Lei n. 5.859, há pouco citada, é silente quanto à competência da Justiça Comum ou especializada para conhecer de dissídios entre patrões e empregados domésticos.

Cabe-nos, porém, esclarecer que jurisprudência dos Tribunais do Trabalho já se pacificou no sentido de lhe competir o julgamento de tais litígios.

Para remate deste tópico, adiantamos que a Constituição de 1988 acrescentou aos direitos do empregado doméstico a licença-maternidade, o 13º salário, a licença-paternidade, aviso prévio e irredutibilidade salarial.

Em nosso entendimento, o parágrafo único do art. 7º da Carta Magna que menciona os direitos dos domésticos — independe de regulamentação por lei ordinária. É de imediata aplicação.

O vigilante noturno de rua residencial sempre foi classificado como trabalhador autônomo. Todavia, no TRT da 2ª Região manifestou-se a tendência a considerar como doméstico tal profissional (10ª Turma, RO02950001925, in Bol. AASP, de 6.8.96, p. 24 e segs.) e colocá-lo sob a égide da Lei n. 5.859/72.

Não acreditamos que essa tese venha a prevalecer na instância superior. Os moradores da rua não compõem um condomínio e, por isso, não há um empregador na espécie.

A Medida Provisória n. 1.986-3, de 11.3.00, convertida na Lei n. 10.208 de 23.3.01, faculta ao empregador colocar o doméstico no regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. É irretratável essa decisão. Como efeito desta, o doméstico também adquire direito ao seguro-desemprego.

5) Empregados de prédios de apartamento residenciais:

Os porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais são empregados da administração do edifício e não de condômino em particular. A Lei n. 2.757, de 23 de abril de 1956, declara expressamente que a esses empregados são aplicáveis as leis trabalhistas e que é competente a Justiça do Trabalho para apreciar dissídios entre eles e seus empregadores.

6) Trabalho rural. Sua regulamentação: *As relações do trabalho rural são reguladas pela Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, e, no que com elas não colidirem, pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho. Observadas as peculiaridades do trabalho rural, a ele também se aplicam as Leis ns. 605, de 5 de janeiro de 1949; 4.090, de 13 de julho de 1962; Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989; Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, e outros diplomas legais que tiveram por objeto a política salarial.*

O art. 7º sob comentário já fora derogado, no que se refere ao trabalhador rural, pelo Estatuto deste, de 1963. A Lei n. 5.889, já citada, veio, mais uma vez, estabelecer que muitas das normas da CLT incidem sobre relações do trabalho rural, o que importa dizer que a alínea “b”, do artigo sob estudo, deixou de existir. A figura do trabalhador volante ou do “boia-fria”, como é mais

conhecido, com seu ar sofrido e inquieto, é a prova de que a nossa legislação do trabalho rural registra sérias imperfeições. Discute-se, ainda, se essa classe de trabalhadores é amparada pela CLT e pela Lei n. 5.889. Os empregadores, de modo geral, são pela negativa, alegando que eles trabalham um dia e recebem o salário correspondente, ficando com a liberdade de no dia seguinte, prestar serviços a outro empregador.

A fim de não tornar muito extensas nossas observações sobre o assunto — eis que a obra se volta inteiramente para o trabalho urbano —, limitamo-nos a fixar os seguintes pontos por serem definidores do nosso pensamento: a) se o “boia-fria” é chamado a cumprir tarefa que se prende aos fins permanentes da exploração rural, estamos em presença de um contrato de trabalho, com todos os seus consectários legais; b) as disposições legais sobre o contrato de trabalho rural são inadequadas à realidade da nossa agropecuária e pedem uma reformulação que leve os direitos de empregados e empregadores a um equilíbrio hoje quebrado, em dano de mais de duas dezenas de milhões de homens; c) o trabalho rural tem uma característica que o legislador não pode nem deve desprezar, qual seja, a sua sujeição a fatores naturais (clima, terra, trabalhos cíclicos e intermitentes etc.), os quais, no trabalho urbano, não criam problemas especiais para seu disciplinamento legal.

Os pontos acima referidos — se reconhecidos pelo Poder Público — poderiam presidir a uma reforma da legislação pertinente, estabelecendo o seguinte:

I) *Empregador e empregado rurais atribuirão ao contrato a duração que desejarem. É sabido que, em muitos casos, o próprio empregado tem interesse no trabalho eventual porque acredita na obtenção de melhores salários por meio da concorrência entre empregadores necessitados de mão de obra. Tal modalidade contratual é incentivada pela circunstância de muitos empregados residirem na cidade, fora dos limites da propriedade rural. De outra parte, há empregadores rurais que preferem o trabalho de curta duração (um dia, o mais comum) porque, assim, esperam livrar-se de todos os encargos sociais e trabalhistas decorrentes da normal relação de emprego. Diante de realidade tão complexa quão incontrolável (pelo menos no momento) pela fiscalização do trabalho e em face de interesses tão antagônicos, a norma legal proposta é válida. Todavia, na hipótese, é desejável a obrigatoria intervenção do sindicato de trabalhadores rurais na contratação de diaristas (boias-frias). Caber-lhe-á: fazer o rodízio de interessados; receber a remuneração devida e com o acréscimo que permitirá o pagamento das férias e 13º salário, à semelhança do que ocorre com o trabalhador avulso urbano e, também, para atender às contribuições previdenciárias. Poder-se-ia, também, atribuir tais encargos a uma cooperativa de trabalho com administração paritária: patrões e trabalhadores rurais. Essa classe de trabalhador rural terá de figurar entre os segurados da Previdência Social nos termos da Lei n. 8.213, de 24.7.91.*

II) *No regime constitucional anterior, competia ao Ministério do Trabalho autorizar a extensão da base territorial de um sindicato rural aos municípios em que os trabalhadores não lograssem organizar-se em sindicato. Com a superveniência da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 cabe aos próprios interessados decidir a respeito. Na hipótese, devem limitar-se a arquivar naquele Ministério os estatutos devidamente alterados.*

III) *A Lei n. 5.889 fala, de modo vago, que, entre um e outro contrato de trabalho intermitente, o intervalo não se equipara a tempo de serviço (art. 6º). A duração de vários contratos, portanto, pode ser somada para efeito de indenização. Temos, aí, um motivo para que muitos empregadores procurem renovar frequentemente seus quadros de pessoal. Dever-se-ia dar a trabalhos intermitentes sentido mais amplo, para abranger, inclusive, o safrista, a fim de se lhes aplicar a regra contida no art. 14 da mesma Lei n. 5.889 (1/12 do salário mensal, por mês de serviço, a título de indenização). Assim, desapareceria o perigo da soma dos períodos descontínuos, que leva muitos empregadores a agir de forma antissocial. Em atenção ao disposto ao art. 6º, da citada lei, é da essência do contrato de trabalho intermitente que tal fato seja anotado na carteira*

de trabalho, verbis: “Art. 6º Nos serviços, caracteristicamente intermitentes, não serão computados, como de efetivo exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

Nos comentários lançados no Título III, “Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho”, deste livro, enfocamos outros aspectos da legislação do trabalho rural.

A Instrução Normativa n. 76, de 15.5.09, da Secretaria da Inspeção do Trabalho do MTE, dispõe sobre procedimentos para a fiscalização do trabalho rural.

6.1) Contrato por pequeno prazo de trabalhador rural: A Lei n. 11.718, de 20.6.08 (DOU), acrescentou o art. 14-A, à Lei n. 5.889/73. Disciplina o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de atividades de natureza temporária.

A contratação de trabalhador rural por pequeno prazo que, dentro do período de 1 (um) ano, superar 2 (dois) meses fica convertida em contrato de trabalho por prazo indeterminado, observando-se os termos da legislação aplicável.

A filiação e a inscrição do trabalhador na Previdência Social decorrem, automaticamente, da sua inclusão pelo empregador na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, cabendo à Previdência Social instituir mecanismo que permita a sua identificação.

O contrato de trabalho por pequeno prazo deverá ser formalizado mediante a inclusão do trabalhador na GFIP, e (1) mediante a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social e em Livro ou Ficha de Registro de Empregados ou (2) mediante contrato escrito, em 2 (duas) vias, uma para cada parte, onde conste, no mínimo: a) expressa autorização em acordo coletivo ou convenção coletiva; b) identificação do produtor rural e do imóvel rural onde o trabalho será realizado e indicação da respectiva matrícula; c) identificação do trabalhador, com indicação do respectivo Número de Inscrição do Trabalhador — NIT.

Essa modalidade de contratação de trabalhador rural por pequeno prazo só poderá ser realizada por produtor rural pessoa física, proprietário ou não, que explore diretamente atividade agroeconômica.

A contribuição do segurado trabalhador rural contratado para prestar serviço na forma deste artigo é de 8% (oito por cento) sobre o respectivo salário de contribuição definido no inciso I do caput do art. 28 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

A não inclusão do trabalhador na GFIP pressupõe a inexistência de contratação, sem prejuízo de comprovação, por qualquer meio admitido em direito, da existência de relação jurídica diversa.

São assegurados ao trabalhador rural contratado por pequeno prazo, além de remuneração equivalente à do trabalhador rural permanente, os demais direitos de natureza trabalhista. Todas as parcelas devidas ao trabalhador serão calculadas dia a dia e pagas diretamente a ele mediante recibo. Já o FGTS nessa modalidade de contrato deverá ser recolhido e poderá ser levantado nos termos da Lei n. 8.036, de 11.5.90.

7) Conceito de Servidor Público: Em consonância com o disposto na alínea c do artigo sob comentário, as disposições consolidadas são inaplicáveis aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições.

Servidor público é aquele que presta serviços às repartições que integram a Administração direta ou indireta das referidas pessoas jurídicas do nosso Direito Público Interno. É o servidor público o gênero do qual são espécies o funcionário público, o funcionário autárquico e o empregado paraestatal. Funcionários públicos são os exercentes de cargo ou função pública, de criação legal, na linha da administração direta (v. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967). Está sujeito às normas do Estatuto elaborado pelo Poder Público federal, estadual ou municipal.

O funcionário autárquico distingue-se do funcionário público, sobretudo porque integra o serviço descentralizado, ao passo que o segundo se liga à administração direta. Há, ainda, o empregado paraestatal que serve a entidades privadas incumbidas, por lei, de funções de interesse público, mediante delegação ou autorização do Estado.

Regime estatutário é o que deriva da aplicação de leis, regulamentos e portarias unilateralmente estabelecidos pelo Estado, prescrevendo os direitos e deveres dos funcionários públicos perante a Administração Pública. O Estado, portanto, não contrata seus funcionários. Nessa atividade, o Estado não tem em vista o interesse particular do servidor, mas o interesse social. A investidura do funcionário no cargo obriga-o a cumprir todas as disposições do estatuto. O servidor que se encontrar em tal situação — funcionário público ou autárquico — não pode invocar normas da CLT para postular direitos na Administração Pública mas sim a Lei n. 8.112, de 11.12.90, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União.

Lembre-se que a Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, com escora na Emenda Constitucional n. 19/1998, distingue entre o funcionário exercente de atividade típicas do Estado submetidos ao regime estatutário, e os demais servidores regidos pela CLT, contratados após a sua vigência. De fato, essa Emenda Constitucional n. 19 deu ao caput do art. 39, da Constituição nova redação, para abolir a exigência do regime jurídico único para os servidores públicos, abrindo-se a possibilidade de contratação via CLT pelo poder público.

Como já dito em nota anterior, abriu-se, assim, caminho para o restabelecimento do regime celetista na administração pública por meio da Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000 que, em seu art. 1º estatui: “O pessoal admitido para emprego público na Administração Federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.542, de 1º de maio de 1943 e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário”.

Contudo, o STF, julgando a ADI n. 2.135, resolveu, por maioria, conceder liminar para suspender a vigência do art. 39, caput, da Constituição, com a redação dada por essa Emenda Constitucional n. 19/98, por considerá-la inconstitucional. Assim, houve o entendimento de que a alteração desse dispositivo por essa Emenda está viciada em virtude dela não ter sido aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no art. 60, 2º, da própria Constituição. Ao elaborar o texto enviado para votação em segundo turno, relatou Ministro Cezar Peluso, a comissão especial de redação da Câmara dos Deputados teria deslocado o § 2º do art. 39 — que havia sido aprovado, para o lugar do caput do art. 39, cuja proposta de alteração havia sido rejeitada no primeiro turno. O Ministro frisou que o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu art. 118, assenta que não há como se fazer essa transposição por mera emenda redacional.

Dessa forma, está suspenso o caput do art. 39 da Constituição Federal, voltando a vigorar a redação anterior à EC n. 19/98, sendo certo que ficou esclarecido que tal decisão tem efeito ex-nunc, ou seja, passa a valer a partir de agosto de 2007. Com isso, toda a legislação editada durante a vigência do art. 39, caput, com a redação da EC n. 19/98, continua válida, ficando resguardadas as situações consolidadas até o julgamento do mérito.

Sobreleva dizer, ainda, que o regime estatutário é imposto por lei e não admite negociação das respectivas condições de trabalho. Observando essa característica, Leon Duguit constata que aí se trata de um ato-condição, porque o estatuto legal vigente não admite qualquer modificação das suas regras, integrantes do Direito Administrativo, como apontamos acima.

O STF decidiu que os empregados de uma empresa pública ou, então, de uma sociedade de economia mista não têm direito à estabilidade prevista no art. 41, da Constituição, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da Emenda Constitucional n. 19/1998, assegurando o direito de esse

empregado ter sua dispensa devidamente motivada para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho, como se lê da ementa de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski lançada no Recurso Extraordinário n. 589.998, julgado em 20.3.2013, verbis:

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. RE parcialmente provido. I – Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41, da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n. 19/1998. Precedentes. II – Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV – Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho”.

Diante de tal decisão, a Orientação Jurisprudencial n. 247, SDI-1, do TST, perdeu validade, eis que ela autorizava a dispensa de empregado celetista de uma empresa pública ou sociedade de economia mista sem que houvesse a necessidade de haver a indicação dos motivos determinantes da dispensa, como se lê de sua ementa, verbis: “**Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.** I. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade. II. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custos processuais”.

V. notas 68 e 69 do art. 442 acerca do “servidor público celetista” e do “servidor público temporário”.

8) Trabalho Eventual: Sobre essa modalidade de trabalho, remetemos o leitor aos nossos comentários do art. 3º. A CLT não se aplica a esse tipo de atividade. É trabalho sem continuidade e sem vinculação com os fins últimos da empresa; é de curta duração, por sua própria natureza.

9) Trabalho Temporário. Ausência da responsabilidade trabalhista do Poder Público na terceirização: A Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, regulamentada pelo Dec. n. 73.841, de 13 de março de 1974, assegura ao trabalhador temporário alguns dos direitos previstos na CLT, mas não todos. É ele empregado da empresa que o contrata por escrito para trabalhar para terceiros. Esse contrato não pode exceder de 3 (três) meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho, conforme suas regras próprias, como estabelece o art. 10 dessa lei. Com fulcro nesse dispositivo legal, foi editada a Portaria n. 789, de 2.6.14 (DOU de 3.6.14), do MTE, que estabelece as instruções para essa modalidade de Contrato de Trabalho Temporário.

Assim, na hipótese legal de substituição transitória de pessoal regular e permanente da empresa contratante, esse contrato poderá ser pactuado por mais de 3 (três) meses com relação a um mesmo empregado, nas seguintes situações, como se lê do art. 2º, dessa Portaria n. 789/14: **(a)** quando ocorrerem circunstâncias, já conhecidas na data da sua celebração, que justifiquem a contratação de trabalhador temporário por período superior a três meses; ou **(b)** quando houver motivo que justifique a prorrogação de contrato de trabalho temporário, que exceda o prazo total de três meses de duração. O parágrafo único desse art. 2º diz, expressamente, que, “... a duração do contrato de trabalho temporário, incluídas as prorrogações, não pode ultrapassar um período total de nove meses”.

Quando o trabalho na empresa tomadora do serviço exceder esses prazos sem autorização do órgão local do Ministério do Trabalho, o trabalhador temporário passa a ser seu empregado, submetido inteiramente ao regime celetista.

A lei já referida declara, expressamente, no art. 19, competir à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de trabalho temporário e seus empregados.

A Lei n. 8.666, de 21.6.93, estabelece no art. 71 que “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato” e, no § 1º do mesmo artigo, esclarece que “a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento...”. Contudo, ela responde solidariamente com o contratado, apenas pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, como se infere da leitura do § 2º, desse art. 71.

Contudo, em sessão plenária de 24.11.10, o STF julgou constitucional o § 1º, do art. 71, da citada Lei de Licitação, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, sob o fundamento central de que esse item IV, da Súmula n. 331, do TST, violou a Súmula Vinculante n. 10, vazada nos seguintes termos, verbis: “Súmula n. 10 — Viola a cláusula de Reserva de Plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal, que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Apesar dos termos do § 1º, do art. 71, da Lei n. 8.666/93, e da decisão da Suprema Corte, o TST deu, em 2011, a seguinte redação aos itens IV e V da sua Súmula n. 331 para ratificar antigo entendimento de que a administração pública direta ou indireta, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações dessa lei, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços como empregadora, fica responsável pelos encargos trabalhistas: verbis: “IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V) Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada”.

V. Instrução Normativa n. 14, de 7.11.14 (in DOU 13.11.14), da Secretaria de Relações do Trabalho, do MTE, dispondo sobre registro de empresa de trabalho temporário.

A Instrução Normativa n. 114, do Ministério do Trabalho e Emprego (DOU 12.11.14) estabelece diretrizes e disciplina a realização da fiscalização do trabalho temporário.

10) Atleta Profissional: Sobre esse profissional, remetemos o leitor aos nossos comentários à Lei n. 6.354, de 2 de setembro de 1976, no Título III, “Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho”, desta CLT. Trata-se de diploma legal que regulava as relações de trabalho do atleta profissional de futebol. Aquela lei contém disposições referentes aos principais aspectos da relação de emprego entre o atleta e seu empregador, que é sempre uma associação esportiva. A competência é da Justiça do Trabalho para dirimir qualquer conflito entre empregador e atleta (ex vi do art. 29). O Ministro da Educação e Cultura, com fundamento no inc. III, do art. 42, da Lei n. 6.251, de 8.10.75, e no art. 63, do Dec. n. 80.228, de 25.8.77, baixou a Portaria n. 702, de 17.12.81, com alterações das Portarias n. 25/84 e 328/87, aprovando o Código Brasileiro Disciplinar de Futebol. Em 23.12.03, a Resolução n. 1 do Conselho Nacional de Esportes — CNE, com base no art. 42 do Estatuto do Torcedor (Lei n. 10.671/2003) e no art. 11, inciso VI da

Lei Pelé (Lei n. 9.615/98), aprovou a criação do Código Brasileiro de Justiça Desportiva — CBJD, aplicável a todas as modalidades desportivas. Este novo código unificou o Código Brasileiro de Justiça Desportiva e o Código Brasileiro de Justiça e Disciplina Desportiva — CBJDD.

Em 31.12.09, por meio da Resolução n. 29 do Conselho Nacional do Esporte, foi aprovado novo texto para o CBJD, revogando-se as diversas Portarias anteriores.

A Lei n. 6.354/76 foi revogada pela Lei n. 12.395, de 16.3.11.

O Decreto n. 7.984, de 8.4.13, regulamentou a Lei n. 9.615, de 24.3.98, que instituiu as normas gerais sobre o desporto.

Na forma do art. 42 desse decreto regulamentador, fica facultado às entidades desportivas profissionais, inclusive às de prática de futebol profissional, constituírem-se como sociedade empresária, segundo um dos tipos regulados pelos arts. 1.039 a 1.092 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, na forma da Lei n. 9.615, de 1998, e, de forma complementar e no que for compatível, pelas normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, como está escrito no art. 43 do decreto regulamentador. O contrato especial de trabalho desportivo fixará as condições e os valores para as hipóteses de aplicação da cláusula indenizatória desportiva ou da cláusula compensatória desportiva, previstas no art. 28 da Lei n. 9.615, de 1998. Esclareça-se que o vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva previsto no § 5º do art. 28 da Lei n. 9.615, de 1998, não se confunde com o vínculo empregatício e não é condição para a caracterização da atividade de atleta profissional.

O art. 87-A, da Lei n. 9.615, de 24.3.98, diz que o direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

11) Aplicação da lei do país onde a obrigação se constituiu: *Diz o art. 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil (que, com a Lei n. 12.376, de 30.12.10, passou a ser denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB), que, para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. Se nos reportarmos ao art. 198, do Código Bustamante (é territorial a legislação protetora do trabalho assalariado), à doutrina e à jurisprudência, podemos dizer que se aplica a lei do lugar em que se cumpre a obrigação (lex loci executionis). Daí, se o empregado for contratado no estrangeiro para trabalhar em nosso País, ficará ele submetido às disposições da CLT. Há exceções à regra. Temos ciência de casos em que o empregado é vinculado a uma empresa sediada em determinado país, mas presta assistência a uma clientela espalhada por várias nações. Na hipótese, o contrato terá de obedecer à lei do local em que se constituiu a obrigação (lex loci contractus). No direito marítimo, a norma dominante é a da aplicação da lei do pavilhão, ou da bandeira da embarcação. Admite-se conflito de leis nacional e do pavilhão. Não aceitamos a tese de que in casu, aplica-se a que for mais favorável ao empregado. Este princípio é respeitado dentro de um mesmo ordenamento jurídico e nunca naquela situação. Tal posição tem de levar o juiz a realizar um trabalho praticamente impossível, qual seja, o de demonstrar que um ordenamento jurídico, no seu todo, é superior a um outro. O caput do art. 651, da CLT, é por demais eloquente e, aqui, dispensa maiores comentários: “A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, como reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro”.*

Apesar disso, o TST cancelou, em 2012, sua Súmula n. 207, editada em 1985, que fazia a correta aplicação do princípio da “Lex loci executionis”, verbis: “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”.

V., ainda, nota n. 10 ao art. 1º.

12) Aplicação da lei trabalhista no tempo: *O Direito Transitório é fértil em problemas no âmbito do Direito do Trabalho. Passa este por rápidas modificações, provocadas pelo desenvolvimento da tecnologia, que gera um sem-número de novas relações de trabalho. Daí a frequência dos conflitos, no tempo, de leis trabalhistas. Em nosso País, a Constituição Federal, no inciso XXVI do art. 5º, consagra o princípio de que a lei “não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Como se vê, é uma regra que se dirige não apenas ao legislador ordinário, mas também ao intérprete e aplicador da lei.*

A lei trabalhista, como qualquer outra lei, não pode ser retroativa, isto é, está impedida de voltar ao passado, para atingir situações jurídicas definitivamente constituídas. Seu efeito é imediato e geral. Respeita, porém, o ato jurídico perfeito, o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. A dissolução de um contrato de trabalho obedeceu, no que tange às verbas indenizatórias, à lei da época; lei posterior, que venha modificar tais verbas em benefício do trabalhador, não poderá alcançar aquele ato jurídico, por ser ele perfeito e consumou-se segundo a lei do tempo (§ 1º do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que, com a Lei n. 12.376, de 30.12.10, passou a ser denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB). Adquiridos são os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem (§ 2º do art. 6º da Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Tem a boa doutrina reconhecido que inócorre a retroatividade quando a lei nova se aplica, de imediato, às consequências de ato praticado sob o império de lei anterior. As leis trabalhistas são de aplicação imediata. Surpreendem os contratos de trabalho ainda em execução.

Com estribo no inciso XXXVI do art. 5º, da Constituição Federal, entendemos que os efeitos futuros de um contrato de trabalho não são atingidos por lei nova. Admitir-se o contrário, é alcançar o ato jurídico perfeito concluído sob o regime da lei antiga. Ver, nesse sentido, o Agravo de Instrumento n. 279.410-0, aviado perante o Supremo Tribunal Federal (in DJU de 19.9.2000, p. 41).

12.1) Inexistência do direito adquirido decorrente de norma inconstitucional: *Inexistente direito adquirido quando este está calcado em norma legal declarada nula pelo Supremo Tribunal Federal em virtude do reconhecimento de sua inconstitucionalidade. Atente-se que o reconhecimento deste vício tem efeito ex tunc; só produz efeito erga omnes quando o Senado, em seguida, pratica o ato de suspender essa lei reconhecida como inconstitucional, na forma do art. 52, inciso X, da Constituição da República/88.*

13) As relações dos tripulantes das embarcações com os armadores ou com os arrendatários são regidas pela legislação correspondente à bandeira do navio. Esta a hipótese mais comum. Outras, porém, são disciplinadas diferentemente.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 8, do STF — Diretor de sociedade de economia mista pode ser destituído no curso do mandato.

Nota: Tem a súmula o respaldo do inciso IX do art. 37 da CF/88.

2) Súmula n. 679, do STF — A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.

3) Súmula n. 56, do TFR — Faz jus à aposentadoria estatutária o ferroviário servidor da administração direta que haja optado pelo regime da CLT após implementar 35 (trinta e cinco) anos de serviço efetivo.

4) Súmula n. 90, do TFR — O servidor estatutário que optou pelo regime celetista, na forma da Lei n. 6.184, de 1974, é assegurado o direito à gratificação adicional por tempo de serviço correspondente aos períodos anteriores à opção.

5) Súmula n. 212, do TFR — A partir da vigência do Decreto-lei n. 1.820/80, o servidor público celetista não tem direito à percepção de salário mínimo profissional.

6) Súmula n. 223, do TFR — O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira.

7) Súmula n. 26, do Conselho da Justiça Federal — A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64. (2005)

8) Súmula n. 50, do TST — A gratificação natalina instituída pela Lei n. 4.090/62 é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

9) Súmula n. 58, do TST — Ao empregado admitido como pessoal de obras, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista.

10) Súmula n. 243, do TST — Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao regime estatutário.

11) Súmula n. 319, do TST — Aplicam-se aos servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, os reajustes decorrentes da correção automática dos salários pelo mecanismo denominado “gatilho”, de que tratam os Decretos-Leis ns. 2.284, de 10.3.86 e 2.302, de 21.11.86.

12) Súmula n. 331, do TST — Contrato de prestação de serviços. Legalidade. I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974). II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI — A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (NR 2011)

13) Súmula n. 344, do TST — O salário-família é devido aos trabalhadores rurais somente após a vigência da Lei n. 8.213, de 24.7.91.

14) Orientação Jurisprudencial n. 247, da SDI-1, do TST — Servidor público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade. A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade. A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. (2007)

15) Orientação Jurisprudencial Transitória n. 75 da SDI-1, do TST — Parcela “sexta parte”. Art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. Extensão aos empregados de sociedade de economia mista e empresa pública. Indevida. A parcela denominada “sexta parte”, instituída pelo art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, é devida apenas aos servidores estaduais, celetistas e estatutários da Administração Pública direta, das fundações e das autarquias, conforme disposição contida no art. 124 da Constituição Estadual, não se estendendo aos empregados de sociedade de economia mista e de empresa pública, integrantes da Administração Pública indireta, submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

16) Orientação Jurisprudencial n. 73, 4ª T., TRT/PR — Salário-família. Ônus da prova. É do empregado o ônus da prova quanto ao preenchimento dos requisitos para obtenção do salário-família, bem como de que o empregador tinha ciência do preenchimento de tais requisitos, caso em que caberá indenização substitutiva.

17) Súmula n. 21, TRT/ES — Responsabilidade subsidiária. Ente público. A declaração, pelo STF, de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 não obsta que seja reconhecida a responsabilidade de ente público, quando esse último não comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações legais e contratuais do prestador de serviços como empregador. (2015)

18) Súmula n. 38, TRT/SC — Incompetência da Justiça do Trabalho. Contrato por tempo determinado. Art. 37, IX, da CF. Dado o caráter

eminentemente administrativo do contrato temporário firmado com a Administração Pública para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a Justiça do Trabalho é incompetente para dirimir os litígios dele derivados. (2013)

19) Súmula n. 13, TRT/Campinas — Adicional por tempo de serviço. Forma de cálculo. Direito adquirido. Inexiste direito adquirido contra ato administrativo que, ao determinar a devida adequação do cálculo do adicional por tempo de serviço dos servidores, nada mais fez do que dar cumprimento às disposições contidas no art. 37, XIV, da Carta Magna, e no art. 17, do ADCT. (2001)

20) Súmula n. 6, TRT/PI — Devido processo legal. Justa causa como motivo de despedida na administração pública direta e indireta. A despedida de empregado por órgão da administração pública direta e indireta por justa causa requer a prévia apuração da falta funcional mediante processo administrativo na forma legal, em que seja assegurado ao investigado a ampla defesa e o contraditório, sob pena de nulidade do ato de dispensa. (2007)

21) Súmula n. 26, do Conselho da Justiça Federal — A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64. (2005)

22) Constitucional. Administrativo. Art. 37, IX, da Constituição Federal. Lei n. 8.745/1993. Contratação temporária. Professores substitutos. Hospital das Forças Armadas. Programas SIVAM e SIPAM. Ação julgada parcialmente procedente. 1. Nos casos em que a Constituição Federal atribui ao legislador o poder de dispor sobre situações de relevância autorizadas da contratação temporária de servidores públicos, exige-se o ônus da demonstração e da adequada limitação das hipóteses de exceção ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público. 2. O legislador, ao fixar os casos autorizados da contratação de professores substitutos, atendeu à exigência constitucional de reserva qualificada de lei formal para as contratações temporárias. Improcedência da alegada inconstitucionalidade do inciso IV e do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.745/1993, com a redação dada pela Lei n. 9.849/1999. 3. Contudo, ao admitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos, o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada. Conveniência da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, reconhecida a peculiaridade das atividades em questão. 4. Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição às alíneas “d” e “g” do inciso VI do art. 2º da Lei n. 8.745/1993, com a redação dada pela Lei n. 9.849/1999, a fim de que as contratações temporárias por elas permitidas para as atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas e desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia SIVAM e do Sistema de proteção da Amazônia – SIPAM só possam ocorrer em conformidade com o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, isto é, no sentido de que as contratações temporárias a serem realizadas pela União nos referidos casos apenas sejam permitidas excepcionalmente e para atender a comprovada necessidade temporária de excepcional interesse público nas funções legalmente previstas. A Corte limitou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que só incidam um ano após a publicação da decisão final desta ação no Diário Oficial da União quanto à alínea “d” e, quanto à alínea “g”, após quatro anos. STF, ADI 3237, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 19.8.14.

23) Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT. Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. RE parcialmente provido. I. Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC n. 19/1998. Precedentes. II. Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III. A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV. Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. STF, RE 589998, Pl, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.13.

24) Contribuição sindical. Servidor público estatutário. Instrução Normativa n. 01/2008 do MTE. Extensão a servidores não filiados. 1. A controvérsia vertida nos autos refere-se à possibilidade de recolhimento da contribuição sindical de servidores públicos, independente de associação ao respectivo sindicato, na forma preconizada pela Instrução Normativa n. 01/08 do Ministério do Trabalho e Emprego. 2. Dois óbices não legitimam a Instrução Normativa n. 01/2008. 1) a inaplicabilidade da CLT

aos servidores públicos estatutários (regra geral) e 2) ofensa ao princípio da legalidade tributária. 3. Com efeito, o art. 7º, “c” e “d”, da CLT exclui sua aplicação aos servidores públicos estatutários, submetidos a regime jurídico próprio, substanciado na Lei n. 8.112/90 em âmbito federal. Ressalte-se, ainda, que o Estatuto Celetista na parte que versa sobre a “Organização Sindical” (Título V) e, mais especificadamente, sobre a “Contribuição Sindical” (Capítulo III), não faz qualquer menção quanto à sua extensão aos servidores públicos estatutários. Mantida, portanto, a regra geral de exclusão. 4. Outrossim, impende destacar que a Instrução Normativa constitui ato normativo infralegal. Assim, a natureza tributária da contribuição sindical requer sua instituição por Lei em sentido formal, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária (art. 97, CTN). 5. Os arts. 579 e 580 da CLT não se prestam a embasar o recolhimento da contribuição sindical aos servidores estatutários, diante de sua inaplicabilidade aos servidores estatutários acima afirmada. 6. Por fim, a exigência de contribuição compulsória de todos os servidores representa retrocesso social sob o prisma da liberdade sindical individual. A liberdade sindical assume papel de destaque em diversos instrumentos internacionais (Declaração Universal de Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Declaração da OIT sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho), compo, inclusive, o conceito formulado pela OIT de “trabalho decente”, isto é, o conjunto mínimo de direitos que asseguram a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. 7. Apelação provida para determinar que as autoridades coatoras se abstenham de efetuar o recolhimento da contribuição sindical dos Auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil não filiados ao sindicato impetrante, com fulcro na Instrução Normativa n. 01/2008 do MTE. TRF 4ª R., AC 2009.70.00.005311-3, PR, 2ª T., Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, DEJF 4.3.10.

25) Empregado doméstico. Multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. O disposto no art. 7º, a, da CLT afasta a aplicação dos seus preceitos aos empregados domésticos, estando eles sujeitos ao regime jurídico disciplinado na Lei n. 5.859/72 e ao que estabelece o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, além de fazerem jus aos benefícios previstos em legislação esparsa, não se inserindo nesses direitos as multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista a que se nega provimento. TST, RR 35700-37.2007.5.02.0446, 5ª T., Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 24.9.10.

26) Responsabilidade subsidiária. Administração pública. Súmula n. 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho. 1. A declaração de responsabilidade subsidiária da Administração Pública ante a demonstração de culpa in vigilando ou in eligendo da tomadora não afronta o disposto no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, tampouco implica contrariedade à Súmula n. 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho. 2. De conformidade com o Supremo Tribunal Federal, o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, declarado constitucional, veda o automático reconhecimento de responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços, contratada mediante licitação (Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF). 3. Consoante a diretriz perfilhada na Súmula n. 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho, a Administração Pública tomadora de serviços terceirizados suporta a responsabilidade subsidiária do débito trabalhista caso não se haja desincumbido do ônus de provar que exerceu o dever de fiscalizar a empresa prestadora de serviços no curso do contrato. 4. Recurso de revista de que não se conhece. TST, RR 894-27.2012.5.03.0137, 4ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, DEJT 28.6.13.

27) Sociedade de economia mista. Dispensa sem justa causa. Ausência de motivação. Validade. A pretensão rescindente dirige-se contra acórdão em que declarada a nulidade da rescisão contratual de empregado de sociedade de economia mista dispensado sem justa causa, assegurando-lhe a reintegração no emprego, por ausência de motivação do ato. As sociedades de economia mista e as empresas públicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, sendo prescindível a motivação do ato de dispensa nessas entidades da Administração Pública Indireta. Recurso ordinário conhecido e provido. ... TST, ROAR 603000- 64.2006.5.09.0909, SDI-2, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 10.12.10.

28) Trabalhador rural. Enquadramento. A decisão regional que enquadra o empregado, que presta serviços para usina de açúcar e álcool, como trabalhador rural, consignando que executava tarefas ligadas ao empreendimento rural da reclamada, não viola o art. 7º, b, da CLT. Divergência jurisprudencial válida e específica não demonstrada (Súmula n. 296/TST). Revista não conhecida, no tema. Prescrição. Rurícola. Contrato em curso. Emenda Constitucional n. 28/2000. Não obstante a Lei nova tenha eficácia imediata, não alcança direitos adquiridos na vigência do contrato de trabalho, pena de ferir não só o princípio da irretroatividade da Lei — Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil —, como também o princípio do direito adquirido, consagrado igualmente no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, a conduzir à inobservância do quinquênio a partir da promulgação

da Emenda Constitucional n. 28/2000. Em harmonia o acórdão recorrido com a atual e iterativa jurisprudência desta corte, emergem o art. 896, § 4º, da CLT e a Súmula n. 333/TST como óbices ao conhecimento da revista. Revista não conhecida, no tópico. ... TST, RR 833/2004-006-15-00-9, 3ª T., Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 4.12.09.

29) Administração pública. Contratação sem concurso público. Incompetência material da Justiça do Trabalho. Em janeiro de 2006, o então Ministro do Excelso STF, Nelson Jobim, concedeu liminar na ADIn n. 3.395-6, requerida pela AJUFE, Associação dos Juizes Federais, com o escopo de suspender qualquer interpretação do aludido inciso I do art. 114 da Carta Federal, hábil a inseri-lo no campo de competência desta Especializada. A liminar em tela, dotada de eficácia *erga omnes* (nos termos do art. 11, § 1º, da Lei n. 9.868/1999) e com efeitos *ex tunc*, restou ratificada na sessão plenária havida na data de 5.4.2006, por maioria de votos, vencido o Exmo. Ministro Marco Aurélio de Farias Mello, conforme decisão do Exmo. Ministro Cezar Peluso, DJ 19.4.06. Desde então, na seara trabalhista, prevaleceu o entendimento de que, havendo alegação de nulidade da contratação, impunha-se o exame da questão por órgãos integrante desta Especializada, consoante Orientação Jurisprudencial n. 205, itens ns. I e II, da SBDI-1 do Colendo TST. Todavia, a partir do julgamento do RE n. 573.202, na data de 21.8.2008, ao qual o Excelso STF atribuiu o caráter de repercussão geral, a Corte Suprema, reafirmando jurisprudência pretérita, deixou assente que, mesmo na hipótese de uma peça de ingresso buscar a efetiva declaração da nulidade de contratos administrativos temporários prorrogados por várias vezes, com formulação de pedido de índole trabalhista, a relação de trabalho entre o Poder Público e seus servidores é sempre de caráter jurídico-administrativo e, portanto, a competência para dirimir conflitos que envolvam referidos contratos, inclusive quanto à aferição de sua validade, será sempre da Justiça Comum (Estadual ou Federal, conforme o caso), e não da Justiça do Trabalho. Tanto é assim que, conforme notícia veiculada no sítio internet do Colendo TST na data de 23.4.2009, a mais alta Corte trabalhista decidiu, na mesma data, unanimemente, através do Tribunal Pleno, pelo cancelamento da OJ. n. 205 da SBDI-1/TST. TRT 3ª R., Turma Recursal de Juiz de Fora 00854-2008-052-03-00-4 RO, Rel. Des. Heriberto de Castro, DEJT 10.6.09.

30) Emprego público. Regime celetista. Direito potestativo de dispensa. Desnecessária a motivação. O empregado público, cujo contrato de trabalho é regido pelas normas celetistas, diferentes das constantes do regime estatutário, pode ser dispensado imotivadamente do exercício de suas funções, não havendo se falar em nulidades, vez que o Direito do Trabalho, não obstante ser regido por normas autônomas e heterônomas, não admite o pinçamento de normas de diferentes regimes, sob pena de se formar um terceiro. Tais regimes devem ser aplicados em sua unidade, não havendo como se conjecturar que o contrato de trabalho seja regido por normas celetistas, no que lhe aprouver, e no que não, pelas normas estatutárias. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT 2ª R., RO 00899000920075020441, 18ª T., Rel. Regina Maria Vasconcelos Dubugras, DOE 3.3.11.

31) Emprego temporário. Rescisão antecipada do contrato. Ausência de justa causa. Indenização prevista no art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho. Aplica-se ao contrato temporário (Lei n. 6.019/74), espécie de contrato a termo, a indenização prevista no art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e não provido. TST, RR 93200-30.2006.5.03.0103, 1ª T., Rel. Des. Conv. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 3.2.12.

32) Emprego público. Admissão sem concurso público antes da CF/88. Transmutação de regime. Nulidade. A atual Carta Constitucional, em seu art. 37, II, erige o concurso público como requisito indispensável para investidura em cargo ou emprego público, de modo que a inobservância da regra constitucional traduz-se em nulidade insanável. Dessa forma, não há como reconhecer a validade da transmutação de regime levada a efeito pelo Estado de Mato Grosso Reclamado, na medida em que a simples edição de Lei Estadual não é suficiente para transformar o emprego público ocupado pelo Reclamante em cargo público. Recurso Ordinário provido. ...TRT 23ª R., RO 00580.2007.003.23.00-3. Rel. Des. Luiz Alcântara. DJ. 18.1.08.

33) Responsabilidade subsidiária de ente público na contratação de trabalhador por empresa de prestação de serviços interposta. Revendo posicionamento anterior, com ressalva do entendimento, e assim fazendo em estrita obediência ao comando exarado na decisão proferida na Reclamação 13.328, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, fundado no julgamento da ADC 16/DF, este Relator passou a adotar posicionamento conforme o qual o Estado está imune de qualquer responsabilidade pelos direitos trabalhistas daqueles que lhe prestam serviços, via terceirização por interposta empresa prestadora, não obstante ser ele, Estado, o beneficiário único e direto desse trabalho, pois tal imunidade, no entender da Suprema Corte, está albergada por lei (art. 71, § 1º, da Lei 8.666/91), sendo inaplicável o comando da Súmula n. 331, IV, do TST. No entanto, a d. maioria da Turma entende que detendo o ente público o poder de fiscalizar a empresa contratada e não o fazendo, de modo a cobrir o descumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora dos serviços, tem-se como

tipificada a culpa in vigilando, suficiente à sua responsabilização subsidiária pelas parcelas deferidas ao trabalhador, nos termos da Súmula n. 331, V, do Col. TST. O artigo 67 da Lei n. 8.666/93 ordena que a execução do contrato deve ser fiscalizada por um representante da Administração, sob pena de incorrer em responsabilidade extracontratual ou aquiliana. TRT 3ª R., RO 0001316-81.2013.5.03.0067, 1ª T., Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT 07.3.14.

34) Sucessivos contratos temporários. Ausência do caráter excepcional e de imprevisibilidade dos serviços prestados. Unicidade contratual. Preclusão. A “*mens legis*”, ao autorizar a realização de contratos temporários, buscou adequar a situação real às flutuações da produção empresarial, permitindo que sejam criados novos postos de trabalho, ainda que de natureza temporária e excepcional, para atender a demandas imprevisíveis. No entanto, essa mesma autorização legal não se presta a mascarar relações trabalhistas duradouras, em que o trabalhador comparece como elemento permanente na produção. Tratando-se de empresa que comercializa produtos típicos de festividades, como Páscoa e Natal, a ocorrência desses eventos não representa situação imprevisível ou excepcional, que justifique a manutenção de empregado, ao longo de sete anos, através de sucessivos contratos temporários, situação que leva ao reconhecimento da existência da unicidade contratual, inclusive para efeito de contagem da prescrição. TRT 2ª R., RO 00302200702102002, 4ª T., Rel. Paulo Augusto Camara, DOESP 8.5.09.

35) Vigia e vigilante. Diferenciação. A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da Lei n. 7.102/83, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência. TRT 3ª R., RO 0000329-45.2014.5.03.0185, Relª. Desª. Conª. Rosemary de O. Pires, DJEMG 14.7.14.

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

NOTAS

1) V. art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (que, com a Lei n. 12.376, de 30.12.10, passou a ser denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB): “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Em nenhuma hipótese, o interesse particular ou de classe deve prevalecer sobre o interesse da coletividade. Na aplicação da lei trabalhista, máxime das normas atinentes a direito coletivo do trabalho, há que se respeitar aquele princípio.

1.1) Exame de algumas situações de aplicação subsidiária do Código Civil de 2002: A lei, que resulte de processo elaborativo o mais aperfeiçoado possível, sempre será lacunosa quando invocada para solucionar casos concretos.

A Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — como não podia deixar de ser — acusa lacunas e seu intérprete tem de recorrer à hermenêutica e à integração.

O art. 8º do sobredito diploma legal traça as diretrizes de ação das autoridades administrativas e judiciárias quando às voltas com lacunas da lei trabalhista e indica os recursos admitidos para dar remédio a tal situação: jurisprudência, analogia, equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes, direito comparado e, finalmente, o Direito Comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

O direito comum compreende o direito civil e o direito comercial.

Tal subsidiariedade tem, como pressuposto necessário, a compatibilidade de suas normas com as características do direito do trabalho.

Decidimos, nesta nota, focar alguns dispositivos do Código Civil que, a nosso sentir, têm aplicação subsidiária às relações de trabalho.

Não é nosso intento fazer a análise meticulosa da matéria; iremos manifestar-nos sobre ela de modo sucinto, oferecendo ao leitor apenas os elementos essenciais para, de pronto, tomar ciência dos reflexos do novo Estatuto Privado do direito do trabalho.

1.1.1) Da capacidade jurídica: No âmbito do direito civil, diz-se que a personalidade é a aptidão do homem (expressão refere-se a qualquer ser humano, independentemente do sexo) para ser sujeito de direitos e para contrair obrigações.

A medida da personalidade é dada pela capacidade nos termos do art. 3º do Código Civil/02: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I) os menores de dezesseis anos”.

O antigo Código Civil — CC/1916 — estabelecia o mesmo no art. 5º.

A Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — no art. 439 torna relativa essa incapacidade ao dispor que é lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários, sendo-lhe, porém, vedado, na rescisão do contrato de trabalho, dar quitação ao empregador — sem a assistência do seu representante legal — pelo recebimento das verbas indenizatórias.

É a CLT lei especial e, in casu, a lei subsidiária, que no caso é o CC/02, não se reflete negativamente no precitado art. 439 consolidado.

1.1.2) Cessação da incapacidade do menor: Consoante o parágrafo único do art. 5º do CC/02, é atingida a maioridade civil aos dezoito anos “pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”.

O CC/1916 não previa a hipótese, agora acolhida pelo CC/02, de o menor adquirir plena capacidade jurídica depois de contratado, sob o regime da CLT, para trabalhar em empresa privada.

Desde logo, salientamos que a CLT, na celebração de contrato de trabalho com menor, não exige a assistência de seu representante legal.

Provado que o menor se mantém exclusivamente com o salário que recebe, tem-se de reconhecer sua maioridade civil.

Esta circunstância o autoriza a ser eleito, até, membro da administração de uma entidade sindical.

No tocante às normas preventivas da insalubridade, entendemos que elas preservam sua eficácia, mesmo no caso do menor de 18 anos que se tornou capaz a praticar todos os atos da vida civil.

A despeito dessa maioridade, que chamamos de fictícia sob o prisma do desenvolvimento psicofisiológico do menor, ele continua vulnerável à ação deletéria dos agentes produtores de insalubridade.

1.1.3) Da pessoa jurídica. Sindicato: O Código Civil de 2002 acolheu a tradicional divisão das pessoas jurídicas em de direito público interno e de direito privado. As primeiras se subdividem em pessoas de direito público interno e externo.

Na dicção de Maria Helena Diniz (in “Código Civil Anotado”, Ed. Saraiva, 1995, p. 22) “a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecidas pela ordem jurídica como sujeito de direito e obrigações”.

Várias são as teorias da personalidade jurídica. A mais conhecida é a da teoria da ficção legal, de Planiol-Ripert et Savatier (“Les Personnes”, p. 73).

Para Hauriou, a pessoa jurídica é uma instituição jurídica. Nossa preferência é pela primeira teoria. Se, para Hauriou, a instituição tem por finalidade atender a uma necessidade ou exigência do todo social, convenhamos que a pessoa jurídica não se encaixa nesse perfil.

As pessoas jurídicas, no CC/02, são reguladas nos arts. 40 usque 69.

Consoante o art. 53 do CC/02 “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos”, não havendo entre os associados direitos e obrigações recíprocos.

É a associação o gênero; já o sindicato é uma de suas espécies.

Atento ao disposto no art. 8º, I, da Constituição Federal (“a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”) e aos termos da Súmula n. 677, do Supremo Tribunal Federal (“Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”), o Ministro do Trabalho editou a Portaria n. 1.377, de 31 de dezembro de 2003, publicada no DOU de 6.1.04, p. 59. Nessa Portaria ficou esclarecido que as entidades sindicais estão dispensadas de promover as adaptações em seus estatutos a que se refere o art. 2.031, do Código Civil de 2002

Posteriormente, a Lei n. 11.127/05, deu nova redação a esse art. 2.031, prorrogando o prazo para 11.1.07: “As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007”.

Passemos em revista os preceitos do Novo CC que devem ser observados quando a CLT ou os Estatutos da entidade profissional se mostrarem lacunosos.

A) Parágrafo único do art. 45: “Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro”.

Assim, se a ata da assembleia constitutiva do sindicato for assinada por pessoas fictícias, ou os interessados, em três anos, decairão do seu direito de anular o respectivo registro de não adotarem as providências cabíveis no triênio indicado.

B) art. 47: “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”.

A CLT não diz uma palavra sobre o assunto, como também os estatutos adotados oficialmente.

Inobstante, estamos em que a solidariedade passiva deixará de existir se provado ficar que os administradores praticaram atos estranhos aos fins da própria associação.

C) art. 48: “Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude”.

A CLT, no art. 522, não discrimina as atribuições de cada membro da diretoria do sindicato.

O estatuto-padrão, aprovado há longos anos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, especifica as funções de cada dirigente da entidade.

Todavia, a teor do preceituado no art. 8º da Constituição Federal, as organizações sindicais não estão mais obrigadas a adotar tal modelo.

Daí, a ilação de que o silêncio da lei e dos estatutos, sobre a competência de cada membro da diretoria do sindicato, autoriza a observância do estatuto no precitado art. 48 do CC/02: as decisões da diretoria serão tomadas pela maioria dos votos dos presentes.

Escusado dizer que isto se aplica às entidades sindicais de qualquer grau.

Em consonância com o parágrafo do artigo em tela a decadência, em três anos, do direito de anular uma decisão do colegiado sindical não repercute nos prazos prescricionais dos interesses ou direitos de terceiros.

D) art. 49: “Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório”.

O § 5º do art. 524 da CLT dispõe — verbis: “Não sendo atingido o coeficiente legal para a eleição, o Ministério do Trabalho declarará a vacância da administração a partir do término do mandato dos membros em exercício e designará administrador para o sindicato, realizando-se novas eleições dentro de seis meses”.

Essa disposição consolidada perdeu eficácia com o advento da Constituição Federal de 1988, cujo art. 8º, no inciso I, estabelece que “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação do sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Há, de conseguinte, um vazio na CLT acerca da ocorrência da extinção mandato da diretoria do sindicato sem que outra venha a sucedê-la regularmente.

Se os estatutos da entidade também forem omissos nesse particular, resta a aplicação subsidiária, à espécie, do supracitado art. 49 do CC/02.

E) art. 57: exclusão de associado.

A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto” (redação dada pela Lei n. 11.127/2005).

O associado somente poderá ser excluído da associação caso haja justa causa. Tudo o que estiver disposto no estatuto como sendo motivo para exclusão terá uma natureza meramente exemplificativa. Outras situações podem ser identificadas, desde que perturbem o elemento básico da criação da associação, qual seja a affectio societatis. Quer dizer, a justa causa identifica-se com o justo impedimento, a impossibilidade comprovada, a razão jurídica, a imposição legal, a premência provada, enfim, com tudo o que possa justamente servir de motivo ou dar origem a um fato jurídico. Assim, também se entende como o justo título ensejador da ruptura desse vínculo associativo.

Pode-se dizer que a expressão affectio societatis sublinha a exigência de continuidade e de perseverança da vontade para a manutenção do espírito associativo.

Delineia-se, assim, a justa causa como sendo todo ato, doloso ou culposo, de natureza grave e de responsabilidade do associado, que leva os órgãos diretivos e deliberativos competentes previstos no estatuto do sindicato à conclusão de que ele não pode continuar vinculado à associação. Seus comportamentos são incompatíveis com a convivência associativa.

Se o estatuto conferir à diretoria o poder de ordenar a eliminação de um associado, é cabível o recurso deste à assembleia.

Inexistindo motivo que justifique a exclusão do associado, o correspondente ato é susceptível de anulação pelo Judiciário.

Ressalte-se, por oportuno, que qualquer decisão sobre a matéria, ainda que com observância das prescrições do estatuto, é passível de revisão pela Justiça.

O dispositivo em foco faz referência ao direito de defesa do associado ameaçado de exclusão. Essa previsão legal é manifestação da garantia constitucional inserta no inciso art. 5º, LV, da Constituição.

O Conselho da Justiça Federal, em sua IVa. Jornada de Direito Civil, elaborou o Enunciado n. 280, com menção aos arts. 44, 57 e 60, “verbis”: “Por força do art. 44, § 2º, consideram-se aplicáveis

às sociedades reguladas pelo Livro II da Parte Especial, exceto às limitadas, os arts. 57 e 60, nos seguintes termos: a) Em havendo previsão contratual, é possível aos sócios deliberar a exclusão de sócio por justa causa, pela via extrajudicial, cabendo ao contrato disciplinar o procedimento de exclusão, assegurado o direito de defesa, por aplicação analógica do art. 1.085; b) As deliberações sociais poderão ser convocadas pela iniciativa de sócios que representem 1/5 (um quinto) do capital social, na omissão do contrato. A mesma regra aplica-se na hipótese de criação, pelo contrato, de outros órgãos de deliberação colegiada”.

1.1.4) Do domicílio: Provém o vocábulo do latim: domus ou de domicilium (casa, residência).

É idêntico seu conceito jurídico nos dois Códigos — o antigo e o novo: o domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. Numa palavra, é a sede jurídica da pessoa.

O CC/02 inovou, no art. 72, ao estatuir “que é também domicílio da pessoa natural, quanto às relações com a profissão, o lugar onde esta é exercida”.

A nosso ver, esta novidade não interfere no conceito consolidado de trabalho em domicílio nem no dispositivo da CLT sobre a competência das Varas do Trabalho.

Senão, vejamos.

A CLT ocupa-se dessa modalidade de trabalho subordinado em dois artigos, apenas: 6º e 83.

Do exame conjunto de ambos os dispositivos podemos extrair as seguintes ilações:

a) trabalho em domicílio é aquele que se efetua, com subordinação, fora da empresa, mas no domicílio do empregado ou em oficina da família;

b) a competência da Justiça do Trabalho é determinada pelo local onde o empregado presta serviços ao empregador.

É fácil verificar que o art. 72 do CC/02 — acima transcrito — não tem nenhum reflexo no trabalho em domicílio nem da norma fixadora da competência da Vara do Trabalho.

À vista dos limitados fins desta nota, não vemos conveniência em adentrar o campo doutrinário referido de opiniões divergentes sobre domicílio nem sobre os traços distintivos do domicílio e da residência.

1.1.5) Dos atos ilícitos: É lícito todo ato que a lei não proíbe.

Tal entendimento tem consagração no inciso II do art. 5º da Constituição da República — verbis: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei;”

Pondo de lado qualquer pretensão a envolver-nos em dificultosas especulações sobre os domínios da moral e do direito, dizemos ser lícito todo ato não proibido por lei.

Essa licitude sempre se traduz em ações, enquanto a ilicitude o é também por omissões.

Reza o art. 186 do CC/02 que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O cotejo desse texto com o do antigo Código Civil põe em relevo uma única diferença: agora, a norma faz alusão expressa ao dano moral. Este, anteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, era de construção pretoriana, construção longa e laboriosa devido às opiniões divergentes no plano doutrinário.

Pela vez primeira, em nosso sistema constitucional, o Texto Maior de 1988 faz referência expressa ao dano moral no inciso V do art. 5º, *ipsis litteris*: “é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Em época anterior à promulgação da Carta Política de 1988, a reparação do dano moral era, sobretudo, de construção pretoriana, longa e laboriosa devido às resistências no plano doutrinário.

Por oportuno, hoje já se pacificou o entendimento de que não precisa ser exclusivamente moral o dano para ser ressarcível. Pode coexistir com o dano material.

Despiciendo frisar que o dano moral é verificável no mundo das relações de trabalho.

Exemplo: o empregador instaura inquérito para apuração de um furto de mercadorias atribuído a um empregado que é, também, dirigente sindical. Julgada improcedente a respectiva ação para extinção do contrato de trabalho do investigado, tem este o direito de reivindicar, em juízo, indenização do dano moral sofrido.

Não há que falar em dano moral na hipótese de o empregador dispensar o empregado sem justa causa, pagando-lhe as verbas indenizatórias previstas em lei. In casu, o procedimento do empresário se alicerça na lei.

1.1.6) Do abuso de direito: Tem o art. 187 do CC/02, sem correspondente no CC de 1916, a seguinte redação: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O exercício de um direito, desde que seja relativo, reconhecido e protegido pela lei, comporta limitações.

Desatendidos seu fins sociais ou positivado o prejuízo a terceiro, pode configurar-se o abuso de direito, chamado de “ato de emulação” no direito medieval.

Desnecessário dizer que um abuso de direito é imputável ao empregador que exercita direitos contra o assalariado, sem os condicionamentos sociais.

— V. nossa nota 9.1 ao art. 2º.

2) Lacuna ou obscuridade da lei e o juiz: O art. 126, do CPC/15, estabelece uma obrigação ao juiz de sempre decidir, mesmo que haja lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico: “Art. 126 – O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

3) Aplicação da lei por equidade na CLT e no CPC: O artigo em epígrafe encerra norma que tanto se aplica à parte desta Consolidação reservada ao direito material como a outra, dedicada ao direito processual do trabalho. Observe-se, por oportuno, que a CLT é mais ousada do que o Código de Processo Civil (CPC/15) no preenchimento dos vazios da lei. Este, no parágrafo único do art. 140 do CPC/15, estabelece que o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

A CLT dá ao juiz a mesma faculdade, mas sem essa restrição de decidir apenas nos casos previstos em lei. Ele pode decidir por equidade em qualquer caso, previsto ou não em lei.

Antes de aplicar a lei, é necessário interpretá-la e integrá-la. Temos, assim, os três momentos do processo de preenchimento das lacunas da lei ou de integração do direito.

Ensina Enneccerus (“Tratado de Derecho Civil”, vol. I, parte geral, trad. espanhola da 39. ed., alemã, Bosch Editora, 1947, p. 215 e segs.) que toda questão de direito emergente da vida pede ao juiz uma solução e que são em quatro sentidos as lacunas que o Direito, estruturado na lei, ou no costume, sempre apresenta. Semelhante assertiva, como é óbvio, inclui o Direito do Trabalho. No primeiro sentido, a lei dá ao juiz uma orientação geral, indicando-lhe, expressa ou tacitamente, fatos, conceitos e critérios não determinados em suas disposições especiais, cabendo ao juiz investigar, em cada caso concreto. Assim, o aplicador da lei atua como as pessoas honradas e de boa-fé agiriam diante do caso concreto. No segundo sentido, é a norma completamente omissa e o problema não se achava bem preparado para a solução ou porque a questão não foi suscitada até o surgimento da norma ou, finalmente, porque a solução não fora prevista (v., também, “O Direito e a Vida dos Direitos”, de Vicente Ráo, 1º vol., p. 600-601). No terceiro sentido, as normas legais se contradizem e, por isso, tornam-se reciprocamente ineficazes. No quarto e último sentido, a inaplicabilidade da norma resulta da constatação de ela apreender casos ou consequências que o legislador não teria considerado se deles tivesse exato conhecimento.

Nos casos ou hipóteses de que Enneccerus falou, o juiz ou o intérprete devem pesquisar a norma que dê solução ao problema, norma que, em razão disto, será integrativa do direito ou mesmo modificativa (no quarto sentido).

A lei — repetimos — que resulte de processo elaborativo o mais aperfeiçoado possível sempre será lacunosa quando invocada para solucionar casos concretos. A lei trabalhista — como não podia deixar de ser — acusa lacunas e seu intérprete tem de recorrer à interpretação e à integração.

O artigo sob estudo traça as diretrizes de ação das autoridades administrativas e judiciárias do trabalho em face das lacunas da lei trabalhista. Indica os recursos admitidos para dar remédio a tal situação: jurisprudência, analogia, equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes, direito comparado e, finalmente, o Direito Comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. A ordem observada no artigo em epígrafe não revela, de forma alguma, a maior ou menor importância daqueles recursos. Não significa, outrossim, que o intérprete e o aplicador da lei devam socorrer-se, em primeiro lugar, da jurisprudência, porque figura na correr da lista e, depois, da analogia, e assim por diante. Em face de cada situação concreta, este ou aquele instituto ou processo será considerado o mais adequado.

4) Jurisprudência como fonte de direito: A jurisprudência pode ser invocada como jus novum, quando se forma através de sucessivas e uniformes decisões sobre o mesmo assunto. Para os romanos, era autêntica fonte de direito: auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum. Diz-se que é a jurisprudência um jus novum porque a iteração das decisões dos tribunais se converte num direito costumeiro, num direito novo. Não incorremos no exagero de afirmar que a jurisprudência é sempre uma fonte de direito. Ela pode sê-lo, quando a lei for lacunosa. Como forma de expressão do Direito, não foi lembrada em nosso Código Civil de 1916 e nem no de 2002, como o foi pela CLT.

5) Analogia Jurídica e Legal: é a “operação pela qual se aplica, à espécie não prevista pela lei, a norma jurídica semelhante” (Pedro Nunes, “Dicionário de Tecnologia Jurídica”, p. 78).

Há duas formas de analogia: analogia jurídica ou analogia juris e analogia legal ou analogia legis. A analogia juris serve para resolver o caso que não foi previsto por qualquer preceito legal, forçando o aplicador a recorrer ao espírito do sistema, na sua totalidade ou aos princípios gerais do Direito. A analogia legis diz respeito à falta de um artigo de lei e, aí, se invoca o preceito que disciplina caso semelhante. Confrontando-se as duas espécies de analogia, observa-se, de pronto, que a omissão da lei é solucionada pela analogia juris, mediante a aplicação de um princípio teórico, ao passo que a analogia legis importa o uso de um texto legal.

6) Equidade: Decidir por equidade é suprir imperfeição da lei ou torná-la mais branda e amoldá-la à realidade polimorfa. É a equidade útil à hermenêutica e à aplicação do Direito. Supre lacunas da lei e concorre para a interpretação do texto legal.

Continuam atuais as palavras de Aristóteles, definindo a equidade: “A mitigação da lei escrita por circunstâncias que ocorrem em relação às pessoas, às cousas, ao lugar ou aos tempos”.

Decidindo equitativamente, o juiz procura dar, ao texto frio da lei, certo calor humano. Não lhe é permitido, porém, decidir contra legem. Dura lex sed lex não quer dizer que a lei deva ser sempre dura. O que ela objetiva, intrinsecamente, não é ser dura, mas sobretudo justa. Estamos com Santo Tomás quando diz que a equidade é melhor que certa justiça (Summa Theologica, 11ª Ilae. Quest CXX, Ed. de Alexandre Correia, 1937). A “epieikcia” (equidade, em grego) complementa a lei — repetimos — quando lacunosa, mas em nosso ordenamento jurídico não se admite que ela vá contra a própria lei.

7) Princípios Gerais do Direito: Os princípios gerais do Direito são as ideias fundamentais e informadoras da ordem jurídica. Verdadeiras sínteses doutrinárias de um número — mais ou menos elevado — de regras de Direito são o resultado de

generalizações, em consonância com o método indutivo, dentro de um processo lógico de abstração. Princípios não escritos — e nisso se distinguem da lei — que integram o Direito positivo quando o ordenamento jurídico de uma nação, como é o caso do Brasil, assim o estabelece. Há autores — como Ferrara — que confundem a analogia juris com os princípios gerais do Direito. O método analógico procura apenas ampliar o campo de aplicação de uma lei, para abranger outras situações além daquelas previstas inicialmente, mas que têm, todas elas, a mesma ratio legis (Del Vecchio, “Principios Generales del Derecho”, p. 54). A analogia não leva aos princípios gerais do direito.

O dispositivo em foco alude aos princípios gerais do Direito e silencia quanto aos que são próprios do Direito do Trabalho. Embora não se compreenda qualquer incongruência entre uns e outros, os primeiros sempre se situam — como é óbvio — em plano mais elevado do processo de abstração lógica, que tem como objeto (ou como marco inicial) a lei ordinária.

Perez Botija adverte que os princípios do Direito do Trabalho têm uma dupla natureza: política e jurídica. Políticos são aqueles que têm sentido constitucional; jurídicos os que se extraem da própria legislação ordinária e acabam por erigir-se em critérios de orientação do legislador e do juiz.

Para Alonso Garcia, princípios gerais do Direito do Trabalho são “aquelas linhas diretoras ou postulados que inspiram o sentido das normas laborais e configuram a regulação das relações de trabalho de acordo com critérios distintos dos que se usam em outros ramos do Direito” (“Derecho del Trabajo”, Barcelona, 1960, tomo I, p. 247).

Para Américo Plá Rodríguez, (“Los Principios del Derecho del Trabajo”, Montevideu, 1975, p. 25 e 26) os princípios do Direito do Trabalho são: a) princípio protetor que se realiza por meio de três ideias: “in dubio pro operario”; regra da aplicação da norma mais favorável e regra da condição mais benéfica; b) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; c) princípio da continuidade da relação laboral; d) princípio da primazia da realidade; e) princípio da razoabilidade; e f) princípio da boa-fé. O ilustre autor uruguaio esclarece que tais princípios são aplicáveis tanto ao direito individual como ao direito coletivo do trabalho.

Em obra como esta não contamos com espaço necessário para um estudo mais amplo do ponto que pusemos em foco. Limitamo-nos a dizer que os princípios, colocados por Plá Rodríguez e outros autores, são inspirados por um dos objetivos fundamentais do Direito do Trabalho que é o de pôr em equilíbrio o assalariado e o patrão: aquele mais fraco e este mais forte economicamente.

8) Costume e Uso: O costume é a forma de expressão das aspirações de um povo e das exigências da vida jurídica” (François Geny, “Méthode d’interpretation et sources en Droit Privé Positif”, tomo I, n. 110, ed. de 1932). O costume sempre se origina da vida social, o que nem sempre acontece com a lei escrita. Vem a ser um comportamento com conteúdo jurídico porque se repete, com uniformidade, através do tempo. O costume pode ser fonte de Direito, mas secundum legem. Tem por missão preencher os claros de uma lei e, aí, é supletiva sua função (costume praeter legem). Em tese, não se admite o costume contra legem. A história do nosso Direito acusa episódios em que o costume ganhou força derogatória em casos de leis inaplicáveis, que caem em desuso, hipótese em que o costume tem a primazia. Nosso Direito do Trabalho, de caráter fortemente intervencionista e muito casuístico, deixa pouco espaço para o costume. Entretanto, no trabalho portuário e marítimo, o costume ainda tem papel de relevo.

O costume e o uso não se confundem. “O costume pode ser norma, constituindo o Direito costumeiro. O uso é expressão convencional. Enquanto a interpretação do costume constitui interpretação do Direito, a interpretação do uso é, quase sempre, interpretação da vontade das partes” (Oscar Tenório, “Introdução ao Código Civil Brasileiro”, p. 126).

9) Direito Comum: O direito comum que subsidia o direito do trabalho abrange o direito civil e o comercial. Essa subsidiariedade

é observada também, no que se refere ao Direito Processual Civil. Dele se serve o Direito Processual do Trabalho. É indispensável que, na aplicação subsidiária do Direito Comum, exista compatibilidade de suas normas com as características do Direito do Trabalho.

10) Omissão da lei trabalhista e o Direito Comparado: Quando a omissão da lei nacional não puder ser preenchida por meio dos processos já indicados no artigo sob estudo, recorre-se ao Direito comparado, isto é, às normas legais existentes em outros países, versando a mesma matéria da pesquisa. O Direito comparado nos permite, outrossim, captar a experiência de outros povos e utilizá-la em proveito da classe obreira do nosso País.

11) Competências da Justiça do Trabalho e do Ministério do Trabalho: Empregados e empregadores, na tessitura permanente das relações jurídicas de que são os polos, aplicam voluntariamente as regras do Direito do Trabalho. Contudo, nem sempre isto acontece. Quando uma parte se recusa a cumprir a obrigação contratualmente assumida — ou porque os interessados divergem na interpretação da correspondente norma legal, ou porque uma dada situação surgida ao longo da execução do contrato não está, com precisão, prevista na lei —, aí cessa a aplicação autônoma do Direito do Trabalho, com o esgotamento da força de autocomposição dos interesses em choque. Nesse instante, é mister recorrer à Justiça. É evidente que o Estado não fica à espera do litígio entre empresas e empregados. Toma a iniciativa de ir verificar se estão eles cumprindo todas as prescrições das leis reguladoras das relações do trabalho. É este o encargo da Administração do Trabalho, ou melhor, do Ministério do Trabalho e suas dependências.

São bem distintas as atribuições da Justiça e da Administração do Trabalho. A primeira aplica a lei às situações concretas que lhe são apresentadas e, a segunda, é dotada tão somente do poder de fiscalizar o cumprimento das normas legais e de aplicar sanções àqueles que as violarem. Assim colocada a questão, parece que inexistente qualquer dúvida no que se refere ao campo de ação da Justiça e do Executivo em face do Direito do Trabalho. “Mas a verdade é bem outra; as competências da Administração e da Jurisdição se encontram desprovidas de fronteiras tão radicais, o que não significa que tais fronteiras não existam” (“Jurisdicción y Administración del Trabajo”, Alfredo Montoya Melgar, p. 15 e segs., Editorial Tecnos, Madrid, 1970).

Nenhuma controvérsia desperta entre nós a questão da vinculação da Administração por pronunciamentos judiciais. É certo, porém, que, por força de disposição expressa da lei, em alguns casos, tem a Justiça de orientar-se por atos de competência da Administração do Trabalho. Na determinação dos locais insalubres ou perigosos que dão direito a um “plus” salarial, a Justiça tem de ater-se às listas oficiais. Rematando esta ordem de considerações, pensamos que, em nosso ordenamento jurídico, as competências da Justiça e da Administração do Trabalho estão perfeitamente recortadas pela legislação.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 51, do TST — I. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II. Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (NR 2005)

2) Orientação Jurisprudencial n. 110, 4ª T., TRT/PR — Fontes do direito. Normas internacionais. I. Fontes do direito do trabalho. Direito comparado. Convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria. II. Fontes do direito do trabalho. Direito comparado. Convenções e recomendações. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir

como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

3) Súmula n. 27, TRT/GO — Pausas previstas na NR-31 do Ministério do Trabalho e Emprego. Aplicação analógica do art. 72 da CLT. O artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro autorizam o julgador a aplicar, analogicamente, o art. 72 da CLT, para fins de concessão dos intervalos estabelecidos na Norma Regulamentadora n. 31 do Ministério do Trabalho e Emprego, ante a inexistência de previsão expressa na referida NR. (2014)

4) Contrato de seguro. Interpretação. Dúvida razoável. Código de Defesa do Consumidor. Ao estampar, no folder de propaganda, que o seguro é devido em casos de “doenças graves”, sem especificar as patologias cobertas pela apólice, a empregadora induz a erro o empregado, permitindo-lhe concluir que a proposta de contrato inclui todas as doenças dessa natureza. Nesse caso, aplica-se o princípio da boa-fé objetiva, a teor dos arts. 113 e 422 do CCB, interpretando-se a previsão em exame de forma refletida, vale dizer, deve-se pensar no trabalhador e em suas expectativas razoáveis, sem causar desvantagem excessiva, a fim de se atingir o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes. Considerando-se, ainda, que o seguro também é custeado pelo empregado, incide, na espécie, o disposto no item III do art. 6º do CDC, segundo o qual é direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresenta. E, mais, havendo dúvida razoável na exegese de cláusula contratual, esta deve ser interpretada de maneira favorável ao consumidor, na esteira do que dispõe o art. 47 do referido diploma legal. Recurso a que se dá provimento para deferir o benefício vindicado ao reclamante. TRT 3ª R., RO 0000622-24.2013.5.03.0064, 1ª T., Relª. Desª. Convª. Érica Aparecida Pires Bessa, DEJT 24.7.14.

5) Dano moral e estético. Acidente de trabalho. Culpa da reclamada. Caracterização. Comprovado o nexo de causalidade entre o sinistro (mutilação de três dedos da mão direita) e a conduta culposa da reclamada quanto à falta de manutenção do equipamento e ausência de treinamento do reclamante, necessários à realização da atividade laboral, a teor das provas coligidas, em especial do laudo pericial técnico, há que se manter a r. Decisão a quo que deferiu ao autor o pagamento de indenização por dano moral e estético. Dano moral. Dano estético. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade. Na fixação do *quantum* indenizatório, deve o julgador, diante do caso concreto, utilizar-se do critério que melhor represente os princípios de equidade e de justiça, levando em conta as condições *lato sensu* do autor e da ré, como também a potencialidade da ofensa, sua permanência e seus reflexos no presente e no futuro. Considerando as características do caso concreto, ratifico as premissas estabelecidas pelo juízo de primeiro grau, para manter o valor fixado à indenização por dano moral e dano estético. Recurso ordinário da reclamada conhecido e não provido. TRT 10ª R., RO 111000-47.2009. 5.10.0014, Rel. Des. Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro, DEJTDF 8.10.10.

6) Entendimento jurisprudencial. Não sujeição ao princípio *tempus regit actum*. Na interpretação jurisprudencial, diversamente do que ocorre com a legislação, não vige o princípio “o tempo rege o ato” (*tempus regit actum*), ou seja, é possível julgar fatos passados com base em mais recente posicionamento do TST sobre a questão em debate. No que se refere à legislação, há o princípio da irretroatividade, segundo o qual à lei não é permitido reger situações que lhe são anteriores. Entretanto, assim como no princípio “*tempus regit actum*”, a jurisprudência não se submete a tal restrição. Por isso, as alterações nas orientações jurisprudenciais e súmulas do TST se aplicam até aos casos antecedentes às suas publicações ou cancelamento. TRT 3ª R., RO 0000977-65.2011.5.03.0044, 4ª T., Relª. Juíza Convª. Taísa Maria M. de Lima, DEJT 05.11.12.

7) Indenização por danos morais. Valor. Para a fixação da indenização por dano moral, deve-se levar em conta o fato lesivo, por culpa ou dolo do empregador, a extensão do dano sofrido, o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano, devendo seu arbitramento ser realizado com equidade, razoabilidade e proporcionalidade, face gravidade da lesão e a força econômica do ofensor, sem perder de vista o seu caráter punitivo. TRT 3ª R., RO 652/2004-091-03-00.1, Rel. Des. Paulo Roberto de Castro, DJEMG 30.9.10.

8) Norma supletiva. Parágrafo único art. 8º CLT. Art. 940 do Código Civil. Impossibilidade de aplicação no direito do trabalho. A aplicação de normas de direito civil, de forma supletiva, pela regra do parágrafo único art. 8º CLT, está limitada à compatibilidade com os princípios fundamentais do direito do trabalho, especialmente o princípio de proteção do trabalhador, que depende dos salários para prover sua subsistência. Por essa razão, o art. 940 do Código Civil não pode ser aplicado no processo do trabalho, ressalvados casos excepcionais, de comprovada litigância de má-fé. TRT 3ª R., 2 T., RO 00165-2009-071-03-00-9, Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso, DEJT 23.4.10.

9) Prescrição *ex officio*. Compatibilidade com o processo do trabalho.

A manifestação jurisdicional *ex officio* sobre a prescrição (art. 219, parágrafo 5º, CPC) tem aplicação no Direito do Trabalho (art. 8º, CLT) e no Direito Processual do Trabalho (art. 769), por não haver incompatibilidade com as regras trabalhistas e porque o sistema de proteção do trabalhador (princípio protetor e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas) não ultrapassa os limites do Direito Material para atingir o Direito Processual. Acrescente-se que a própria CF prevê a regra prescricional para os créditos de natureza trabalhista. Aplicação do art. 219, parágrafo 5º, CPC, poderá inclusive beneficiar a parte revel. Também consideram aplicáveis as novas regras sobre prescrição ao Processo do Trabalho Francisco Antonio de Oliveira (“A prescrição com cara nova”. Revista LTr, v. 70, n. 5, p. 521), José Augusto Rodrigues Pinto (“Reconhecimento *ex officio* da prescrição e processo do trabalho”. Revista LTr, v. 70, n. 4, p. 395), Sebastião Geraldo de Oliveira (“Prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional”. Revista LTr, v. 70, n. 5, p. 534), Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins (“Consolidação das Leis do Trabalho: doutrina, jurisprudência predominante e procedimentos administrativos. Introdução. v. 1, p. 119-120). Portanto, rejeito o apelo. TRT 2ª R., RO 00003545020135020402, 14ª T., Rel. Des. Francisco Ferreira Jorge Neto, DEJTSP 16.5.14.

Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

NOTAS

1) Livre estipulação das relações de trabalho: O art. 444, da CLT, estatui, no que concerne às relações de trabalho, a livre estipulação das partes interessadas, em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

2) Alteração das condições de trabalho: O art. 468, da CLT, dispõe sobre a alteração das condições do trabalho por mútuo consentimento, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

3) Nulidades na CLT: O art. 795, da CLT, estabelece: “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão arguí-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”.

3.1) Das Nulidades do Negócio Jurídico conforme o Código Civil de 2002 e a CLT: O Código Civil de 2002 preferiu a expressão “negócio jurídico” àquela usada pelo velho Código Civil de 1916 “ato jurídico”. E, em lugar de “nulidades dos atos jurídicos”, empregou “invalidade do negócio jurídico”.

Sob o prisma terminológico, parece-nos inquestionável que o CC/02, nos pontos indicados, acompanhou as tendências mais modernas da doutrina.

Questão que ainda suscita discussões é a distinção entre o fato e o ato jurídicos.

Serpa Lopes (“Curso de Direito Civil”, 3. ed., Freitas Bastos, 1960, p. 400) depois de reportar-se às opiniões de alguns juristas preleciona com admirável clareza:

“Do estudo feito, pode-se chegar à seguinte conclusão: o fato jurídico é o acontecimento em geral, natural ou humano, que produz uma alteração no mundo jurídico, seja para criar ou para extinguir, seja para modificar um direito.”

Neste passo, recordamos a citadíssima definição de Savigny: “fato jurídico é o acontecimento em virtude do qual começam ou terminam as relações jurídicas”. Foi esquecido o fato jurídico que se limita a modificar o direito.

Os autores, de modo geral, bipartem os fatos jurídicos em naturais e voluntários.

Naturais são aqueles que não dependem da vontade humana, mas afetam as relações jurídicas, como o nascimento, a morte, aluvião da terra etc.

Voluntários são os fatos que decorrem da vontade do homem, podendo ser eles negativo ou positivos, omissivos ou comissivos. Dividem-se os fatos jurídicos em atos jurídicos lícitos e ilícitos.

No magistério de Vicente Ráo (in “Ato jurídico”, Max Limonad, 1961, p. 20) “o conceito de fato jurídico três categorias compreende, a saber: os fatos ou eventos exteriores que da vontade do sujeito independem; os fatos voluntários cuja disciplina e cujos efeitos são determinados exclusivamente por lei; os fatos voluntários (declarações de vontade) dirigidos à consecução dos efeitos ou resultados práticos que de conformidade como ordenamento jurídico, deles decorrem”.

Caio Mário da Silva Pereira (in “Instituições de Direito Civil”, vol. I, 12. ed., Forense, 1990, p. 327) discorrendo sobre a distinção entre negócio jurídico e ato jurídico, assinala que o ato jurídico lato sensu abrange as ações humanas visando ou não aos efeitos queridos.

O negócio jurídico é o ato humano praticado com vistas a fim jurídico desejado pelo agente; o ato jurídico stricto sensu “ocorre manifestação volitiva também, mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos pelo agente”.

Essa doutrina do negócio jurídico não teve origem no direito romano. Este, porém, forneceu os elementos para que, a partir do século XVIII, aquela doutrina se estruturasse (v. Scialoja, Negozi Giuridice, “Corso de diritto romano”, 5ª reimpressão, 1950, p. 28).

É inegável que os pandectistas germânicos contribuíram grandemente para o fortalecimento da doutrina do negócio jurídico, embora a ela ainda se faça certa oposição (v. Carnelutti, “Teoria Generale del diritto”, 3. ed., 1951, p. 221).

Façamos, aqui, breve pausa para ressaltar que o CC/1916 mencionava, apenas, o ato jurídico para designar o ato resultante de uma declaração de vontade, o que incluía o negócio jurídico.

Coerente com o conceito de negócio jurídico, o CC/02, só a ele se reporta ao cuidar das nulidades, eis que não são passíveis de vícios os atos jurídicos em que a manifestação da vontade não objetiva determinados efeitos.

O contrato individual ou coletivo de trabalho é uma das espécies do gênero negócio jurídico.

3.1.1) Nulidades. Conceito: É imprescindível que, para o aperfeiçoamento do negócio jurídico, a vontade se exteriorize livre e conscientemente.

A ausência desse requisito, isto é, se viciada a vontade do agente, configura-se a invalidade do ato.

Ensina Clóvis Bevilacqua que “a nulidade é a declaração legal de que a determinados atos se não prendem os efeitos jurídicos, normalmente produzidos por atos semelhantes. É uma reação da ordem jurídica para restabelecer o equilíbrio perturbado pela violação da Lei” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Edição histórica, 1ª vol., p. 410).

A ineficácia de um negócio jurídico deriva da existência nele de defeito grave.

Assim, a nulidade equivale à sanção que acompanha a ofensa a uma norma legal. Acarreta o desfazimento total ou parcial do negócio jurídico. Há defeitos que provocam a nulidade total do negócio jurídico (sua insanabilidade) e, outros, que apenas o tornam anulável, susceptível portanto de ratificação.

3.1.2) Da invalidade do negócio jurídico: Vejamos o que diz o CC/02, no art. 166, sobre a invalidade do negócio jurídico: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I. celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II. for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III. o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV. não revestir a forma prescrita em lei; V. for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI. tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII. a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

Esse dispositivo corresponde ao art. 145 do CC/1916. Relaciona as hipóteses que torna o negócio nulo de pleno direito. Não têm correspondência, no CC/1916, os incisos III e VI.

Examinemos todo o conteúdo do artigo acima transcrito.

Inciso I — O art. 3º do CC/02 indica aqueles que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: menores de 16 anos; os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Considera-se inexistente o contrato de trabalho concluído com um dos incapazes acima arrolados.

Inciso II — Se o fim do negócio jurídico é ilícito, por contrariar a lei, desenha-se a nulidade absoluta.

A avença deve ser possível, ao alcance das partes. Se o pactuado for inviável, é ele fulminado de nulidade absoluta.

Incide o preceito em contratos de trabalho que tenham por fim a exploração da prostituição, dos jogos de azar etc.

Inciso III — É também viciado insanavelmente o negócio jurídico em que o objetivo ilícito é comum a ambas partes. Tal ajuste não conta com proteção da lei.

Inciso IV — É nulo o negócio jurídico que desatendeu à forma prescrita em lei.

É a norma inaplicável ao contrato individual de trabalho submetido às regras da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — porque esta não exige forma especial para esse tipo de ato. Contudo, é aplicável à convenção e acordo coletivos de trabalho, que exigem, por exemplo, a forma escrita do deliberado em assembleia regularmente convocada na forma do estatuto dos sindicatos, devendo, ainda, tais instrumentos ser submetidos a registro no órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego.

Inciso V — A falta de solenidade essencial à validade do ato, torna-o nulo.

Exemplo: as formalidades previstas na CLT para a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Inciso VI — A lei imperativa atende a uma necessidade fundamental da coletividade. Sua observância está conectada ao interesse do todo social.

Assim, negócio jurídico é considerado inexistente se tiver por fim fraudar lei imperativa.

Inciso VII — A lei há de arrolar, “*numerus clausus*”, os casos nulos ou cujos efeitos ela recusa.

3.1.3) Da simulação: Reza o art. 167 do CC/02: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I — aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II — contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III — os instrumentos particulares foram antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

É inovador o caput do artigo em epígrafe.

Reafirma a nulidade do negócio jurídico simulado, mas admite a preservação do que se simulou se válido for na sua substância e forma.

Deixa a norma entrever que se trata da reserva mental rejeitada pelo Congresso Nacional, mas consignada no Projeto elaborado por Clóvis Bevilacqua. Sobre o tema, disse o insigne jurista: “Se a reserva não é conhecida, o ato subsiste, em atenção à boa-fé da outra parte e porque o autor da reserva não podia ser ouvido ao alegar o seu dolo.” (obra citada, vol. I, p. 353)

É simulado o negócio jurídico em que há convergência das vontades das partes para que tenha objetivo distinto daquele realmente por elas desejado e isto para fraudar a lei ou para causar dano a outrem.

São portanto requisitos para a comprovação do vício da simulação: o acordo de vontades dos contraentes; o intuito de causar prejuízo a terceiro ou de fraudar a lei e a discrepância entre a vontade e a sua exteriorização.

As três hipóteses de simulação de um negócio jurídico são as mesmas nos dois Códigos Civis — o de 1916 e o atual, de 2002.

No mundo das relações de trabalho, são frequentes casos de incidência do disposto nos incisos II e III do art. 167 aqui examinado: falsas declarações de gozo das férias e documentos antedatados ou pós-datados.

Outra ocorrência muito conhecida no foro trabalhista, é a de simulação de um litígio, logo seguido de acordo, permitindo ao empregado levantar os valores de sua conta vinculada. Ocioso dizer que, in casu, não se verifica a interrupção na prestação de serviços.

O parágrafo segundo do dispositivo sob comento não encontra correspondência no CC/1916.

Resguarda os direitos de terceiros de boa-fé ante os contraentes do negócio jurídico simulado.

3.1.4) Declaração da nulidade: Cessa a eficácia do negócio jurídico nulo quando a nulidade é proclamada pelo Juiz, sendo a este defeso supri-la, ainda que a pedido dos interessados.

Diz o art. 169 do CC/2002: o negócio jurídico não pode ser confirmado e não convalésce com o decurso do tempo. Veda a norma a arguição da prescrição a fim de conferir validade ao negócio jurídico nulo. Esse art. 169 reflete o que, de há muito, se afirmava em doutrina. Não tem correspondente no CC/1916.

Dispõe o art. 170 do CC/2002 (sem correspondente no CC/1916): “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permite supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.” O preceito refere-se ao caso de o negócio jurídico nulo ter íntima conexão com um outro, a ponto de conter todos os seus requisitos caracterizadores.

Aí, estatui o CC/02, esse outro negócio jurídico subsistirá se demonstrado ser o desejo dos contraentes.

3.1.5) Anulabilidade do negócio jurídico: O CC/2002 dedica seus arts. 171 usque 184 aos negócios jurídicos anuláveis. Além dos casos expressamente mencionados na lei, é anulável o negócio jurídico: a) por incapacidade relativa do agente; b) por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Assenta o art. 4º, do CC/2002, que são relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

De notar-se que a incapacidade dos menores, segundo o art. 5º do CC/2002, cessa:

a) pela concessão dos pais, mediante instrumento público independentemente de homologação judicial ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

b) pelo casamento;

c) pelo exercício de emprego público efetivo;

d) pela colação de grau em curso de ensino superior;

e) pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Estamos em que não é muito comum o casamento de empregado, de dezesseis anos completos ou que perceba salário que lhe permita viver fora da dependência dos pais.

Mas, são hipóteses que a lei previu.

É indubitável que o menor de 18 anos, ao adquirir capacidade civil na forma indicada no art. 5º do CC/2002, continua protegido pelas normas especiais da CLT voltadas para a proteção física do menor no ambiente de trabalho.

Nos termos do inciso II do art. 171 do CC/2002 é, também, anulável o negócio jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Neste passo, observou o leitor que o CC/2002 classifica a simulação como causa de nulidade de um negócio jurídico, enquanto o CC/1916 estabelecia ser ela motivo de anulabilidade do ato.

Admite a lei que o negócio jurídico anulável possa ser confirmado pelas partes, salvo o direito de terceiros.

De regra, a convalidação resulta de um ato de vontade, de uma ação, do decurso do tempo etc. Quando a confirmação se faz por ato de vontade, seu efeito é ex tunc (retroativo).

Dispõe o art. 367 do CC/2002 que o negócio jurídico anulável pode ser confirmado pela novação.

Em consonância com o art. 173 do CC/2002, “o ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo”.

Com estribo nesse dispositivo, é dado ao progenitor de um menor de dezoito anos convalidar o contrato de trabalho que este celebrou ocultando sua menoridade.

Está implícito no ato de confirmação do negócio que as partes, ou apenas uma delas, não tinham conhecimento da causa de anulabilidade.

Dispõe o art. 176 que “quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente”.

Nos termos do art. 220 do CC/2002, a anuência, ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento.

Dessarte, a confirmação do contrato de trabalho irregularmente concluído com menor de 16 e menos de 18 anos, deve ser feita em anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A anulabilidade de um negócio jurídico só se caracteriza mediante sentença judicial, sendo vedado ao juiz proclamá-la ex officio, pois — consoante o art. 177 do CC/2002 — só os interessados podem alegá-la, e só a eles pode aproveitar, a menos que se trate de caso de solidariedade ou de indivisibilidade.

Assim, a anulabilidade de negócio jurídico há que ser postulada em ação própria.

3.1.6) Causas de Anulabilidade: Já destacamos que o negócio se torna anulável quando ostenta um dos seguintes vícios: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (inciso II do art. 171 do CC/2002). O preceito do CC/1916 correspondente a essa norma é inciso II do art. 147.

O cotejo de ambos os dispositivos põe em realce que o estado de perigo e a lesão — como causas de anulabilidade de um negócio jurídico — não eram reconhecidos pelo CC/1916.

Enfocamos, a seguir e de modo breve, os vários defeitos dos negócios jurídicos colacionados pelo CC/2002.

3.1.6.1) Erro ou Ignorância: Erro é a discordância entre a vontade verdadeira ou interna e a vontade declarada. Embora no dolo também haja erro, um e outro não se confundem.

No dolo, o erro é fruto da maquinação maliciosa engendrada pelo contraente ou por terceiro; o erro é da própria parte na avaliação dos elementos da avença.

Sobre o erro, o CC/2002 apresenta três disposições inexistentes no CC/16.

I — O erro é substancial quando “sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico” (inciso III do art. 139).

Durante muito tempo prevaleceu a teoria clássica de que não há erro de direito porque, nos termos do art. 3º da nossa Lei de Introdução ao Código Civil (que, com a Lei n. 12.376, de 30.12.10, passou a ser denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — LINDB), ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando sua ignorância.

Hoje, porém, vem predominando o entendimento de que o consentimento da parte foi viciado pelo desconhecimento da norma legal.

Essa concepção moderna inspirou o inciso III do art. 139 do Código Civil de 2002.

II — Reza o art. 143 do CC/2002 — verbis: “O erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade”.

A rigor, o erro de cálculo não se trata de uma causa de anulabilidade do negócio jurídico. É o que defluiu da sobredita norma legal.

Temos para nós, porém, que o negócio jurídico se torna anulável se uma das partes provar que o cálculo retificado a levaria a recusar o ajuste.

III — Dispõe o art. 144 do CC/2002 — ad litteram: “O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação da vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante”.

Se o contraente conhece a vontade real do manifestante e se propõe a cumpri-la, fica preservada a validade do negócio jurídico.

3.1.6.2) Dolo: Leciona Clóvis Bevilacqua que o dolo é “o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato jurídico, que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro”.

É passível de anulação o negócio jurídico que teve, como causa, o dolo.

Esse vício da vontade é o objeto dos arts. 145 a 150 do CC/2002.

De modo geral, não há diferença sensível entre as disposições dos dois Códigos sobre o precitado defeito de negócio jurídico.

O velho Código, no art. 95, dizia ser anulável o ato por dolo de terceiro, se uma das partes dele tinha conhecimento.

Já o CC/2002, no art. 148, dá ao preceito maior abrangência:

“Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.”

Duas são as hipóteses em que o dolo de terceiro pode anular o negócio jurídico:

a) a parte, a quem aproveite o artifício astucioso, sabia da sua existência;

b) subsistindo o negócio jurídico, o terceiro autor do dolo terá de responder pelas perdas e danos sofridos pelo contraente.

O art. 96 do CC/1916 limitava-se a dizer que o dolo do representante de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até à importância do proveito que teve.

O art. 149 do CC/2002 deu maior dimensão à responsabilidade do representado ao dispor — verbis:

“O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for de representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos.”

Disciplinam, os arts. 115 usque 120 do Código Civil, o instituto da representação pelo qual uma pessoa é autorizada, convencionalmente ou por lei, a praticar determinado ato jurídico cujos efeitos repercutem no patrimônio (ou na esfera jurídica) de outra pessoa.

A representação voluntária é feita por meio de mandato, cujo instrumento é a procuração.

Se o representante agiu além dos poderes que lhe foram conferidos e, assim, causou dano a terceiro, o representado é solidariamente responsável pelo correspondente ressarcimento. Essa solidariedade passiva decorre do fato de ter escolhido um mau representante (culpa in eligendo).

Na representação ex lege, o representado responde até o limite do proveito proporcionado pela conduta ilícita do representante.

3.1.6.3) Da coação: Reza o art. 151 do CC/2002: “A coação, para viciar a declaração de vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado receio de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.”

Distingue-se do conceito adotado pelo CC/1916 no ponto em que o dano temido devia ser igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido.

De acordo com o CC/02, configura-se a coação quando o paciente temer dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou aos seus bens. Não há necessidade de esse dano ser pelo menos igual ao receável do ato extorquido.

Não vicia a declaração de vontade — diz o art. 155 do CC/2002 — e, por isso, subsistirá o negócio jurídico se a coação for exercida por terceiro e a parte, que por ela é beneficiada, ignorá-la, ficando o autor da coação responsável por todas as perdas e danos causados ao coacto.

3.1.6.4) Estado de Perigo: Trata-se de figura jurídica que o CC/1916 não registrou. Consoante o art. 156 do CC/2002 “configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”.

Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias (parágrafo único do artigo supra).

Não é imprescindível — para a caracterização do defeito do negócio jurídico — que a outra parte deva, sempre, ter ciência do estado de perigo.

O art. 478 do CC/2002 admite a resolução de um contrato de execução continuada ou diferida quando a prestação de uma das partes tornar-se excessivamente onerosa devido a acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Norma idêntica é encontrada no Código de Defesa do Consumidor.

Tem a CLT e legislação extravagante — com supedâneo na Constituição Federal — normas específicas legitimando alteração da cláusula de contrato de trabalho relativa à remuneração.

3.1.6.5) Lesão: De conformidade com o preceituado no art. 157 do CC/2002 “ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Os parágrafos desse dispositivo estão assim redigidos:

“§ 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.”

Exemplo típico de lesão no contrato encontramos no Velho Testamento: a compra que Jacó fez dos direitos de primogênito de Esaú, faminto, em troca de um prato de lentilhas.

A lesão, estudada a fundo em Roma, também o foi no velho direito português. Proclamada a independência do Brasil, a 20 de outubro de 1823, promulgou-se lei decretando a vigência das Ordenações, nas quais figurava a lesão.

O CC/1916 silenciou sobre o instituto que visa a equivalência das prestações nos negócios jurídicos.

É certo, porém, que a ele se faz alusão em diversas outras leis, como, por exemplo, na do inquilinato.

3.1.6.6) Fraude contra credores: Dispõe o art. 158 do CC/2002 — verbis: “Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia

se tornar insuficiente. § 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles”.

Configura-se a fraude contra credores quando o devedor, já insolvente, transfere a terceiro, gratuitamente, seus bens ou simula dívidas.

Quando a fraude se pratica no processo de execução, não se faz necessário propor-se ação autônoma para anular o negócio jurídico. Essa anulação é decretada no mesmo processo executório. A penhora pode recair sobre esse bem cuja posse e domínio se transferiu irregularmente a um terceiro.

Autoriza, o art. 160 do CC/2002, o adquirente dos bens de devedor insolvente, se ainda não lhe tiver pago o preço e este for aproximadamente o corrente, a depositar o valor em juízo com citação de todos os interessados.

Se inferior o preço ajustado, é permitido ao adquirente dos bens conservá-los desde que deposite em juízo o preço correspondente ao valor real.

Os arts. 161 a 165 do CC/02 versam outros aspectos da fraude contra credores, mas todos eles reproduzem o disposto nos arts. 109 a 113 do CC/1916.

O art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho protege os direitos dos trabalhadores contra as manobras artificiosas do empregador, inclusive aquelas arquitetadas no curso do processo de execução.

As supramencionadas disposições do CC/02 implementam o artigo da CLT que acabamos de citar.

No processo falimentar, o empregado, cujo crédito decorra de sentença passada em julgado, pode propor ação revocatória.

3.1.6.7) Defeitos do Negócio Jurídico e a CLT: Os subitens anteriores referem-se a vícios que um contrato de trabalho pode apresentar. Alguns desses defeitos não são comuns e nós mesmos não temos conhecimento de casos reais envolvendo todas as hipóteses inscritas no inciso II do art. 171 do CC/02, mas, não vacilamos em dizer serem todas elas plausíveis no âmbito das relações de trabalho.

4) Negócio Jurídico x Ato Jurídico: O Código Civil de 2002, art. 104 e seguintes, usa da expressão “negócio jurídico” em lugar de ato jurídico, como era usado pelo Código Civil de 1916, art. 81, que apresentava uma definição como sendo aquele ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Do cotejo entre esses dois códigos sobre esse assunto, observa-se que o Código de 2002 empresta ao negócio jurídico o mesmo tratamento legal que o de 1916 emprestava ao ato jurídico, embora se abstendo defini-lo.

Na esteira de Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, atualizadora da sempre consultada obra “Curso de Direito Civil” do saudoso Washington de Barros Monteiro, “a característica primordial do negócio jurídico é ser um ato de vontade. Precisamente nesse ponto se manifesta sua frontal oposição ao fato jurídico (stricto sensu), que é a resultante de forças naturais em geral; no negócio jurídico, a vontade das partes atua no sentido de obter o fim pretendido, enquanto no ato jurídico lícito o efeito jurídico ocorre por determinação da lei, mesmo contra a vontade das partes (ob. cit., vol. I, p. 207, Ed. Saraiva, 2003).

Colocada a questão nestes termos, podemos dizer que negócio jurídico, na forma do art. 104, do Código Civil de 2002, é todo negócio jurídico que, para ser válido, depende de agente capaz, de objeto lícito — possível, determinado ou determinável —, de forma prescrita ou não proibida em lei e da livre manifestação da vontade das partes. A ausência de um desses elementos ou requisitos é chamada de nulidade. É das imperfeições ou vícios desses requisitos do ato jurídico que se ocupa a teoria das nulidades. Os atos nulos não produzem quaisquer efeitos jurídicos e podem ser declarados de ofício.

Consoante o disposto no art. 166, do Código Civil de 2002, é nulo o ato jurídico quando: 1. praticado por pessoa absolutamente incapaz; 2. for ilícito, impossível ou indeterminável seu objeto; 3. o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

4. não revestir a forma prescrita em lei; 5. for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; 6. tiver por objetivo fraudar lei imperativa; 7. e a lei, taxativamente, o declarar nulo ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Tais atos imperfeitos se distinguem dos atos anuláveis, porque estes últimos produzem efeitos enquanto não forem declarados anulados. Como já dito anteriormente, os números 3 e 6 não têm correspondência no art. 145, do CC/1916.

O art. 171 do Código Civil de 2002, declara anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente e por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. Se a declaração de vontade originar-se de erro substancial (art. 139, CC/2002), isto é, aquele que diz respeito à natureza do ato, ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais. Considera-se, ainda, erro substancial, quando se tratar de qualidades essenciais da pessoa, a quem alude a declaração de vontade.

No âmbito do Direito do Trabalho, é muito comum o empregado afirmar que tem aptidões para determinada espécie de tarefa e, depois, verifica-se ser irremediavelmente incapaz de cumprir o ajustado com o empregador. Na hipótese, não vemos por que a empresa deva cumprir até o seu termo o contrato de experiência. Provado o erro essencial, a rescisão prematura do contrato de trabalho não deve obrigar a empresa ao pagamento de qualquer reparação pecuniária. Este raciocínio é aplicável aos contratos de técnicos (mesmo estrangeiros) por tempo determinado ou indeterminado. De qualquer modo, é importante verificar previamente se a situação concreta é enquadrável no art. 140, do CC: “O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante”. Já foi visto que o ato jurídico é anulável por dolo, quando for sua causa. Por outras palavras, a anulabilidade só se caracteriza, na espécie, quando demonstrado ficar que, inexistindo o dolo, o ato não teria sido praticado. Há o dolo acidental, aquele que não impediria a prática do ato.

O Código Civil de 2002, art. 139, III, prevê uma terceira hipótese de erro substancial, que poderá invalidar o negócio jurídico, qual seja, quando, o erro, sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico. Esse tipo de erro de direito não era previsto no Código Civil de 1916. Sinteticamente, pode-se dizer que erro de direito é relativo (1) à ignorância da norma, mas que não seja de ordem pública; e (2) à interpretação errônea. De qualquer modo, para induzir anulação do ato, necessário que o erro de direito tenha sido a razão única ou principal, ao determinar a vontade (conf. Washington de Barros Monteiro, *ob. cit.*, p. 224/225, ed. 2003).

O art. 143 do Código Civil de 2002 prevê que o erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração da vontade. Não prova ele sua nulidade. Apenas haverá a retificação da manifestação da vontade. Assim, se o empregador admite, em erro de cálculo, que as comissões do empregado são de 100 reais, quando, na verdade, são de 50 reais, isso não significa que é nula a cláusula contratual que prevê o salário em comissão na base de uma certa percentagem. Nesse caso, a cláusula permanece íntegra e os cálculos são refeitos. Por igual, de acordo com o art. 144, o erro não prejudica a validade do negócio jurídico, quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante. Na forma desse dispositivo, o novo Código permite, portanto, que o negócio jurídico seja validado, ainda que fruto de erro, mas desde que respeitada a real vontade do manifestante.

Existe omissão dolosa, quando uma das partes oculta fato ou qualidade que, conhecido pela outra parte, o ato não se teria concluído.

Ganha relevância a regra do art. 150, do Código Civil de 2002: “Se ambas as partes procederam com dolo, nenhuma pode alegá-lo, para anular o negócio, ou reclamar indenização”. Em resumo, o dolo não constitui vício de vontade. É malícia, ardil ou engano para induzir em erro.

O Código Civil não se refere à coação física (vis absoluta) no art. 171, já citado, pois, na hipótese, é eliminada completamente a

vontade da pessoa, o que resulta em circunstância impeditiva da formação do ato jurídico.

Causa de anulabilidade do ato jurídico é a coação moral (vis compulsiva). Nela, a vontade não é completamente eliminada, como sucede no caso da violência física; a vítima tem relativa liberdade. É exemplo disso submeter-se o empregado a condições desumanas de trabalho, porque o empregador o ameaçou de divulgar fato em que se envolveu no passado, e que pode colocá-lo em posição embaraçosa na sociedade, é uma espécie de coação moral.

Da leitura do art. 151, do Código Civil de 2002, pode-se dizer que são cinco os requisitos para que a coação se delinheie como vício do consentimento: a) deve incutir ao paciente um temor justificado; b) deve ser a causa determinante do ato; c) esse temor deve dizer respeito a dano iminente; d) esse dano deve ser considerável; e, finalmente, e) deve o dano referir-se à pessoa do paciente à sua família, ou a seus bens.

Anteriormente optar pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, sob pena de não ser admitido a serviço da empresa, não deixava de ser uma forma de coação. Depende o empregado do trabalho para prover sua subsistência e a de seus familiares. Essa exigência do empregador ganha corpo se, na época, o desemprego for uma realidade. Sabemos que o fato tem sido levado aos tribunais para obter-se a anulação da opção pelo FGTS, mas os empregados não têm levado a melhor. A prova da coação, no caso, é extremamente difícil e, por isso, conclui-se que a empresa exerce um direito e fá-lo de forma não abusiva.

No art. 156, do Código Civil de 2002, foi criada uma nova figura de vício de consentimento, que é o “estado de perigo”. Caracterizado este, é inválido o negócio jurídico: “Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”. Já o parágrafo único desse dispositivo, deixa assentado que, tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias”. São requisitos para configuração do estado de perigo: a) o agente, ou pessoa de sua família, encontra-se prestes a sofrer grave dano; b) o dano deve ser imediato e grave; c) o dano provém de terceiro ou da outra parte, que dele tem conhecimento; d) o dano é mais oneroso que a obrigação assumida; e) esta é excessivamente onerosa, e disso a vítima tem conhecimento. Eduardo Espinola, em seu Manual do Código Civil Brasileiro, p. 396/397, vol. III, cita o exemplo de uma pessoa que, prestes a se afogar, promete toda sua fortuna a quem o salve de morte iminente.

O art. 157, do Código Civil de 2002, estabelece uma outra nova figura de vício de consentimento, que é a “lesão”. Ocorre ela “quando a pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Observe-se que no estado de perigo o declarante tem a necessidade de salvar a si próprio ou outra pessoa próxima. Já na lesão o agente realiza o ato com a necessidade de obter uma vantagem. Os requisitos da lesão são, portanto, os seguintes: a) a pessoa esteja pressionada por necessidade ou seja inexperiente e b) obrigar-se a prestar obrigação manifestamente desproporcional ao valor da contraprestação.

Pela simulação, procura-se dar a aparência de um ato jurídico que jamais existiu. É, no dizer de Clóvis Bevilacqua, “declaração enganosa da vontade visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado”. A simulação é o único vício de consentimento que resulta da bilateralidade das vontades. Dela participam o empregado e o empregador, com intenções diversas. O primeiro sabe que está violando normas desta Consolidação, ao consentir que sua prestação de trabalho subordinado se apresente com uma outra máscara, como a do autônomo, por exemplo; o empregador não só busca prejudicar o empregado, como também a terceiros que, no caso, são a Previdência Social e o Fundo de Garantia. Tendo em vista o princípio geral que afasta a torpeza do mundo jurídico, tendo havido intuito de prejudicar terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de

um contra o outro, ou contra terceiros. Esse preceito aplica-se à simulação, de modo geral. Mas, no Direito do Trabalho, a norma tem de ser encarada com muita reserva. Se se tratar de caso de simulação em que é patente o temor do empregado de não obter serviço se não aceitar a proposta do empregador de disfarçar o contrato de trabalho sob a roupagem de outra classe de contrato, pode-se enquadrar o caso em uma nulidade.

Em contrapartida, é possível que se argumente contra nossa tese com a invocação do art. 167, do Código Civil de 2002: “é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”. O argumento é inconsistente. Se o empregado não aceitar a simulação imposta pela empresa, deixa de trabalhar, única forma de que dispõe para sobreviver. E o direito à vida não perde, em importância, para qualquer outro direito.

Uma observação final acerca das nulidades dos negócios jurídicos travados entre empregados e empregadores.

Se o ato viciado teve em mira desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT, deixa de ser anulável para tornar-se nulo.

5) Ato nulo não produz efeito: De tudo que dissemos nesta nota, os atos nulos não produzem qualquer efeito jurídico quando objetivam desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de disposições desta Consolidação. Os atos anuláveis existem no âmbito do Direito do Trabalho, cujos vícios e objetivos nada tenham a ver com o que se diz no artigo em epígrafe. Esses atos anuláveis ficam subordinados às prescrições do Código Civil que, in casu, é subsidiário da CLT.

O artigo sob estudo, em tom imperativo, declara nulos de pleno direito os atos jurídicos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação. Tais fatos não são anuláveis, mas nulos de pleno direito e, portanto, não geram qualquer efeito.

6) Fraude à lei x Violação da lei: Tanto faz que o ato praticado ostente todos os requisitos legais para sua validade ou licitude, se a real intenção do agente é a de conseguir os resultados que o artigo em epígrafe relaciona.

O exercício abusivo de um direito pode, sem dúvida alguma, desvirtuar ou impedir a aplicação de uma das disposições consolidadas. Aí, o ato é como se não existisse. A fraude à lei, na maioria das vezes, tem em mira causar prejuízos ao trabalhador. A realidade, porém, tem revelado que ele também é acusado da prática de atos em fraude à lei, mas em escala bem menor.

Não há como confundir a fraude à lei com violação da lei. Na primeira, é a lei objetivamente cumprida, mas com desrespeito ao seu espírito e às suas finalidades sociais; na segunda, é objetivo o desrespeito à lei. A fraude mais comum deriva de ato unilateral do empregador para impedir que o empregado seja protegido pela CLT.

7) Nulidades de direito material e nulidade de direito processual: O artigo sob comentário reporta-se às nulidades na esfera do direito material do trabalho, enquanto o art. 795 cuida das nulidades no processo trabalhista.

8) Trabalho Voluntário. Hospital. Cooperativa de Trabalho: A organização hospitalar do nosso País apresenta peculiaridades que a legislação do trabalho ainda não acolheu. Em razão disso, há administradores de hospitais que usam de todos os recursos para diminuir os encargos oriundos da correta aplicação das leis trabalhistas. Um dos artificios mais em voga para dissimular a relação de emprego com os médicos é o de compeli-los a constituir uma cooperativa de trabalho e, depois, contratar com esta a prestação de serviços de certos profissionais. Se o médico trabalha sob as mesmas condições, se está sujeito a certas exigências de horário para atendimento da clientela, e se tem de cumprir outras prescrições da administração do hospital, tudo isso em troca de salário, não resta dúvida ser ele empregado protegido pela CLT.

As considerações acima expendidas se aplicam às cooperativas de trabalho. Se o cooperado, em caráter permanente, presta serviços à empresa com subordinação e mediante salário, nasce a relação empregatícia.

Se o hospital não tiver fins lucrativos, poderá utilizar a Lei n. 9.608, de 18.2.98, que regula o trabalho voluntário não remunerado.

9) Dispensa do empregado e sua readmissão. FGTS: Ninguém ignora que, depois da instituição do FGTS, é muito frequente o empregado — a braços com problemas financeiros — pedir a seu empregador que o dispense, sem cumprimento do aviso prévio, a fim de lhe possibilitar o levantamento dos valores existentes em sua conta vinculada. Logo depois, é o empregado readmitido, mediante a devolução dos 40% que recebera a título de indenização. Semelhante prática impede que a Lei n. 8.036/90, atinja plenamente todas as suas finalidades sociais. O ato jurídico correspondente à rescisão do contrato de trabalho é nulo se, na readmissão, tem o empregado o salário reduzido.

10) Normas imperativas do Direito do Trabalho: O direito do trabalho é integrado de muitas normas imperativas que se sobrepõem aos atos de vontade.

11) Distribuição diversa do ônus da prova: Estabelece o parágrafo único do art. 373, do CPC/2015: “A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I — recair sobre direito indisponível da parte; II — tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

Sobre a matéria, ver, ainda, os arts. 145, 151 e 167, § 1º do Código Civil de 2002.

12) Renúncia de um direito x transação: Através da renúncia e da transação é que, mais comumente, se procura impedir a observância das normas cogentes do Direito do Trabalho e, assim, causar dano ao empregado.

Antes de pôr em foco aqueles institutos jurídicos, queremos tecer ligeiras considerações em torno de normas imperativas do Direito do Trabalho que cerceiam a autonomia da vontade com indisturáveis reflexos na prática daqueles atos jurídicos. Essas regras ora são proibitivas (como o são algumas delas, por exemplo, em relação ao trabalho da mulher ou do menor) ou restritivas, porque fixam limites à atuação das partes que têm de ficar aquém ou além deles, conforme a natureza da relação jurídica. Aqui fica o nosso reconhecimento da existência de normas dispositivas do nosso Direito do Trabalho e que não precisam ser consideradas quando da realização dos atos sob análise.

Vejamos o que seja a renúncia. É um ato unilateral do empregado (ou do empregador) desistindo de um direito que a lei lhe assegura. Para ter validade esse ato não deve referir-se a direito do empregado que resulte de norma legal cogente, portanto inderrogável, ou que derive de sentença normativa ou de cláusula indisponível de pacto coletivo. A renúncia tem como pressuposto a certeza do direito a que ela se dirige. Pode ser expressa ou tácita. Quaisquer dessas formas de expressão da renúncia são aceitas — em relação ao empregado — apenas no que tange aos seus direitos não tutelados por normas cogentes. Sua inatividade, porém, ante um ato arbitrário de seu empregador, não corresponde à figura da renúncia tácita, mas é uma conduta geradora de prescrição.

A transação é um contrato pelo qual as partes procuram dar fim a obrigações litigiosas ou duvidosas, mediante concessões recíprocas, conforme o art. 840 do Código Civil. É ele um negócio jurídico bilateral. Não se distingue da renúncia apenas sob este aspecto. Na renúncia, além da unilateralidade do ato, existe como pressuposto a certeza do direito que se abandona ou que não se quer exercitar. Na transação, o pressuposto é a incerteza do direito disputado pelas partes. A transação perante o Juiz do Trabalho é admitida ainda que tenha por objeto direito protegido por regra de ordem pública. No caso, não se pode presumir que houve violação de qualquer preceito consolidado ou que o trabalhador sofreu qualquer coação para transacionar seu direito.

A Lei n. 9.958, de 12.1.00, que criou as Comissões de Conciliação Prévia, classificou, o termo de conciliação por elas emitido, como título executivo extrajudicial. Desnecessário frisar que esse termo prescinde de homologação judicial (v. comentário aos arts. 625-A e seguintes).

12.1) A transação e o TST sob o enfoque do Código Civil de 2002: A SDI1 do Tribunal Superior do Trabalho, julgando os Embargos 515.845/1998.1 (in DJU de 21.3.2003, p. 440), proferiu acórdão, cuja ementa transcrevemos em seguida:

“Na forma do art. 1.025 do Código Civil, a transação é um acordo liberatório, com a finalidade de extinguir ou prevenir litígios, por via de concessões recíprocas das partes. Deve, portanto, ser enfatizado que se não há concessões mútuas poderemos estar diante de renúncia e não de transação. De qualquer forma, não é possível aplicar-se o art. 1.025 sem os limites impostos pelo art. 1.027 do mesmo Código Civil. No Direito do Trabalho, o rigor com a transação deve ser maior que no Direito Civil, em face do comando do art. 9º da CLT. Daí o magistério de Arnaldo Süssekind, no sentido de que a renúncia está sujeita, no Direito do Trabalho, a restrições incabíveis em outros ramos do direito, razão pela qual traz à colação o art. 1.027 do Código Civil, quanto à transação para ressaltar a inexistência de transação tácita, dizendo que ela deve corresponder a atos explícitos, não podendo ser presumida.

Aplicar o Direito Civil, pura e simplesmente, é o mesmo que dar atestado de óbito ao Direito do Trabalho.

Assim, não é possível que, em cumprimento à liberalidade do empregador que concede o prêmio de incentivo ao desligamento do empregado, esse quite todos os direitos, mesmo aqueles sequer nomeados pelo recibo de quitação.

A exemplo do que ocorre com o salário complessivo, não pode haver quitação ‘em branco’.”

Essa espécie de negócio jurídico se realizou em larga escala em entidades públicas que foram desestatizadas, ou — o que vem a dar no mesmo — que foram privatizadas.

A fim de livrar-se da mão de obra tornada desnecessária, os adquirentes de tais entidades elaboraram programas de incentivo à aposentadoria ou de dissolução do contrato de trabalho, incentivo consistente em gratificações de certo vulto.

Deu-se ao negócio jurídico tratamento pondo à margem tanto as prescrições específicas do Código Civil como as da Consolidação das Leis do Trabalho.

No sobredito aresto da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, faz-se alusão ao Código Civil de 1916, já revogado, porque, ao tempo em que este ainda vigia, é que se manifestou o litígio entre um empregado e um estabelecimento de crédito que sucedera a um outro privatizado.

Como do instrumento dessa transação extrajudicial não constava, discriminadamente, as matérias por ela apreendidas, muitos empregados recorreram à Justiça para reivindicar algo que lhes fora recusado quando ainda prestavam serviços a seus empregadores (isonomia salarial, insalubridade, trabalho extraordinário etc.)

Fazemos aqui breve pausa para registrar que o direito do trabalho português cerca, a questão aqui em debate, de restrições semelhantes às do nosso direito.

É o que se infere das seguintes palavras de Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 6. ed. Coimbra: Almedina, 1990. p. 416/7):

“A revogação do contrato de trabalho opera a desvinculação das partes sem, por si mesma, envolver quaisquer outras consequências, nomeadamente patrimoniais. Quer isto dizer que, atuando a revogação apenas para o futuro, não há lugar às indenizações e compensações previstas para os casos de despedimento propriamente dito, mas nem por isso ficam inutilizados os créditos e débitos existentes entre os sujeitos por virtude de execução do contrato revogado. Se havia horas extraordinárias por pagar; se o trabalhador devia algumas prestações do preço de uma ferramenta culposamente inutilizada por ele etc., tais créditos e débitos devem ser satisfeitos de igual modo”.

A decisão, cuja ementa transcrevemos no início deste item, refere-se a uma reclamatória tendo por objeto verba exigível quando ainda em execução o contrato de trabalho e à qual não se referiu, expressamente, a transação.

12.2) Transação e o Código Civil: É o tema regulado pelos arts. 840 usque 850 do CC/02, os quais reproduzem fielmente as disposições do velho Código Civil (arts. 1.025 a 1.035). Este último não coloca o instituto no rol dos contratos; o Código Civil classifica-o como tal.

Clóvis Bevilacqua (“Código Civil Comentado”, edição histórica, tomo II, p. 144) é de opinião que a transação não é propriamente um contrato e, situando-se na contramão da doutrina majoritária, sustenta que “o momento preponderante da transação é o extintivo da obrigação”.

Era, portanto, a transação, apenas, um dos modos de se extinguir u’a obrigação.

No caso vertente, o empregado promete ao empregador requerer a aposentadoria que porá fim à relação empregatícia e, em contrapartida, o empregador se obriga a pagar-lhe uma determinada soma em dinheiro. É inegável a presença, na transação, de todos os elementos configuradores de um contrato.

Inexiste, na espécie, um litígio; mas é evidente o intuito de as partes preveni-lo.

De outra parte, o CC/02, ao atribuir à transação a qualidade de negócio jurídico, afasta-se do nomen juris adotado pelo antigo Código Civil, qual seja a de “ato jurídico”. Hoje, prevalece, tanto na doutrina como no direito comparado, o entendimento de que o ato jurídico é o gênero e, o negócio jurídico, uma de suas espécies. De fato, a transação é um negócio jurídico porque nele há a convergência da vontade das partes para que o ato tenha determinado efeito.

É inquestionável que a transação, no âmbito do Direito do Trabalho, se submete a regras rígidas vocacionadas para a proteção do empregado contra o maior poder, sobretudo econômico, do empregador. Todavia, na órbita trabalhista, tem o instituto facetas que exigem a aplicação subsidiária de disposições do Código Civil.

12.3) Interpretação da transação: Reza o caput do art. 843 do Código Civil de 2002, verbis: “A transação interpreta-se restritivamente e por elas não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos”.

Para solucionar um conflito de interesses ou para evitá-lo, fazem as partes concessões mútuas que trazem, na sua esteira, a renúncia de direitos. Estes devem ser claramente enunciados, a fim de ensejar a interpretação restritiva a que se reporta o supracitado art. 843 do CC/02 (art. 1.027 do antigo CC).

Esta circunstância explica por que motivo o legislador declara ser restritiva a interpretação da transação. Esta abarca, tão somente, as questões que, às expressas, nela são mencionadas.

O magistério de Süssekind, a que faz menção a ementa do acórdão já citado no item 12.1: a) põe em relevo a circunstância de que, nas órbitas dos Direitos Civil e do Trabalho, é comum a exigência, na transação extrajudicial, de as concessões mútuas serem expressas e b) funda-se na melhor exegese do art. 1.027 do velho Código Civil (art. 843 do Código Civil de 2002):

“Em virtude dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, a renúncia e a transação de direitos devem ser admitidas como exceção. Por isto mesmo, não se deve falar em renúncia ou em transação tacitamente manifestadas, nem interpretar extensivamente o ato pelo qual o trabalhador se despoja de direitos que lhe são assegurados ou transaciona sobre eles. Neste sentido, o Tribunal Superior do Trabalho adotou a Súmula n. 330, sendo que as Leis ns. 5.562, de 1968 e 5.584, de 1970 (o art. 10 deu nova redação aos parágrafos do art. 477 da CLT), explicitaram esse entendimento, que os tribunais adotaram com esteio no art. 1.027 do velho Código Civil. A renúncia e a transação devem, portanto, corresponder a atos explícitos, não podendo ser presumidas” (“Instituições de Direito do Trabalho”, 20. edição, LTr Ed., 2002, p. 211).

Nosso CC/2002 coloca-se na linha da melhor doutrina ao estatuir que o instituto em foco não transmite direitos; cinge-se a declará-los ou reconhecê-los.

A respeito dessa matéria, preleciona Clóvis Bevilacqua (obra citada, II tomo, p. 146): “A transação não é ato aquisitivo de direitos. É meramente declaratório ou recognitivo. Entende-se, por isso, que a parte que transige, não adquire o objeto da transação da outra parte; que não é, portanto, sucessora dela; que uma não faz à outra cessão de direitos”.

O jurista patricio exprimiu, com clareza exemplar o pensamento dominante na doutrina de que a transação tem como, característica, ser “um ato não translativo mas declaratório de direitos” (Colin-Capitant, “Cours Élémentaire de droit civil français”, 10ª edição, Dalloz, 1948, II tomo, p. 883).

Afina pelo mesmo diapasão Caio Mário da Silva Pereira (in “Instituições de direito civil”, Forense, 10. ed., 1990, II tomo, p. 181) ao sustentar que, “na sua concepção tradicional, a transação não transmite nem cria direitos. Limita-se a declarar ou reconhecer os preexistentes (art. 1.027 do velho Código Civil ou art. 843 do CC/02) e classifica-se em toda eventualidade como negócio jurídico declarativo (Von Thur) com a finalidade de tornar incontestável a preexistente situação jurídica incerta e controvertida.”

Pontes de Miranda (in “Tratado de Direito Privado”, Borsoi, 3. ed., 1971, tomo XXV, p. 124) diverge da opinião dominante ao dizer que “é fácil dito apontar-se a transação como negócio jurídico declarativo. Em verdade, trata-se de negócio jurídico bilateral de modificação. Por ele algo se aumenta ao mundo jurídico para se eliminar litígio ou incerteza. No que o conteúdo da transação se afasta da relação jurídica preexistente, constitui. Há plus, que a pura declaratividade não admitiria”.

A alteração que a transação produz no mundo jurídico é devido a um ato declarativo das partes.

Por derradeiro, lembramos que os notáveis Mazeau (in “Leçons de droit civil”, Editions Montchrestien, 1960, tomo III, p. 1.307) advertem que no direito francês, “a transação é, tradicionalmente, um ato declarativo; seu efeito não é o de transferir ou de criar direitos entre os contratantes, mas o de reconhecer a existência de direitos preexistentes; a transação tem, não um efeito translativo, mas um efeito declarativo”.

É esta, também, a nossa posição.

12.4) Transação e o Litisconsórcio Necessário: Dispõe o art. 844 do CC/02 — (ou art. 1.031 do CC/1916) verbis: “A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível. § 1º Se for concluída entre o credor e o devedor, desobrigará o fiador. § 2º Se entre um dos credores solidários e o devedor, extingue a obrigação deste com os outros credores. § 3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos codevedores”.

Desde logo, assinalemos o conceito legal de obrigação indivisível:

“Art. 258 do CC/2002 — A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetível de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.”

Lembra Clóvis Bevilacqua (obra citada, tomo II, p. 29) que: “são indivisíveis de dar coisas certas infungíveis, cujas prestações não tiverem por objeto fatos determinados por quantidade ou duração de tempo; e as de não fazer, quando o fato, cuja abstenção se prometeu não pode ser executado por partes”.

Suscita dúvidas a aplicação do precitado dispositivo a uma relação de trabalho e, por isso mesmo, decidimos trazer à colação essa controvérsia, o que nos permitirá dizer o que pensamos sobre ela.

Em se tratando de uma obrigação indivisível e prefigurando-se a solidariedade porque na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou

obrigado, à dívida toda”, no plano processual surge o instituto do litisconsórcio necessário.

Em consonância com o parágrafo único do art. 115 do CPC/2015, “nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo”.

Tal litisconsórcio se forma independentemente da vontade das partes e pode ser ativo ou passivo, isto é, se houver pluralidade de credores ou pluralidade de devedores.

A nosso ver, só o § 2º do suscitado art. 844 do CC/02 pode incidir numa obrigação de índole trabalhista.

Formado o litisconsórcio ativo de vários trabalhadores, como credores do empregador, é admissível uma transação com o efeito previsto no sobredito parágrafo: extingue-se a dívida quando a transação é entre um dos credores solidários e o devedor.

No momento, não nos acode à mente fato real que se enquadre nessa interpretação do § 2º do art. 844 do CC/02. É fora de dúvida, porém, que se trata de hipótese ensejadora da aplicabilidade do preceito a uma relação de trabalho.

12.5) O delito e a transação: Estatuí o art. 846 do CC/02: “A transação concernente a obrigações resultantes de delito não extingue a ação penal pública”.

Crime contra o patrimônio ou contra a pessoa, no local de trabalho, envolvendo empregador e empregado, pode dar origem a uma situação a que se aplique o supracitado dispositivo.

Resulta irretorquivelmente desse preceito que a transação, tendo por objeto as obrigações decorrentes da infração penal, nenhuma influência terá na ação penal pública. Esta se instaura independentemente da vontade da partes.

Contrário sensu, a transação pode abranger ação penal que depende de queixa do ofendido (verbi gratia — injúria).

12.6) Pena Convencional e Transação: O art. 847 do CC/02 (ou art. 1.034 do CC/1916), prevê a admissibilidade da pena convencional na transação (stipulatio penae dos romanos).

No velho Código Civil — como salientamos anteriormente — a transação era uma das maneiras de extinguir obrigações. Assim classificado o instituto, era preciso que o legislador assentasse a admissibilidade da cláusula penal na transação.

Num contrato — como, agora, é considerada a transação — em caso de mora ou de inexecução da obrigação, a cláusula penal é de praxe.

Dessarte, nos termos do art. 409 do CC/2002 (ou arts. 916 e 917 do CC/1916), “a cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação a de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora”.

Essa cláusula acessória, como o é a penal, equivale às perdas e danos pela inexecução da obrigação ou pela demora no seu cumprimento. Essa cláusula, em nenhuma hipótese, poderá ter valor superior ao da obrigação principal. Se apenas moratória essa cláusula, não substitui nem compensa o descumprimento da obrigação.

Expressamente, a lei permite às partes estipular a pena convencional depois de realizado o negócio jurídico, mas sempre antes da inadimplência de uma das partes.

Não veda a lei a inserção da cláusula de arrependimento ou multa penitencial (pactum displicentiae dos romanos) na transação, a qual se alça a uma faculdade, deferida ao devedor, de não cumprir o avençado desde que pague a quantia prefixada.

O preceito é aplicável à transação extrajudicial tendo por objeto uma relação de trabalho.

Figuradamente, se consumada a transação, o empregador for inadimplente, o empregado poderá recorrer à Justiça do Trabalho para obter o cumprimento da obrigação, os juros moratórios e, conforme o caso, a cláusula penal. Escusado dizer que o

respectivo instrumento não é equiparado pela CLT a um título executivo extrajudicial, mas pode servir de fundamento a uma ação monitoria, conforme o art. 700 do CPC/2015.

12.7) Nulidade da Transação: Diz o art. 848 (art. 1.026 do CC/1916) — verbis: “Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta. Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, independentes entre si, o fato de não prevalecer em relação a um não prejudicará os demais”.

No artigo subsequente (de n. 849 ou art. 1.030 do CC/1916), é estabelecido que a transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, aduzindo que ela não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes.

O erro de direito, como causa de nulidade da transação, não era previsto no CC/1916.

O art. 849 do CC/02 exclui a possibilidade de aplicar-se à transação o inciso III do seu art. 139 (sem correspondente no CC/1916), vazado nos seguintes termos: “O erro é substancial: I — omissis; III — sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, se for o motivo único ou principal do negócio jurídico”.

Sendo a indivisibilidade uma das características da transação, é natural que esta seja considerada nula, em sua totalidade, pela lei.

O parágrafo desse dispositivo não contradiz o que se preceitua em seu caput. Se forem diversos os direitos e independentes entre si, fica anulado apenas o direito a que a cláusula se referir.

É fora de dúvida que os dois supracitados artigos do CC/02 podem ser invocados para anular uma transação sobre direitos de natureza trabalhista.

12.8) Transação e a Coisa Julgada: Dispõe o art. 850 do CC/02 (art. 1.036 do CC/1916) ad litteram: “É nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores ou quando, por título ulteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação”.

O CC/1916, no art. 1.030, dizia que a transação produz entre as partes o efeito da coisa julgada. Essa ideia foi desenvolvida pela escola pandectista alemã (Dernburg, Pandette, “Obbligazioni”, 109). O CC/02 é silente a respeito.

Não se fazia mister destacar a similitude entre a coisa julgada e a transação. Esta última é dotada de todos os meios para ter eficácia.

O desconhecimento, por um dos transigentes, de sentença já transitada em julgado que pôs termo ao litígio, anula a transação. Isto ocorre se provado que foi devido a essa ignorância que a parte foi levada a transigir. A sentença tornou desnecessária a transação eis que a incerteza da relação jurídica já se dissipara.

Desnecessário frisar que também desaparece a eficácia da transação se os dois transigentes sabiam da existência de sentença passada em julgado tendo por objeto o mesmo litígio do instituto aqui examinado, isto é, o mesmo ponto considerado res dubia.

Outro caso de anulabilidade da transação é o de documento anteriormente descoberto demonstrar que nenhum dos transigentes tinha direito sobre o objeto da transação.

É a incerteza subjetiva da relação jurídica o pressuposto da transação. Nas supramencionadas hipóteses de anulabilidade da transação, verifica-se que elas resultam da inoocorrência da incerteza subjetiva.

O art. 850 do CC/02 é incidível em relação de trabalho regulada pela CLT.

12.9) Conclusões dos itens 12.1 a 12.8: É incensurável, sob qualquer aspecto, o decisório do Tribunal Superior do Trabalho a que se faz alusão nas linhas iniciais da nota 12.1.

Ao participar do programa de incentivo à aposentadoria, o empregado não abriu mão de direitos não considerados na transação.

Ficou bem patente que, tanto no campo do Direito Civil como no do Direito do Trabalho, a transação deve ser feita por escrito, a fim de bem definir as concessões mútuas.

O acórdão em tela deixa claro que o instrumento da transação apresentava tal lacuna.

13) Trabalhador e a Terceirização da Economia: Há algum tempo, a imprensa falada e escrita do nosso País vem dando destaque ao problema da terceirização da economia que, para alguns, significa a transferência para terceiros de atividades não essenciais da empresa; para outros, é a horizontalização da atividade econômica, com a sua distinção da descentralização; finalmente, há quem afirme que esse processo libera a empresa dos ônus sociais ou encargos trabalhistas.

Ante esse conflito de opiniões sobre um tema indistigavelmente econômico, mas com reflexos na área trabalhista, decidi-me escrever esta nota para externar o nosso ponto de vista sobre tema tão palpitante quanto atual.

Breve pesquisa etimológica revela que terceirizar proveio de terceiro, do latim *tertiarius*. Na terminologia jurídica, terceiro é a pessoa estranha a uma relação jurídica, inclusive a processual.

Acreditamos que esse neologismo, como o é o vocábulo terceirização, em sendo transplantado para o âmbito empresarial ou econômico, significa a realização, por um terceiro, de atividade-fim ou atividade-meio da empresa contratante.

Note-se, neste passo, que já nos posicionamos a favor da tese de que a terceirização não se há de restringir às atividades meios de uma empresa.

Cabe ao administrador do empreendimento verificar o que mais lhe convém, isto é, se a terceirização deva limitar-se a algo que não se relacione com a sua atividade principal ou se esta poderá, também, ser incluída no processo.

A Constituição Federal não abriga qualquer disposição que vede tal tipo de negócio jurídico e, por via de consequência, inexistente lei ordinária que proíba semelhante operação.

Está o empresário, em seu labor, sob a proteção de dois dispositivos da Lei Fundamental. O primeiro é o inciso XIII do art. 5º: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Nada nem ninguém podem impedir o exercício de atividades lícitas inerentes à administração de uma empresa.

Mas essa liberdade sofre, ainda no plano constitucional, certo condicionamento. É o que deflui do art. 170 da Lex Legum: “A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...”.

A liberdade econômica ou a livre iniciativa não pode ser levada a extremos que importem no aviltamento do trabalho humano. Os assalariados, por seu turno, estão impossibilitados de exigir vantagens e privilégios que põem em risco o bem-estar de todos, ou melhor, da comunidade. Como se vê, vários são os planos da liberdade que se limitam reciprocamente.

Nessa linha de raciocínio, se o empresário transfere a terceiros certas operações que vão baratear, sem sacrifício da sua qualidade, o produto final, a comunidade está sendo beneficiada. Mas, se todo esse programa de horizontalização objetiva, exclusivamente, maior lucro mediante a redução das vantagens concedidas aos empregados — não resta dúvida que se trata de manobra condenável susceptível de anulação pela Justiça.

Tratar-se-á, na espécie, de ato doloso e ao qual faz remissão o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Assim, se uma empresa “inventa” uma outra que irá absorver seu centro de processamento de dados; que lhe prestará serviços com exclusividade; que indeniza os empregados que serão aproveitados pela nova organização mas sem as vantagens

que desfrutavam (convênio médico, cesta básica, comissões, anuênios, gratificação semestral, 14º salário etc.) — não resta dúvida que se configurará a situação de dolo capaz de anular a engenhosa manobra dentro do quinquênio prescricional.

No exemplo dado, não é difícil provar-se a má-fé do empresário, mesmo que a nova firma trabalhe para terceiros, pois, aí, estará estruturado o grupo econômico.

Bem sabemos que há casos em que a empresa-mãe se serve de testas de ferro para impedir a formação de grupo econômico, o que autoriza a desconsideração da pessoa jurídica (disregard doctrine). Mesmo nessa hipótese — lamentavelmente muito comum — é possível a comprovação da má-fé por meio do exame dos atos constitutivos da nova empresa.

Cabe ao empregado avaliar, serena e sensatamente, qualquer proposta de seu empregador para lhe prestar serviços sob a forma de terceirização. Deve recorrer ao sindicato que o representa e cujos órgãos técnicos lhe darão informações úteis a uma satisfatória decisão final.

A legislação vigente, nessa emergência, não oferece ao empregado elementos e recursos que possam protegê-lo contra a surradíssima ameaça: “ou aceita nossa proposta ou rua”.

O empresário, por seu turno, muitas vezes vê na terceirização a única possibilidade de continuar vivo no terreno da competição ou de sair do “vermelho”.

Se de um lado é natural e compreensível que o empregado não queira ser despojado de certas vantagens conquistadas ao longo do tempo, de outro não podemos anatematizar os esforços de um empresário para escapar da insolvência.

As atividades empresariais que, com maior frequência, são terceirizadas são as seguintes: a) vigilância; b) limpeza; c) conservação do maquinário; d) embalagens dos produtos; e) transportes de mercadorias; f) assistência jurídica; g) assistência médica; h) seleção de pessoal; i) treinamento; j) auditoria.

Fazemos, aqui, breve pausa para frisar que a terceirização é praticada há muito tempo, mas, com a expansão da nossa economia, ela ganhou maiores dimensões e, por isso, despertou a atenção dos líderes sindicais e dos estudiosos da temática trabalhista.

Nunca, em tempo algum, se limitou às atividades-meio da empresa. Vamos dar um exemplo em abono da nossa assertiva: a indústria automobilística. As empresas montadoras dos veículos recebem peças, de centenas de outras empresas, indispensáveis à realização de sua atividade fundamental.

Na estratégia organizacional, acentua-se, modernamente, a tendência a dar-se novo perfil à terceirização. Grandes empresas adquirem vasto terreno que comporta suas próprias instalações bem como as daquelas que produzem peças ou componentes de seu produto principal. Exemplo: montadoras de veículos automotores. A rigor, não deve formar-se o grupo econômico de que trata o § 2º do art. 2º desta Consolidação, se a grande empresa — do exemplo — limitar-se a adquirir a produção das organizações que se instalarem em terreno por ela adquirido.

Do que dissemos até aqui se conclui que a terceirização, como a conceituamos de início, não é sempre um mal para o trabalhador. Na maioria das vezes, beneficia o trabalhador, a empresa e a comunidade.

Não ignoramos que críticos incondicionais da terceirização estavam sempre a invocar a Súmula n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho (“Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1964 e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”) para reforçar sua posição.

Ora, nessa Súmula, (cancelada pela Resolução n. 121/03), o que se dizia era o seguinte: a mão de obra temporária só pode ser contratada de empresa organizada nos termos da lei específica. E, na terceirização, é uma empresa que pede a outra que lhe preste determinados serviços.

Como se vê, era flagrante a inconsistência do argumento. Essa matéria atualmente está enfocada pela Súmula n. 331, do TST.

A legislação pátria, como a de muitos outros países, não dedica atenção especial ao negócio jurídico da terceirização.

O contrato de fornecimento de mercadorias ou de serviços tem aspectos importantes, como, por exemplo, a garantia de que a empresa contratada prestará o serviço ou fabricará o produto segundo as estipulações técnicas estabelecidas; segurança da continuidade do ajuste; mecanismo de acomodação dos preços ao processo inflacionário; duração que permita a recuperação do valor investido; venda exclusivamente a um comprador, o que impossibilitará a venda, pelo fabricante, de peças de reposição etc.

Escusado dizer que o empresário provará com mais facilidade sua boa-fé se fizer a terceirização com uma pessoa jurídica.

Quem quer que se dedique à análise da terceirização não pode limitá-la aos seus efeitos trabalhistas; tem ela outros aspectos também relevantes que interessam ao empresário e à comunidade.

Numa palavra: é a terceirização condenada quando for simples instrumento de fraude à lei trabalhista.

Há que se examinar cada caso concreto de terceirização para averiguar se ele encobre u'a manobra ilegal.

Não existe responsabilidade da Administração Pública, direta ou indireta, pelos débitos trabalhistas da empresa terceirizada por ela contratada, conforme o § 1º, do art. 71, da Lei n. 8.666/93. Sobre esse assunto, remetemos o leitor aos nossos comentários na nota 9, do art. 7º

14) Aplicação da legislação eleitoral aos celetistas. Relação de emprego quando de campanhas eleitorais: A Lei n. 9.504/97, estabelece normas relativas ao período eleitoral. Assim, são elas aplicáveis aos servidores públicos da administração pública direta e indireta. Elas criam restrições no que tange à nomeação, contratação, demissão sem justa causa, supressão ou readaptação de vantagens ou outras alterações das relações de trabalho existentes, previstas na referida legislação eleitoral para o período de três meses que antecedem o pleito até a data de posse dos eleitos.

A Orientação Jurisprudencial n. 51, SDI-1, do TST, estabelece que a essa legislação eleitoral é aplicável ao pessoal celetista de empresas públicas e sociedade de economia mista.

O art. 100, da Lei n. 9.504/97, dispõe, expressamente, que a contratação de pessoal para a prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partidos contratantes.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 435, do STJ — Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (2010)

2) Súmula n. 466, do STJ — O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público. (2010)

3) Súmula n. 331, do TST — Contrato de prestação de serviços. Legalidade. I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974). II — A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V — Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.6.1993, especialmente

na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI — A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (NR 2011)

4) Súmula n. 363 do TST — Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (NR 2003).

5) Súmula n. 430, do TST — Administração pública indireta. Contratação. Ausência de concurso público. Nulidade. Ulterior privatização. Convalidação. Insustentabilidade de vício. Convalidam-se os efeitos do contrato de trabalho que, considerado nulo por ausência de concurso público, quando celebrado originalmente com ente da Administração Pública Indireta, continua a existir após a sua privatização. (2012)

6) Orientação Jurisprudencial n. 379 da SDI-1, do TST — Empregado de Cooperativa de Crédito. Bancário. Equiparação. Impossibilidade. Os empregados de cooperativas de crédito não se equiparam a bancário, para efeito de aplicação do art. 224 da CLT, em razão da inexistência de expressa previsão legal, considerando, ainda, as diferenças estruturais e operacionais entre as instituições financeiras e as cooperativas de crédito. Inteligência das Leis ns. 4.594, de 29.12.1964, e 5.764, de 16.12.1971. (2010)

7) Orientação Jurisprudencial n. 383 da SDI-1, do TST — Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. Art. 12, “a”, da Lei n. 6.019, de 3.1.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei n. 6.019, de 3.1.1974. (2010)

8) Orientação Jurisprudencial n. 398 da SDI-1, do TST — Contribuição previdenciária. Acordo homologado em juízo sem reconhecimento de vínculo de emprego. Contribuinte individual. Recolhimento da alíquota de 20% a cargo do tomador e 11% a cargo do prestador de serviços. Nos acordos homologados em juízo em que não haja o reconhecimento de vínculo empregatício, é devido o recolhimento da contribuição previdenciária, mediante a alíquota de 20% a cargo do tomador de serviços e de 11% por parte do prestador de serviços, na qualidade de contribuinte individual, sobre o valor total do acordo, respeitado o teto de contribuição. Inteligência do § 4º do art. 30 e do inciso III do art. 22, todos da Lei n. 8.212, de 24.7.1991. (2010)

9) Súmula n. 1, TRT/RJ — Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego. Responsabilidade Subsidiária da administração pública. Quando arremetida, de forma fraudulenta, associados para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações. (2009)

10) Súmula n. 13, TRT/SP — SPTrans. Responsabilidade subsidiária. Não configuração. Contrato de concessão de serviço público. Transporte coletivo. A atividade da São Paulo Transportes S/A - SPTrans de gerenciamento e fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de transporte público, atividade descentralizada da Administração Pública, não se confunde com a terceirização de mão de obra, não se configurando a responsabilidade subsidiária. (2013)

11) Súmula n. 47, TRT/RS — Multas. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público. (2007)

12) Orientação Jurisprudencial n. 8, TRT/RS — Juros de mora aplicáveis à Fazenda Pública. Responsabilidade subsidiária. A condenação subsidiária imposta ao ente público não autoriza a aplicação do benefício da redução dos juros de mora. (2012)

13) Orientação Jurisprudencial n. 9, TRT/RS — Condenação subsidiária. Responsabilidade pela integralidade da dívida. A responsabilidade subsidiária abrange a integralidade da condenação, inclusive multas, honorários assistenciais, contribuições previdenciárias e fiscais, além das despesas processuais. (2012)

14) Orientação Jurisprudencial n. 80, 4ª T., TRT/PR — Empresas de telefonia/eletricidade. A terceirização prevista na Lei n. 8.987/1995 pelas

empresas de telefonia ou eletricidade, amolda-se ao entendimento vertido na Súmula n. 331 do TST, conforme interpretação da CF.

15) Verbete n. 11, Pleno TRT/DF — Responsabilidade subsidiária. Abrangência. Administração pública. Tomadora dos serviços. Item IV da Súmula n. 331 do col. TST. O tomador dos serviços responde, em caráter subsidiário, pelas obrigações trabalhistas do empregador, ainda que aquele integre a Administração Pública. Tal responsabilidade abrange também as multas do art. 467 e do § 8º do art. 477, ambos da CLT e § 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/90, bem como os honorários assistenciais. (NR 2008)

16) Verbete n. 37, Pleno TRT/DF — Responsabilidade pelos créditos trabalhistas. Sócios do devedor principal. Responsável subsidiário. Ordem de execução. O direcionamento da execução contra o tomador de serviços em razão da responsabilidade subsidiária reconhecida, somente deve ocorrer após as tentativas frustradas de se promover a execução contra o devedor principal, seus sócios e administradores, em razão da desconsideração da sua personalidade jurídica. (2008)

17) Verbete n. 38, Pleno TRT/DF — Convênio administrativo. Distrito Federal e IDESP — Instituto de Desenvolvimento Econômico e Social do Planalto. Contrato de trabalho. Validade. Efeitos. Responsabilidade subsidiária do ente público. Descaracterização. 1. Em face da regularidade do convênio administrativo firmado entre o Distrito Federal e IDESP, não há nulidade contratual a ser pronunciada com base na Súmula n. 363/TST, no que tange ao fornecimento de mão de obra destinada à execução de programa de interesse social. 2. Eventual condenação subsidiária será restrita ao IDESP, não alcançando o Distrito Federal, eis que a configuração de atividade subsidiada pelo ente público e implementada por entidade assistencial mediante convênio regular descaracteriza a terceirização a que alude a Súmula n. 331/TST. (2009)

18) Súmula n. 19, TRT/PA-AP — Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Órgãos da administração pública direta e indireta. Súmula n. 331 do TST. Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, nos serviços contratados e conveniados, nos termos da Súmula n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. (2012)

19) Súmula n. 26, TRT/SC — Responsabilidade subsidiária. Ente público. A declaração, pelo STF, de constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 não obsta que seja reconhecida a responsabilidade de ente público quando não comprovado o cumprimento do seu dever de eleição e de fiscalização do prestador de serviços. (2012)

20) Súmula n. 52, TRT/SC — Responsabilidade subsidiária. Abrangência. Multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços abrange as multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT. (2014)

21) Súmula n. 55, TRT/SC — Cooperativa. Intermediação fraudulenta de mão de obra. A existência de subordinação jurídica em relação ao tomador dos serviços enseja o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com este. (2014)

22) Súmula n. 6, TRT/ES — Acidente de trabalho. Terceirização. Solidariedade. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde e à integridade física e moral dos trabalhadores. Inteligência dos arts. 932, III, 933 e 942, do Código Civil e Norma Regulamentadora n. 4, da Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego. (2010)

23) Súmula n. 21, TRT/PI — Terceirização. Fazenda Pública. Responsabilidade subsidiária. Fiscalização da regularidade contratual. Cumprimento da legislação trabalhista. A Fazenda Pública é responsável subsidiária pelo inadimplemento de obrigações por parte do empregador terceirizado quando escolhe empresa inidônea (culpa ?in eligendo?) e não cumpre o dever de fiscalizar (culpa ?in vigilando?) o cumprimento do contrato em relação àquelas obrigações, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.666/93. (2013)

24) Súmula n. 22, TRT/PI — Administração pública. Concurso público. Contratação irregular de terceirizados. Transmutação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. A contratação de serviços terceirizados para ocupar o mesmo cargo do candidato aprovado em concurso público (art. 37, II, da CF) dentro do número de vagas previstas no edital, transmuda a expectativa de direito do candidato em direito subjetivo à nomeação, mesmo no caso de concurso para a formação de cadastro de reserva. (2013)

25) Súmula n. 2, TRT/SE — Responsabilidade Subsidiária. Alcance da multa do art. 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, decorrente do atraso no pagamento das verbas rescisórias pelo devedor principal. (2005)

26) Súmula n. 8, TRT/PA-AP — Isonomia salarial entre empregado de empresa terceirizada e os integrantes da categoria profissional da

tomadora dos serviços. Empresas públicas ou sociedade de economia mista. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com a empresa pública ou sociedade de economia mista, porém a impossibilidade de se formar a relação empregatícia não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao empregado que cumpre função idêntica nas tomadoras. (2010)

27) Tese Jurídica Prevalente n. 1, TRT/PB — Terceirização. Responsabilidade do ente público. Falha no dever de fiscalizar. Súmula n. 331 do TST. O ente público, na qualidade de tomador de serviços, e desde que demonstrada sua culpa por inobservância de princípios constitucionais da legalidade e o da moralidade administrativa, deve responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas não honradas pela empresa prestadora de serviços. (2015)

28) Isonomia. Prestação de serviço terceirizado. Empregados do quadro funcional da tomadora. Admissibilidade do tratamento igualitário na origem. Recurso extraordinário. Repercussão geral configurada. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da possibilidade de se reconhecer aos empregados terceirizados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores contratados pela tomadora dos serviços e vinculados à Administração Pública, a teor do princípio da isonomia e da proibição preceituada no art. 7º, inciso XXXII, da Carta Maior, no que tange à distinção laborativa. STF, RG 635546/MG, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 4.5.11.

29) Controvérsia acerca da responsabilidade solidária do contratante de obras na construção civil. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ. Recurso especial desprovido. 1. Nos presentes autos, ao decidir a causa, o Tribunal de origem adotou o seguinte entendimento: “A condição de responsável solidário do tomador de serviço, adicionada à falta de comprovação do recolhimento das contribuições devidas não enseja, por si só, a aferição indireta pelo Fisco, sem qualquer análise da documentação das prestadoras de serviço responsáveis, à época, pela elaboração das folhas de pagamento. Ou seja, ir diretamente sobre o responsável solidário, sem antes tentar autuar o principal devedor, até para procurar subsídios para a mensuração da obrigação, suprime etapa a ser respeitada até para evidenciar que a prestadora de serviço não adimpliu com seu débito ou, ao menos, para ela fornecer subsídios ou elementos contábeis à perfeita individualização do crédito.” (sem grifos no original) 2. Como visto, no caso em apreço o acórdão recorrido não afastou a responsabilidade solidária. Logo, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 124, do Código Tributário Nacional, e 31 da Lei n. 8.212/91, e também não divergiu da orientação jurisprudencial predominante no STJ. Precedentes citados: RESP 800.054/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2007, p. 333, AGRG no AGRG no RESP 1.039.843/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 26.6.2008, RESP 776.433/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.9.08. 3. Recurso especial desprovido. STJ, RESP 1.067.988, Proc. 2008/0135104-8, PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Martins Arruda, DJE 5.8.09.

30) Embargos de terceiro. Fraude à execução fiscal. Alienação de bem posterior à citação do devedor. Inexistência de registro no departamento de trânsito — DETRAN. Ineficácia do negócio jurídico. Inscrição em dívida ativa. Art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC n. 118/05. Súmula n. 375/STJ. Inaplicabilidade. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat Lex generalis), por isso que a Súmula n. 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O art. 185, do Código Tributário Nacional — CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.” 3. A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.” 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/05 (9.6.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 9.6.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetivadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *conclium fraudis*. (Fux, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio

de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96; Dinamarco, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282; Machado, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211; Amaro, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473; Baleeiro, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: “O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC n. 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ”. (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14.10.2009) “Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);” (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 17.8.2009) “Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC n. 118/05”. (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.8.2008, DJe 6.10.2008) “A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC n. 118/05, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal”. (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infração da Súmula Vinculante n. 10, verbis: “Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/05, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no art. 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das “garantias do crédito tributário”; (d) a inaplicação do art. 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n. 10, do STF. 10. *In casu*, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC n. 118/05, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante desseu-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. STJ, RESP 1141990/PR, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 19.11.10.

31) Responsabilidade. Retenção e recolhimento de contribuição previdenciária. Fornecedor e tomador de mão de obra. Art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98. 1. A partir da vigência do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão de obra. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. STJ, RESP 1131047/MA, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 2.12.10. (Recurso Repetitivo)

32) Ação rescisória. Fundamento para invalidar transação. Não configuração do vício de consentimento (coação). Recurso desprovido. 1. A reclamante ajuizou ação rescisória calçada nos incisos V (violação de Lei) e VIII (fundamento para invalidar transação) do art. 485 do CPC e buscando constituir o acordo homologado em juízo, sob a alegação de vício de consentimento (coação). 2. O acolhimento do pleito de corte rescisório fundado no inciso VIII do art. 485 do CPC pressupõe tenha havido claro enquadramento em um dos vícios de consentimento, subjacentes à decisão homologatória do acordo, conforme o disposto nos arts. 171, II, e 849, *caput*, do Código Civil (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores). 3. *In casu*, verifica-se que não restou configurado o vício de consentimento (coação), apto a ensejar a rescisão do acordo, pois se

mostra irreprochável a decisão recorrida, na medida em que: A) não restou comprovada a alegação de que a reclamada costuma simular a proposição de ações trabalhistas que culminam em acordo e de que a própria obreira participou deste procedimento em maio de 1996, onde permaneceu prestando serviços à mesma empresa, sem solução de continuidade, pois a CTPS juntada aos autos consigna rescisão contratual em 2.4.96 com a Magazine Miss Babuch Ltda. E admissão em 1º.2.97 com o comércio de calçados babuchão Ltda., além do fato de haver juntado documentos da ação trabalhista anteriormente ajuizada, em que compareceu em juízo para ratificar os termos da petição do acordo, tudo a corroborar a legalidade do ato, sendo que as testemunhas (inquiridas na presente rescisória) nada mencionaram a respeito, b) não há prova inequívoca de que a advogada que a representou, à época, fora contratada pela reclamada e de que tal conduta se repetiria em diversos processos trabalhistas, pois o fato de a referida advogada ter patrocinado vários reclamantes em ações contra a empresa, por si só, não configura simulação, ainda que a maioria tenha resultado em conciliação, c) a reclamante (que é maior e alfabetizada) assinou procuração outorgando poderes à advogada para representá-la em juízo, à época, e firmou a petição do acordo juntamente com a sua patrona e, acompanhada desta, compareceu à audiência de conciliação em cuja ata restou consignado que a obreira estava ciente dos efeitos da quitação outorgada, ratificando os termos da avença, sem ressalva alguma, d) a prova oral produzida nos presentes autos não foi suficiente para caracterizar a nulidade da avença, pois a 3ª testemunha (a advogada da reclamante, à época), negou ter prestado serviços para a reclamada e afirmou que atendia apenas ex-funcionários, que a indicavam uns para os outros, sendo que as 1ª e 2ª testemunhas foram unânimes em declarar que conheceram a advogada por indicação de amigos e lhe pagaram honorários profissionais, tendo recebido os valores acordados, e) o fato de a reclamante haver aceito acordo no valor total de R\$ 3.000,00, enquanto na ação trabalhista principal o valor dado à causa (R\$ 13.947,79) correspondia às verbas rescisórias que lhe eram devidas, não conduz, por si só, à conclusão da existência de fraude, porquanto é insito à transação a renúncia recíproca de direitos, contanto que não sejam indisponíveis, o que não era o caso, g) se fraude houve, a reclamante efetivamente consentiu em dela participar, por pretender auferir vantagens com isso, tais como a manutenção no emprego, o que não restou demonstrado, como já assinalado acima, sendo certo que a ninguém é lícito locupletar-se da própria torpeza. 4. Na realidade, verifica-se o mero arrependimento tardio da obreira em relação aos termos do acordo, o que não dá azo ao corte rescisório. Recurso ordinário desprovido. TST, ROAR 11769/2003-000-02-00.3, SDI-2, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 19.6.09.

33) Administração pública. Terceirização. Dever de fiscalização. Omissão. Culpa in vigilando. Responsabilidade subsidiária. Decisão do STF na ADC 16. No julgamento da ADC 16, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, ressaltou a possibilidade de a Justiça do Trabalho constatar, no caso concreto, a culpa in vigilando da Administração Pública e, diante disso, atribuir responsabilidade ao ente público pelas obrigações, inclusive trabalhistas, inobservadas pelo contratado. A própria Lei de Licitações impõe à Administração Pública o dever de fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conforme se depreende dos arts. 58, III, e 67, § 1º, da Lei n. 8.666/93. Na hipótese dos autos, o TRT registrou, de forma expressa, a culpa in vigilando da Administração Pública, motivo pelo qual se atribuiu a responsabilidade subsidiária ao ente público, com fundamento nos arts 186 e 927, *caput*, do Código Civil, pelo pagamento dos encargos trabalhistas devidos. Honorários advocatícios. Verifica-se que o Regional não emitiu tese acerca da matéria, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim. Assim, ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula n. 297, I e II, do TST. Agravado de Instrumento não provido. TST, AIRR 11100-23.2009.5.04.0511, 8ª T., Rel. Des. Conv. Maria Laura Franco Lima de Faria, DEJT 21.9.12.

34) Candidatas aprovadas em concurso. Ausência de nomeação. Desempenho das atividades inerentes ao cargo de assistente social junior por trabalhadores terceirizados. Ilícitude. Nomeação coercitiva. O quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, imutável nos termos da Súmula n. 126 do TST, informa que havia trabalhadores contratados de forma terceirizada para o desempenho de atribuições inerentes ao cargo de Assistente Social Junior, para o qual as reclamantes prestaram concurso e foram classificadas. Para além do caráter socioeconomicamente questionável da opção empresarial de contratar precariamente em detrimento da admissão regular de pessoal efetivo, a contratação terceirizada de trabalhadores para o exercício de função inerente a cargo previsto no plano de cargos e salários da empresa denota a irregularidade da contratação triangular, uma vez que ela necessariamente investe em atividade fim da tomadora de serviços. A terceirização de atividade-fim, além de censurável por si só, porque fere o regramento mínimo contido na Súmula n. 331 do TST e descumprido o comando cogente inserto nos arts. 2º e 3º da CLT, no caso concreto, por se tratar de sociedade de economia mista, traduz-se em burla à exigência constitucional do concurso público (art. 37, II e § 2º, da Constituição da República), tornando-se

inequívocos a existência da vaga para qual as reclamantes concorreram e o interesse público na contratação dos concursados. Vale agregar que a Constituição de 1988, fundada na centralidade da pessoa humana, não agasalha, sob o manto da livre-iniciativa, pretensões empresariais no sentido de adquirir vantagens competitivas no mercado à custa da violação de direitos trabalhistas. Tal modalidade de dumping social, além de refutada pelo sistema normativo que a Constituição de 1988 inaugura, é coibida expressamente pelos organismos internacionais de proteção ao trabalho. Agravado de instrumento desprovido. TST, AIRR 78300-38.2009.5.06.0011, 7ª T., Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 14.2.14.

35) ... Cláusula 29ª. Terceirização. Desconto imposto aos trabalhadores terceirizados. Verifica-se a impropriedade da norma, principalmente considerando dois aspectos: 1 — O fato de o desconto dirigir-se a todos os trabalhadores terceirizados, independentemente da filiação ou não ao sindicato da alimentação; 2 — E a circunstância de que o desconto será efetivado pelo tomador dos serviços, e não pelo real empregador (considerando-se caso em que seja lícita a terceirização). Com relação ao primeiro aspecto, a parte final da norma contraria a jurisprudência iterativa e notória desta Corte, substanciada no PN n. 199, de que a contribuição deve ser exigida somente dos filiados. Isso porque, com exceção do imposto sindical, previsto em lei e que atinge todos os trabalhadores, as demais contribuições sindicais previstas no art. 513, e, da CLT, somente deverão ser cobradas dos trabalhadores filiados ao sindicato de sua categoria. Relativamente ao segundo aspecto, não há como entender possível a cobrança de contribuição por empresa que não faz parte diretamente do contrato de trabalho, o tomador de serviços, caso se trate de terceirização lícita, prevista na lei e admitida pela jurisprudência desta Corte (Súmula n. 331, III, do TST). Além disso, a cobrança seria de forma dupla no salário do empregado, ou seja, uma contribuição para o seu próprio sindicato profissional (serviços de vigilância ou conservação e limpeza) e outra para o sindicato da alimentação, que é o da categoria do tomador dos serviços e não a do prestador. Recurso ordinário a que se dá provimento. TST, RO 7254-08.2011.5.04.0000, SDC, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT 19.10.12.

36) Contrato de comodato. Responsabilização subsidiária do ente público. Impossibilidade. Não provimento. 1. Uma vez que o Município reclamado celebrou contrato de comodato, por meio do qual emprestou bem público para, em contrapartida, promover-se a geração de empregos, não há falar em sua responsabilização subsidiária, que pressupõe a existência de contrato de terceirização de serviços e beneficiamento direto do trabalho executado pelo obreiro. 2. Agravado de instrumento a que se nega provimento. TST, AIRR 351/2005-094-09-40.0, 7ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo, DEJT 21.11.08.

37) Convenção coletiva de trabalho. Condomínios. Cláusula que veda a terceirização na atividade-fim. Validade. Não padece de nulidade a cláusula de convenção coletiva de trabalho que veda a terceirização na atividade-fim de condomínios, pois o prejuízo alegado pelo Sindicato Autor, representante de empresas de colocação de mão de obra, não pode se contrapor ao legítimo interesse vinculado à relação entre as partes signatárias da convenção coletiva de trabalho, qual seja, a proteção do emprego dos trabalhadores de condomínios. Embora a Súmula n. 331 do TST, ao tomar em conta a dinâmica da atividade do empregador, permita a terceirização no trabalho temporário e nas atividades de vigilância (Lei n. 7.102/83) e de conservação e limpeza, certo é que as partes podem optar por não contratar essa modalidade de prestação de serviços, que, aliás, não é imposta pelo ordenamento jurídico a nenhuma categoria profissional. Recurso Ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade da cláusula 56 e parágrafos da convenção coletiva de trabalho. TST, RO 116000-32.2009.5.15.0000, SDC, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 5.10.12.

38) Cooperativismo x relação de emprego. O parágrafo único do art. 442/CLT assim dispõe: "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela". Entretanto não estabelece o dispositivo citado presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas — desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica. Certo é que, se comprovado que as empresas rotuladas de cooperativas não atendem às finalidades e princípios imanentes ao cooperativismo, quais sejam, princípio da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada, e a prestação de serviços se caracterizar pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, sob pena de se compactuar com a burla à essência da finalidade legal. Acrescente-se que a justificativa da existência da cooperativa é justamente o fato de que a associação de trabalhadores possibilitaria uma atuação no mercado de forma mais organizada e eficaz, tendo como objetivo assegurar um conjunto de benefícios que seriam impossíveis por uma atuação isolada, individual, como o aprimoramento profissional, a ampliação do mercado de trabalho do cooperado, uma efetiva prestação direta de serviços aos associados,

torando-os beneficiários centrais dos serviços prestados pela cooperativa, potencializando o trabalho e permitindo que o cooperado possa obter uma remuneração superior àquela que receberia se não estivesse associado, ainda que em potencial. Constatada a fraude na contratação, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre o Reclamante e a entidade cooperativista intermediadora de mão de obra. Recurso de revista provido. TST, RR/65440-25.2003.5.02.0076, TRT 2ª R., 6ª T., Rel. Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 27.5.10.

39) CPFL. Empresas concessionárias de energia elétrica. Terceirização. Licitude. Lei n. 8.987/1995. 1. Nos termos do art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, a execução das atividades inerentes ao objeto da concessão podem ser atribuídas a empresas especializadas, mediante contrato de prestação de serviços, sob a responsabilidade da concessionária (tomadora dos serviços). **2.** Quis o legislador, no caso, ampliar o leque das terceirizações, liberando a empresa para a prestação do serviço público precípua, objeto da concessão. Nesse diapasão, é o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, que, ao estipular a responsabilidade da empresa concessionária pela prestação dos serviços públicos (art. 175 da Constituição da República), permite a terceirização em atividade inerente à atividade-fim, na medida em que a expressão inerente, constante da lei, segundo Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico) exprime o qualificativo o que vem unido ou o que está ligado à coisa. É pertinente, é próprio, é inato. O inerente vem junto com a coisa, nasce com a coisa. Não é mero atributo dela: é elemento congênito, que com ela surgiu, para mostrar sua qualidade, seu caráter ou seu estado. É o que é originário. **3.** Não pode o intérprete distanciar-se da vontade do legislador, expressa no sentido de permitir as terceirizações de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados (art. 25 da Lei n. 8.987/1995). A expressa disposição de lei impede, no caso, o reconhecimento de fraude na terceirização. **4.** Há que se considerar, por conseguinte, que o desprezo à norma de regência, no caso o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.987/1995, seja por não lhe dar validade no alcance pretendido pelo legislador, seja por entendê-lo inaplicável à seara trabalhista, importaria em reconhecer implicitamente a inconstitucionalidade do dispositivo sem a necessária remessa da matéria ao plenário, em total desconformidade com a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Recursos de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. TST, RR 85900-67.2006.5.15.0043, 5ª T., Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 12.4.13.

40) Dono da obra. Responsabilidade subsidiária. Ausência. Orientação Jurisprudencial n. 191 da SBDI-1. 1. Na hipótese dos autos, constatase que a egrégia Turma, ao manter a decisão do Colegiado Regional, que deu provimento ao recurso do reclamante para condenar a Petrobrás subsidiariamente ao pagamento das verbas salariais e indenizatórias, por considerar que a Petrobrás, como dona da obra, responde pelas dívidas trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, contrariou a Orientação Jurisprudencial n. 191 da SBDI-1. 2. Embargos conhecidos e providos. TST, E-ED-RR 95900-16.2006.5.17.0191, SDI-1, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 25.3.11.

41) Enquadramento sindical. Terceirização. Se a empregadora presta serviços variados em processos de terceirização e opta por filiar-se a sindicato que desenvolve atividade econômica específica, como é o da construção pesada, o fato de ela desenvolver outra atividade (a intermediação de mão de obra em fábrica de fertilizantes, onde empregou o reclamante) impede que possa impor aos respectivos empregados o enquadramento na categoria, para eles estranha, dos trabalhadores da construção pesada. Entre os males da unicidade sindical não se inclui o de impedir que o empregador adapte sua nova atividade preponderante à categoria econômica pertinente, sempre que tal se fizer necessário. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 54900-80.2004.5.04.0122, 6ª T., Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 7.5.10

42) Entrega de pizza. Terceirização. Possibilidade. Cinge-se a hipótese dos autos de Ação Civil Pública na qual o Ministério Público do Trabalho sustenta a ilegalidade da terceirização do serviço de entrega de pizzas pela Pisa Alimentação Ltda. Não se constata no presente caso atos tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas consolidadas de proteção ao trabalhador. A atividade de entrega de pizza, conforme relatado nos presentes autos, não configura atividade-fim da empresa. Assim, como não há impedimento legal para que uma empresa terceirize serviços ligados à sua atividade-meio, incólume a Súmula n. 331, III, desta Corte. Recurso de Revista conhecido e não provido. TST, RR 129200-46.2003.5.03.0002, 2ª T., Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DEJT 16.10.09.

43) Organismo internacional. Convênio ou acordo de cooperação técnica. Responsabilidade subsidiária da União, tomadora dos serviços. Súmula n. 331, IV, do TST. No exame da licitude da terceirização, é irrelevante o fato de a triangulação ocorrer por meio de convênio ou acordo de cooperação técnica, como alegado pela União para eximir-

se da sua responsabilidade subsidiária. O que importa, nos termos da Súmula n. 331, IV, do TST, é saber quem é o beneficiário dos serviços prestados. Incontroverso que o organismo internacional (ONU/PNUD), na qualidade de prestador de serviços, celebrou convênio com a União, tomadora dos serviços, pondo à sua disposição o trabalho de pessoa física, e considerando que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ente público não pode formalizar contratações de servidores sem o indispensável concurso público (art. 37, II/CF), a decisão recorrida, ao reformar a sentença que reconheceu o vínculo com organismo internacional e manteve a União, na qualidade de responsável subsidiária, no polo passivo da reclamação, contrariou a Súmula n. 331/IV do TST. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 1237/2005-019-10-00.0, 8ª T., Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaral, DEJT 3.11.09.

44) Redução salarial. Acordo coletivo de trabalho sem a participação do sindicato. Intermediação do Ministério Público. Existência do sindicato. Ausência de elementos no V. Acórdão regional. Afronta ao art. 8º, VI, da Constituição Federal. Não configuração. Não provimento. 1. Na hipótese, o egrégio Colegiado Regional julgou válido o acordo coletivo de trabalho celebrado entre os empregados e o empregador, sem a participação do sindicato, por constatar que as demais formalidades exigidas pela lei foram todas atendidas, e que o d. Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, intermediou a negociação, a qual foi também fiscalizada pela DRT. Registrou que os empregados, inclusive o ora agravante, discutiram e deliberaram os termos do ajuste e que, portanto, a redução salarial decorreu de composição entre as partes, e não de imposição do empregador. 2. Sucede que não há elementos no v. acórdão regional que indiquem a existência — ou não — do sindicato representante da categoria profissional a que pertence o autor, tampouco que permitam vislumbrar-se o motivo pelo qual o suposto sindicato não participou da negociação que deu origem ao ajuste ora atacado. 3. Desse modo, conquanto a Constituição Federal determine, em seu art. 8º, VI, a obrigatoriedade de os sindicatos tomarem parte nas negociações coletivas, mostra-se inviável, no presente caso, o reconhecimento de violação direta e literal desse dispositivo. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TST, AIRR 22440-40.2005.5.08.0010, 7ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 27.11.09.

45) Responsabilidade subsidiária. Administração pública. Súmula n. 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho. 1. A declaração de responsabilidade subsidiária da Administração Pública ante a demonstração de culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da tomadora não afronta o disposto no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, tampouco implica contrariedade à Súmula n. 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho. 2. De conformidade com o Supremo Tribunal Federal, o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, declarado constitucional, veda o automático reconhecimento de responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa prestadora de serviços, contratada mediante licitação (Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF). 3. Consoante a diretriz perflhada na Súmula n. 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho, a Administração Pública tomadora de serviços terceirizados suporta a responsabilidade subsidiária do débito trabalhista caso não se haja desincumbido do ônus de provar que exerceu o dever de fiscalizar a empresa prestadora de serviços no curso do contrato. 4. Recurso de revista de que não se conhece. TST, RR 894-27.2012.5.03.0137, 4ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, DEJT 28.6.13.

46) Responsabilidade subsidiária. Ajuizamento de ação autônoma apenas contra o tomador de serviços. Impossibilidade. Evolução da jurisprudência desta E. Subseção. Cinge-se a controvérsia a se saber se é ou não possível que o Reclamante, após o ajuizamento de uma primeira ação contra seu empregador, já transitada em julgado, proponha novo feito apenas contra o tomador de serviços, pretendendo sua responsabilidade subsidiária. Embora a jurisprudência desta e. Subseção tenha, em um primeiro momento, admitido essa possibilidade (TST-E-A-ED-RR-536400-73.2005.5.09.0011, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJU de 29.6.2007), evoluiu para o sentido inverso, estando hoje inclinada no mesmo sentido do v. acórdão ora embargado, a saber, de que tal procedimento afrontaria a coisa julgada produzida na primeira ação, e atentaria contra o direito do tomador de serviços à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes. Ressalva de entendimento do Relator. Recurso de embargos não provido. TST, E-ED-RR 597600-81.2005.5.09.0011, SDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 10.12.10.

47) Responsabilidade subsidiária. Contrato mercantil de distribuição de bebidas. A relação mercantil que permeia as empresas distribuidoras de bebidas e as respectivas fabricantes, em geral, não conduz à responsabilização subsidiária de que trata o inciso IV da Súmula n. 331 do TST, pois os serviços prestados pelo trabalhador dirigem-se à revendedora. Para a configuração da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, numa relação de terceirização de serviços, há de estar nitidamente demonstrada sua ingerência nas atividades da empresa contratada, *in casu*, a distribuidora de bebidas, inferindo-se o benefício direto da mão de obra disponibilizada por empresa interposta, situação não registrada no acór-

dão recorrido. Caso contrário espelha-se contrato meramente mercantil, de cunho eminentemente civil. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 6300-28.2007.5.24.0005, 1ª T., Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 19.12.11.

48) ... Responsabilidade subsidiária. Contrato de façção. Item IV da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Inaplicabilidade. 1. No contrato de façção, pacto de natureza comercial, a empresa contratada compromete-se a fornecer produtos prontos e acabados, constituindo modalidade diversa do contrato de fornecimento de mão de obra pactuado entre empresa prestadora e tomadora de serviços. 2. A Súmula n. 331, IV, desta Corte superior consagra a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas devidas ao empregado em face do inadimplemento por parte da empresa prestadora de serviços. 3. Nos contratos de façção, em virtude das peculiaridades do serviço realizado, não se há de presumir a culpa in vigilando ou in eligendo dos contratantes pelos encargos trabalhistas devidos pela empresa contratada. 4. Não se extrai, do acórdão prolatado pela Corte de origem, que a reclamante prestasse serviços nas dependências das empresas contratantes ou que a contratada não confeccionava, no próprio estabelecimento, com administração própria e organização independente, os produtos adquiridos pelas contratantes. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso de revista conhecido e provido. ... TST, RR 67100-37.2007.5.12.0011, 1ª T., Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 12.6.15.

49) Responsabilidade subsidiária. Obrigação decorrente de termo de ajustamento de conduta. Reparação de danos à coletividade causados em razão do exercício normal das atividades da reclamada. Obras entregues à comunidade municipal. O entendimento cristalizado na OJ-SBDI-1-TST-191 é no sentido da exclusão da responsabilidade do dono da obra, por falta de previsão legal, excepcionando apenas uma única hipótese, qual seja, que o dono da obra seja empresa construtora ou incorporadora. Não há, no texto dessa diretriz jurisprudencial, nenhuma atribuição de responsabilidade pelo aspecto da destinação da obra ou do fato que originou o contrato. No caso dos autos, não se nega a condição de dona da obra da FCA, ainda que as obras mencionadas sejam para o Município de Uberaba e que as construções decorreram de obrigação de fazer. E o item IV da Súmula n. 331/TST, aplicável aos casos de terceirização, que prevê uma forma excepcional de responsabilização do tomador de serviços pelos débitos do prestador para com seus empregados, não respalda a condenação, por disciplinar hipótese diversa, sendo que nos precedentes que deram origem à OJ-SBDI-1-TST-191 aquele Verbetes é expressamente afastado. Nesse particular, como bem lembrou, em Sessão, o Eminentíssimo Ministro João Oreste Dalazen, ao editar a OJ-191, o TST, em composição plenária, rejeitou a tese de responsabilidade solidária ou supletiva do dono da obra, com as exceções ali postas de forma restritiva: o dono da obra só é responsável se se tratar de empresa construtora ou incorporadora, natureza que não ostenta a ora embargante. Por fim, não vejo como enxergar, *in casu*, a típica terceirização disciplinada pela Súmula n. 331/TST. Como se dizer que a embargante, indenizando o Município com a construção de um imóvel, estaria no exercício de atividade-fim? Trata-se de uma empresa ferroviária. Não estava sequer construindo estações ou a própria via férrea. Substituiu a indenização em dinheiro por uma edificação. Como não é construtora, teria, como fez, de contratar por empreitada, a obra que prometera. Inegável que o recurso de revista da FCA merecia ser conhecido por contrariedade à OJ-SBDI-1-TST-191, pelo que resta caracterizada a denunciada ofensa ao art. 896 da CLT. Recurso de embargos conhecido por contrariedade à OJ n. 191/SBDI-1 e provido. TST, E/RR/537/2005-041-03-00.1, TRT 3ª R., SBDI1, Rel. Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 8.4.10.

50) Terceirização ilícita. Banco estatal. Fraude. Responsabilidade solidária. 1. A contratação de interposta pessoa jurídica, por Banco oficial, para disponibilizar mão de obra intrinsecamente vinculada à atividade bancária (digitadora para trabalhar em agência bancária), em fraude à lei, segundo o Regional, sujeita o beneficiário à responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas, na qualidade de copartícipe de ato ilícito, na forma do art. 942 do Código Civil. Não incide a responsabilidade subsidiária de que cogita a Súmula n. 331, item IV, pois esta supõe mera culpa in eligendo ou in vigilando do ente público pelo simples inadimplemento contratual. **Terceirização ilícita. Administração pública. Isonomia.** 2. Conforme entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 383 da SBDI-1 do TST, a contratação de empregado, mediante empresa interposta, não enseja a formação de vínculo de emprego com entidade integrante da Administração Pública, mas não impede o reconhecimento de diferenças salariais decorrentes do princípio da isonomia, em virtude da aplicação, por analogia, do art. 12 da Lei n. 6.019/74, desde que presente a igualdade de funções. 3. Recurso de revista não conhecido amplamente. TST, RR 720-46.2010.5.03.0021, 4ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, DEJT 23.8.13.

51) Terceirização ilícita. Empresa de telecomunicações. Call Center. Atividade-fim da reclamada tomadora de serviços. Interpretação dos artigos 25, § 1º, da Lei n. 8.987/95 e do artigo 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97 e aplicação da Súmula n. 331, itens I e III, do TST. Vínculo de emprego entre a tomadora de serviços e o trabalhador terceirizado reconhecido. Inexistência de violação da Súmula Vinculante n. 10 do STF. Matéria Infra-

constitucional. 1. O serviço de call center é atividade-fim e não atividade-meio das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula n. 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar na contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços. 2. Com efeito, o aumento desses serviços nos últimos anos ocorreu em razão da consolidação do Código de Defesa do Consumidor, que levou as empresas a disponibilizarem os Serviços de Atendimento do Consumidor (SAC). E, diante dessa exigência legal de manutenção de uma relação direta entre fornecedor e consumidor, o serviço de call center tornou-se essencial às concessionárias dos serviços de telefonia para possibilitar o necessário desenvolvimento de sua atividade, pois é por meio dessa central de atendimento telefônico que o consumidor, dentre tantas outras demandas, obtém informações, solicita e faz reclamações sobre os serviços oferecidos pela empresa. Não é possível, portanto, distinguir ou desvincular a atividade de call center da atividade fim da concessionária de serviços de telefonia. 3. Por outro lado, a Lei n. 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei n. 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador. 4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei n. 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei n. 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de — atividades inerentes — ao serviço, expressão polisêmica e marcadamente imprecisa que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados. 5. Ademais, quando os órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas interpretam preceitos legais como os ora examinados, não estão eles, em absoluto, infringindo o disposto na Súmula Vinculante n. 10 e, nem tampouco, violando o artigo 97 da Constituição Federal, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade das leis em sede de controle difuso, pois não se estará, nesses casos, nem mesmo de forma implícita, deixando de aplicar aqueles dispositivos legais por considerá-los inconstitucionais. 6. A propósito, apesar da respeitável decisão monocrática proferida em 09.11.2010 no âmbito do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ilustre Ministro Gilmar Mendes (Rcl 10132 MC/PR Paraná), na qual, em juízo sumário de cognição e em caso idêntico a este, por vislumbrar a possibilidade de ter sido violada a Súmula Vinculante n. 10 daquela Corte, deferiu-se o pedido de medida liminar formulado por uma empresa concessionária dos serviços de telecomunicações para suspender, até o julgamento final da reclamação constitucional, os efeitos de acórdão proferido por uma das Turmas do TST, que adotou o entendimento de que aqueles preceitos legais não autorizam, por si sós, a terceirização de atividades-fim por essas concessionárias de serviços públicos, verifica-se que essa decisão, a despeito de sua ilustre origem, é, data venia, isolada. Com efeito, a pesquisa da jurisprudência daquela Suprema Corte revelou que foi proferida, mais recentemente, quase uma dezena de decisões monocráticas por vários outros Ministros do STF (Ministros Carlos Ayres Britto, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Luiz Fux) em que, em casos idênticos ao presente, decidiu-se, ao contrário daquele primeiro precedente, não ter havido violação da Súmula Vinculante n. 10, mas mera interpretação dessas mesmas normas infraconstitucionais e nem, muito menos, violação direta (mas, se tanto, mera violação oblíqua e reflexa) de qualquer preceito constitucional pelas decisões do TST pelas quais, ao interpretarem aqueles dispositivos das Leis 8.987/95 e 9.472/97, consideraram que essas não autorizam a terceirização das atividades-fim pelas empresas concessionárias dos serviços públicos em geral e, especificamente, na área de telecomunicações, negando-se, assim, provimento aos agravos de instrumento interpostos contra as decisões denegatórias de seguimento dos recursos extraordinários daquelas empresas. 7. O entendimento aqui adotado já foi objeto de reiteradas decisões, por maioria, da mesma SBDI-1 em sua composição completa (E-ED-RR-586341-05.1999.5.18.5555, Redator designado Ministro Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29.05.2009 DEJT de 16.10.2009; E-RR-134640-23.2008.5.03.0010, Relatora Ministra

Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 28.06.2011, DEJT de 10.08.2012). 8. Aliás, esse posicionamento também não foi desautorizado e nem superado pelos elementos trazidos à consideração dos Ministros do TST na Audiência Pública ocorrida no TST nos dias 04 e 05 de outubro de 2011 e convocada pela Presidência desse Tribunal, os quais foram de grande valia para a sedimentação do entendimento ora adotado. Os vastos dados estatísticos e sociológicos então apresentados corroboraram as colocações daqueles que consideram que a terceirização das atividades-fim é um fator de precarização do trabalho, caracterizando-se pelos baixos salários dos empregados terceirizados e pela redução indireta do salário dos empregados das empresas tomadoras, pela ausência de estímulo à maior produtividade dos trabalhadores terceirizados e pela divisão e desorganização dos integrantes da categoria profissional que atua no âmbito das empresas tomadoras, com a consequente pulverização da representação sindical de todos os trabalhadores interessados. 9. É importante ressaltar, por fim, que decisões como a presente não acarretam o desemprego dos trabalhadores terceirizados, pois não eliminam quaisquer postos de trabalho. Essas apenas declaram que a verdadeira empregadora desses trabalhadores de call center é a empresa concessionária tomadora de seus serviços que, por outro lado, continua obrigada a prestar tais serviços ao consumidor em geral só que, a partir de agora, exclusivamente na forma da legislação trabalhista, isto é, por meio de seus próprios empregados. 10. Assim, diante da ilicitude da terceirização do serviço de call center prestado pela reclamante no âmbito da empresa de telecomunicações reclamada, deve ser reconhecida a existência, por todo o período laborado, de seu vínculo de emprego diretamente com a concessionária de serviços de telefonia, nos exatos moldes do item I da Súmula n. 331 do TST, com o consequente pagamento, pela verdadeira empregadora e por sua litisconsorte, coautora desse ato ilícito, de todos os direitos trabalhistas assegurados pela primeira a seus demais empregados. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, E-ED-RR 2938-13.2010.5.12.0016, SDI-1, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 26.3.13.

52) Terceirização ilícita. Intermediação de mão de obra. Atividade tipicamente bancária. Vínculo de emprego. As tarefas ordinariamente cometidas à reclamante se ajustam, regra geral, à rotina bancária, são-lhe essenciais ou imprescindíveis. Não se afigura possível a realização de atividade correlata à atividade fim das instituições financeiras, sem a mediação de serviços relacionados com o recebimento, abertura, conferência de conteúdo e encaminhamento dos envelopes recolhidos dos caixas eletrônicos. Desse modo, ao confirmar a decisão do Tribunal Regional, a qual afastou o reconhecimento do vínculo direto da reclamante com o Banco, o acórdão recorrido contrariou a Súmula n. 331, I, do TST, uma vez que a autora desenvolvia funções típicas de bancário, havendo atuação do Banco nas dependências da prestadora de serviços, o que permite concluir que houve sim ilicitude da contratação da reclamante por empresa interposta para a execução de atividade fim do Banco Santander (Brasil) S.A. (atual denominação do Banco ABN AMRO REAL S.A.), real beneficiário da força de trabalho empregada. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-RR 2600-75.2008.5.03.0140, SDI-1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 14.9.12.

53) Terceirização. Empresas de telecomunicações. Licitude. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT; Lei n. 9.472/97) ampliou as hipóteses de terceirização de serviços. Assim, a previsão contida no art. 94, inciso II, de que é possível a contratação de empresa interposta para a prestação de atividades inerentes ao serviço de telecomunicações autoriza a terceirização das atividades preceituadas no § 1º do art. 60 da LGT. Por conseguinte, torna-se irrelevante discutir se a função desempenhada pelo reclamante enquadra-se como atividade-fim ou meio, ante a licitude da terceirização, uma vez respaldada em expressa previsão legal. Tal licitude, porém, não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, nos termos da Súmula 331, IV, desta Corte Superior. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 134640-23.2008.5.03.0010, 8ª T., Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 14.5.10.

54) Terceirização. Ente público. Responsabilidade subsidiária. Julgamento da ação declaratória de constitucionalidade n. 16 pelo STF. Súmula n. 331, incisos IV e V, do TST. 1. No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/1993, não impediu que a Justiça do Trabalho, com base nos fatos da causa e outras normas jurídicas, reconheça a responsabilidade do ente público pelos débitos trabalhistas da empresa prestadora de serviços. 2. A ressalva da Suprema Corte foi sobre a aplicação, de forma irrestrita, do inciso IV da Súmula n. 331 do TST, isto é, sem o exame da conduta culposa da Administração Pública. 3. Em observância ao decidido pelo STF, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação do inciso IV da Súmula n. 331 do TST, incluindo os incisos V e VI ao verbete. 4. "Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não

decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada" (Súmula n. 331, inciso V, do TST Res. n. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011). 5. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional afastou a responsabilidade subsidiária dos entes públicos, apesar de evidenciada a culpa in vigilando, pois omissos na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço. 6. Contrariedade ao item V da Súmula n. 331 desta Corte configurada. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 105600-85.2009.5.09.0303, 5ª T., Rel. Min. Emmanuel Pereira, DEJT 19.12.12.

55) Terceirização. Isonomia salarial. Aplicação analógica da Lei n. 6.019/74. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a contratação irregular não gera vínculo com os órgãos da administração pública, direta ou indireta (Súmula n. 331, II, do TST). Contudo, a impossibilidade de se formar vínculo com a administração pública não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas asseguradas aos empregados públicos que exerçam funções idênticas àquelas. Com efeito, o Direito do Trabalho caracteriza-se pela presença de mecanismos e princípios que intentam evitar tratamentos discriminatórios entre obreiros que se encontrem na execução de tarefas iguais e submetidos a idênticos encargos, por ocasião da prestação de serviço. A Constituição Federal, em seus arts. 5º, *caput*, e 7º, XXXII e XXXIV, consagra o princípio da isonomia e afugenta o tratamento discriminatório. O princípio da isonomia visa, também, a evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que exerçam trabalho igual para um mesmo empregador. A equiparação salarial encontra fundamento jurídico na própria Carta (arts. 5º, *caput*, e 7º, XXXII e XXXIV), bem como em normas esparsas, como a do art. 12 da Lei n. 6.019/74. Ao estabelecer preceito de isonomia remuneratória, esta norma concretiza os dispositivos constitucionais concernentes à ideia de isonomia e proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X, da Constituição Federal). Daí por que, embora não tenha sido a Reclamante contratada com base na Lei n. 6.019/74, o preceito que assegura o salário equitativo impõe-se a quaisquer outras situações de terceirização. Aplicável, portanto, o art. 12, "a", da Lei n. 6.019/74, de forma analógica, ao contrato de trabalho do Reclamante. ... TST, RR/124400-17.2003.5.09.0322, TRT 9ª R., 3ª T., Rel. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 29.4.10.

56) Transação. Adesão ao plano de incentivo ao desligamento. Efeitos. 1. A transação extrajudicial que importa na rescisão do contrato de trabalho, resultante da adesão do empregado a plano de incentivo ao desligamento, apenas opera efeito de quitação em relação às verbas discriminadas no recibo respectivo. A quitação não pode ultrapassar os limites da transação levada a termo para abranger outras prestações decorrentes do contrato findo. Inteligência dos arts. 1.030 do Código Civil de 1916 e 5º, XXXVI, da Lei Magna. 2. A indenização oferecida pelo reclamado, no caso concreto, objetivou precisamente incentivar o desligamento do empregado, não afastando a obrigação patronal relativa aos demais direitos decorrentes do contrato de trabalho. Entendimento pacífico desta Corte uniformizadora, consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 270 da SBDI-1. 3. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 90500-45.2006.5.12.0034, 1ª T., Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 13.11.09.

57) Ajuizamento de ação autônoma objetivando atribuição de responsabilidade subsidiária ao tomador dos serviços. Impossibilidade. Encontra-se pacificado pelo TST, por sua SBDI-I, o entendimento de que há carência do direito de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, quando o empregado ajuíza ação trabalhista autônoma em face do tomador dos serviços terceirizados objetivando a atribuição de responsabilização subsidiária pelo adimplemento dos haveres trabalhistas reconhecidos em ação anterior, já cobertos pelo manto da coisa julgada material, em que figurou no polo passivo apenas a empresa prestadora dos serviços, real empregadora, pois a responsabilização do tomador dos serviços está condicionada à sua integração no polo passivo da reclamação trabalhista cujo título executivo judicial venha a assegurar ao obreiro a percepção de direitos trabalhistas não satisfeitos a tempo e modo pela empresa prestadora dos serviços. TRT 3ª R., RO 0001285-18.2011.5.03. 0007, 5ª T., Rel. Des. José Murilo de Moraes, DEJT 13.2.12.

58) Banco. Terceirização lícita. Cobrança e renegociação de dívida. Ausência de fraude. A atividade de cobrança e renegociação de dívidas de clientes de instituição financeira, inserida no âmbito de escritório de advocacia, não implica em terceirização ilícita ou atividade exclusiva de bancário. TRT 3ª R., RO 0001462-72.2013.5.03.0019, 2ª T., Rel. Des. Lucas Vanucci Lins, DEJT 03.06.15.

59) Comércio de roupas Ltda. Contrato de facção. O contrato de facção é contrato de natureza comercial, mediante o qual a empresa contratada se compromete a fornecer produtos prontos e acabados, não se confundindo com o fornecimento de mão de obra, ou com a intermediação de empresa prestadora de serviços. Nesse contexto, inaplicável o entendimento contido na Súmula n. 331, IV, do C. ST, não se podendo presumir a culpa in vigilando ou in eligendo, TRT 2ª R., RO 0000744-12.2014.5.02.0070, 10ª T., Relª Desª. Ana Maria Moraes Barbosa Macedo, DOE 09.6.15.

60) Aluguel de veículo. Caráter salarial. Configuração. Possui natureza salarial a verba paga pela locação do veículo do obreiro, quando evidenciado seu real caráter de contraprestação pelos serviços prestados, complementando o salário recebido. Ante a constatação da fraude à legislação trabalhista, cabível a aplicação do art. 9º da CLT, reconhecendo-se o caráter salarial de referida parcela. TRT 3ª R., RO 0000962-63.2010.5.03.0131, 7ª T., Rel. Juiz Conv. Mauro César Silva, DEJT 27.1.11.

61) Contrato de afretamento e responsabilidade subsidiária. Súmula n. 331, IV, TST. A pactuação de contrato de afretamento por tempo, "em virtude do qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado" (art. 2º, II, da Lei n. 9.432/97), induz à responsabilidade subsidiária do afretador ou seu agente, pois, não obstante os tripulantes serem empregados do armador, a direção da prestação de serviços é realizada diretamente pelo afretador e no exclusivo interesse de sua atividade lucrativa, motivo pelo qual deve ser considerado responsável subsidiário pelas verbas trabalhistas devidas, por aplicação da Súmula n. 331, IV, TST, que não contrasta com a Lei n. 9.432/97, encontrando-se em perfeita consonância aos princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV, CF). TRT 2ª R., RO 01077-2004-443-02-00-9, 10ª T., Rel. Des. Fed. Adalberto Martins, DOESP 15.5.09.

62) Contrato de arrendamento. Responsabilidade da arrendante. O contrato de arrendamento, segundo o que está disposto no art. 565 do CCB de 2002 consiste "na locação de coisas", no qual "uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante retribuição". Incontroverso, no presente caso, que a segunda reclamada arrendou seus bens para a primeira que, na qualidade de possuidora, os utilizou no empreendimento. Lado outro, auferindo a segunda reclamada benefícios pelos serviços prestados pelo autor, tendo em vista ser proprietária dos bens que compõem o parque industrial, por certo que atraída está sua responsabilidade pelos direitos trabalhistas que são devidos ao autor. Portanto, embora o vínculo de emprego tenha se formado com a primeira reclamada, os serviços prestados pelo reclamante, mesmo que indiretamente, contribuíram para a geração dos recursos para a segunda reclamada, ora recorrente, devendo esta responder pelas obrigações trabalhistas. Recurso a que se nega provimento. TRT 3ª R., 4ª T., RO 01412-2009-040-03-00-6, Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo, DEJT 26.4.10.

63) Contrato de franquia. Responsabilidade subsidiária da empresa franqueadora. A jurisprudência do c. TST tem sido no sentido de que, na hipótese de contrato de franquia (Lei n. 8.955/94), não há falar em responsabilidade subsidiária da empresa franqueadora em relação aos direitos trabalhistas dos empregados da franqueada. Todavia, se o próprio contrato de franquia contém cláusulas cujo teor excedem os limites traçados na lei que rege sobre "franchising", estabelecendo que a empresa franqueada se compromete a prestar serviços em benefício da empresa franqueadora, fato que também se extrai da prova testemunhal, demonstrada ficou a ingerência da empresa franqueadora e uma relação de prestação de serviços, numa nítida troca de interesses e deveres. Nesse contexto, fica descaracterizado o contrato de franquia e configura-se a terceirização dos serviços, cabendo a condenação subsidiária da empresa franqueadora, nos moldes do entendimento preconizado na Súmula n. 331, item IV, TST. Afinal, nessas relações comerciais empresariais de "franchising", o disposto na Lei n. 8.955/94, que rege sobre a questão, deve ser observado quando envolver direito trabalhista. TRT 3ª R., 7ª T., RO 00759-2009-021-03-00-3, Rel. Juiz Convocado Fernando Antonio Viégas Peixoto, DEJT 18.3.10.

64) Contrato de terceirização de serviços. Responsabilidade subsidiária do tomador. A liberdade de contratar não pode ser exercida a ponto de ferir direitos alheios. Logo, por ter contratado regularmente o prestador de serviços, não pode o tomador deixar de manter-se vigilante em relação à satisfação dos créditos dos seus empregados (verdadeiros prestadores dos serviços). Assim, ainda que lícita a constituição de empresa com a finalidade de prestar serviços a outrem e a contratação, por terceiros, destes mesmos serviços, tal fato não permite transformar o trabalho humano em simples mercadoria, posto que a todos os homens foi reconhecido, pela Constituição da República, a dignidade humana. A diminuição dos custos de serviços e e/ou a descentralização de sua execução, não se pode dar a qualquer preço, devendo ser mediada pelo respeito à dignidade humana do trabalhador, ao valor social do trabalho e aos direitos fundamentais albergados. Recurso a que se nega provimento. TRT 3ª R., RO 0000398-24.2014.5.03.0138, 4ª T., Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo, DEJT 08.6.15.

65) Contrato de trabalho. Anotação na CTPS. Simulação. Fraude às relações de trabalho. Nulidade. As anotações da CTPS possuem presunção relativa de veracidade, conforme entendimento pacífico do TST expresso na Súmula n. 12. Demonstrado nos autos que as partes simularam relação de trabalho, pois o autor era verdadeiro sócio da reclamada, já que contribuiu para a construção da empresa, constituindo o seu patrimônio, gerindo o negócio, fiscalizando os empregados, dirigindo a prestação do serviço, usufruindo dos bens da sociedade, além de dividir as decisões com o outro sócio, resta imperiosa a declaração de nulidade do contrato de trabalho

anotado pela aplicação do art. 9º da CLT, na proteção da ordem jurídica, dos demais trabalhadores da ré e também de outros possíveis credores. TRT 12ª R., Proc. 0001103-21.2013.5.12.0004, 5ª Câm., Rel. Des. José Ernesto Manzi, DEJT 03.7.15.

66) Contrato de trabalho e trabalho voluntário. Promiscuidade contratual. A existência de trabalho voluntário não é óbice para a configuração simultânea de contrato de trabalho. Trata-se de típica situação de promiscuidade contratual, conforme ensina José Martins Catharino, na qual há pluralidade de relações jurídicas mantidas entre as mesmas partes. Convivem, pacificamente, o trabalho voluntário, em um dos projetos mantidos pela Recorrida, com outro, pelo qual o Obreiro fora formalmente contratado. TRT 3ª R., 1ª T., RO 00215-2007-149-03-00-3, Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DJMG 27.7.07.

67) Concurso público. Exame admissional. Inaptidão. Evidenciado, por meio de perícia médica, o bom estado de saúde física e mental do reclamante, não subsiste o ato administrativo que o excluiu de certame público por inaptidão física para o exercício das funções laborais, inerentes ao cargo para o qual concorreu. Não pode a reclamada obstaculizar a contratação do candidato com base em normas internas não revestidas de publicidade. TRT 3ª R., RO 0000068-92.2013.5.03.0160, 2ª T., Rel.ª Des.ª. Conv.ª. Sabrina de Faria F.Leao, DEJT 09.5.14.

68) Dano moral coletivo. Caracterização. A caracterização do dano moral coletivo está ligada à ofensa, em si, a direitos difusos e coletivos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial, não havendo, portanto, necessidade de comprovação de perturbação psíquica da coletividade. Com efeito, o que deve ser analisado é a gravidade da violação cometida frente à ordem jurídica, sendo prescindível a demonstração da repercussão de eventual violação na consciência coletiva do grupo social, uma vez que a lesão moral sofrida por este decorre, exatamente, da injusta lesão a direitos metaindividuais socialmente relevantes. No caso dos autos, restou evidente a fraude à legislação trabalhista praticada pela Ré, caracterizada na terceirização ilícita de sua atividade-fim. Nesse passo, é patente a ofensa a direitos da coletividade, tornando-se plenamente justificável a compensação mediante o pagamento da indenização. TRT 3ª R., RO 0001734-33.2012.5.03.0106, 8ª T., Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, DEJT 26.7.13.

69) Dano moral. Despedimento. Ato lícito. Não cabimento. A reparação de dano, moral ou material, pressupõe, sempre, ato ilícito. Não há no nosso ordenamento, nem mesmo na construção pretoriana, a ideia de indenização de dano decorrente de ato LÍCITO. Não demonstradas as hipóteses que pudessem evidenciar que tenha agido a ré de forma a agravar a doença da autora, ou mesmo que tenha agido com abuso de direito ao romper o contrato de trabalho, não há direito à indenização de dano moral. Recurso da autora a que se nega provimento. TRT 2ª R., RO 00878-2008-045-02-00-0, 11ª T., Rel. Des. Fed. Eduardo de Azevedo Silva, DOESP 22.9.09.

70) Danos morais. Lei n. 8.878/94. Demora na readmissão. A anistia concedida pela referida lei aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992 (governo Collor), tenham sido demitidos ficou condicionada, dentre outros requisitos, à efetiva disponibilidade financeira e orçamentária, além da necessidade de cada órgão. Diante de tal previsão legal, que condicionou a readmissão do empregado dispensado por motivação política, não há falar que a simples demora na readmissão acarretaria dano moral, por mais longo o lapso temporal até a readmissão TRT 3ª R., RO 0017800-54.2008.5.03.0001, 8ª T., Rel. Des. Conv. Paulo Maurício Ribeiro Pires, DJEMG 23.5.14.

71) Devedores subsidiários. Igualdade de condições. Se não houve fixação na decisão exequenda de qualquer limitação da responsabilidade dos devedores subsidiários, estando ambos em igualdade de condições, pode-se exigir de qualquer um deles o cumprimento total da obrigação, em caso de inadimplência do devedor principal. Isto porque, quando há mais de um responsável subsidiário, a responsabilidade entre estes é solidária. TRT 3ª R., AP 0153100-23.2009.5.03.0075, 4ª T., Rel. Des. Paulo Chaves Correa Filho, DEJT 12.5.14.

72) Dumping social. Ausência de caracterização. Ausência de pedido e de fundamento jurídico para imposição de indenização de ofício. Carece de caracterização jurídica o "dumping social", que se esgueira entre conceitos econômicos e sociológicos meramente. Se nem mesmo entre sociólogos e economistas há consenso sobre a definição de "dumping social", também não há na seara da doutrina jurídica. E se não é possível definir uma causa lesiva de direito alheio, também não é possível determinar a sua reparação. Não há pedido e nem fundamento jurídico para a indenização supletiva fixada de ofício pela r. sentença recorrida. TRT 3ª R., RO 01429-2008-063-03-00-6, 3ª T., Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida, DEJT 30.3.09.

73) Fisioterapeuta. Vínculo de emprego. Subordinação estrutural. Trabalhadora que presta serviços na condição de fisioterapeuta a hospital

subordina-se em termos peculiares, sem as mesmas características que se encontram nos trabalhadores em geral. Importa verificar-se se há participação integrativa da atividade do profissional no contexto finalístico do empregador. Se é indispensável, necessária e permanente, exsurge como participação integrativa. Alie-se a isso a existência de direção e fiscalização dos serviços desempenhados, ainda que diáfana, haja vista o alto grau intelectual da atividade. Adota-se aqui a vertente da subordinação estrutural, na qual se adota o critério da inserção estrutural do trabalhador na dinâmica do tomador dos serviços. Recurso provido para reconhecer o vínculo de emprego e determinar o retorno dos autos à vara do trabalho de origem, para exame dos pedidos decorrentes. TRT 9ª R., Proc. 16005-2009.005.09.00.3, 2ª T., Rel. Des. Márcio Dionísio Gapski, DJPR 22.3.11.

74) Fraude à legislação trabalhista. Declaração de nulidade de alteração de contrato social. Competência desta justiça especializada. Por aplicação conjunta do disposto no art. 114, inc. I, da Constituição da República e no art. 9º da CLT, compete a esta Justiça Especializada declarar a nulidade *incidenter tantum* dos atos fraudulentos no âmbito da relação de trabalho, inclusive contratos de sociedades e alterações do contrato social para inclusão indevida de empregado como sócio, quando destinados a obstar ou fraudar direitos trabalhistas. TRT 12ª R., RO 00267-2009-007-12-00-2, 4ª Câmara, Rel. Juíza Mari Eleda Migliorini, DOESP 20.10.11.

75) Massa falida. Responsabilidade subsidiária do tomador. No caso de massa falida, pela regra, o empregado deverá habilitar seu crédito junto ao Juízo Falimentar, porquanto os créditos trabalhistas têm preferência na falência antes dos demais créditos. No entanto, havendo devedora subsidiária, esta deverá responder pelos créditos devidos ao autor, tendo em vista que a subsidiariedade consiste justamente na responsabilidade da devedora subsidiária pelo inadimplemento das obrigações da devedora principal. Inteligência da Súmula n. 331 do TST. TRT 2ª R., RO 03932200608702000, Rel. Maria Doralice Novaes, DOESP 7.4.09.

76) Offshore companies. Fraude. Face aos termos do caput do art. 1.134 do Código Civil, presume-se fraude a figuração de offshore em quadro societário de sociedade limitada sem autorização do Poder Público. Ausente a autorização, somente pode a offshore ser acionista de sociedade anônima nos casos previstos em Lei. TRT 2ª R., AP 0032200-96.2003.5.02.0059, 6ª T., Rel. Des. Fed. Valdir Florindo, DJESP 17.1.11.

77) Parcela paga mensalmente a título de participação nos resultados. Natureza jurídica. O pagamento mensal de valores a título de participação nos resultados, dependente da produção individual do empregado, em desconformidade com a Lei n. 10.101/2000, que estabelece que a distribuição dos lucros não poderá ocorrer em periodicidade inferior a um semestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano, denota o desvirtuamento pela empregadora da natureza da parcela participação nos resultados. Assim, evidenciado o caráter estritamente contraprestativo da verba, a partir mesmo da forma como era apurada, afasta-se a natureza salarial (art. 9º da CLT). TRT 3ª R., RO 0001238-51.2014.5.03.0100, 9ª T., Rel.ª Des.ª Mônica Sette Lopes, DEJT 24.6.15.

78) Rescisão contratual. Recontratação em curto lapso temporal para o exercício de função idêntica com pagamento de salário inferior. Fraude trabalhista. Unicidade contratual. A rescisão contratual de empregado admitido sob o regime celetista e sua recontração após o transcurso de curto lapso temporal, para o exercício de idêntica função anteriormente exercida, porém, com pagamento de salário inferior, não possui validade, pois se constitui em fraude à legislação do trabalho e implica no reconhecimento da unicidade contratual. TRT 3ª R., RO 0011319-79.2014.5.03.0061, PJE, Tribunal Pleno Rel. Des. Paulo Maurício Ribeiro Pires, DEJT 22.6.15.

79) Responsabilidade subsidiária. Ente público. Coisa julgada. Discussão em fase de execução. Impossibilidade. A questão do reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Município foi alcançada pela coisa julgada e só poderia ser afastada através de ação rescisória, se preenchidos os requisitos legais. A alegação de que em razão do parágrafo único do artigo 741 do CPC, o trânsito em julgado não é impeditivo ao reconhecimento da inexigibilidade do título executivo não procede. Não há que se argumentar da incidência da norma ao caso, eis que a ADC 16 não declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331, item IV, do TST, mas somente reconheceu a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93. TRT 2ª R., AP 02538006620075020087, 12ª T., Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, DOE 23.5.13.

80) Responsabilidade subsidiária. Limitação da condenação. Alega o Município Recorrente que no caso de manutenção da responsabilidade subsidiária, esta deve obedecer aos limites presentes na Súmula n. 363 do TST, não podendo ser responsabilizado, ainda, pelos créditos referentes a penalidades por infrações cometidas pela primeira Reclamada, como multas e indenizações, ante o seu caráter personalíssimo. Sem razão o Recorrente. A responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas postas na condenação, na medida em que todas são decorrentes do contrato de trabalho. Se o Recorrente é o tomador, como não observou os seus deveres de fiscalização e de escolha, poderá vir a ser responsável em execução,

devido a sua responsabilidade abranger todos os direitos, inclusive multas e penalidades por infrações. Neste sentido, temos o novo tópico VI da Súmula n. 331. Por sua vez, a previsão contida na Súmula n. 363 do TST não alenta a pretensão do Recorrente, vez que o Reclamante não prestou serviços como empregado. A hipótese não é de contratação sem concurso público, mas de responsabilização pela contratação de serviços terceirizados. TRT 2ª R., RO 00003822920125020054, 14ª T., Rel. Des. Francisco Ferreira Jorge Neto, DEJTSP 07.5.14.

81) Responsabilidade subsidiária. Prévio esgotamento da execução em face do devedor principal. Valoração segundo os princípios da razoabilidade, da celeridade processual e efetividade das decisões judiciais. Restando evidenciado que as tentativas de esgotamento da execução em face do devedor principal serão infrutíferas, ante seu patente estado de insolvência, encontra-se autorizado o direcionamento dos atos executórios em face do responsável subsidiário. Isto porque, face à natureza alimentar do crédito trabalhista, que requer célere satisfação, não se justifica a tomada de providências que apenas iriam retardar a percepção do crédito pelo obreiro, frente ao estado de insolvência da executada principal e as evidentes dificuldades de sua localização e de patrimônio livre e desembaraçado, apto a saldar o débito em execução. As decisões judiciais devem ser proferidas analisando-se caso a caso, bem como de forma a se amoldar aos princípios legais de celeridade processual e de efetividade das decisões judiciais, consagrados na Carta Magna em seu art. 5º, LXXVIII, da CF, introduzido através da Emenda Constitucional n. 45/04, com a finalidade específica de combater a morosidade no Judiciário. Assim, a celeridade processual e a efetividade das decisões judiciais, como formas de conferir eficiência à entrega da prestação jurisdicional, foram introduzidas dentre os direitos e garantias fundamentais. Os princípios e direitos constitucionais devem embasar a aplicação prática do direito nos casos concretos, de modo a se atingir a finalidade social a que se destinam, dentro dos novos contornos do mundo globalizado, visando a igualdade, a liberdade e a fraternidade como bens maiores a serem alcançados. Esta, exatamente, a hipótese dos presentes autos. TRT 2ª R., AP 0172400-48.2007.5.02.0081, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DJESP 06.9.13.

82) Salário extrafolha. Prova. Em caso de fraude trabalhista não é possível exigir do trabalhador a prova cabal do ato fraudulento. Na lição de Jorge Americano, citado por Süsskind, “em matéria de fraude, e, em geral, quanto à prova de todo ato em que se procura iludir a outrem, admite-se como de grande relevo, não a prova incisiva, mas a certeza inferida de indícios e circunstâncias. Se da combinação dos elementos em estudo transparece o conluio ou a má-fé, dela não se pode exigir prova incisiva. O fato de natureza oculta foge à luz, procurando vestir-se sob formas irreconhecíveis e a prova direta jamais pode trazer à elucidação do dolo ou da fraude contingente de relevo.” (In: Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 1996, p. 226/227). TRT 3ª R., RO 0000441-98.2014.5.03.0157, 3ª T., Rel. Des. Conv. Manoel Barbosa da Silva, DEJT 09.3.15.

83) Subsidiariedade mantida. Consonância com a diretriz emanada do colendo STF. Culpa in vigilando do tomador de serviços na ocorrência de prejuízos ao empregado. Ausência de fiscalização do adimplemento das obrigações trabalhistas pelo fornecedor da mão de obra. Com espeque na diretriz sedimentada pelo E. STF, ao declarar nos autos da ADC n. 16/DF a constitucionalidade do art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93, para se cogitar na exclusão da responsabilidade (subsidiária) daqueles destinatários do regramento legal em comento, há que se constatar a diligência e atenção do beneficiário final da prestação de serviços, quanto ao dever de fiscalizar a execução do objeto contratual, inclusive no tocante ao cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados da empresa contratada, diretamente envolvidos na execução do contrato. In casu, transpondo o decidido pelo Guardião Maior da Constituição ao vertente caso concreto, o que se observa é que a parte interessada, e a quem competia o ônus probandi, não se desvencilhou do encargo a contento, ex vi do disposto nos artigos 818 da CLT e art. 333, do CPC, notadamente no aspecto da fiscalização do fornecedor de mão de obra a doutrinariamente denominada culpa in vigilando a supor possível desonerar-lhe da obrigação de responder pelos prejuízos causados ao trabalhador (artigos 186 e 927 do Código Civil). TRT 3ª R., RO 0010072-76.2013.5.03.0165, 4ª T., Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo, DEJT 11.2.14.

84) Terceirização ilícita. Realização de todas as atividades inerentes ao negócio. Desnecessidade. Para que o trabalhador se enquadre na atividade-fim do tomador de serviços, não é necessário que ele realize todas as atividades inerentes ao negócio. A terceirização é admitida na contratação de empresa especializada em atividades paralelas ou de suporte às atividades-fim do empreendimento, e não para que, de maneira distorcida, haja a substituição de empregados próprios por outros oriundos de empresa interposta para a execução de tarefas imprescindíveis à consecução da atividade-fim da empresa. TRT 3ª R., RO 0002002-39.2012.5.03.0025, 1ª T., Rel.ª Des.ª Conv.ª Maria Cecília Alves Pinto, DEJT 07.3.14.

85) Terceirização irregular. Empresa pública. Aplicação do princípio da isonomia aos empregados terceirizados. Tratando-se a tomadora de serviços de uma empresa pública, por força do disposto no art. 37, II,

da CF/88, é vedado o reconhecimento do vínculo de emprego, ainda que constatada a terceirização irregular. Todavia, incide, na hipótese, o princípio da isonomia, estendendo-se à trabalhadora terceirizada os direitos devidos aos empregados da tomadora. TRT 3ª R., RO 0010037-71.2012.5.03.0062, 8ª T., Rel.ª. Des.ª. Conv.ª. Luciana Alves Viotti, DEJT 03.2.14.

86) Terceirização lícita. Cobrança e renegociação de dívida. Ausência de fraude. Evidenciado dos autos que a atividade desempenhada pelo Reclamante, de cobrança e negociação de créditos do banco, se inseria no âmbito do escritório de advocacia (1ª Reclamado), sendo a última ratio antes do procedimento judicial, não há se falar em terceirização ilícita ou atividade exclusiva de bancário. TRT 3ª R., RO 0000098-24.2014.5.03.0183, 8ª T., Rel. Des. Conv. Lucas Vanucci Lins, DEJT 29.7.14.

87) Terceirização. Atividade-fim da tomadora. Vínculo empregatício. O objetivo da terceirização é a formação de parceria através da qual uma empresa complementa a atividade da outra. Se a empresa terceiriza a sua atividade com o único objetivo de mascarar a relação empregatícia e, com isso, reduzir custos, haverá evidente fraude nessa terceirização (art. 9º da CLT). A contratação de trabalhadores para o exercício da atividade-fim da empresa por meio de terceirização somado ao fato de que havia subordinação jurídica na relação mantida entre as partes configura a fraude e, por consequência, também a relação de emprego, estabelecendo-se o vínculo com o tomador (item I da Súmula n. 331 do C. TST). TRT 2ª R., RO 0000886-25.2012.5.02.0316, 12ª T., Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, DJESP 13.9.13.

88) Terceirização. Cadeia produtiva. Setor automobilístico. Não configuração. Os setores produtivos da indústria automobilística são dotados de características peculiares, devido ao alto grau de tecnologia e complexidade envolvido na fabricação do produto final, razão pela qual a especialização técnica de grande parte das peças e dos componentes fabricados na montagem dos veículos automotivos é cada vez mais apurada e fracionada. Portanto, o desmembramento de atividades na cadeia produtiva no âmbito deste ramo empresarial não caracteriza necessariamente terceirização de serviços, de modo a atrair o entendimento consolidado no item IV da Súmula n. 331 do Colendo TST, mormente quando evidenciada a existência de relação de caráter meramente comercial entre as reclamadas. TRT 3ª R., RO 0001853-40.2012.5.03.0026, 2ª T., Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, DEJT 24.7.13.

89) Terceirização. Fraude não caracterizada. O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outras atividades consideradas secundárias, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade-fim, ou seja, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. No caso dos autos, o autor não estava inserido em atividade-fim da tomadora, pois ele não participava ativamente da produção de materiais siderúrgicos. Ele apenas cuidava de embalar esses produtos, quando já finalizadas as etapas de produção. Logo, restando evidenciado que as funções exercidas pelo reclamante eram destacáveis do processo produtivo mantido pela tomadora, deve ser afastada a alegação de fraude. Além disso, os elementos contidos na prova documental não deixam dúvida de que a atividade desenvolvida era especializada, prestada por empresa do ramo, com know how e fornecimento dos materiais e equipamentos próprios. TRT 3ª R., RO 1199-2007-064-03-00-0, 7ª T., Rel. Des. Alice Monteiro de Barros, DJEMG 24.9.09.

90) Trabalho avulso. Irregularidade. Art. 9º da CLT. Nulidade. O trabalho avulso possui peculiaridades, entre elas a curta duração e a diversidade de tomadores do serviço. Este sistema, por ser excepcional ao regime de emprego, não se coaduna com a prestação de serviços de longa duração relacionados com a atividade-fim do tomador dos serviços. Especialmente quando este é único e o labor se estende por período incompatível com a eventualidade exigida para esse tipo de contratação. O obreiro chamado avulso corresponde a modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles. No caso de trabalho contínuo para a mesma empresa, embora haja a intermediação do sindicato, impõe-se o reconhecimento da nulidade da intermediação sindical, estabelecendo-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, mantendo o sindicato responsável subsidiariamente. TRT 15ª R., RO 097800-88.2008.5.15.0039, 11ª Cam., Rel. Des. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, DEJT 11.2.10.

91) Terceirização. Serviços de telefonia. Ao analisar o conteúdo do §1º, do art. 25 da Lei n. 8.987/95, que dispõe que a “concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido”, a jurisprudência trabalhista vem decidido que o dispositivo deve ser interpretado em harmonia com o seu caput, segundo o qual “incumbe à concessionária a execução do serviço concedido”, ou seja, o que é possível é a terceirização de atividades ligadas ao serviço mas não o serviço em si (atividade essencial) da concessionária. Note-se, por oportuno, que a redação do citado §1º, do art. 25, da Lei n. 8.987/95 é a mesma do prolapado art. 94, II, da Lei n. 9.472/97. Assim é que, a meu ver, as concessionárias de serviços

de telefonia não estão autorizadas a terceirizar atividades essenciais, como no caso. A questão não é, portanto, de inconstitucionalidade da Lei n. 9.472/97, mas de mera interpretação de seus termos. TRT 3ª R., RO 0010887-15.2013.5.03.0055, 2ª T., Rel. Des. Conv. Eduardo Aurélio Pereira Ferri, DEJT 26.2.14.

92) Transação. Eficácia liberatória geral. Não acolhimento. O plano de demissão voluntária é instituído pelo empregador, sobretudo para adequar a força de trabalho aos objetivos do empreendimento. Para isso, é necessária a adesão dos empregados interessados, mediante pagamento ajustado de uma indenização complementar. Em síntese, a comutatividade daí resultante, na parte que toca ao trabalhador, é a perda do próprio emprego mediante a percepção do valor indenizatório avençado. Evidentemente, essa aceitação não enseja a indistinta e total quitação dos direitos inerentes ao contrato de trabalho, nem tampouco contempla compensação ou restituição, porque o cargo não é devolvido. TRT 2ª R., RO 01554007620095020465, 12ª T., Rel. Des. Orlando Apuene Bertão, DOE 24.5.13.

93) Vínculo de emprego. Bancário. Enquadramento. O ordenamento jurídico não impede a prestação de serviços específicos de uma empresa a outra, ainda que relacionados ou necessários à atividade da tomadora. É o princípio da livre-iniciativa, calçado por sua vez no princípio da liberdade jurídica. O de fazer o que a Lei não proíbe e de não fazer o que ela não manda. Empresa contratada que também não atua exclusivamente para a contratante. Recurso da autora que se nega provimento, nesse ponto. TRT 2ª R., RO 0002977-52.2012.5.02.0037, 10ª T., Rel. Des. Eduardo de Azevedo Silva, DJESP 18.2.14.

94) Zelador de condomínio. Terceirização da função. Impossibilidade. “A razão existencial de um condomínio é a de manter as áreas comuns dos condôminos. Logo, a função desenvolvida pelo zelador está intimamente ligada aos seus objetivos. Portanto, ilícita a terceirização do cargo de zelador, uma vez que inserida diretamente nesta atividade. É assente nesta Justiça Especializada o entendimento segundo o qual a empresa não pode se utilizar de trabalhadores terceirizados para a consecução de seu objetivo social, uma vez que tal conduta acarreta a transferência ilícita dos riscos de sua atividade, caracterizando fraude à legislação trabalhista (Súmula n. 331, item I, TST)”. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT 2ª R., RO 00435200707802000, 11ª T., Rel. Dora Vaz Trevino, DOESP 2.6.09.

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

NOTAS

1) Alteração na estrutura jurídica da empresa: Uma empresa é “la unidad organizativa dentro de la cual un empresario (o empregador) solo o en comunidad con sus colaboradores, persigue continuamente un determinado fin técnico-laboral con la ayuda de medios materiales e inmateriales” (Hueck-Nipperdey, “Compendio de Derecho del Trabajo”, 1. ed., 1963, p. 73).

Para uns, empresa significa atividade (Délio Maranhão) e para outros (Manuel Alonso Garcia, “Curso de Derecho del Trabajo”, 2. ed., 1967, p. 313) é, sob o ângulo jurídico, o local em que se processam muitas relações jurídicas (mercantis, trabalhistas, civis, fiscais, administrativas etc.). Assim, a empresa não tem estrutura jurídica — como diz o artigo sob comentário. Com linguagem manifestamente imprópria, o legislador quis dizer que, operando-se modificação no contrato social (sociedades por quotas de responsabilidade limitada, por ações etc.), os direitos dos empregados não sofrem qualquer prejuízo; mantêm-se intactos.

A sucessão de empregador — a rigor — concretiza-se quando há uma substituição de sujeito na mesma relação jurídica. A vende a B seu estabelecimento comercial ou industrial. B substitui A na relação jurídico-laboral em que o outro polo (ou sujeito) é o empregado. A norma do art. 10 (como a do art. 448, da CLT) é de ordem pública e por isso, sobrepõe-se a qualquer disposição contratual ou acordo de vontades. Destarte, quando A vende a B seu estabelecimento e declara que permanece responsável por todas as obrigações de natureza trabalhista, os empregados ignorarão tal ajuste para exigir de B (o novo empregador) o que lhes for devido por lei. Aquela obrigação é válida entre as duas partes — A e B, apenas; os empregados a ela ficam alheios.

Neste passo, é oportuno ressaltar que, no contrato de trabalho, o intuito personae fica restrito à figura do empregado, ficando à

margem a do empregador; se essa característica fosse em relação a ambos os contratantes, impossibilitar-se-ia a sucessão de empregadores.

É comum um empregador despojar sua empresa de tudo que tem de mais valioso, para constituir uma outra empresa ou a alienar aos pedaços a terceiros. Depois, vende a empresa com um patrimônio bastante debilitado a alguém, patrimônio que não garantirá os direitos já adquiridos pelos empregados. Não é fácil, em tais casos, provar a malícia do antigo empregador, mas, se tal for feito, temos como possível a anulação dos atos praticados em dano dos empregados.

Em caso de falência, existe a possibilidade das atividades empresariais continuarem a existir, não se extinguindo, assim, os contratos de trabalho, como está previsto no art. 117, da atual Lei de Falência, Lei n. 11.101, de 9.2.2005, verbis: “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial (este é o novo nome dado ao síndico) se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê”. Essa possibilidade de continuação provisória das atividades tem que estar prevista na sentença que decretou a falência, ex vi do disposto no art. 99, XI.

Em doutrina, essa situação é bem descrita por Délio Maranhão: “Assim, também em caso de falência pode verificar-se a sucessão através da aquisição do negócio, uma vez que não tenha havido solução de continuidade no funcionamento do estabelecimento, dado que a falência não é causa necessária da dissolução dos contratos bilaterais que podem ser executados” (“Instituições”, tomo I, p. 290, 12. ed., 1991). Ocorrida a interrupção na prestação de serviços, os empregados terão de habilitar-se no processo falimentar como credores privilegiados. A esta altura, os contratos de trabalho estão extintos. Posteriormente àquela habilitação de créditos, se alguém adquirir o estabelecimento como um todo e reativá-lo, não se poderá falar em sucessão de empregadores.

Resumindo, a sucessão configura-se nitidamente quando a empresa, como unidade econômico-jurídica, passa de um para outro titular, sem que haja solução de continuidade na prestação de serviços.

No caso de sucessão de pessoa jurídica de Direito Público Interno por pessoa de Direito Privado e vice-versa, a aplicabilidade do artigo em epígrafe depende das condições pelas quais se processa aquela substituição. Se o Poder Público privatiza empresa pública voltada para atividades econômicas, o novo empregador sucede o primeiro para os efeitos da lei trabalhista. Se o Poder Público encampa empresa concessionária de serviço público e prossegue normalmente na exploração do serviço, fica ele subrogado em todos os direitos e obrigações como empregador. Se essa encampação é para sustar a execução do serviço, porque será ele prestado de outra maneira (exemplo: encampação de pequena empresa hidrelétrica para que a região concedida seja atendida por empresa de maior porte), as reparações devidas aos empregados da empresa encampada devem ficar a cargo daquela que foi prevista no contrato de concessão. No silêncio do contrato, entendemos que a responsabilidade por esse pagamento deve caber ao Poder concedente, pois a encampação — como modalidade de expropriação — é um ato que sempre traz prejuízos àquele que se beneficiava da concessão.

Consoante o disposto no Decreto-lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968, é vedada a dissolução de empresa que se encontre em mora relativamente a salários. Para efetivar tal providência, deve antes o empregador requerer a certidão negativa de débito salarial à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (antiga DRT), mediante prova bastante do cumprimento das obrigações salariais com os empregados. Empresa em mora salarial está impedida de: a) pagar honorários, gratificação, pro labore ou qualquer outro tipo de retribuição ou retirada a seus diretores, sócios, gerentes ou titulares de firma individual; b) distribuir quaisquer lucros, bonificações, dividendos ou interesses a seus sócios, titulares, acionistas, ou membros de órgãos dirigentes ou fiscais.

2) Falência e arrematação de bens. Ausência de responsabilidade trabalhista do arrematante: Conforme o art. 141, da atual Lei de Falência, Lei n. 11.101, de 9.2.05, na falência, quando ocorrer a alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, (a) todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83, desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo e (b) o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Acresce notar, ainda, que os empregados do devedor-empresário, contratados pelo arrematante, serão admitidos mediante novos contratos de trabalho, sendo certo que ele, arrematante, não responderá por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Fora dessa área de falência, observa-se que, amiúde, no contrato de transferência de um estabelecimento industrial ou comercial para outro dono, coloca-se cláusula dispondo que o vendedor (empregador substituído) fica responsável por todos os encargos trabalhistas até a data em que se operou a tradição do bem. Essa espécie de contrato é admitida e sua validade é incontestada no âmbito do Direito Civil. Nenhuma influência, porém, tem ele no âmbito do Direito do Trabalho. Este dispõe expressamente que o vínculo obrigacional anterior é com a empresa, pouco importando que haja operado uma mudança na sua direção. O artigo em epígrafe é bem claro: aquela mudança em nada afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Já dissemos, algures, que pode ocorrer dolo numa sucessão de empregadores. O vendedor esvazia a empresa de todos os seus bens mais valiosos e o comprador participa da simulação, pois espera ser compensado pela colaboração dada. Todos os atos relacionados com semelhante manobra são anuláveis. Aqui, queremos acrescentar que os bens particulares dos participantes da manobra fraudulenta podem ser requisitados para garantir os direitos de todos os empregados, e isto independentemente da forma de sociedade adotada pelos implicados no negócio. As restrições que a legislação societária pode estabelecer ao chamamento dos bens particulares dos sócios, para garantia das dívidas da sociedade, não se sustentam de pé quando haja malícia ou dolo, como no caso mencionado.

3) Responsabilidade do sócio retirante: O art. 1.032 do Código Civil de 2002 agasalha a regra disciplinadora da responsabilidade do sócio retirante, do sócio excluído ou de seus herdeiros em caso de morte, pelas obrigações sociais anteriores, até 2 anos depois de averbada a resolução da sociedade, ou, nos 2 primeiros casos (exclusão ou retirada de sócios), pelas posteriores e em igual prazo, enquanto se requerer a averbação contratual no registro competente. Claro está que esse artigo prevê a responsabilidade relativa às obrigações lícitamente contraídas. Quando a obrigação derivar de um ato ilícito praticado pelo sócio retirante ou excluído, de forma culposa ou dolosa, deverá ser aplicada a regra geral da responsabilidade civil, inclusive aos prazos prescricionais e decadenciais.

V. nota 15.1. do art. 2º sobre responsabilidade do sócio que se retira da sociedade, conforme art. 1.003, do CC.

4) Transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades. Alteração: O art. 1.115 e seguintes, do Código Civil de 2002, estabelecem regras relativas à transformação, incorporação, fusão e cisão das sociedades. Assim, houve a previsão de que a transformação de uma sociedade não modificará e nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores e de que as sociedades criadas a partir da transformação, incorporação, fusão e cisão sucedem as sociedades extintas em todas as obrigações e direitos.

5) O art. 1.122, do Código Civil de 2002, ressalva o direito do credor em promover ação judicial para anulação dos atos da incorporação, cisão ou fusão, até 90 dias de sua publicação, notadamente quando se praticarem atos em fraude contra credores.

6) Bens insuficientes para pagamento do passivo da empresa: *Se o alienante ficar sem bens suficientes para pagar seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação pessoal, como se infere da leitura do art. 1.145 do Código Civil de 2002.*

Essa regra não era albergada pelo Código Civil de 1916. A venda do estabelecimento poderia ocorrer sem que houvesse o pagamento dos credores, ou de sua anuência, como condição de sua eficácia, se após a transferência da propriedade não restassem bens suficientes ao empresário para solver o seu passivo.

Lembre-se, contudo, que os arts. 2º, V, e 52, VIII, do Decreto-lei n. 7.661/45 (antiga Lei de Falências), já proibiam a alienação do estabelecimento sem o prévio consentimento dos credores, se em decorrência disso ingressasse o empresário em estado de insolvência, sendo inclusive uma das hipóteses de decretação da quebra. Essa regra foi repetida na atual Lei de Falência, Lei n. 11.101/05, arts. 129, VI.

Quer dizer, conforme o citado art. 1.145, do CC/2002, apresenta uma inovação ao determinar a ineficácia do negócio de alienação de estabelecimento, caso não se proceda à consulta ou pagamento dos credores. Assim, existindo credores trabalhistas, podem eles se opor à alienação e requererem a declaração de ineficácia da alienação do estabelecimento, nessa hipótese de que, com esse trespassse, fique o empregador sem bens suficientes para solver seu passivo. Entendemos que essa oposição dos empregados é da competência da Justiça do Trabalho, posto que se trata de questão que tem origem no contrato de trabalho.

7) Adquirente do estabelecimento: *Estabelece o art. 1.146 que o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo ou empresa sucedida responsáveis solidariamente pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento. Essa limitação de tempo, no entanto, não atinge os débitos trabalhistas, posto que, com esteio no art. 10 ora examinado, os empregados podem cobrar do empregador sucedido seus créditos no prazo prescricional inscrito na Constituição Federal, e independentemente de estarem tais créditos contabilizados ou não.*

Assim, o sucessor do estabelecimento responderá pelos débitos anteriores à alienação.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 51, do TST — I. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II. Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (NR 2005)

2) Orientação Jurisprudencial n. 225 da SDI-1, do TST — Contrato de concessão de serviço público. Responsabilidade trabalhista. Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade: I — em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão; II — no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora. (NR 2005)

3) Orientação Jurisprudencial n. 408 da SDI-1, do TST — Juros de mora. Empresa em liquidação extrajudicial. Sucessão trabalhista. É devida a incidência de juros de mora em relação aos débitos trabalhistas de empresa em liquidação extrajudicial sucedida nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. O sucessor responde pela obrigação do sucedido, não se beneficiando de qualquer privilégio a este destinado. (2010)

4) Orientação Jurisprudencial n. 411 da SDI-1, do TST — Sucessão trabalhista. Aquisição de empresa pertencente a grupo econômico.

Responsabilidade solidária do sucessor por débitos trabalhistas de empresa não adquirida. Inexistência. O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão. (2010)

5) Súmula n. 37, TRT/SP — Varig. Sucessão trabalhista. Não ocorrência. Ao julgar a ADI 3934/DF o E. STF declarou constitucionais os arts. 60, parágrafo único e 141, II da Lei n. 11.101/2005, que preconizam a ausência de sucessão no caso de alienação judicial em processo de recuperação judicial e ou falência. O objeto da alienação efetuada em plano de recuperação judicial está livre de quaisquer ônus, não se caracterizando a sucessão empresarial do arrematante adquirente, isento das dívidas e obrigações contraídas pelo devedor, inclusive quanto aos créditos de natureza trabalhista. (2015)

6) Orientação Jurisprudencial n. 48, TRT/RS — Redirecionamento da execução. Sócio- retirante. A responsabilidade do sócio- retirante é proporcional ao período em que se beneficiou do trabalho do credor, constituindo o valor devido no resultado obtido pela divisão do total da condenação pelo número de meses do período objeto do título executivo e multiplicado pelo período relativo à participação do sócio- retirante na empresa. (2014)

7) Orientação Jurisprudencial n. 51, TRT/RS — Redirecionamento da execução. Responsabilidade do sócio. Prazo do artigo 1032 do Código Civil. A responsabilização do sócio retirante independe da limitação de prazo prevista no artigo 1032 do Código Civil. (2014)

8) Orientação Jurisprudencial n. 106, 4º T., TRT/PR — Sucessão. Responsabilidade. Ocorrendo a sucessão de empregadores a responsabilidade pelo pagamento das obrigações trabalhistas é do sucessor e, subsidiariamente, do sucedido pela quitação dos débitos trabalhistas anteriores à sucessão.

9) Orientação Jurisprudencial n. 16, 4º T., TRT/PR — EMATER. Aplicação dos privilégios procedimentais a partir da edição da Lei estadual n. 14.832/2005 que transformou-a de empresa pública para autarquia estadual. Reconhecer a imediata modificação do tratamento processual, outorgando à EMATER todas as prerrogativas legais dos entes públicos, resguardada a eficácia dos atos processuais praticados anteriormente à Lei n. 14.832/2005.

10) Verbete n. 10, Pleno TRT/DF — Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda. — TCB. Sucessão. Decreto n. 22.322/01. Para que ocorra sucessão trabalhista, é mister que uma unidade econômica —jurídica de uma empresa se traslade para outra sem solução de continuidade na prestação dos serviços. Mesmo tratando-se de empresas concessionárias de serviço público, a sucessão trabalhista somente se configura pelo adimplemento destas condições. Evidenciado que a Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda. — TCB, empresa pública do Distrito Federal, a despeito do que estabelece o Decreto n. 22.322/01, permanece explorando a mesma atividade empresarial e na direção dos serviços de seus empregados, não há que se falar em sucessão. Patente, pois, a legitimidade da Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda. — TCB para figurar no polo passivo das ações movidas por seus empregados. (2004)

11) Súmula n. 20, TRT/PI — Extinção do contrato de trabalho. Manutenção do plano de saúde empresarial. Arts. 30 e 31, da Lei n. 9.658/1998. Na extinção do contrato de trabalho, em qualquer modalidade, subsiste a responsabilidade do ex-empregador de manter o ex-empregado e seus dependentes no plano de saúde, transferindo-se aos beneficiários a integralidade dos encargos financeiros. (2013)

12) Súmula n. 3, TRT/MS — Sucessão trabalhista. Ocorrência. A empresa Partners Air Serviços e Comércio de produtos de Petróleo S.A. é sucessora da empresa Comercial Santa Rita de Petróleo Ltda., assumindo integralmente os encargos trabalhistas, inclusive em relação ao período anterior à sucessão. (2009)

13) Súmula n. 8, TRT/MS — Sociedade beneficente de Coxim. Sucessão pelo hospital regional. Administração e manutenção pelo município de Coxim. Convênio. Responsabilidade subsidiária do ente municipal, afastada a responsabilidade da União e do Estado de Mato Grosso do Sul. Porque era mantenedor e influenciava na administração da entidade hospitalar, o Município de Coxim/MS responde subsidiariamente pelo pagamento dos débitos trabalhistas dos empregados da Sociedade Beneficente de Coxim, inclusive quando sucedida pelo Hospital Regional, afastada a responsabilidade da União e do Estado de Mato Grosso do Sul.

14) Súmula n. 01, TRT/PE — Sucessão trabalhista. Alienações de estabelecimentos bancários decorrentes da execução do Proer. Programa de apoio à reestruturação e ao fortalecimento do sistema financeiro. Caracterização (requisitos). Nas alienações de estabelecimentos bancários decorrentes da execução do PROER — Programa de Apoio à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema financeiro, caracteriza-se

sucessão trabalhista (arts. 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho) mesmo nas hipóteses em que o bancário não tenha prestado trabalho ao sucessor, sendo, outrossim, irrelevante a tal configuração o fato de a instituição sucedida não ter sido extinta, ou seja, de estar submetida a regime de liquidação extrajudicial. (2000)

15) Contrato nulo. Ausência de concurso público para a admissão. Privatização. Convalidação. 1. A v. decisão ora embargada foi publicada na vigência da Lei n. 11.496/07, que emprestou nova redação ao art. 894 da CLT, pelo que estão os presentes embargos regidos pela referida lei. E, nos termos da atual sistemática processual, o recurso de embargos só se viabiliza se demonstrada divergência entre arestos de Turmas desta Colenda Corte, ou entre arestos de Turmas e da SDI. Nesse passo, afigura-se imprópria a invocação de ofensa a dispositivo legal ou preceito constitucional a justificar o conhecimento dos embargos, pelo que não cabe o exame da alegada violação do art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal. 2. Não há que se falar em contrariedade à Súmula/TST n. 363, a qual trata dos efeitos da contratação de empregado, por ente público, sem prévia aprovação em concurso público. Isto porque, com a privatização havida, convalidou-se o contrato com todos os seus efeitos, ainda que nulo na sua origem; o interesse público deixou de existir, em face da nova natureza jurídica do empregador, prevalecendo, assim, o interesse do trabalhador, o que atrai todos os efeitos oriundos do contrato de trabalho previstos em lei. Precedentes. 3. O aresto transcrito às fls. 463 das razões de embargos é inservível à demonstração do dissenso, porque oriundo da mesma Turma prolatora da decisão ora embargada (aplicação do disposto na Orientação Jurisprudencial n. 95 da SBDI-1 do TST). Recurso de embargos não conhecido. TST, E-RR 54600-57.2000.5.17.0006, SDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 8.4.11.

16) Diferenças salariais. Enquadramento. A sucessão de empresas de que cuidam os arts. 10 e 448 da CLT garante ao empregado apenas a preservação do contrato de trabalho tal como vigente na data da alteração na propriedade ou estrutura jurídica da empresa. Não assegura, todavia, o direito ao reconhecimento de unicidade contratual para fins de percepção das vantagens previstas no regulamento interno da empresa sucessora. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. TST, RR 954/2002-013-03-00.2, 4ª T., Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DJ 27.6.08.

17) Dirigente sindical. Extinção da empresa. Insustentabilidade da estabilidade provisória. Indevidos os salários do período estável. Súmula n. 369, IV, do TST. Nos termos do item IV da Súmula n. 369 do TST: Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. Ora, a consequência lógica do não reconhecimento ao direito à estabilidade provisória é a ausência de direito à percepção, a título indenizatório, dos salários que seriam devidos até o término da estabilidade em comento. Recurso de Embargos não conhecido. TST, E-RR 83700-97.2006.5.15.0072, SDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 1º.4.11.

18) Empresas do mesmo ramo de atividade. Patrimônio imaterial absorvido. Sucessão trabalhista caracterizada. Como se sabe, o patrimônio de uma empresa não se limita aos seus bens materiais, abrangendo também, e principalmente, quando se dedica a atividades de criação, publicidade e propaganda, o prestígio, renome e o próprio talento de seus profissionais, reconhecidos e respeitados no mercado em que atuam. Todo esse patrimônio imaterial, de inegável valor econômico, quando absorvido por outra empresa do mesmo ramo, juntamente com a sua clientela e "Know-How", caracteriza a sucessão prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, respondendo a sucessora pela dívida trabalhista da sucedida. Agravo provido. TRT 3ª R., AP 0018700-46.2004.5.03.0011, 6ª T., Rel. Des. Rogério Valle Ferreira, DEJT 05.5.14.

19) ... Intervenção municipal em hospital particular. Ausência de responsabilidade solidária do ente público interventor. Esta Corte tem adotado o entendimento de que não se atribui nenhum tipo de responsabilidade ao Município, seja solidária ou subsidiária, nas situações em que ele passa a atuar como mero interventor em unidade hospitalar particular para dar continuidade ao serviço essencial de saúde. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, RR 1990-13.2012.5.12.0045, 8ª T., Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 06.6.14.

20) Irregularidade de representação processual. Alteração de razão social. Falta de nova procuração nos autos. Diante dos termos da decisão da c. Turma, de que havendo alteração da denominação da Reclamada, necessária a juntada de nova procuração, conferindo poderes aos advogados por ela constituídos, deve ser mantida a v. decisão que manteve o despacho que não conheceu do agravo de instrumento, na medida em que a parte que tem a sua razão social alterada, além de documentar, comprovando a alteração de sua denominação, deve regularizar a representação processual, pela juntada do mandato ao advogado subscritor do apelo, no prazo do recurso, sob pena de não conhecimento do apelo. Precedentes da c. SDI. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, E-ED-Ag-AIRR 37540-93.1994.5.17.0002, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 3.6.11.

21) Sucessão trabalhista. Iniciativa privada. Contrato de trabalho extinto antes da sucessão. Responsabilidade do sucessor. Para a hipótese de concessão de serviços públicos, a jurisprudência desta Corte assente que no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora (item II da OJ n. 225, da SDI-1 desta Corte). No caso presente a prestação de serviços encerrou-se antes da sucessão, consoante asseverado pela Turma. Sucede que, in casu, (atividade privada) o sucessor do empreendimento é responsável pelas obrigações trabalhistas deste, provenientes dos contratos de trabalho ainda que extintos antes da sucessão. Com ressalva do entendimento contrário do Relator. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. TST, E-RR 93400-11.2001.5.02.0048, SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 14.6.13.

22) Sucessão trabalhista. Mudança de titularidade de cartório de registros. A alteração da titularidade do serviço notarial, com a correspondente transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento, além da continuidade na prestação dos serviços, caracteriza a sucessão de empregadores. Dessarte, a teor dos arts. 10 e 448 da CLT, o tabelião sucessor é responsável pelos créditos trabalhistas relativos tanto aos contratos laborais vigentes quanto aos já extintos. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 267500-64.2003.5.02.0018, 1ª T., Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DEJT 28.10.11.

23) Terceirização. Inexistência de sucessão empresarial. Empresa que venceu processo licitatório. Contratação dos empregados da antiga prestadora de serviço. A mera continuidade dos serviços de mesma natureza, ou a identidade entre a atividade atual do Reclamante e aquela desempenhada na empresa anterior, por si só não enseja a sucessão empresarial. Na presente hipótese, a reclamada PRODATEC foi vencedora de processo licitatório para prestar serviços junto a SUFRAMA, assim, não se pode falar em sucessão, pelo simples fato de o Reclamante, em razão de processos licitatórios distintos, ter prestado serviços para empresas diferentes, ainda mais, quando as empresas não têm os mesmos sócios, não integram grupo econômico, estão localizadas em territórios diferentes, enfim, não mantêm nenhuma relação jurídica que revele que possuem interesses comuns. Assim, não há que se falar em configuração de sucessão de empresas. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, RR/61605/2002-900-14-00.4, TRT 14ª R., 2ª T., Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJU 24.8.07.

24) Agravo de petição em embargos de terceiro. Sucessão de empresas reconhecida em primeira instância. Ilegitimidade de parte da sucessora para interpor embargos de terceiro. Na qualidade de parte no processo principal (sucessora da executada) e não de terceiro, a agravante deveria promover sua defesa nos autos principais mediante utilização do remédio processual oportuno e adequado, qual seja, os embargos à execução, em cuja seara seria possível a discussão jurídica de todos os fatos e provas embasadoras do argumento de negativa da sucessão trabalhista, como meio de liberação do numerário penhorado de sua titularidade. Não tendo assim procedido, já que se serviu de embargos de terceiro, meio absolutamente impróprio, com o intuito de esquivar-se da execução, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito. TRT 2ª R., AP 00112-2010-076-02-00-9, 12ª T., Rel. Marcelo Freire Gonçalves, DOESP 8.10.10.

25) Agravo de petição. Intervenção. Desapropriação. Imissão na posse. Ente público. Sucessão. Uma vez demonstrado que o ente público não apenas pratica intervenção, mas desapropria determinado bem imóvel, dando continuidade à atividade ali desenvolvida, mediante mandado de imissão em sua posse, resta caracterizada a sucessão trabalhista, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. Agravo de Petição a que se nega provimento. TRT 2ª R., AP 02734200124102003, Rel. Aneliã Li Chum, DOESP 16.1.09.

26) Agravo de petição. Sócios que se retiraram da sociedade há menos de 2 (dois) anos da propositura da reclamação trabalhista. O sócio retirante não se beneficiou do labor do reclamante, não devendo, portanto, responder pelo seu crédito, haja vista que o art. 1032 do CC é claro ao dispor que "a retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação (grifei)". Isso quer dizer que como o agravado requereu a averbação de sua retirada da sociedade em 10 de outubro de 1991, a partir daí deixou de responder pelas obrigações sociais posteriores à sua retirada. TRT 2ª R., AP 02325199305302000, 12ª T., Rel. Marcelo Freire Gonçalves, DOE 9.5.08.

27) Cisão parcial do empregador. Responsabilidade solidária das empresas criadas. Art. 233 da Lei n. 6.404/76. O art. 233 da Lei n. 6.404/76, que regula as responsabilidades das sociedades nascidas com a cisão, relativamente às obrigações da cindida, é claro ao estabelecer que "a companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do

seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores a cisão.” Assim sendo, permanecendo o contrato laboral vigente exclusivamente com a empresa cindida, a responsabilidade das novas sociedades criadas com a absorção de parte do patrimônio daquela ficará limitada à data em que se operou a cisão. TRT 12ª R., AP 00471-1995-007-12-00-7, 2ª T., Rel. Des. Roberto Luiz Guglielmetto, DOE 16.7.15.

28) Cisão de empresa. Sucessão trabalhista. Fraude. Responsabilidade solidária. A alteração estrutural promovida pela cisão da real empregadora, com a transferência de parcela considerável de seu patrimônio, afetou de maneira significativa os contratos de trabalho existentes, sendo esse fato suficiente para caracterizar a sucessão trabalhista (arts. 10 e 448, da CLT). E, diante da fraude perpetrada (art. 9º, da CLT), uma vez que o intuito das empresas foi o de lesar o direito de credores, a empresa sucessora é solidariamente responsável pelos débitos trabalhistas da empresa cindida. Inteligência da OJ Transitória n. 30, da SDI-1, do c. TST. TRT 3ª R., AP 0025300-59.1996.5.03.0045, 3ª T., Rel.ª. Des.ª. Camilla G. Pereira Zeidler, DEJT 22.6.15

29) Execução. Alteração societária não averbada. Responsabilidade do sócio. Conforme o disposto no artigo 1003 do CCB, a responsabilidade do sócio retirante subsiste até dois anos após a averbação da alteração contratual. A ausência desta averbação, conforme previsto em lei, tem como efeito a ineficácia destas alterações perante terceiros, o que ocorreu no presente caso. Assim, há que se manter a responsabilidade do agravante pelo crédito exequendo. TRT 3ª R., AP 0014100-08.1997.5.03.0114, 4ª T., Rel.ª. Des.ª. Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, DEJT 16.3.15.

30) Contrato de arrendamento. Responsabilidade subsidiária. Evidenciando-se dos autos que a 5ª demandada (arrendatária) arrendou à 1ª ré (arrendante) parte de seu parque industrial (altos fornos), não subsistindo dúvida que essa última se beneficiou da produção advinda do referido arrendamento, emerge clara sua responsabilidade pelos direitos trabalhistas que são devidos ao autor. Embora o vínculo de emprego tenha se formado com a 1ª demandada, os serviços prestados pelo autor beneficiaram diretamente a arrendatária, pois não há produção sem emprego de mão de obra, ou seja, sem o labor prestado pelo autor certamente não haveria o funcionamento dos equipamentos necessários à produção do ferro gusa, o que implicaria na ausência de pagamento por parte da arrendatária. Logo, deve ser declarada a responsabilidade subsidiária da arrendatária pelos créditos trabalhistas devidos ao demandante e reconhecidas na presente demanda. TRT 3ª R., RP 0002104-19.2012.5.03.0039, 7ª T., Rel. Des. Marcelo Lamego Pertence, DEJT 31.5.13.

31) Microempresa. Sócio. Falecimento. Execução. Prosseguimento. Espólio. Tratando-se de microempresa, não se pode falar no prosseguimento da execução contra a pessoa de outros sócios, em razão do falecimento de seu titular, pelo que a execução deve prosseguir contra o espólio por ele constituído e deixado. Agravado de Petição a que dá provimento. TRT 2ª R., AP 00054199944302009, 5ª T., Rel. Aneliã Li Chum, DOE 18.1.08.

32) Sucessão de empresas. A sucessão de empresas caracteriza-se pela transferência, no todo ou em parte, do fundo de comércio, de modo que a empresa sucessora prossiga com a exploração do mesmo negócio a demonstrar a existência de possível vínculo entre as empresas. É necessário, portanto, que a unidade econômico jurídica, ou parte dela, passe para a propriedade ou titularidade do outro. Se fazendo indispensável, também, que haja a continuidade da prestação de serviços para o novo titular. TRT 2ª R., RO 00609005620095020032, 6ª T., Rel. Des. Antero Arantes Martins, DEJTSP 05.5.14.

33) Sucessão de empresas não caracterizada. Deve ser comprovado a configuração da continuidade da prestação de serviços dos trabalhadores ou a passagem para a empresa sucessora, uma vez que meros indícios ou presunções não gera sucessões indefinidas e permanentes para efeito de processos judiciais e pagamentos de verbas trabalhistas pendentes. Não se aplicam ao caso em exame os arts. 10º e 448, da CLT. TRT 2ª R., RO 01028-2006-001-02-00-30, 3ª T., Rel. Des. Sílvia Regina Pondé Galvão Devonald, DOESP 19.3.10.

34) Sucessão trabalhista. Configuração. Contrato de franquia. Para a configuração da sucessão trabalhista é imprescindível, a teor do que dispõem os artigos 10 e 448, ambos da CLT, o aproveitamento de algum dos elementos que constituem a empresa, com a transferência de acervo patrimonial e fatores produtivos, bem como, a continuidade na prestação dos serviços pelos empregados para a sucessora. Por outro lado, na questão atinente à existência de um contrato de franquia, de modo geral, cada franqueado possui independência empresarial distinta em relação aos trabalhadores que lhe prestaram serviços, em razão da autonomia advinda do ajuste celebrado, recaindo sobre ele, única e exclusivamente, os ônus das contratações que celebrou no período avençado. TRT 2ª R., RO 00017982220125020316, 16ª T., Rel. Des. Nelson Bueno Do Prado, DEJTSP 10.3.14.

35) Sucessão trabalhista. Inocorrência. O simples aluguel de imóvel e a exploração de atividade econômica idêntica à do antigo locatário não

implica sucessão trabalhista. TRT 3ª R., AP 0076200-97.2009.5.03.0107, 9ª T., Rel. Juiz Conv. Ricardo Marcelo Silva, DEJT 03.7.13.

36) Sucessão trabalhista. A transferência de parcela considerável (30%) da unidade produtiva (ativo) e de contratos de trabalho de alguns empregados (passivo) implica sucessão trabalhista, ainda que a empresa sucedida continue em atividade e que o reclamante nunca tenha prestado serviços para a empresa sucessora, mormente quando se considera que, no caso concreto, ficou demonstrada confusão patrimonial entre as reclamadas. Recurso do reclamante provido neste tópico. TRT 2ª R., RO 00024765620105020203, 8ª T., Rel. Des. Adalberto Martins, DOE 30.4.13.

Art. 11.

O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I — em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

II — em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. (Redação dada pela Lei n. 9.658, de 5.6.98, DOU 8.6.98).

(Redação dada pela Lei n. 9.658, de 5.6.1998 — §§ 2º e 3º Vetados). V. CF, art. 7º XXIX. O inciso II do artigo perdeu eficácia com a EC n. 28/00. V. nota 1.)

NOTAS

1) Prescrição: Trabalhador Urbano e Rural: *Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, afirmou-se que tinha o vício da inconstitucionalidade o tratamento diferenciado que ela dispensava à prescrição do direito de ação cuja titularidade coubesse ao trabalhador urbano ou ao rural.*

O Legislativo, sensível a esses protestos, acabou por aprovar a Emenda Constitucional n. 28, de 25 de maio de 2000, revogando as alíneas a e b do inciso XXIX do art. 7º e o art. 233, todos da Constituição Federal.

O sobredito inciso XXIX ganhou a seguinte redação: “ação, quanto aos créditos resultantes da relação de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos, para os trabalhadores rurais e urbanos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

De conseguinte, as regras da prescrição ganharam uniformidade tanto no trabalho rural como no urbano.

1.1) Reconhecimento de ofício da prescrição na Justiça do Trabalho: *Em relação aos créditos trabalhistas, o inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição não tornava ineficaz o art. 166 do Código Civil de 1916: “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais se não foi invocada pelas partes”. Esse dispositivo não tem correspondente no Código Civil de 2002. Havia, contudo, no mesmo sentido, o art. 219, § 5º, combinado com o art. 218, ambos do CPC. Aí era repetido que o juiz ficava impedido de conhecer a prescrição se não fosse invocada pelas partes. Porém, a Lei n. 11.280/06, deu nova redação a esse § 5º do art. 219, do CPC/73, deixando consignado que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, o que implica dizer que o juiz tem a obrigação de invocá-la. Até o próprio TRT pode invocá-la. Entendemos que o TST, contudo, não pode suscitá-la, posto que em sede de recurso de revista só se discute questão de direito e não questão de fato, como é o caso da prescrição.*

Bem se sabe que essa lei teve em mira o interesse público na mais célere solução dos litígios.

Comentando essa alteração do § 5º, do art. 219, do CPC/1973, afirma Nelson Nery Jr. que a prescrição é sempre de ordem patrimonial, e, pelo novo sistema da Lei n. 11.280/06, o juiz deve pronunciá-la de ofício. A norma é imperativa e não confere faculdade ao juiz para reconhecer a prescrição e, sim, o obriga a pronunciá-la ex officio (cf. “CPC Comentado e Legislação Extravagante”, p. 408, nota 17, 9. ed, Ed. Revista dos Tribunais, 2006).

Com essa redação do art. 219, § 5º, do CPC/1973, foi revogado o art. 194, do Código Civil de 2002, que proibia o juiz de reconhecer de ofício a prescrição, salvo quando se tratasse de favorecer incapaz. Agora o juiz deve reconhecê-la de ofício independente de quem será o prejudicado ou beneficiado por esse reconhecimento (cf. ob. cit., nota 17, p. 408, Nelson Nery). Com isso, foi revogado tacitamente o art. 193, do Código Civil: “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”. Isso porque, com a redação desse § 5º, do art. 219, do CPC/1973, o Juiz também passou a ter o direito e obrigação de invocar a prescrição.

Tendo em vista a regra de reconhecimento judicial de prescrição encartada no citado § 5º, do art. 219, do CPC/1973, transformando essa matéria, nessa parte, em questão de ordem pública, o juiz deve proclamar a prescrição contra qualquer pessoa, mesmo que seja revel e mesmo ainda contra o poder público em todas as suas manifestações (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista federais, estaduais, distritais e municipais).

Entendamos, assim, que essa norma contida no § 5º, do art. 219/1973, do CPC, era plenamente aplicável ao processo do trabalho. Nesse mesmo sentido, merecem ser lidos os substanciais artigos de autoria de José Augusto Rodrigues Pinto (Revista LTr 70-04/394) e de Francisco Antonio de Oliveira (Revista LTr 70-12/11421).

Atualmente, essa matéria é tratada no CPC/2015 em dois artigos: no art. 332, § 1º, e no art. 487, parágrafo único, que estão assim redigidos: “Art. 332 — § 1º — O juiz também **poderá** julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”; “Art. 487 - Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se”.

Da leitura desses dois dispositivos do CPC/2015 sobre a matéria, observa-se que o juiz tem, apenas, a **faculdade** e não mais a obrigação de decretar prescrição ou a decadência. Além disso, o reconhecimento da prescrição será feita pelo juiz somente após ser dada às partes a oportunidade de se manifestar, ressalvada, de qualquer forma, a hipótese do § 1º do art. 332, do CPC/2015.

São eles, também, plenamente aplicáveis ao processo do trabalho.

Fazendo uma pesquisa da jurisprudência dos tribunais trabalhistas, constatamos que existem, três correntes acerca da aplicação da prescrição ex officio. na forma do art. 219, § 5º, do CPC/1973. A primeira corrente aceita plenamente a existência da decretação ex officio da prescrição, sem qualquer tipo de restrição. Já a segunda corrente sustenta que existe a possibilidade da decretação de ofício da prescrição, desde que haja o respeito ao princípio do contraditório. Isto é, o juiz deverá notificar a parte a quem aproveita a prescrição para que se manifeste acerca de eventuais fatos impeditivos, interruptivos ou suspensivos da prescrição, antes que ela delibere decretá-la. Por fim, a terceira corrente jurisprudencial repele a decretação da prescrição de ofício em virtude de ser tal instituto inadequado e incompatível com o processo do trabalho.

Sobre essa matéria, o próprio TST ainda permaneceu vacilante, como se lê dos seguintes v. arestos quando da aplicação desse dispositivo do CPC/1973:

a) “I) Prescrição — Declaração de ofício — Possibilidade — Art. 219, § 5º, do CPC. 1. A nova regra do art. 219, § 5º, do CPC, de aplicação imediata aos processos pendentes, à luz do art. 1.211 do mesmo diploma legal, prevê a declaração de ofício da prescrição, aplicando-se necessariamente nesta Justiça Especializada. Para tanto, basta verificar o preenchimento das condições previstas no art. 769 da CLT sobre aplicação subsidiária da legislação processual civil na esfera trabalhista, quais sejam, a omissão e a compatibilidade da regra civil com o Processo do Trabalho. 2. In casu, a legislação trabalhista é omissa sobre a iniciativa para declaração dos efeitos da prescrição, pois o

diploma consolidado apenas estabelece prazo prescricional (CLT, art. 11). Ademais, a nova regra não é incompatível, tampouco exclui o princípio da tutela do hipossuficiente que fundamenta o Direito do Trabalho, pois a fragilidade do trabalhador em relação ao empregador é apenas econômica, já tutelada pela legislação substantiva, não se justificando privilégio suplementar processual nesse campo, o qual implicaria ofensa ao art. 125, I, do CPC, que exige o tratamento isonômico das partes em juízo. O magistrado trabalhista deve aplicar de forma imparcial uma legislação material que já é protetiva do trabalhador. 3. Importante registrar que a declaração de ofício da prescrição contribui para a efetiva aplicação dos princípios processuais trabalhistas (garantia da informalidade, da celeridade, do devido processo legal, da economia processual, da segurança jurídica, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo e da dignidade da pessoa humana), impedindo a prática de atos desnecessários, como, por exemplo, nas demandas em que o direito material discutido já se encontra fulminado pela prescrição. 4. Finalmente, é mister frisar que o próprio dispositivo anterior, que previa a necessidade de arguição, pela parte interessada, da prescrição de direitos patrimoniais, tinha sede civil e processual civil (CC, art. 194; CPC, art. 219, § 5º), e era aplicada subsidiariamente na Justiça do Trabalho à míngua de regramento próprio desta. Mudando a legislação que disciplina o modo de aplicação da prescrição (revogação do art. 194 do CC e alteração da redação do § 5º do art. 219 do CPC), a repercussão é inexorável na esfera laboral. Pretender a não aplicação da regra processual civil ao Processo do Trabalho, nessa hipótese, deixa sem respaldo legal a exigência judicial da arguição, pela parte, da prescrição, como condição de seu acolhimento, o que atenta contra o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II). 5. Nem se diga que a norma civil revogada subsiste no Processo do Trabalho como princípio, uma vez que, havendo norma legal expressa em sentido contrário, não há possibilidade de remissão a princípio carente de positividade, mormente em matéria processual, que se norteia por regras claras e expressas. As próprias regras do CPC de 1939 que ainda subsistem como princípios sob a égide do CPC de 1973 (v. g., arts. 809 e 810, prevendo os princípios da variabilidade e fungibilidade recursais) são apenas aquelas que não foram expressamente contrariadas por dispositivos que estabelecessem procedimento diverso. **II) Cobrança de honorários advocatícios decorrente de contrato de mandato. Prescrição aplicável. 1. ...”** (RR 6306/2007-661-09-00.4, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 7ª T., DEJT 29.5.09);

b) “Recurso de revista. 1. ... 3. Prescrição. Declaração de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC. A declaração da prescrição de ofício, pelo julgador, sem permitir ao reclamante qualquer possibilidade de manifestação, ocasiona ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa insertos no inciso LV do art. 5º da Constituição de 1988, tendo em vista impedir a parte de demonstrar possíveis ocorrências legais que impeçam a incidência da prescrição pronunciada. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR 1080/2007-013-09-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª T. DEJT 20.2.09);

c) II — Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Prescrição. Declaração de ofício. A pronúncia da prescrição de ofício, sem provocação da parte beneficiada, impõe ao trabalhador condição demasiadamente desfavorável, pois tutela interesse do empregador inadimplente, parte mais forte na relação processual, em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, na medida em que priva o Reclamante do direito de comprovar a inexistência da prescrição pronunciada, em face de uma possível interrupção. Assim, arguida de ofício a prescrição, o momento oportuno para que o Reclamante comprovasse o ajuizamento de ação anterior seria no Recurso Ordinário, mormente porque os Embargos de Declaração opostos contra a sentença, suscitando a interrupção da prescrição, não foram acolhidos. Recurso de Revista conhecido e provido”. (RR 2132/2006-138-03-40.9, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª T., DEJT 20.2.09)

d) “Embargos declaratórios. Prescrição. Declaração de ofício. Inaplicabilidade do § 5º do art. 219 do CPC. O Recurso de Revista apenas é admissível nas hipóteses previstas no art. 896 da CLT. Assim, não se conhece da prescrição não arguida

na instância ordinária, ficando afastada a possibilidade de sua declaração de ofício, nesta instância extraordinária recursal, na forma prevista no § 5º do art. 219 do CPC, em sua nova redação conferida pela Lei n. 11.280, de 16.2.2006. Permanece válido e atual o entendimento da Súmula n. 153 do TST. Ausentes os requisitos previstos nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, nega-se provimento aos Embargos Declaratórios.” (ED-RR 461/2006-733-04-00.2, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª T., DJ 1º.8.09);

e) “Norma processual. Prescrição. Aplicação de ofício. Art. 219, § 5º, do CPC. Com a alteração da redação do § 5º do art. 219 do CPC, que decorreu da Lei n. 11.280/2006, com vigor a partir de 90 dias da data de publicação (17 de fevereiro de 2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. Assim, deve ser observada a norma processual vigente à época da decisão do Regional, para aplicação ao caso concreto tempus regit actum. Não pronunciada a prescrição de ofício pelo Regional, fica configurada a violação do dispositivo de Lei em referência. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido”. (TST, RR 195/2006-107-22-00.4, 5ª T., Rel. Min. Emmanoel Pereira; DJU 27.6.08).

Nos Tribunais Regionais do Trabalho existe, também, o dissenso jurisprudencial acerca da aplicação ou não da prescrição ex officio no processo do trabalho na forma do CPC/1973:

a) “Prescrição. Declaração de ofício, art. 219, § 5º, do CPC (nota do autor: CPC/1973). Processo do trabalho. Compatibilidade. Princípio da isonomia e do contraditório. 1. A declaração de ofício da prescrição prevista no art. 219, § 5º, do CPC, é compatível com o processo do trabalho, não só pela omissão da CLT, como também em face do seu art. 8º, caput, que dispõe que as normas trabalhistas devem ser interpretadas de “maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. 2. É que a prescrição, inteiramente aplicável ao processo do trabalho em face do art. 7º, XXIX, da CF, tem grande alcance social, pois “Se a possibilidade de exercício dos direitos fosse indefinida no tempo, havia instabilidade social” (Sílvio Venosa). Assim, entre o interesse particular no exercício do direito de ação de forma ilimitada e a declaração de ofício da prescrição constitucional, de interesse coletivo, deve o intérprete prestigiar essa última, em face do citado art. 8º, caput, da CLT. 3. Frise-se que a possibilidade da declaração de ofício da prescrição é de inegável conteúdo isonômico, pois, nessa situação, está se igualando os privilégios processuais concedidos aos reclamados, que invariavelmente a invocam e a obtêm em seu favor, exceto àqueles empregadores desfavorecidos de assistência jurídica. 4. Contudo, a aplicação do art. 219, § 5º, do CPC (nota do autor: CPC/1973), deve respeitar o princípio do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF e, conseqüentemente, antes da declaração de ofício da prescrição deve o juiz conceder vista à parte para que esta possa arguir fatos que impeçam, suspendam ou interrompam os prazos prescricionais” (TRT da 3ª Reg., RO 00285-2008-094-03-00-9, Rel. Des. Cesar Pereira da Silva Machado Júnior, DJMG 14.2.09);

b) “Prescrição nas ações trabalhistas. Pronúncia de ofício pelo juiz. Incompatibilidade. Não se aplica às ações trabalhistas a inovação trazida pela Lei n. 11.280/06, ao estabelecer nova redação ao § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil (nota do autor: CPC/1973) — pronúncia da prescrição, ex officio, pelo juiz —, por ser incompatível com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e do emprego e subordinação da propriedade à sua função socioambiental, a par de agredir frontalmente os princípios justtrabalhistas da proteção e da norma mais favorável. Ocorre que a prescrição é instituto que solapa direitos assegurados na ordem jurídica, inclusive oriundos da Constituição (direitos constitucionais fundamentais), ao lhes suprimir a exigibilidade judicial. O seu caráter drástico e, às vezes, até mesmo injusto, não permite que sofra qualquer interpretação ampliativa ou aplicação analógica, a ponto de ser capturada no liberal, individualista e patrimonialista Direito Civil para incidir na ordem justtrabalhista especializada, esterilizando-lhe os princípios constitucionais e infraconstitucionais basilares. Desse modo, qualquer regra nova acerca da prescrição, que acentue sua lâmina

mitigadora de direitos, deve ser interpretada com restrições no tocante ao campo do Direito do Trabalho”. (TRT 3ª R., RO 01109-2006-110-03-00-7, 1ª T., Rel. Des. Maurício José Godinho Delgado, DJMG 4.4.07);

c) “Pronúncia da prescrição ex officio. Possibilidade. De acordo com novel § 5º do art. 219 do CPC (nota do autor: CPC/73), inserido pela Lei n. 11.280, de 16.2.06 (DOU 17.2.06), vigente a partir de 18.5.06, ‘O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição’, daí, considerando que ao tempo em que foi prolatada a sentença já se encontrava em vigor a referida alteração legislativa, competia-lhe proclamar a prescrição quinquenal operada, pois, atualmente, encontra-se alçada à questão de ordem pública, conquanto tal omissão também possa ser suprida pela corte revisora.” (TRT 23ª R., RO 00860-2006-026-23-00, Rel. Des. Roberto Benatar, DJMT 31.10.07);

d) “Prescrição. Declaração de ofício no juízo trabalhista. Com a recente alteração do art. 219, § 5º, do CPC (nota do autor: CPC/73), promovida pela Lei n. 11.280, de 16.2.2006, foi atribuído ao Juiz o dever de pronunciar a prescrição de ofício. Todavia, tal comando, em que pese aplicável às lides trabalhistas, por não guardar incompatibilidade com o princípio da proteção, só deve ser aplicado pelo Juiz com observância do princípio do contraditório, para que não se cometa injustiça. No caso vertente, sendo revel e confessa a reclamada, uma vez ajuizada a ação trabalhista dentro do biênio constitucional, não se coaduna com o princípio da proteção a declaração de ofício da prescrição parciária quinquenal, já que a prescrição se restringe a atenuar a condenação, imposta ao empregador revel, beneficiando-o indevidamente, em que pese a sua incúria em defender-se condignamente em Juízo”. (TRT 3ª R., RO 00754-2007-153-03-00-1, Rel. Júlio Bernardo do Carmo, DJMG 12.10.07);

e) “Prescrição ex officio. Incompatibilidade com o processo trabalhista. Programa normativo constitucional. O art. 7º, XXIX, da Constituição consagra o direito de ação trabalhista, limitando-o por meio de prazo prescricional, mas autorizando o alargamento da proteção laboral (art. 7º, caput, da CRFB). O conceito de prescrição a ser adotado é aquele vigente ao tempo da edição do texto constitucional, resultando incompatível com o direito e o processo do trabalho um significado mais restritivo, dada a proibição de retrocesso na garantia de direitos fundamentais. Não se aplica ao processo do trabalho, portanto, a prescrição de ofício inovada pela nova redação dos arts. 219 § 5º do CPC e 40 § 4º da Lei n. 6.830/80”. (TRT 20ª R., AP 00017-2008-920-20-00-1, Rel. Des. Augusto César Leite de Carvalho, DJSE 14.7.80);

f) “Declaração da prescrição ex officio. Aplicação do instituto ao processo do trabalho. Considerando que inexistia qualquer dissonância entre a regra adjetiva civil e os princípios ou normas juslaborais, e que não há ditame consolidado tratando do assunto, não há falar em inaplicabilidade da prescrição de ofício nos processos em trâmite perante esta Justiça Especializada”. (TRT 12ª R., RO 01503-2007-028-12-00-7, 2ª T., Rel. Des. Teresa Regina Cotosky, DOESC 12.6.09);

g) “Prescrição de ofício. Prescrição é a perda da pretensão de exigir do Estado-Juiz a reparação de um direito, em virtude da inércia do seu titular, dentro do prazo estabelecido em Lei. O inciso XXIX do art. 7º, da Constituição Federal estipula o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (anos) da rescisão do contrato de trabalho para promover ação em relação aos créditos decorrentes da relação de trabalho. Outrossim, a Lei n. 11.280/06, conferiu nova redação ao art. 219, § 5º do Código de Processo Civil, revogando o art. 194 do Código Civil de 2002, estipulando que o ‘juiz pronunciará, de ofício a prescrição’. E, a jurisprudência trabalhista vem se manifestando quanto à compatibilidade da regra ao processo do trabalho, em face da omissão da legislação obreira em relação à iniciativa para declaração dos efeitos da prescrição.” (TRT 2ª R., RS 00487-2008-063-02-00-8, 2ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Gomes Godoi, DOESP 21.7.09);

h) “Prescrição. Pronúncia de ofício. Inaplicabilidade no processo do trabalho. A proteção a hipossuficiente — princípio basilar do Direito do Trabalho — tem por escopo atenuar, na esfera

jurídica, a desigualdade socioeconômica e de poder existente, no plano fático da relação de emprego. Diante disso, pode-se afirmar que a norma do § 5º do art. 219 do CPC (nota do autor: CPC/73), é incompatível, com tal princípio protetivo, visto que a pronúncia da prescrição, de ofício, pelo Juiz do Trabalho, beneficiará, apenas, um dos sujeitos da relação empregatícia, no caso, o empregador inadimplente. Conclui-se, portanto, pela inaplicabilidade, no processo trabalhista, da nova regra do processo comum, em face de sua incompatibilidade, com os princípios que informam o Direito do Trabalho. sob pena de comprometer-se a própria essência da função teleológica desse ramo jurídico especializado (...) (TRT 3ª Reg. Proc. 00081-2006-029-03-00-7 RO. Juiz Relator Manuel Cândido Rodrigues)". (TRT 5ª R., AP 01918-2003-007-05-00-4, 5ª T., Rel. Des. Delza Maria Cavalcante Karr, DEJTBA 17.7.09);

i) Prescrição. Novel art. 219, § 5º, do CPC (nota do autor: CPC/73). Reconhecimento ex officio. Possibilidade na Justiça do Trabalho. Sem embargo da natureza protecionista derivada da sistemática teleológica reinante na esfera trabalhista, concluo que a possibilidade de decretação da prescrição, de ofício, pelo magistrado, revela verdadeiro mecanismo de aplicabilidade da celeridade na entrega do provimento jurisdicional, sendo, portanto, plenamente aplicável pela justiça do trabalho, ante a ausência de dispositivo legal específico trabalhista que verse sobre tal instituto, levando à utilização supletiva das normas processuais civis, com fulcro no art. 769 da CLT. Equiparação salarial. Art. 461 da CLT. Caracterização. Para que o empregado faça jus à equiparação salarial é necessário o preenchimento concomitante dos requisitos previstos no art. 461 consolidado. Tratando-se de fato constitutivo do direito pleiteado, cabia ao reclamante provar a identidade de funções, bem como o atendimento aos demais requisitos legais previstos no art. 461/CLT (art. 818/CLT c/c o art. 333, I/CPC). In casu, ante o conjunto probatório produzido nos autos, vislumbra-se a presença dos requisitos da equiparação salarial e seus consectários, conforme decidido na instância de origem. Diferenças salariais. Reflexos. O patamar salarial reconhecido em juízo deve se projetar no tempo para atingir a sua gênese e produzir todos os efeitos jurídicos. Logo, o reconhecimento de diferença salarial capaz de alçar o padrão remuneratório deve repercutir em todas as parcelas extraídas da base de cálculo recomposta. Recurso conhecido e desprovido. (TRT 10ª R., RO 367/2008-009-10-00.1, 2ª T., Rel. Des. Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro, DEJT 10.7.09);

j) "Execução fiscal. Multa administrativa. Natureza. Prescrição. I — É de 05 (cinco) anos o prazo da prescrição aplicável aos processos de execução fiscal. II — O pronunciamento da prescrição, de ofício, inclusive a intercorrente, é compatível com os processos de execução fiscal, desde que precedido da diligência tratada no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, a qual pode ser suprida em sede revisional. (Verbete n. 24, do tribunal pleno)." (TRT 10ª R., AP 8016/2006-001-10-00.6, 1ª T., Rel. Des. André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno, DEJT 26.6.09)

Há quem se oponha à arguição, pelo Ministério Público do Trabalho, da prescrição do direito de ação em favor de pessoa jurídica de direito público interno. Baseia-se esse entendimento nos arts. 193 e 194 do Código Civil: a prescrição de direitos patrimoniais só pode ser decretada a pedido da parte. Porém, como já dissemos anteriormente, esses dispositivos foram revogados com a Lei n. 11.280/06, que deu outra redação ao art. 219, § 5º, do CPC/73: "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", norma essa que foi praticamente repetida no CPC/15 em seu art. 487, parágrafo único, e no seu art. 332 § 1º.

E mais.

Entendemos que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade de invocar a prescrição da ação, porque a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, no art. 83, estabelece que ele, ainda que na condição de fiscal da lei, está autorizado a "manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção".

Mais robusta fica essa posição com o inciso VI do mesmo art. 83, há pouco citado, porque autoriza aquele ramo do Ministério

Público "a 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".

Contra esse nosso pensamento, contudo, o TST editou a Orientação Jurisprudencial n. 130: "Prescrição. Ministério Público. Arguição. Custos legis. Ilegitimidade. (nova redação, DJ 20.4.2005). Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de "custos legis", o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC)".

Observe-se que essa Orientação Jurisprudencial se fundamentou na antiga redação do § 5º, do art. 219, do CPC/73, que estabelecia a vedação ao juiz em conhecer de prescrição não invocada pelas partes. Tendo esse dispositivo legal recebido outra redação com a Lei n. 11.280/06, o juiz passou a ter a obrigação de conhecer a prescrição de ofício contra qualquer pessoa ou a seu favor. Se existia essa obrigação ao juiz no CPC/73, não sendo ela cumprida, sempre sustentamos que devia o Ministério Público corrigir essa omissão, invocando, assim, a prescrição, por força do disposto no art. 83 de sua Lei Complementar n. 75/1993.

Acreditamos que essa Orientação Jurisprudencial n. 130, do TST, seja por ele alterada em função do disposto no CPC/15 em seu art. 487, parágrafo único, e em seu art. 332, § 1º.

É bem de ver que o novo prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da Constituição não afeta as situações já atingidas pela prescrição bienal.

O prazo prescricional tem início no instante em que o direito é lesado ou no momento em que o titular desse direito toma ciência da lesão.

Ocorre a prescrição, isto é, o despojamento de um direito de sua capacidade de defender-se, quando esta não se exerce depois de certo lapso de tempo previsto em lei pertinente. Como se vê, não é o direito que enfraquece e morre com a prescrição, pois pode ele conservar-se íntegro com o passar do tempo; é a sua capacidade de defender-se contra eventual agravo que a prescrição afeta. A certeza das relações jurídicas e a ordem social exigem a temporalidade do direito subjetivo e, de consequência, obrigam seu titular a exercê-lo num determinado espaço de tempo.

O objeto da prescrição não são todos os direitos, mas apenas os patrimoniais e alienáveis.

A renúncia da prescrição — reza o art. 191 do Código Civil de 2002 — pode ser expressa ou tácita e só valerá sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar. Tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

A produção do efeito extintivo ou liberatório da prescrição não exige, como pressuposto, a boa-fé, como acontece no usucapão (este faz nascer direitos e aquela é causa extintiva de ação em defesa de um direito); ocorre a prescrição com o simples transcorrer do tempo.

Entendemos que desde a Lei n. 11.280/06, que deu outra redação ao art. 219, § 5º, do CPC/73 (art. 487, parágrafo único, CPC/15) o art. 191, do Código Civil, que trata da renúncia, está tacitamente revogado. Isso porque, como já salientamos, o Juiz poderá invocar a prescrição em qualquer grau de jurisdição ordinária.

Esta Consolidação, ao contrário do atual Código Civil, não estabeleceu uma distinção entre prescrição e decadência. A primeira afeta o modo pelo qual um direito, quando atacado, pode defender-se; a segunda, é efeito da inércia do titular de um direito que tem certo prazo para agir e não o faz, provocando a caducidade desse direito. (Sobre a decadência ver arts. 207 usque 211; sobre a prescrição ver arts. 189 usque 206, todos do CC 2002). A prescrição atinge diretamente a própria ação. A decadência atinge o direito material.

É fatal o prazo de decadência. Extingue-se na hora presteada-belecida. Esse prazo — que se qualifica também de extintivo de direito — não se interrompe nem se suspende seja qual for a razão ou motivo invocados, salvo disposição legal em contrário, conforme art. 207 do Código Civil de 2002.

É a renúncia o modo pelo qual se extinguem direitos disponíveis. Consoante o Código Civil, é renunciável a prescrição só depois de consumir-se. Ensina Clóvis Bevilacqua (“Código Civil Comentado”, tomo I, p. 351, 1956, Ed. Francisco Alves): “A renúncia da prescrição consumada, para ser válida, deve ser feita por pessoa capaz e não há de prejudicar direito de terceiro”. Este o pensamento de todos aqueles que interpretaram o nosso Código Civil. Dessa regra se infere que o empresário em recuperação judicial está impossibilitado de renunciar à prescrição consumada porque, exonerado de uma prescrição, seu patrimônio aumentou. É evidente que, no caso, a garantia com que contam os credores ficará diminuída pela renúncia. Em se tratando de solidariedade passiva de empresas, a renúncia da prescrição, nos termos apontados, de um dos devedores solidários, não é oponível aos demais devedores.

2) Prescrição. Reconhecimento ex officio: Notadamente após a redação do art. 219, § 5º, do CPC/73 (“O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”), passou a ser prestigiada a tese de que a Constituição Federal, no inciso XXIX, do art. 7º, não condicionou a decretação da prescrição a prévio pedido da parte. Como apontado acima, essa regra foi repetida no art. 487, parágrafo único, e no art. 332, § 1º, ambos do CPC/15.

Faz-se a melhor comprovação dessa linha doutrinária lendo-se o Suplemento Trabalhista n. 37/92, da LTr, em que se defende, com rara mestria, esse entendimento. Sustenta-se que o instituto da prescrição foi alçado a nível constitucional e que a respectiva norma é dirigida, não apenas ao legislador, mas, também, aos intérpretes, ao Juiz e ao Ministério Público do Trabalho.

Afirma-se, na sobredita publicação especializada, que “a prescrição dos direitos sociais, após a CF/88 prescinde de pedido da parte interessada, por ser de ordem pública e, inclusive, por ter passado a fazer parte do rol dos direitos irrenunciáveis”.

Tal posição é defendida com argumentos de inegável solidez.

A tese oposta, também, se estriba em argumentos sólidos. Contudo, não podíamos nos filiar a ela em virtude da redação do citado art. 219, § 5º, do CPC/73, cujo pensamento foi repetido no art. 487, parágrafo único, e no art. 332, § 1º, do CPC/15.

V. também in Revista LTr 73-05/575, o artigo “O reconhecimento de ofício da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho”, de lavra de Alberto de Magalhães Franco Filho.

3) Prescrição e o menor: O menor de 18 anos tem de ser assistido por seu responsável legal no ajuizamento de uma reclamatória. Até que complete aquela idade, não corre nenhum prazo de prescrição. É o que diz o art. 440, desta Consolidação.

Se, apesar da nulidade absoluta do contrato de trabalho, o empregado prestou serviços, tem ele direito aos respectivos salários, pois, de outra maneira, teríamos o enriquecimento ilícito do empregador.

4) Prescrição e negócio jurídico nulo: O Código Civil de 2002 estabelece que o negócio jurídico nulo de pleno direito é imprescritível, pois não se convalida com o decurso do tempo, como dispõe seu art. 169. Não produz qualquer efeito jurídico. A CLT guarda mutismo sobre a questão. Recorremos, portanto, ao Código Civil de 2002, em cujo art. 166 se relacionam os atos nulos de pleno direito: quando praticado por pessoa absolutamente incapaz; quando ilícito ou impossível o seu objeto; quando não revestir a forma prescrita em lei; quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.

No art. 171, também do Código Civil, encontram-se os atos de nulidade sanável ou anuláveis. São aqueles praticados por agente relativamente incapaz (maiores de 16 e menores de 18 anos; os

ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais sem desenvolvimento mental completo; e pródigos — art. 4º, do Código Civil de 2002) ou que apresentem vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (art. 138 do Código Civil de 2002).

Imprescritíveis são apenas os atos nulos de pleno direito; os anuláveis — não.

Tanto na doutrina, como na jurisprudência, há manifestações contrárias ao nosso pensamento. Entretanto, os exemplos supra, com que ilustramos nossa opinião, demonstram, de modo cabal, não ser sustentável a tese de que, no Direito do Trabalho (ou na CLT, como queiram) não há atos imprescritíveis.

Vários doutrinadores defendem a tese da imprescritibilidade dos direitos do trabalhador na vigência do contrato, porque, na maioria das vezes, sua inércia ou silêncio resultam do temor a represálias do empregador. Decorrentemente, entendem que o prazo prescricional só começa a fluir depois da dissolução do contrato de trabalho. Esse pensamento não está distante da realidade, mas, nosso sistema legal não lhe dá amparo. No entender de Edilton Meirelles, a regra de imprescritibilidade do ato nulo não se aplica ao direito do trabalho, pois a Constituição Federal/88, em seu art. 7º, inciso XXIX, não fez qualquer ressalva quanto à prescrição de crédito decorrente da relação de emprego. Assim, seja decorrente ou não de ato nulo, o crédito trabalhista sempre prescreverá (cf. s/ob. “O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho”, LTr, p.49).

5) Fluência do prazo prescricional para o herdeiro: A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro (v. art. 196 do Código Civil de 2002). É a extensão, à prescrição, do princípio da accessio temporis. A palavra “herdeiro”, na hipótese, abrange qualquer sucessor, seja ele singular ou universal. A regra é considerada na sucessão de empregadores.

6) Causas suspensivas e interruptivas da prescrição: Há causas suspensivas e interruptivas do prazo de prescrição. As primeiras suspendem o curso da prescrição e não anulam o período já transcorrido: cessada a causa, o prazo reinicia o seu curso. A causa interruptiva apaga o tempo que já correu e, depois da sua cessação, o prazo da prescrição começa a ser contado outra vez. Em face do silêncio desta Consolidação no que tange às causas suspensivas e interruptivas da prescrição, utiliza-se o que a respeito é estabelecido no Direito Comum, isto é, no Código Civil. Diante das peculiaridades do Direito do Trabalho, pensamos que a ele se aplicam as causas que impedem ou suspendem a prescrição encerradas nos incs. III, do art. 197 e II e III, do art. 198 do Código Civil de 2002.

Assim, não corre a prescrição: entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela; contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra.

Os preceitos citados por último deixaram de lado os casos de prestação de serviços, no Exterior, a uma autarquia, empresa pública ou fundação pública. Observa-se que o atual Código Civil corrigiu a distorção que existia no código anterior, que se olvidava dos integrantes da Aeronáutica, quanto à não fluência da prescrição para estes.

Entre as causas suspensivas da prescrição colocamos as tutelas cautelares requeridas em caráter antecedente previstas em nosso CPC/15 em seus artigos 305 e seguintes. Essas tutelas antecedem o ajuizamento da causa principal. Escoado o prazo previsto no CPC/15 (art. 308, do CPC/15), e que é de 30 dias, a tutela cautelar antecedente perde sua eficácia (art. 309, I, CPC/15). O prazo referido conta-se da data da efetivação da medida cautelar, quando concedida em processo preparatório.

Além desse caso, o art. 309, do CPC/15, prevê mais estas outras hipóteses que provocam a cessação da eficácia da tutela concedida em caráter antecedente: a) caso ela não seja efetivada dentro de 30 dias; b) caso o juiz julgue improcedente o pedido

principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

No art. 202 do Código Civil de 2002, estão arroladas as causas que interrompem a prescrição. Adaptando-se ao Direito do Trabalho o que se contém nesse art. 202, diremos que a prescrição se interrompe pela apresentação da reclamatória e não pela citação (ou notificação) do reclamado, uma vez que esta independe de qualquer providência do reclamante. São, também, causas interruptivas da prescrição: qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial que importe o reconhecimento do direito pelo devedor. Consoante o art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002, “a prescrição inter-rompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”. O caput desse art. 202 apresenta uma inovação ao estabelecer que a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma única vez. Essa regra é aplicável perfeitamente ao Direito do Trabalho.

Tudo que acabamos de falar sobre as causas interruptivas e suspensivas da prescrição não se altera com a superveniência do disposto no inciso XXIX do art. 7º da CF acerca daquele instituto. Pensar diferente é fechar os olhos às desagradáveis consequências do curso inexorável e peremptório do prazo prescricional, como no caso dos menores de 18 anos.

6.1) Suspensão da prescrição quando de reclamação na Comissão de Conciliação Prévia: A Lei n. 9.958, de 12.1.00, estabelece que se suspende o curso da prescrição no instante em que o trabalhador apresenta sua reclamação às Comissões de Conciliação Prévia (v. comentários aos arts. 625-A e seguintes).

7) Prescrição do salário mínimo: A despeito do transcurso de lapso de tempo superior a cinco anos, não prescreve o direito do empregado de reclamar diferença salarial decorrente de ajuste contratual inferior à remuneração mínima. Prescrevem, apenas, na espécie, as prestações vencidas e anteriores a cinco anos. Aplica-se à espécie a Súmula n. 294 do TST.

8) Ajuizamento da ação trabalhista. Execução fiscal. Interrupção da prescrição: Estabelece o art. 240, do CPC/15: “A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressaltado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º — A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. § 2º — Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º”.

Já o art. 802, parágrafo único, do CPC/15, esclarece que “a interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação”.

No processo trabalhista, a citação (notificação, diz impropriamente a CLT) se faz independentemente da iniciativa do autor, não se aplicando, portanto o disposto no § 2º do art. 240 do CPC/15 (“§ 2º - Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º”). No foro trabalhista, a reclamação ajuizada acarreta a interrupção da prescrição. Essa mecânica de interrupção da prescrição trabalhista foi acolhida pelo parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, onde existe o reconhecimento de que na execução fiscal a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor.

9) Violação do direito. Fluência da prescrição: Temos dito que a prescrição começa a fluir do instante em que se verificou a violação do direito ou daquele em que o credor tomou conhecimento do ato considerado ilegal. Essa é a regra reconhecida pela doutrina e pelo Direito positivo. Na hipótese, o ato isolado do empregador atingiu o fundo do direito do empregado. Em se tratando, porém, de prestações sucessivas garantidas por lei, prescreverão apenas aquelas que se situarem em tempo anterior ao período de cinco anos previsto na Constituição, período que, em qualquer caso, não se estenderá além dos dois anos após a extinção do contrato. Isto se o empregado for urbano.

10) Prescrição intercorrente: Discute-se, ainda, se há no processo trabalhista a prescrição intercorrente, isto é, aquela que deriva da inércia do reclamante no processo que resultou da sua reclamação em Juízo. Alguns autores, com o eminente Ministro Russomano à frente, defendem essa posição alegando que o reclamante pode ir a Juízo, sempre, acompanhar o andamento do feito e se não o faz é porque não tem maior interesse no caso. Outra corrente contrapõe que o processo trabalhista independe de qualquer impulso das partes, uma vez que o magistrado tem todos os poderes legais para dinamizá-lo, não sendo justo que o trabalhador seja, por isso, prejudicado. Inclino-nos a negar a prescrição intercorrente. Esta posição combina melhor com a índole do Direito do Trabalho que foi acolhida pela Súmula n. 114, do TST: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”. É certo que essa Súmula se atrita com os termos da Súmula n. 327, do STF: “O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

Manoel Antonio Teixeira Filho sustenta que o processo do trabalho deve admitir a prescrição intercorrente sempre que a prática do ato esteja, exclusivamente, a cargo do credor (conf. s/ ob “Execução no Processo de Trabalho”, LTr, 4. ed., p. 259). Nesse sentido, o TST decidiu no RR n. 345.154/97, DJ 3.12.99, p. 346, e no RR n. 153.542/94, DJ 16.2.96, p. 3.264, ambos processos relatados pelo Ministro Armando de Brito.

Discute-se, também, se o prazo de cinco anos para prescrição do direito de reclamar judicialmente só abrange as situações regidas pelas normas da CLT, ficando à margem a legislação não consolidada. Entendem alguns que, aí, se há de aplicar o que a respeito se estabelece no Código Civil, uma vez que a própria CLT admite a subsidiariedade do Direito Comum. Entendemos que se deve aplicar o estatuído na própria CLT, eis que as situações concretas disciplinadas pela legislação não consolidada guardam maior analogia com aquelas que se acham submetidas à CLT e não com as outras, que se sujeitam ao Código Civil.

11) Ato anulável. Prescrição: A prescrição paralisa os efeitos de um ato anulável. Se a parte interessada, na vigência do contrato de trabalho, deixou de exercer o seu direito à ação por prazo superior a cinco anos, temos a configuração da prescrição.

12) Prescrição e término do aviso prévio: Se o empregador despede o empregado sem dar-lhe o aviso prévio, a prescrição começa a correr da data em que deveria expirar o pré-aviso. Há quem declare estar o termo inicial da prescrição no dia em que o empregado é desligado da empresa. Nosso entendimento é contrário à tese. Se o empregador desobedece à lei e não concede o aviso prévio ao empregado, não é justo que este ainda veja o prazo bienal da prescrição encurtado.

13) Dissídio Coletivo não suspende a prescrição: A propositura de dissídio coletivo não é causa interruptiva da prescrição em matéria de dissídios individuais. A lei não trata desse tipo de causa.

14) Arquivamento da ação e a prescrição: O arquivamento da reclamatória provoca a perempção da instância: a prescrição — interrompida pelo simples ajuizamento da reclamação — recomeça a correr.

15) Prescrição. Anotação na carteira profissional: Tem o empregador, por lei, o prazo de 48 horas para anotar a Carteira de Trabalho. Vencido esse prazo, começa o da prescrição. Sustenta-se, ainda, que o prazo — no caso — deve fluir a partir da rescisão do contrato de trabalho, porque a regra que manda anotar a Carteira é de ordem pública. E esta também é nossa opinião. A Súmula n. 64 do TST, que tratava desse assunto foi cancelada pela Resolução n. 121/2003.

16) Menor de idade. Não fluência da prescrição: Não corre a prescrição contra o menor de 18 anos. É o que diz a lei (art. 440, da CLT). Por isso, qualquer reclamação com base em contrato de aprendizagem pode ser apresentada em Juízo até dois ou cinco anos após atingir o empregado 18 anos.

Exemplo: Menor, com 16 anos de idade, é despedido sem motivo justo e sem receber o que lhe for devido. Depois de completar 18 anos, terá dois para reivindicar a reparação prevista em lei.

17) Comissões. Data da fluência da prescrição: Por força de lei, deve o empregador colocar seu empregado ao corrente das comissões a que tem direito. O prazo de prescrição para postular judicialmente qualquer diferença de comissão começa a correr da data em que o empregado toma conhecimento da sua exata posição em matéria de pagamentos da clientela. Antes disso, em verdade, não sabe o empregado o que solicitar a seu empregador.

18) Ajuizamento de nova ação quanto a outro direito. Não interrupção da prescrição: É muito comum o empregado, numa ação, fazer um pedido determinado. Mais de dois anos depois da sua dispensa, volta a Juízo contra o mesmo empregador com nova ação com a pretensão relativa a um outro direito. Seu direito de ação, neste último caso, foi fulminado pela prescrição, uma vez que o ajuizamento da primeira reclamatória não interrompe a prescrição em relação à segunda.

19) Prescrição no Direito Romano: No Direito Romano, a “praescriptio” surgiu no período formulário (de 150 AC a 200 DC) como parte introdutória da fórmula em que o pretor determinava ao Juiz a absolvição do réu, extinto estivesse o prazo de duração da ação.

20) Prescrição consumada. Irretroatividade da lei: Discorrendo sobre a irretroatividade da lei e a prescrição, diz Câmara Leal (“Da Prescrição e da Decadência”, Forense, 2. ed., 1959, p. 101):

“Ora, na prescrição, enquanto esta não se consuma pela expiração do prazo prescricional, não há para o prescribente um direito adquirido, porque, antes dessa consumação ele não pode invocá-lo nem fazer reconhecê-lo. Portanto, a nova lei publicada antes da expiração do prazo prescricional, vem surpreender a prescrição em curso, quando ela não constitui ainda um direito adquirido, mas mera expectativa, cuja realização depende do decurso do tempo fixado pelo legislador e deve, por exercer sobre ela toda sua autoridade, subordiná-la ao seu novo império.”

21) Prescrição do FGTS no STJ, no TST e no STF: O Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula n. 210, entende que “a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos”.

Já o TST editou a Súmula n. 362 nos seguintes termos: “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”. Todavia, esse mesmo Tribunal editou a Súmula n. 206 com a seguinte redação: **“A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”.**

Em edições anteriores já dizíamos que a Súmula n. 362, do TST, e a Súmula n. 210, do STJ, mereciam revisão ao fixarem o prazo prescricional de trinta anos para a cobrança judicial dos depósitos do FGTS por força do que está disposto no art. 7º, XIX, da Constituição. Este dispositivo é claro ao fixar o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Bem observando esse aspecto da questão, o STF reconheceu o tema de Repercussão Geral n. 608 com o seguinte título: “Prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço — FGTS”, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário n. 709.212. Esse processo foi julgado em 13.11.14, onde foi consignado que, à luz da diretriz constitucional encartada no art. 7º, XXIX, da Constituição, o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS é quinquenal. Como consequência, houve o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 44 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto n. 99.684/1990, na parte em que ressalvaram o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”.

Nesse processo, houve a modulação dos efeitos da decisão proferida. Assim, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição — ou seja, a ausência de depósito no FGTS — ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional

já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir do julgamento desse ARE n. 709212.

Em junho de 2015, o TST alterou a redação de sua Súmula n. 362, que passou a ter a seguinte redação: **“FGTS. PRESCRIÇÃO.** I — Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II — Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

22) Momento processual de arguição da prescrição: Assenta a Súmula n. 153 do TST que só se conhece de prescrição arguida na instância ordinária, isto é, na Vara do Trabalho e no Tribunal Regional. Contudo, o art. 193 do Código Civil de 2002 estabelece que ela pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita. Assim, poderá haver o entendimento de que ela poderá ser alegada, inclusive, nas instâncias extraordinárias, entendimento este que será melhor examinado a seguir.

Antes de dar seguimento ao exame dessa questão, devemos lembrar que, embutido nessa Súmula está a indagação se o juiz deve conhecer, ou não, de ofício a prescrição não invocada pela parte. Estava a Súmula n. 153 em sintonia com a norma do art. 166, do Código Civil de 1916: “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais se não foi invocada pelas partes”. Esse dispositivo não tem correspondente no Código Civil de 2002.

Havia, no mesmo sentido, o art. 219, § 5º, combinado com o art. 218, ambos do CPC/73. Aí era repetido que o juiz ficava impedido de conhecer a prescrição se não foi invocada pelas partes. Porém, a Lei n. 11.280/06, deu nova redação ao § 5º, do art. 219, CPC/73 e deixou consignado que “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, o que implica dizer que o juiz passou a ter a obrigação de invocá-la. Bem se sabe que essa alteração da norma processual teve em mira o interesse público na mais célere solução dos litígios. Não cumprindo o juiz com sua obrigação de pronunciar a prescrição, incumbe à parte invocá-la na forma da Súmula n. 153, do TST. E se esta não a invocou, incumbe ao Tribunal Regional decretar a prescrição. Esse pensamento de decretação da prescrição foi repetido, como apontado, no art. 487, parágrafo único, e no art. 332, § 1º, ambos do CPC/15.

Lembre-se que a possibilidade da arguição da prescrição ocorrer posteriormente à contestação encontra respaldo no art. 342, III, do CPC/15. Essa possibilidade, que, é aceita pela jurisprudência, cria dificuldades processuais, pois, admitida ela em grau de recurso, é curial que deverá o juiz abrir o contraditório, com a possibilidade de se produzir provas quando for alegada uma causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva do prazo respectivo.

A prescrição extintiva de obrigação — como matéria de defesa — já era conhecida em Roma, no processo formulário.

A CLT é contemporânea do CPC de 1939, o qual registrava apenas quatro exceções: suspeição, incompetência, litispendência e coisa julgada. Todavia, a doutrina da época admitia outras exceções, destacando-se as da prescrição da ação, da confissão, da transação, da renúncia etc.

Colocada a questão nestes termos, indaga-se: é possível se invocar a prescrição em sede de recurso extraordinário, de recurso especial, ou, então, em sede de recurso de revista, já que esse art. 193, do Código Civil/02, assegura a faculdade da parte invocar a prescrição em qualquer grau de jurisdição?

Entendemos que inexiste a possibilidade de se invocar a prescrição em sede desses recursos, posto que eles têm pressupostos voltados para a tutela das normas federais, constitucionais e ordinárias. Por meio deles, não se discute questões fáticas, mas apenas as questões de direito. E dentre estas questões, não figuram toda e qualquer questão iuris, já que esses recursos extremos só se ocupam daquelas examinadas e solucionadas no decisório impugnado.

Por ser a prescrição uma *questio facti*, não pode ser examinada em recurso de revista ou em recurso extraordinário. Claro está que não poderá ela ser examinada em sede de embargos, declaratórios ou de divergência, apresentados contra acórdão proferido nesses recursos.

Com relação à impossibilidade de se invocar a matéria em recurso extraordinário, merecem ser citadas as palavras lúcidas de Humberto Theodoro Júnior no sentido de que “a exceção de prescrição não pode ser suscitada originariamente no recurso extraordinário e no especial, em primeiro lugar, porque não se pode examinar a questão sem a análise de seu suporte fático (*inércia do titular do direito não exercido da respectiva pretensão e decurso de tempo*); a prescrição é, basicamente, uma *questio facti*, e não uma *questio iuris*. Em segundo lugar por representar uma inovação objetiva da causa, feita após julgamento recorrido, o que atenta contra o requisito recursal do prequestionamento. Se nem mesmo o exame da ofensa à Constituição dispensa o requisito do prequestionamento com maior força o princípio haverá de ser observado na arguição de prescrição” (cf. p. 206, s/ob “Comentários ao Novo Código Civil”, arts. 185 a 232, vol. III, tomo II, ed. 2003, Editora Forense).

Esse renomado autor patricio colaciona inúmeros julgados, que, por sua relevância, merecem ser transcritos:

1) “A versão fática do acórdão é imodificável na instância extraordinária” (STF, 2ª T., Ag 147.019/CE, Rel. Ministro Carlos Velloso, Ac. 13/104/1993, RTJ 152/612);

2) “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” (Súmula n. 282, do STF).

3) “Prescrição não arguida nas instâncias ordinárias não pode ser considerada no grau extraordinário” (STJ, 2ª T., REsp 5.068, DJU 22.3.93, 4.524);

4) “No que toca à alegada prescrição da ação petitoria de herança, é de ver que a suscitação da “*questio iuris originariamente, em embargos declaratórios, não propicia o recurso extraordinário, à mingua do prequestionamento*” (STF, 2ª T., RE 104.893, Rel. Min. Djaci Falcão, ac. 15.12.87, DJU 17.6.1988, p. 15.255).

E quanto ao recurso de revista, por estabelecer a CLT, taxativamente, as matérias de índole jurídica que podem ser examinadas no recurso de revista, delas não constando a prescrição, que é matéria fática, como salientado acima, não podem as regras do art. 193 e do art. 219, § 5º, do Código Civil de 2002, ser aqui aplicadas subsidiariamente. Assim, em sede de recurso de revista, a parte não pode invocar a prescrição. Não pode, também, o TST decretá-la.

23) Pronúncia da prescrição ex officio: Na forma do art. 194, do Código Civil de 2002, estabelecia que o juiz, de ofício, não podia suprir alegação da prescrição, ainda que de direito não patrimonial, salvo se for para favorecer a pessoa absolutamente incapaz. Como já apontamos anteriormente, esse dispositivo foi revogado pelo art. 219, § 5º, do CPC/73, com redação dada pela Lei n. 11.280/06: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. E essa regra foi repetida no art. 487, parágrafo único, e no art. 332, § 1º, ambos do CPC/15.

24) Prescrição da exceção no mesmo prazo da própria pretensão: O art. 190 do Código Civil de 2002 acabou com a discussão acerca da prescrição ou não da exceção. A exceção prescreve e prescreve no mesmo prazo da própria pretensão. Exemplo deste caso merece ser citado aquele em que, prescrita a pretensão a determinado crédito, não pode esse credor alegar a compensação em ação proposta contra si para cobrança de outro crédito, do qual é devedor.

25) Sentença criminal definitiva e não fluência da prescrição: O art. 200 do Código Civil de 2002 estabelece que, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

26) Prescrição na Emenda Constitucional n. 45/04: V. nota 1.13, f, art. 643, deste livro, sobre a prescrição e a Emenda

Constitucional n. 45. Distinção entre relação de trabalho, como gênero, e relação de emprego, como uma de suas espécies.

27) Sindicato como Substituto Processual. Parte ilegítima e Interrupção da Prescrição: O TST editou a Súmula n. 268, que cuida da interrupção da prescrição, mesmo quando a ação trabalhista é arquivada, verbis: “Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”.

Indagação curiosa poderá surgir da aplicação dessa Súmula n. 268: **na hipótese do sindicato ser considerado parte ilegítima, haverá a interrupção da prescrição?**

Respondendo essa questão, o TST editou a Orientação Jurisprudencial SDI-1 n. 359 nestes termos: “Substituição Processual. Sindicato. Legitimidade. Prescrição. Interrupção. A ação movida por sindicato, na qualidade de sucessor processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima *ad causam*”.

Essa Orientação Jurisprudencial está em perfeita sintonia com os termos dessa Súmula, pois ela fixa o entendimento de que basta ser a ação trabalhista arquivada para que ocorra a interrupção da prescrição, mas somente em relação aos pedidos idênticos.

Assim, a ilação que se extrai dessa Súmula é que, ocorrendo o arquivamento, fica interrompida a prescrição quando existir pedidos idênticos, sendo irrelevante, portanto, que tenha sido a ação ajuizada por sindicato, como substituto processual, extinta sem julgamento do mérito, ainda que por falta de legitimidade ativa.

28) Prescrição e decadência quinquenais da cobrança da contribuição previdenciária: Antes da edição da Súmula Vinculante n. 8 pelo STF, havia a discussão se deveria ser aplicada a prescrição trintenária às contribuições previdenciárias. Com a edição dessa Súmula, foram considerados inconstitucionais o art. 45 e o art. 46, da Lei n. 8.212/91, que tratavam da prescrição e decadência, sendo, assim, aplicável a prescrição e a decadência constantes do Código Tributário Nacional, o qual fixa no seu art. 174 que a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva. Nesse sentido, merece ser lido o v. acórdão exarado no Processo n. TST-E-ED-RR-74000-08.2006.5.09.0673, de lavra do Ministro Brito Pereira, publicado no DEJT de 28.9.12.

Sublinhe-se, ainda, que as contribuições previdenciárias submetem-se ao denominado lançamento por homologação, consistente no pagamento antecipado realizado pelo próprio sujeito passivo do tributo. Em regra, nessa modalidade não há falar em decadência do direito de lançar o crédito na dívida ativa, porquanto o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de homologação tácita, quando silente a Fazenda Pública pelo período de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Nessa linha de raciocínio, o TST fixou o entendimento no processo n. RR-92400-42.2000.5. 24.0001 nesse sentido de que, verificado “... o não pagamento antecipado por parte do devedor, não há falar na ocorrência do fato gerador, considerando que a remuneração passa a ser devida a partir dos serviços prestados ao empregador. Dessa forma, impõe-se a observância do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, considerando-se o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ter sido realizado o lançamento como marco inicial do prazo para o exercício do direito de constituir o crédito tributário” (Processo n. RR-92400-42.2000. 5.24.0001, 1ª T., relator Min. Lélío Bentes Corrêa, DEJT 1.7.11).

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 150, do STF — Prescrição da execução. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

2) Súmula n. 264, do STF — Prescrição intercorrente e ação rescisória. Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos.

3) Súmula n. 327, do STF — Prescrição intercorrente: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

4) Súmula n. 106, do STJ — Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

5) Súmula n. 210, do STJ — FGTS. Prescrição trintenária. Cobrança. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.

6) Súmula n. 291 do STJ — A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.

7) Súmula n. 398 do STJ — A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

8) Súmula n. 409 do STJ — Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício.

9) Súmula n. 427, do STJ — A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento (2010).

10) Súmula n. 74, do Conselho da Justiça Federal — O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final. (2013)

11) Súmula n. 6, do TST — I. Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. II. Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. III. A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exerceram a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. IV. É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. V. A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. VI. Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e todos os demais empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato. VII. Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua performance técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. VIII. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. IX. Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. X. O conceito de “mesma localidade” de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (NR 2012)

12) Súmula n. 114, do TST — É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

13) Súmula n. 153, do TST — Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária.

14) Súmula n. 156, do TST — Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho.

15) Súmula n. 199, do TST — Bancário. Pré-contratação de horas extras. I — A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. II — Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (2005)

16) Súmula n. 206, do TST — FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS. (2003)

17) Súmula n. 268, do TST — Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos. (2003)

18) Súmula n. 275, do TST — Prescrição. Desvio de função e reequadramento. I — Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. II — Em se tratando de pedido de reequadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (2005)

19) Súmula n. 294, do TST — Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

20) Súmula n. 308, do TST — Prescrição quinquenal. I — Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. II — A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para 5 anos é de aplicação imediata, não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bienal, quando da promulgação da CF/88. (2005)

21) Súmula n. 326, do TST — Complementação de aposentadoria. Prescrição total. A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho. (NR 2011)

22) Súmula n. 327, do TST — Complementação de aposentadoria. Diferenças. Prescrição parcial. A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretendo direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação. (NR 2011)

23) Súmula n. 350, do TST — O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

24) Súmula n. 362, do TST — FGTS. Prescrição. I — Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II — Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF) (NR 2015).

25) Súmula n. 373, do TST — Gratificação semestral. Congelamento. Prescrição parcial. Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial. (2005)

26) Súmula n. 382, do TST — Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal. A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (2005)

27) Súmula n. 452, do TST — Diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Descumprimento. Critérios de promoção não observados. Prescrição parcial. Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês. (2014)

28) Orientação Jurisprudencial n. 38 da SDI-1, do TST — Empregado que exerce atividade rural. Empresa de reflorestamento. Prescrição própria do ruralista. (Lei n. 5.889/1973, art. 10 e Decreto n. 73.626/74, art. 2º, § 4º). O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, cuja atividade está diretamente ligada ao manuseio da terra e de matéria-prima, é ruralista e não industrialista, nos termos do Decreto n. 73.626, de 12.02.1974, art. 2º, § 4º, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à indústria. Assim, aplica-se a prescrição própria dos ruralistas aos direitos desses empregados. (NR 2010)

29) Orientação Jurisprudencial n. 83 da SDI-1, do TST — Aviso prévio. Prescrição. Começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

30) Orientação Jurisprudencial n. 129 da SDI-1, do TST — Prescrição. Complementação da pensão e auxílio-funeral. A prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de 2 anos, contados a partir do óbito do empregado.

31) Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-1, do TST — Prescrição. Ministério Público. Arguição. “Custos legis”. Ilegitimidade. Ao exarar o

parecer na remessa de ofício, na qualidade de “*custos legis*”, o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC). (2005) **Nota do Autor:** O § 5º, do art. 219, do CPC, passou a ter nova redação com a Lei n. 11.280/06: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

32) Orientação Jurisprudencial n. 175 da SDI-1, do TST — Comissões. Alteração ou supressão. Prescrição total. A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula n. 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

33) Orientação Jurisprudencial n. 242 da SDI-1, do TST — Prescrição total. Horas extras. Adicional. Incorporação. Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, não existe previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

34) Orientação Jurisprudencial n. 243 da SDI-1, do TST — Prescrição total. Planos econômicos. Aplicável a prescrição total sobre o direito de reclamar diferenças salariais resultantes de planos econômicos.

35) Orientação Jurisprudencial n. 271, do TST — Rurícola. Prescrição. Contrato de emprego extinto. Emenda Constitucional n. 28/00. Inaplicabilidade. O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguiu ao sobrevir a Emenda Constitucional n. 28, de 26.5.00, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego. (2005)

36) Orientação Jurisprudencial n. 344, SDI-1, do TST — FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Prescrição. Termo inicial. (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJ-RR 1577/2003-019-03-00.8 — DJ 22.11.05) — O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar n. 110, em 30.6.01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

37) Orientação Jurisprudencial n. 359, SDI-1, do TST — Substituição processual. Sindicato. Legitimidade. Prescrição. Interrupção. A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima “*ad causam*”.

38) Orientação Jurisprudencial n. 375, SDI-1, do TST — Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição. Contagem. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário. (2010)

39) Orientação Jurisprudencial n. 392, SDI-1, do TST — Prescrição. Interrupção. Ajuizamento de protesto judicial. Marco inicial. O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, sendo que o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 219 do CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841 da CLT. (2010)

40) Orientação Jurisprudencial n. 401 da SDI-1, do TST — Prescrição. Marco inicial. Ação condenatória. Trânsito em julgado da ação declaratória com mesma causa de pedir remota ajuizada antes da extinção do contrato de trabalho. O marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória e não a data da extinção do contrato de trabalho. (2010)

41) Orientação Jurisprudencial n. 417 da SDI-1, do TST — Prescrição. Rurícola. Emenda Constitucional n. 28, de 26.5.2000. Contrato de trabalho em curso. Não há prescrição total ou parcial da pretensão do trabalhador rural que reclama direitos relativos a contrato de trabalho que se encontrava em curso à época da promulgação da Emenda Constitucional n. 28, de 26.5.2000, desde que ajuizada a demanda no prazo de cinco anos de sua publicação, observada a prescrição bienal.

42) Súmula n. 50, TRT/RJ — Prescrição. Declaração de ofício. A pronúncia de ofício da prescrição, prevista no artigo 219, § 5º, do CPC, é incompatível com os princípios que norteiam o Processo do Trabalho. (2015)

43) Precedente n. 9, TRT/RJ — Conflito negativo de competência. Ajuizamento pretérito de protesto interruptivo da prescrição. Prevenção. Inocorrência. O ajuizamento pretérito de protesto judicial não tem o condão de firmar a competência do juízo para o qual foi distribuído quando da propositura de ação trabalhista. (2012)

44) Súmula n. 20, TRT/SP — Execução Fiscal. Multa por descumprimento da legislação trabalhista. Prescrição. Por se tratar

de sanção de natureza administrativa, resultante de ação punitiva da Administração Pública por infração à legislação trabalhista, é aplicável o prazo prescricional de 5 (cinco) anos conforme art. 1º-A da Lei 9.873/99, incluído pela Lei 11.941/09, contados a partir da inscrição da dívida. (2014)

45) Súmula n. 35, TRT/SP — Prescrição bienal e quinquenal. Interrupção. Ação arquivada ou extinta. A ação ajuizada anteriormente, extinta ou arquivada, interrompe os prazos prescricionais de dois anos e de cinco anos, quanto aos pedidos idênticos. Conta-se o prazo quinquenal pretérito, a partir do ajuizamento da primeira ação e o novo prazo bienal futuro, a partir de seu arquivamento ou trânsito em julgado da decisão que a extinguiu. (2015)

46) Tese Jurídica Prevalente n. 6, TRT/SP — Prescrição intercorrente. Execução trabalhista. Inaplicabilidade. A prescrição intercorrente é inaplicável no Processo do Trabalho.

47) Tese Jurídica Prevalente n. 7, TRT/SP — Diferenças salariais. Conversão dos salários em URV. Prescrição total. Incide prescrição total às diferenças salariais oriundas da mudança da moeda de Cruzeiro Real para URV, estabelecida na Lei n. 8.880/1994.

48) Súmula n. 14, TRT/MG — Prescrição. Interrupção. Ajuizamento anterior de ação. A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação. (2002)

49) Súmula n. 17, TRT/MG — Multa de 40% do FGTS. Diferença. Expurgos inflacionários. Planos econômicos. Prescrição. Princípio da *actio nata*. O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual. (2003)

50) Orientação Jurisprudencial n. 1, TRT/MG — Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição bienal e quinquenal. A aposentadoria por invalidez, causa de suspensão do contrato de trabalho, impede a aplicação da prescrição bienal, não obstante, entretanto, o curso da prescrição quinquenal. (2009)

51) Orientação Jurisprudencial n. 20, Turma, TRT/MG — Execução fiscal. Multa administrativa por infração à legislação trabalhista. Prescrição. Aplica-se o prazo de prescrição de cinco anos na execução fiscal de multa administrativa decorrente de infração à legislação trabalhista, observando-se que: I - o prazo para o ajuizamento da ação conta-se da constituição definitiva do crédito; II - incide a prescrição intercorrente, arquivel de ofício (§ 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80); III - o arquivamento dos autos previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02 não obsta o curso do prazo da prescrição intercorrente. (2011)

52) Orientação Jurisprudencial n.11, TRT/RS — Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade. No processo trabalhista, a execução é regida pelo impulso oficial, não se aplicando a prescrição intercorrente. (2012)

53) Súmula n. 12, TRT/RS. FGTS. Prescrição. A prescrição para reclamar depósitos de FGTS incidentes sobre a remuneração percebida pelo empregado é de 30 (trinta) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. (1999)

54) Orientação Jurisprudencial n. 33, TRT/RS — Prescrição. Arguição na fase de execução. Não se conhece, na fase de execução, da prescrição não pronunciada na fase de conhecimento. (2013)

55) Súmula n. 6, TRT/PR — A prescrição das diferenças da multa de 40% do FGTS pela recomposição dos expurgos inflacionários conta-se a partir de 30.6.2001, quando publicada a Lei Complementar n. 110/2001, para os contratos de trabalho extintos até aquela data. (2005)

56) Súmula n. 8, TRT/PR — A teor da Súmula n. 278 do Colendo STJ, o termo inicial do prazo prescricional, nas ações de indenização decorrentes de acidente do trabalho, corresponde à data em que o segurado teve ciência inequívoca do dano, observado o exame pericial que comprovar a enfermidade ou que verificar a natureza da incapacidade (Súmula n. 230 do E. STF). (2007)

57) Súmula n. 18, TRT/PR — Diferenças de complementação de aposentadoria. Revisão do cálculo inicial do benefício. Aplicação de regulamento diverso e/ou integração de parcela paga durante a contratualidade na base de cálculo da complementação de aposentadoria. Prescrição parcial e quinquenal. O pedido de revisão do cálculo inicial do benefício de complementação de aposentadoria, por aplicação de regulamento diverso e/ou por integração de parcela paga durante a contratualidade na base de cálculo da complementação de aposentadoria, configura pedido de diferenças e está sujeito apenas à prescrição parcial e quinquenal. (2012)

58) Orientação Jurisprudencial n. 05, 4ª T, TRT/PR — FGTS. Prescrição. Adota-se o entendimento consubstanciado na Súmula n. 362,

do C. TST, verbis: É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

59) Orientação Jurisprudencial n. 31, 4ª T., TRT/PR — Prescrição. Pronunciamento de ofício. Inadmissibilidade. Não se aplica ao processo trabalhista o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil.

60) Orientação Jurisprudencial n. 33, 4ª T., TRT/PR — ELETROSUL. Complementação de aposentadoria. Prescrição. Aperfeiçoa-se prescrição parcial (Súmula n. 327/TST) quando voltada a pretensão inicial àquelas diferenças decorrentes da inobservância do pactuado (e.g.: da não inclusão de determinada parcela na base de cálculo). Em contrapartida, verifica-se a prescrição total (Súmula n. 326/TST), quando na ação discute-se o direito em si, ou seja, alusivo à complementação de aposentadoria jamais paga e cujo pleito ocorre depois do decurso do biênio subsequente à jubilação do reclamante.

61) Orientação Jurisprudencial n. 47, 4ª T., TRT/PR — Adicional de transferência. Base de cálculo. Prescrição. I. Base de cálculo. Artigo 469, § 3º, da CLT. Interpretação. Revestindo-se de natureza salarial o adicional de transferência, razão pela qual integra a remuneração, a sua base de cálculo é o salário básico, contratual, acrescido das parcelas que a partir dele são calculadas, como por exemplo, adicional por tempo de serviço, produtividade, gratificação de função, etc. Vale dizer, o salário que o trabalhador recebe, despido, entretanto, de parcelas nas quais não refletir. Este é o comando do artigo 469, § 3º, da CLT. **II. Prescrição.** Aplica-se ao adicional de transferência apenas a prescrição parcial por se tratar de parcela de trato sucessivo e decorrente de expressa previsão legal.

62) Orientação Jurisprudencial n. 65, 4ª T., TRT/PR — Alteração contratual. Prescrição. Alteração ilícita. A alteração contratual ilícita, por violar direito previsto em lei (art. 468 da CLT), faz incidir apenas a prescrição parcial.

63) Orientação Jurisprudencial n. 73, TRT/RS — Parcelas devidas. Prescrição. Exigibilidade. A prescrição não se vincula ao mês de competência da parcela, e sim à data em que esta seria exigível. (2015)

64) Orientação Jurisprudencial n. 87, 4ª T., TRT/PR — Caixa Econômica Federal. Auxílio cesta-alimentação (ACT 2002/2003). Auxílio-alimentação. Prescrição. I. O auxílio-alimentação instituído pela CEF aos empregados da ativa e inativa em 1971 (Resolução de Diretoria n. 232/75), posteriormente incorporado a instrumentos normativos a título de ticket alimentação, não se confunde com o “auxílio cesta-alimentação”, benefício previsto exclusivamente aos empregados na ativa por meio do ACT 2002/2003 (vigência entre 1º.09.2002 a 31.08.2003). Previsto o “auxílio cesta-alimentação”, com natureza indenizatória (cláusula 5ª e 6ª), em válido instrumento normativo que restringe o benefício aos empregados da ativa, descabe interpretação ampliada da vontade coletiva, além de não configurar tentativa de fraude ao tratamento isonômico entre empregados na ativa e aposentados. **II.** O direito de ação para postular o benefício auxílio-alimentação flui da data da lesão – momento em que suprimindo para os empregados aposentados, ou do jubileamento para aqueles com contrato vigente ao tempo da supressão.

65) Orientação Jurisprudencial n. 101, 4ª T., TRT/PR — Prescrição. I. A readmissão do trabalhador em período inferior a dois anos, sem reconhecimento da unicidade contratual, não interrompe a prescrição. **II.** O arquivamento dos autos, por ausência do reclamante na audiência, provoca a interrupção da prescrição, sendo que para fins de retroação dos cinco anos de que trata o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988, é considerado o marco da data de ajuizamento da primeira ação.

66) Orientação Jurisprudencial n. 119, 4ª T., TRT/PR — Prescrição. Multas administrativas impostas pela DRT. Aplica-se às ações para cobrança das multas administrativas impostas pela Delegacia Regional do Trabalho, por analogia, o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 174 do CTN.

67) Verbete n. 1, Pleno, TRT/DF — FGTS. Prescrição trintenária. Enquanto não for cancelado o Enunciado/TST n. 95, entender-se-á, ainda que com ressalvas, que “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”. (2000)

68) Verbete n. 24, Pleno TRT/DF — Execução fiscal. Multa administrativa. Natureza. Prescrição. I — É de 05 (cinco) anos o prazo da prescrição aplicável aos processos de execução fiscal. **II —** O pronunciamento da prescrição, de ofício, inclusive a intercorrente, é compatível com os processos de execução fiscal, desde que precedido da diligência tratada no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, a qual pode ser suprida em sede revisional. (2008)

69) Verbete n. 42, Pleno TRT/DF — Banco do Brasil. Prescrição. Protesto interruptivo. O protesto judicial interrompe o prazo prescricional, seja ele bienal ou quinquenal, sendo que o tempo transcorrido entre a devolução do protesto e a data do ajuizamento da reclamação não deve ser descontado do período declarado imprescrito. (2010)

70) Verbete n. 43, Pleno TRT/DF — Caixa Econômica Federal. Complemento temporário variável de ajuste de mercado — CTVA. Natureza jurídica. Efeitos. Prescrição. Saldamento. Recálculo. Juros e correção monetária. Reserva matemática. I - O CTVA possui natureza jurídica de gratificação de função, compo do salário do empregado para todos os efeitos legais, inclusive as contribuições devidas à FUNCEF e o saldamento do plano de previdência REG/REPLAN. **II -** Proposta ação trabalhista dentro do quinquênio posterior ao saldamento do plano REG/REPLAN, é parcial a prescrição das pretensões destinadas a reparar os prejuízos advindos da desconsideração da CTVA, devendo o recálculo do saldamento ser realizado com base apenas no período imprescrito. **III -** Incumbe às partes o recolhimento de sua cota-parte ao fundo previdenciário, respondendo a patrocinadora pelos juros de mora, correção monetária e o aporte destinado à recomposição da reserva matemática. (2013)

71) Súmula n. 9, TRT/SC — Execução fiscal. Multa administrativa por infração à legislação trabalhista. Prescrição quinquenal. Aplicação do Decreto n. 20.910/32. Em se tratando de cobrança de multa administrativa da União por infração à legislação trabalhista, aplica-se isonomicamente a prescrição de cinco anos prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre as dívidas passivas da Administração. (2010)

72) Súmula n. 25, TRT/SC — Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade na Justiça do Trabalho. A execução trabalhista pode ser impulsionada ex officio, sendo inaplicável a prescrição intercorrente. (2012)

73) Súmula n. 37, TRT/SC — Suspensão do contrato de trabalho. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Prescrição. Inocorrência. A suspensão do contrato de trabalho não impede a fluência da prescrição, salvo a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário. (2013)

74) Súmula n. 63, TRT/SC — Acidente de trabalho. Doença ocupacional. Prescrição. Contagem do prazo. Termo inicial. A contagem do prazo prescricional, nas ações que buscam a reparação dos danos decorrentes de acidente de trabalho ou de doença ocupacional a ele equiparada, inicia-se no momento em que o trabalhador tem ciência inequívoca da incapacidade laboral. (2015)

75) Súmula n. 3, TRT/RO-AC — CAERD. Incentivo para desligamento via aposentadoria voluntária. Cassação da aposentadoria. Reintegração. Contagem do prazo do art. 7º, XXIX, da CF/88. Servidores da CAERD que espontaneamente se aposentaram e tiveram os seus contratos rescindidos, recebendo inclusive incentivo financeiro para tanto. Benefício previdenciário cassado por irregularidade constatada pelo INSS, para a qual não concorreu a empresa. O prazo do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, deve ser contado a partir da rescisão implementada pela empresa e anuída pelo trabalhador. (2008)

76) Súmula n. 3, TRT/ES — Multas administrativas. Prescrição. As multas aplicadas por infração administrativa pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego são de natureza não-tributária. Diante da lacuna de legislação específica, aplica-se o prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 1º da Lei n. 9.873/99 e Decreto n. 20.910/32. (2010)

77) Súmula n. 6, TRT/MS — ENERSUL. Promoções compulsórias. Norma de pessoal n. 212/90. Prescrição quinquenal. Forma de cálculo. No caso de deferimento das promoções compulsórias previstas na Norma de Pessoal n. 212/90 da Enersul, as promoções do período prescrito serão consideradas para o cálculo das promoções subsequentes (referências), gerando efeitos econômicos, todavia, somente no período imprescrito.

78) Súmula n. 6, TRT/PE. Fundo de garantia por tempo de serviço. FGTS. Prescrição. Durante a vigência do contrato de trabalho e até dois anos após a sua extinção, é trintenária a prescrição do direito de reclamar a efetivação dos depósitos do FGTS, relativamente às parcelas de natureza salarial percebidas pelo empregado. (2003)

79) Súmula n. 3, TRT/PB. FGTS. Prescrição. A jurisprudência dominante tem se posicionado pelo acatamento da prescrição trintenária com relação ao FGTS. Entretanto, tal lapso prescricional somente é observado na vigência do pacto laboral ou até o limite de dois anos após a extinção do contrato de emprego (Enunciados ns. 95 e 362 do TST). (2003)

80) Súmula n. 22, TRT/PB — Prescrição. Anuênios. Banco do Brasil. Os pedidos de diferenças correlacionadas à supressão de anuênios, formulados pelos empregados do Banco do Brasil, sujeitam-se à prescrição parcial, sendo inaplicável, em tais casos, a prescrição total de que trata a Súmula n. 294 do TST. (2015)

81) Súmula n. 12, TRT/PI — Ação civil pública. Interrupção da prescrição. Beneficiários. O ajuizamento de ação civil pública objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício interrompe a prescrição bienal em relação a todos os trabalhadores que se enquadram na hipótese fático-jurídica da demanda. (2007)

82) Súmula n. 3, TRT/BA — Prescrição do FGTS. Extinto o contrato de trabalho, é absoluta a prescrição bienal para reclamar os depósitos de FGTS, sobre quaisquer verbas, ressalvada a prescrição parcial: I) trintenária para os depósitos não efetuados sobre parcelas já percebidas;

II) quinquenal para haver os depósitos sobre verbas não pagas no curso do vínculo. (2003)

83) Súmula n. 4, TRT/PA-AP — Nos processos em que se discute indenização por dano, remetidos pela Justiça Estadual, em observância ao que determina a Emenda Constitucional n. 45/2004, não incide o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal e no art. 11 da CLT. (2007)

84) Súmula n. 10, TRT/GO — Execução fiscal. Multa por infração administrativa. Prescrição e termo a quo. Tratando-se de ação de cobrança de multa por infração a legislação trabalhista, que tem natureza administrativa, é de 5 anos o prazo prescricional, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, por inexistir lei específica a respeito, em atenção ao princípio da isonomia, sendo que se estabelece a contagem a partir da constituição do crédito. (2010)

85) Súmula n. 12, TRT/GO — Execução fiscal. Multa administrativa trabalhista. Prescrição intercorrente. Declaração de ofício. Possibilidade. Em se tratando de execução fiscal, mesmo aquelas em que o valor se enquadra no limite fixado no art. 20 da Lei n. 10.522/02, arquivado provisoriamente o processo, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, podendo a prescrição intercorrente ser declarada de ofício, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, a fim de oportunizar a arguição de eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. (2010)

86) Súmula n. 33, TRT/GO — Execução trabalhista. Prescrição intercorrente. Hipóteses de incidência. Prazo. I. Na execução trabalhista a prescrição intercorrente será declarada, inclusive de ofício, nos casos de paralisação por exclusiva inércia do credor e de exaurimento dos meios de coerção do devedor (STF, Súmula n. 327). II. O prazo de prescrição é quinquenal, contado do exaurimento do prazo previsto no art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80. (2015)

87) Súmula n. 4, TRT/MT — Prescrição. Progressões horizontais do PCCS/95 da ECT. A prescrição das progressões horizontais previstas no PCCS/95 da ECT é meramente parcial, extinguindo a pretensão apenas quanto aos valores pertinentes às prestações periódicas vencidas há mais de 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação reclusória. (2009)

88) Súmula n. 59, da Advocacia Geral da União — O prazo prescricional para propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é o mesmo da ação de conhecimento

89) Direito tributário. Constitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91. Art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República. Prescrição e decadência tributárias. Matéria reservada à Lei complementar. Arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. 1. A Constituição da República de 1988 reserva à Lei Complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do art. 146, inciso III, alínea b, *in fine*, da Constituição da República. Análise histórica da doutrina e da evolução do tema desde a Constituição de 1946. 2. Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, por dispor sobre matéria reservada à Lei Complementar n. 3. Recepções pela Constituição da República de 1988 como disposições de Lei Complementar, subsistem os prazos prescricional e decadencial previstos nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional. 4. Declaração de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91. 5. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. STF, RE 559.943-4, RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 26.9.08.

90) FGTS. Multa de 40%. Expurgos inflacionários. Prazo prescricional. Matéria infraconstitucional. Ambas as turmas desta corte firmaram o entendimento de que é inviável em recurso extraordinário o debate acerca do prazo prescricional e da responsabilidade do empregador pelo pagamento da diferença da multa compensatória de 40% incidente sobre as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários não creditados nas contas vinculadas do FGTS. Isso porque tal discussão se encontra no âmbito infraconstitucional, de modo que eventual violação da Constituição Federal, se existente, seria indireta ou reflexa. Agravo regimental a que se nega provimento. STF, Al-AgrR 712.815; RJ, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE 30.4.10.

91) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento. STF, ARE 709212/DF, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 19.2.15. (Nota do autor: ver Nota 21 a este artigo sobre a modulação aplicada pelo STF)

92) Prazo prescricional relativo aos direitos decorrentes de relação de emprego transformada em vínculo estatutário, por efeito da implantação do regime único dos servidores civis da União. Prazo prescricional do art. 79, XXIX, a, da Constituição Federal. Alegada ofensa ao art. 39, § 3º, da mesma carta e ao direito adquirido. Com a conversão do regime de trabalho do servidor, de celetista em estatutário, não obstante tenha resultado sem solução de continuidade o vínculo existente entre as mesmas partes, é de ter-se por extinto o contrato de trabalho e, consequentemente, iniciado, a partir de então, o curso do biênio estabelecido pela Carta Magna no dispositivo sob referência: Acórdão que se limitou a aplicar o referido prazo aos recorrentes enquanto ex-empregados, não havendo que se falar em ofensa ao art. 39, § 3º, da Constituição, nem ao princípio do direito adquirido. Recurso não conhecido. STF, RE 317.660/DF, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 26.9.03.

93) Execução de honorários advocatícios sucumbenciais. Prescrição. Sucessão das obrigações da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. Prazo aplicável. Art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB). Decretação da liquidação extrajudicial. Interrupção do prazo de prescrição (art. 18, e, da Lei n. 6.024/74). Fluência retomada do início a partir do término do regime de liquidação. Pagamento administrativo a menor. Renúncia tácita ao prazo prescricional. 1. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/1916): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor". Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira. 2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes. 3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea e, da Lei n. 6.024/74), consectário lógico da aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea a, da Lei n. 6.024/74). Precedentes. 4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que este a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período. 5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 6. Recurso especial não provido. STJ, REsp 107722/MG, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 12.2.12.

94) Dano moral. Morte. Prescrição. Contagem do prazo. Data do falecimento, não do acidente que o motivou. 1. Diferentemente do que ocorre em direito penal, que considera o momento do crime a data em que é praticada a ação ou omissão que lhe deu causa, no direito civil a prescrição é contada da data da "violação do direito". 2. Na hipótese em que se discute dano moral decorrente do falecimento de ente querido, é a data do óbito o prazo inicial da contagem da prescrição, ainda que o acidente tenha ocorrido dias antes. Não é possível considerar que a pretensão a indenização em decorrência da morte nasça antes do evento que lhe deu causa. 3. Não é possível revisar, em sede de recurso especial, a interpretação dada pelo acórdão recorrida quanto a matéria fática. Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. STJ, REsp 1318825, SE, 3ª T., Rel.ª. Min.ª. Maria Isabel Gallotti, DJE 21.11.12.

95) Embargos de divergência. Recurso especial. Administrativo. Servidor público. Reintegração. Prescrição quinquenal. Decreto n. 20.910/32. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a ação que objetiva reintegração de servidor público deve ser proposta no prazo de cinco anos (art. 1º do Decreto n. 20.910/32) do ato de demissão, ainda que se trate de ação ajuizada em face de ato nulo. 2. Agravo regimental improvido. STJ, AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 545.538/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 5.11.09.

96) Responsabilidade civil do Estado. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Advento do Código Civil de 2002. Redução do prazo prescricional para três anos. 1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto n. 20.910/32. 2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 prevalece sobre o quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Recurso Especial provido. STJ, RESP n. 1.137.354, Proc. n. 2009/0165978-0, RJ, 2ª T., Rel. Min. José de Castro Meira, DJE 18.9.09.

97) Admissibilidade. Prescrição intercorrente. Execução fiscal. Arquivamento por prazo superior a cinco anos. 1. O motivo que ensejou o arquivamento da execução fiscal não pode servir de fundamento para se aplicar ou não a prescrição intercorrente, porquanto, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980, extrai-se que o arquivamento não é causa suspensiva do fluxo prescricional. Ao contrário, constitui-se no fator que deflagra a contagem do lapso prescricional, sendo que após o decurso de cinco anos pode o juiz aplicar de ofício a prescrição intercorrente, conforme autorizado no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. 2. Nos termos da Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça, a pronúncia da prescrição intercorrente prescinde da intimação prévia da União, porquanto o cômputo do prazo prescricional inicia-se automaticamente após o término da suspensão do processo por 1 (um) ano. 3. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. TST, AIRR 0122400-44.2006.5.05.0033, 1ª T., Rel. Des. Conv. Marcelo Lamego Pertence, DEJT 2.10.15.

98) ... Ação em que foram cumulados pedidos de natureza declaratória e condenatória. Prescritibilidade da pretensão. Tendo em vista o julgamento do processo TST-E-ED-RR-46540-86-1999-5-04-0008, em sessão realizada em 11.11.2010, cujo acórdão teve como redator designado o Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que, havendo cumulação de pedidos condenatórios e declaratórios na mesma ação, somente o pedido condenatório está sujeito aos prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-ED-RR 111100-29.1996.5.04.0271, SDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 23.3.12.

99) ... Acidente de trabalho. Danos morais e materiais. Pretensão de indenização. Prescrição. No que diz respeito à fonte legal regulatória da prescrição, esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que a indenização por danos decorrentes de acidente ou doença profissional tem verdadeira natureza de crédito trabalhista e que a respectiva pretensão está sujeita aos prazos prescricionais contidos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. A exceção a essa regra diz respeito às hipóteses em que a pretensão está fundada em lesão ocorrida antes da entrada em vigor da Emenda à Constituição n. 45, em 31/12/2004. Nessa circunstância, é cabível a aplicação das normas prescricionais do direito civil, por respeito aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido. No caso dos autos, o que se extrai do acórdão regional é que a lesão foi conhecida em julho de 2005, em momento posterior à vigência da Emenda à Constituição n. 45, em 31/12/2004, quando já era competente a Justiça do Trabalho para processar ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Assim, a adoção da norma do direito trabalhista (art. 7º, XXIX, da Constituição Federal) para o exame da prescrição da pretensão é a solução que prepondera nesta Corte, não se aplicando ao caso a solução excepcional. Registrado no acórdão recorrido que o contrato de trabalho foi rescindido em janeiro de 2008, conclui-se que a pretensão da Reclamante foi fulminada pela prescrição bienal, porquanto reclamação trabalhista foi ajuizada tão somente em julho de 2010, quando já exaurido o biênio subsequente à rescisão contratual (janeiro de 2008 a janeiro de 2010). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. ... TST, ARR 957-84.2010.5.08.0007, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 07.3.14.

100) Contrato de estágio. Prescrição trabalhista. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal também é aplicável aos casos que envolvam contrato de estágio. Precedentes. II. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, e a que se dá provimento. TST, RR 286-96.2013.5.04.0741, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 04.4.14.

101) CPTM. Complementação de aposentadoria. Reajuste da suplementação quando da majoração dos salários do empregado em atividade. Incidência da Súmula n. 327 do TST. A Reclamante pretende com a presente demanda o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, ao argumento de que as Reclamadas, Fazenda Pública do Estado de São Paulo e a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos CPTM, não observaram as normas regulamentares que determinam o reajustamento da complementação de aposentadoria em caso de majoração dos salários dos empregados em atividade. Nos termos da atual redação da Súmula n. 327 desta Corte. A pretensão de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretensão decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição à época da propositura da ação. *In casu*, verifica-se que a Reclamante efetivamente já percebe a complementação de aposentadoria; todavia, postula diferenças que entende devidas pelo fato de não ter sido reajustado o seu benefício, nos moldes das normas regulamentares. Dessarte, sendo incontestado o recebimento da complementação de aposentadoria, a aplicação da prescrição parcial é medida que se impõe. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST, E-ED-RR 1040-58.2006.5.02.0088, SDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 1.7.11.

102) Dano moral e material decorrente de doença profissional. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição quinquenal. 1. Consagrou-se neste Tribunal a compreensão de que a definição da prescrição, civil ou trabalhista, incidente à pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho “ao qual se equipara a doença ocupacional”, depende da data da ciência inequívoca da lesão, se antes ou após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004. 2. Firmou-se, ainda, no âmbito desta Corte, na esteira do art. 475 da CLT, o entendimento — depreendido da Orientação Jurisprudencial n. 375 da SDI-1/TST e da Súmula n. 160 do TST — de que a aposentadoria por invalidez não implica a extinção do contrato de trabalho, mas apenas sua suspensão. 3. Ocorrida a ciência inequívoca da lesão, no caso, posteriormente à edição da aludida Emenda, por ocasião da concessão da aposentadoria por invalidez, a prescrição aplicável é a trabalhista quinquenal, e não bienal como decidido no processo matriz. 4. Apenas suspensão do contrato de trabalho, na hipótese, pela concessão de aposentadoria por invalidez à autora, em 14.5.2005, e ajuizada a presente ação em 19.11.2007, não se tem como fulminada pela prescrição a pretensão, porque ainda não ultrapassado o quinquênio previsto no artigo 7º, XXIX, da Lei Maior para a propositura de reclamação trabalhista quando em curso a relação de trabalho. 5. Pronunciada, pelo prolator da sentença rescindenda, a prescrição bienal da pretensão, embora ajuizada a reclamação dentro do lustro subsequente à data da concessão da aposentadoria por invalidez, tem-se como violada, nos moldes do art. 485, V, do CPC, a literalidade do art. 7º, XXIX, da Constituição da República, a impor o provimento do recurso ordinário da trabalhadora para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedente a ação rescisória. Recurso ordinário conhecido e provido. TST, RO 9856-60.2010.5.02.0000, SDI-2, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 19.10.12.

103) Desvio de função. Prescrição. O Tribunal Regional consignou que, na petição inicial, o Reclamante pleiteou diferenças salariais a título de reenquadramento funcional. Por entender que a pretensão aduzida está sujeita à prescrição bienal total e por constatar que decorreram mais de dois anos entre o ato do enquadramento funcional (havido em junho de 1989) e a propositura da reclamação trabalhista (ocorrida em 17.5.2006), a Corte de origem decidiu pronunciar a prescrição total da pretensão do Reclamante e extinguir o processo com resolução de mérito. Não obstante, não se depreende do acórdão regional que tenha havido um enquadramento funcional em 1989 e que o Reclamante esteja a impugnar a correção desse enquadramento. O que se extrai do julgado é que, em 1989, teve início o desvio de função, pois, no relatório do acórdão recorrido, está registrado o argumento da Reclamada no sentido de que o Reclamante teria postulado o pagamento de diferenças salariais alegando que, desde os idos de 1989, estaria exercendo função diversa para a qual fora contratada. Assim, o que se conclui é que o Reclamante alega desvio de função, iniciado em 1989, e que, em razão de ter exercido atribuições inerentes a função diversa daquela para a qual fora contratado, pretende receber diferenças salariais e ser enquadrado na função para a qual foi desviado. Não se trata, portanto, de pretensão de reenquadramento (correção de enquadramento feito anteriormente), mas sim de diferenças salariais por desvio de função e enquadramento na função para a qual foi desviado. Por conseguinte, ao aplicar a prescrição bienal total à hipótese, o Tribunal Regional contrariou o item I da Súmula n. 275 desta Corte, porque esse precedente estabelece a prescrição quinquenal parcial para a pretensão de diferenças salariais por desvio de função. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. TST, RR 75000-40.2006.5.02.0058, 4ª T., Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT 14.9.12.

104) Execução. Prescrição intercorrente. Alegação de afronta à coisa julgada. Afronta o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República decisão por meio da qual se extingue a execução, com resolução de mérito, em virtude da incidência da prescrição intercorrente, uma vez que tal conduta impede indevidamente a produção dos efeitos materiais da coisa julgada, tornando sem efeitos concretos o título judicial transitado em julgado. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-RR - 4900-08.1989.5.10.0002, SDI-1, Rel. Min. Lelvio Bentes Corrêa, DEJT 29.6.12.

105) Fase de execução. Inércia do exequente. Justiça do Trabalho. Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade. Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que não se aplica a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, sob pena de ineficácia da coisa julgada material. Precedentes. 2. A diretriz perfilhada na Súmula n. 114 do TST também incide no caso de paralisação do processo decorrente de inércia do exequente. Ressalva de entendimento pessoal do relator. 3. Viola o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal acórdão regional que mantém a declaração de prescrição intercorrente, ante a inércia do exequente. 4. Agravo de instrumento do exequente provido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para afastar a prescrição intercorrente e determinar a remessa dos autos à vara do trabalho de origem, para que prossiga na execução. TST, RR 0096400-88.2001.5.03.0016; 4ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen; DEJT 9.10.15.

106) Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social. Complementação de aposentadoria. Prescrição. Reajuste do benefício pelos mesmos índices do INSS. Norma regulamentar. Descumprimento da norma regulamentar. Lesão que se renova mês a mês. Prescrição parcial. Incidência da Súmula n. 327 do TST. Os Reclamantes pretendem com a presente demanda o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, ao argumento de que as Reclamadas, Companhia Vale do Rio Doce e Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social — Valia, não concederam os reajustes em seus benefícios, como previsto em norma regulamentar. Conforme premissa fática firmada nos autos, o Regulamento Interno da Valia previa a correção da complementação de aposentadoria pelos mesmos índices de reajuste concedido pelo INSS aos seus beneficiários. afirmou, ainda, a Turma que as diferenças postuladas decorriam da não concessão pelas Reclamadas dos reajustes concedidos pelo INSS aos seus beneficiários no período compreendido entre abril de 1989 a setembro de 1991. Partindo-se desta moldura fática, verifica-se que as diferenças de complementação de aposentadoria postuladas decorrem de evidente descumprimento da norma regulamentar da Valia, no caso, a cláusula que previa os reajustes da complementação de aposentadoria seriam concedidos nas mesmas datas em que fossem reajustados os benefícios mantidos pelo INSS e segundo os índices da Previdência Social. Dessarte, sendo a lesão causada aos Reclamantes proveniente de descumprimento de norma regulamentar, afigura-se pertinente a incidência da prescrição parcial, na forma da Súmula n. 327 deste Tribunal Superior Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST, E-RR/5400-59.2007.5.03.0060, TRT 3ª R., SBDI1, Rel. Ministra Maria Doralice Novaes, DEJT 2.6.10.

107) Gratificação de função percebida por mais de dez anos. Critérios de incorporação fixados em norma interna da empresa. Prescrição. 1. A incorporação da função exercida por mais de dez anos decorre do princípio da estabilidade financeira, previsto no art. 7º, VI, da Constituição da República, consoante o entendimento consubstanciado na Súmula n. 372 desta Corte superior. 2. De outro lado, nos termos do artigo 468, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, não configura alteração contratual a reversão ao cargo efetivo, razão por que o pagamento realizado de forma parcial, e não integral, da gratificação de função exercida por mais de dez anos ostenta natureza continuada, cuja lesão se renova mês a mês. 3. Nesse passo, incide apenas a prescrição parcial, uma vez que o pagamento a menor da gratificação afronta o disposto no art. 7º, VI, da Lei Magna, que assegura o direito à irredutibilidade do salário. Precedentes da SBDI-I. 4. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-RR 87300-36.2006.5.03.0016, SDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 14.9.12.

108) Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Unicidade contratual. Prescrição parcial. 1. O art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê a responsabilidade solidária das empresas integrantes do grupo econômico, deve ser interpretado no sentido de reconhecer a sua responsabilidade ampla em relação às obrigações derivadas do contrato de emprego — empregador único —, importando, como referido pela doutrina mais recente, tanto a solidariedade passiva quanto a solidariedade ativa. 2. Tal entendimento decorre do princípio da simetria, que prevê a correspondência entre direitos e deveres. Logo, se a lei atribui às empresas do mesmo grupo econômico o dever de responder solidariamente pelos efeitos da relação de emprego, com toda razão lhes cabe o direito de se valer da capacidade laboral do empregado, correspondendo o dever do trabalhador de, quando designado, prestar da melhor forma seus serviços para o grupo. Segue, daí, a conclusão de que a designação do empregado para atuar em outra empresa do grupo não caracteriza o término do contrato de emprego, impondo-se a contagem dos períodos sucessivamente laborados, no âmbito do mesmo grupo econômico. 3. Conclui-se, portanto, que a egrégia Turma, ao reconhecer a unicidade contratual do empregado demitido de uma empresa do grupo econômico e logo em seguida contratado por outra empresa integrante do mesmo grupo, afastando, em consequência, a prescrição total decretada nas instâncias percorridas, decidiu em conformidade com o art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Frise-se, ainda, que a decisão proferida pela Turma encontra amparo na previsão do art. 9º da CLT, que reputa nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou impedir a aplicação dos preceitos contidos no texto consolidado. 4. Recurso de embargos conhecido e não provido. ... TST, E-RR 619969-29.1999.5.02.5555, SDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 26.2.10.

109) Indenização por dano moral e material. Doença profissional. Empregado aposentado por invalidez. Lesão anterior à vigência do CC. Ação ajuizada após a edição da EC n. 45/2004. Prescrição aplicável. Necessário examinar a prescrição da pretensão a indenização por dano moral, em face de acidente de trabalho, quando o reconhecimento da lesão é anterior à vigência do Código Civil de 2002 (vigência a partir de 11 de janeiro de 2003), em 13.4.2001 e a ação trabalhista foi ajuizada após a vigência da EC n. 45/2004, em 17.1.2006. Diante da tese da c. Turma de que o marco para verificação da doença profissional deve se dar pela data da concessão de aposentadoria por invalidez, é de se aplicar a regra de transição, para consagrar a prescrição trienal, no presente caso, conforme determinam os

arts. 206, §3º, c/c 2.028 do Código Civil de 2002, iniciando-se a contagem em 11.1.2003, data da vigência do novo Código. Se a prescrição começou a correr, da data da lesão, antes da EC n. 45, não é possível aplicar-se a prescrição trabalhista, sob pena de ferimento ao princípio da segurança jurídica, sendo relevante para o exame da prescrição que se observe a data da lesão, com o fim de estabilização das relações jurídicas. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, E-RR-2700-23.2006.5.10.0005, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 22.8.14.

110) Majoração da jornada de trabalho. Ato único. Prescrição total. A pretensão ao pagamento de horas extras fundada na alegação de que houve alteração contratual lesiva da jornada — majoração de 180 para 220 horas mensais — não se renova de forma reiterada no tempo, mas decorre de ato único do empregador, razão pela qual a prescrição, nessa hipótese, é total, contada da data em que houve a apontada majoração prejudicial da carga horária. Precedentes da C. SBDI-1. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, E-ED-RR 113840-26.2003.5.04.0008, SDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 22.6.12.

111) Prescrição quinquenal suscitada em contestação e não analisada na sentença. Recurso ordinário do reclamante provido para julgar procedente a reclamação trabalhista. Possibilidade de pronúncia da prescrição quinquenal, ainda que não arguida em contrarrazões. A questão relativa à amplitude da devolutividade do recurso ordinário na presente hipótese já foi pacificada por esta Corte, mediante a edição da Súmula/TST n. 393, da qual se extrai entendimento no sentido de que o fundamento da defesa não examinado na sentença fica automaticamente devolvido ao Tribunal Regional quando do julgamento do recurso ordinário do reclamante, ainda que não renovado em contrarrazões. Recurso de embargos conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao TRT de origem a fim de que, julgando novamente os embargos de declaração de fls. 393, aprecie o fundamento da defesa relativo à prescrição bienal, ficando excluída, por consequência lógica, a multa nele aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. TST, E-RR 589200-82.2006.5.12.0036, SDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 29.6.12.

112) Prescrição. Arguição pela primeira vez em contrarrazões de recurso ordinário. Impossibilidade. A melhor leitura da diretriz sedimentada na Súmula n. 153 do TST é aquela que não admite a arguição da prescrição apresentada pela primeira vez em contrarrazões de recurso ordinário, sobretudo quando a parte teve oportunidade de recorrer, porque sucumbiu em capítulo próprio da sentença, mas não o fez. É que, aventada a prejudicial de prescrição apenas nas contrarrazões do recurso ordinário, a parte que recorreu ficará impossibilitada de alegar e provar uma possível causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, porquanto, por óbvio, o recorrente não é instado a manifestar-se sobre as razões de contrariedade do recorrido. As hipóteses de interrupção da prescrição em face do arquivamento de ação anteriormente ajuizada (Súmula n. 268 do TST) e de ajuizamento de cautelar de protesto judicial (art. 867 e seguintes do CPC) ilustram bem a probabilidade de advir prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal em caso de admissão da arguição inédita nas contrarrazões do apelo ordinário. Sendo assim, ante a necessidade de tutela dos aludidos princípios constitucionais, impositiva a conclusão de que não se pode admitir a arguição da prescrição pela primeira vez em contrarrazões de recurso ordinário. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, RR 43100-50.2002.5.09.0069, SDI-1, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 29.10.09.

113) Prescrição bienal da ação para postular a reintegração. Ajuizamento de ação anterior reconhecendo vínculo empregatício. Nos termos do art. 189 do CCB/2002, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, (...). Assim, se o reconhecimento do vínculo dependia de solução judicial, a prescrição somente poderia fluir após decisão favorável, transitada em julgado, pois, antes, não haveria como se entender que algum direito do reclamante, em relação à CESP Companhia Energética de São Paulo e à Fundação CESP, reclamadas, tivesse sido violado, na forma do dispositivo civil mencionado. É o princípio da *actio nata*. Daí por que não subsiste a tese de que o marco inicial da prescrição foi a data em que a prestadora dispensou o autor. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST, E-RR 167300-96.2001.5.15.0005, SDI-1, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 14.5.10.

114) Prescrição parcial quinquenal. Auxílio-alimentação. Integração no cálculo de outras parcelas. Hipótese em que os reclamantes continuaram a trabalhar e receber o auxílio-alimentação após a reclamada encetar a transformação de sua natureza jurídica de salarial para indenizatória. Não havendo supressão do pagamento do auxílio-alimentação, não há de se falar em alteração do pactuado, e sim em não reconhecimento pelo empregador da natureza salarial da verba para fins de integração no cálculo de outras parcelas, razão pela qual aplicável a prescrição parcial quinquenal, na medida em que vigente o contrato de trabalho. Considerando que a parcela vem sendo paga durante toda a contratualidade, é evidente que a lesão se renova

a cada mês em que o empregador deixa de efetuar a mencionada integração. Registre-se, finalmente, que a pretensão declaratória é imprescritível, ainda quando dela derive outra pretensão de natureza condenatória. Com efeito, o empregador não está imune, porque supostamente unguído pela prescrição total, na hipótese de fragmentar o salário e atribuir a um desses fragmentos a natureza indenizatória, não obstante esteja evidente o caráter retributivo da fração do salário cuja natureza teria sido assim desvirtuada pelo empregador. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-RR 72400-51.2008.5.19.0010, SDI-1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 03.5.13.

115) Prescrição. Contribuição previdenciária. Súmula Vinculante n. 8 do Supremo Tribunal Federal. Art. 894, inciso II, da CLT. 1. A súmula aprovada e publicada pelo Supremo Tribunal Federal com fulcro no art. 103-A da Constituição da República vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, de modo que, esta Corte, ao examinar recurso que envolva matéria objeto de súmula vinculante não pode deixar de fazer prevalecer o entendimento nela consolidado. Assim, presentes os pressupostos extrínsecos do Recurso de Embargos, como no caso, deve-se observar, imediatamente e de ofício, o comando do art. 103-A da Constituição da República quando a matéria envolve discussão sobre tema já pacificado por súmula vinculante. 2. Sendo inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, consoante declarado pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante n. 8 daquela Corte, a prescrição aplicável é a constante do Código Tributário Nacional, o qual, no art. 174, fixa que a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Recurso de Embargos em que se constata a contrariedade à Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal a que se dá provimento. TST, E-ED-RR 74000-08.2006.5.09.0673, SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 28.9.12.

116) Prescrição. Declaração de ofício. Incompatibilidade com o processo do trabalho. A prescrição consiste em meio de extinção da pretensão, em virtude do esgotamento do prazo para seu exercício. Nesse contexto, não se mostra compatível com o processo do trabalho a nova regra processual inserida no art. 219, § 5º, do CPC. Segundo a jurisprudência que se pacificou no TST, torna-se clara a incompatibilidade do novo dispositivo com a ordem justaltrabalhista (arts. 8º e 769 da CLT). É que, ao determinar a atuação judicial em franco desfavor dos direitos sociais laborativos, a novel regra civilista entra em choque com vários princípios constitucionais, como da valorização do trabalho e do emprego, da norma mais favorável e da submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do próprio princípio da proteção. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 597-77.2010.5.11.0004, 3ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 14.12.12.

117) Pré-contratação de horas extraordinárias. Prescrição. Conhecimento. Extrai-se do teor da Súmula n. 199, II, do c. TST que a incidência da prescrição total, em relação às horas extraordinárias pré-contratadas, pressupõe a circunstância de terem sido elas suprimidas, não sendo esta a hipótese dos autos, uma vez que o eg. Tribunal Regional deixou claro tratar-se de pedido de nulidade da pré-contratação de horas extraordinárias que a reclamante vinha recebendo durante o contrato e de pagamento das 7ª e 8ª horas como extras. No caso, a prescrição é parcial, nos termos da parte final da Súmula n. 294 do c. TST, na medida em que se trata de lesão que se renova no tempo. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 713485-27.2004.5.12.0034, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 7.5.10.

118) Prescrição. Arguição em tribuna. Não há como se analisar nesta fase recursal extraordinária violação ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, quando se observa que o egrégio Tribunal Regional sequer examinou a incidência ou não do instituto da prescrição, por considerar como preclusa a oportunidade de sua arguição. Quanto ao art. 193 do Código Civil Brasileiro, não há falar em sua violação, se a egrégia Corte Regional deu ao referido dispositivo legal a mais correta interpretação, em sintonia com a atual, notória e majoritária jurisprudência desta Corte, Súmula n. 333. TST, AIRR 725/2001-068-09-40.7, 7ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJU 2.5.08.

119) Prescrição. Dano moral. Início da contagem do prazo. Arquivamento do inquérito policial. Suspensão do prazo. Fato que depende de apuração no juízo criminal. Em ação de indenização por danos morais decorrentes de lesão que se perpetua no tempo, para além da data de extinção do contrato de trabalho, não viola a literalidade dos arts. 7º, XXIX, da Constituição da República e 11 da CLT, a decisão regional que fixa como termo *a quo* do prazo prescricional bial a data do arquivamento do inquérito policial, em 20.1.2003, e não a da extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado (pedido de demissão), em 1997, em interpretação razoável, ainda, do art. 200 do CC, atrativa da Súmula n. 221, II, do TST, datando a propositura da demanda de 2004. Aplicação da Súmula n. 296/TST quanto aos arestos válidos para o cotejo. ... Recurso de revista não conhecido, integralmente. TST, RR 717900-03.2004.5.09.0013, 3ª T., Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 29.10.09.

120) Prescrição. Termo inicial. Indenização por danos morais e materiais. Doença ocupacional. O pedido de indenização por danos morais e materiais formulado tem como causa a ocorrência de doença ocupacional (tendinite do supra-espinhoso de ombro esquerdo), constatada em reclamação trabalhista anteriormente ajuizada. Nesse passo, considerando que a doença ocupacional se caracteriza, justamente, por resultar de um processo e não de um ato isolado, a pretensão apenas poderia ter surgido no momento em que foram consolidados os efeitos desse processo. Com efeito, a mera concessão do auxílio-doença não é determinante para a constatação de ocorrência de doença ocupacional, mas apenas indicio de que a mazela acometida pode guardar vínculo com o serviço desempenhado. Tanto assim o é que, no caso, a doença ocupacional foi reconhecida em juízo. Assim, apenas quando constatada a ocorrência denexo causal entre a doença desenvolvida e o trabalho executado para a empresa é que se pode concluir pela doença profissional, equiparada a acidente do trabalho, de sorte que somente após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a doença profissional é que tem início a prescrição da pretensão à indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes daquela doença. A ciência inequívoca da lesão é a data em que o empregado tem a certeza da extensão e dos efeitos do dano causado. In casu, o reconhecimento da doença como doença ocupacional ocorreu, consoante os dados registrados pela Turma em remissão ao acórdão regional, mediante a decisão proferida nos autos da reclamação trabalhista RT 55-2006, ação que foi intentada no ano de 2006, portanto. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 28.9.2007, não há falar em prescrição da pretensão. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se dá provimento. TST, E-ED-RR 146900-24.2007.5.09.0068, SDI-1, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 19.4.13.

121) CEEE. Prescrição do FGTS. Parcelas reconhecidas e pagas com reconhecimento de vínculo empregatício em ação anterior. Má aplicação da Súmula n. 206 do TST. A prescrição incidente sobre a pretensão de recebimento de FGTS decorrente de parcelas remuneratórias deferidas em ação anterior com reconhecimento de vínculo empregatício é a trintenária, conforme preconiza a Súmula n. 362 do TST. Imperioso observar, apenas, o limite temporal fixado na demanda anterior, em relação às parcelas principais. A Súmula n. 206 do TST foi mal aplicada ao caso, visto que sua finalidade é impedir a incidência do FGTS sobre parcelas prescritas e, por isso, inexigíveis. Desse modo, considerando que as parcelas já foram reconhecidas em decisão transitada em julgado, não se há de correr o risco de recolher FGTS sobre verbas que não poderiam mais ser exigidas em juízo. O entendimento consagrado na Súmula n. 206 do TST é o de que, ocorrendo a prescrição da parcela principal objeto de pedido em reclamação trabalhista, dá-se também a prescrição da verba acessória, ou seja, do respectivo recolhimento para o FGTS. Caso diverso, portanto, do que está sendo discutido neste processo. Precedentes. In casu, foi determinada a contagem do quinquênio prescricional a partir da data do ajuizamento da presente demanda. Contudo, esse marco deve observar a data do ajuizamento da primeira ação. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-ED-RR 103800-87.2001.5.04.0029, SDI-1, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 31.8.12.

122) Prescrição. Herdeiros menores. Não caracterizado. A suspensão da prescrição em razão da incapacidade civil absoluta dos herdeiros do trabalhador, definida no art. 3º do atual Código Civil, vem regulada no art. 198, I, do mesmo Código, aplicado subsidiariamente (art. 8º da CLT). Assim, o prazo prescricional, que teve seu curso iniciado com a extinção do contrato de trabalho, suspendeu-se com a morte do ex-empregado e de tal modo permaneceria até que os seus herdeiros alcançassem a maioridade civil, sendo que somente a partir de então é que recomençaria a contagem do prazo até completar os dois anos previstos na Constituição Federal (art. 7º, XXIX) para que a pretensão relativa a parcelas trabalhistas devidas ao ex-empregado pudesse ser exercida. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 109200-81.2004.5.15.0058, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 5.2.10.

123) Prescrição. Indenização por dano decorrente de assédio moral. Aplicação da prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Em se tratando de pedido de indenização por dano decorrente de assédio moral ocorrido entre 2003/2004, que teve fim em 1º.8.2004, quando o reclamante se aposentou por invalidez, tendo suspenso seu contrato de trabalho, e ajuizada a presente ação em 7.11.2007, a prescrição aplicável é a quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 142400-05.2007.5.05.0462, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 12.3.10.

124) Prescrição. Interrupção. Contrato de trabalho. Auxílio-doença. Orientação jurisprudencial n. 375 da SBDI-1. O afastamento do empregado em gozo de auxílio-doença não enseja a suspensão do prazo prescricional para o exercício da pretensão às verbas trabalhistas. Isso porque a suspensão do contrato de trabalho não acarreta, por consequência, a suspensão da prescrição, ante a inexistência de previsão legal. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 375 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. TST, RR 70000-64.2008.5.15.0143, 2ª T., Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 17.6.11.

125) Prescrição. Interrupção. Inaplicabilidade do art. 219, § 4º, do CPC. Desnecessidade de citação válida. A questão controvertida nos autos e sobre a qual se pronunciou a Turma, diz respeito à inaplicabilidade do art. 219, § 4º, do CPC, que condiciona a interrupção da prescrição à existência de citação válida da parte ré, no processo trabalhista. Por sua vez, a ora Embargante, em seu Apelo, questiona apenas a impossibilidade de interrupção da prescrição quando as ações ajuizadas não possuem pedidos idênticos. Ora, a Turma não se manifestou quanto ao referido aspecto, razão pela qual emerge como obstáculo à revisão pretendida a Súmula n. 297, I e II, deste Tribunal Superior, que exige o prequestionamento da controvérsia como pressuposto de admissibilidade recursal. Recurso de Embargos não conhecido. TST, E-ED-RR 178600-75.2003.5.01.0037, SDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 27.11.09.

126) Protesto genérico. Interrupção da prescrição. Inocorrência. Nos termos do art. 897 do Código de Processo Civil, o instituto jurídico do protesto visa, precipuamente, promover a conservação e ressalva de direitos, em relação aos quais o titular se manifeste. A partir da interpretação teleológica deste dispositivo, bem como da análise sistemática das normas pertinentes, é de se reconhecer, por silogismo óbvio, a imperiosa necessidade de que o sujeito do direito especifique, em seu protesto, em relação ao qual pretensão busca interromper o prazo prescricional, sob pena de gerar-se insegurança jurídica. Até porque, faz-se indispensável à parte contrária conhecer em relação a quais supostos direitos se dirige a proteção do manto prescricional, a fim de que possam ser tomadas as respectivas medidas. Se é regra processual a necessidade de especificação dos pedidos, indispensável, tanto quanto, conhecer-se as demandas que se pretende resguardar da prescrição. Ressalte-se, inclusive, os termos do art. 871 do Código de Processo Civil, segundo o qual o requerido pode contraprotestar em processo distinto. Assim, não se admite o protesto genérico — para efeito da interrupção do prazo prescricional — que não indica o fim específico a que se destina, não sendo suficiente a mera menção ao intuito de se impedir a incidência da prescrição em relação a créditos decorrentes da relação de trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido. TST, E-RR 1316206-43.2004.5.04.0900, SDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 23.3.12.

127) Reclamação trabalhista arquivada. Interrupção da prescrição quinquenal. A interrupção do prazo prescricional decorrente do arquivamento de reclamação trabalhista anteriormente ajuizada atinge os prazos bienal e quinquenal, de forma que o cômputo do biênio é atingido a partir do término da condição interruptiva, qual seja, o trânsito em julgado da decisão proferida na primeira ação, enquanto que a prescrição quinquenal conta-se do primeiro ato de interrupção, isto é, a propositura da primeira reclamação trabalhista, na forma dos arts. 219, I, do CPC, 173 do Código Civil de 1916 e 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Recurso de embargos conhecido e desprovido. TST, E-ED-RR 19800-17.2004.5.05.0161, SDI-1, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 29.6.12.

128) Pretensão de indenização por danos moral e materiais decorrentes de acidente do trabalho. Ação ajuizada pelo espólio. Improcedência. Nova ação interposta por herdeiro. Interrupção da prescrição. Violação dos arts. 202, I, e 203 do CC. Configuração. 1. Na lide sob apreço, o óbito do trabalhador, em acidente de trabalho, ocorreu em 18.3.2003, sendo proposta primeira ação, protocolizada em 21.1.2005 (no polo ativo, o espólio), e uma segunda, em 26.1.2006, ajuizada por herdeira, autora da presente rescisória. 2. Trata-se de acidente de trabalho ocorrido na vigência do atual Código Civil, com ação proposta após a edição da Emenda Constitucional n. 45/04. 3. Diante do inequívoco interesse do espólio, restou interrompida a prescrição, nos termos dos arts. 202, I, e 203 do Código Civil, reiniciando-se a contagem do prazo prescricional de três anos, a partir do trânsito em julgado da primeira ação. Afasta-se, assim, a prescrição declarada na origem. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e provido. TST, RO 36200-30.2009.5.23.0000, SDI-2, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 25.3.11.

129) Remessa de ofício e recurso ordinário. Ação rescisória. Execução fiscal. Prescrição intercorrente decretada de ofício. Prévia intimação da Fazenda Pública. Obrigatoriedade. Violação ao art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80. Configuração. I — Constata-se da decisão rescindenda que o juízo da execução decretou, de ofício, a prescrição intercorrente, sem ouvir previamente a Fazenda Pública, louvando-se curiosamente no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80. II — Ocorre que a referida norma é superlativamente explícita ao preceituar como condição para a decretação da prescrição intercorrente que antes seja ouvida a Fazenda Pública. III — Não tendo o juízo da execução observado o disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, sobressai incontestável a sua violação literal e direta, a ensejar a desconstituição da decisão rescindenda, a fim de determinar que primeiro ouça a Fazenda Pública para só depois deliberar sobre a prescrição intercorrente. IV — Precedentes STJ. V — Remessa de ofício e recurso voluntário providos. TST, RXOF/ROAR/33700-22.2007.5.10.0000, TRT 10ª R., SBDI2, Rel. Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 6.5.10.

130) Trabalhador portuário avulso. Prescrição bienal. Orientação Jurisprudencial n. 384 da SBDI-1. Provimento. Cinge-se a controvérsia

na interpretação do art. 7º, XXIX, da CF, para verificar qual será o prazo prescricional a ser observado pelo trabalhador avulso, se quinquenal ou bienal contado da extinção do contrato de trabalho. O inciso XXXIV do art. 7º da Carta Magna, ao atribuir — igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso — terminou por resolver a questão que ora se busca decifrar, pois o princípio da isonomia, calcado na igualdade substancial (CF, art. 5º, II), não permitiria que se atribuisse para situações consideradas pelo ordenamento jurídico como idênticas tratamentos diferenciados. Desse modo, se para o trabalhador com vínculo permanente a contagem da prescrição tem limite constitucional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, outra solução não poderá ser dada ao trabalhador avulso, cujo contrato de trabalho deve ser considerado como aquele que decorreu da prestação dos serviços, muito embora não se desconheça a atipicidade da relação jurídica que une um avulso ao tomador do seu serviço. Assim, a partir de cada trabalho ultimado, nasce para o titular da pretensão o direito de verificar a existência de crédito trabalhista, iniciando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 384 da SBDI-1. TST, RR 900-03.2004.5.02.0441, 4ª T., Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 25.2.11.

131) Prescrição. Rurícola. Contrato de trabalho vigente à época da promulgação da Emenda Constitucional n. 28/00. Marco inicial da prescrição quinquenal. A alteração do art. 7º, inciso XXIX, da Carta Magna por intermédio da promulgação da Emenda Constitucional n. 28, de 26.5.2000, que instituiu a prescrição quinquenal também para os trabalhadores rurais, não deve prejudicar os contratos em curso, sob pena de atingir situações reguladas pela norma anterior, vigente à época do contrato de trabalho, em flagrante prejuízo ao trabalhador. Assim, a prescrição quinquenal somente há que ser declarada e aplicada após cinco anos da promulgação da Emenda Constitucional n. 28/00, ou seja, nas ações ajuizadas posteriormente a 29.5.2005. Não há, portanto, prescrição quinquenal a ser declarada na ação trabalhista ajuizada antes dessa data, conforme ocorrido no caso dos autos. Em decisão nesse sentido, não foi vulnerado o invocado dispositivo da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. TST, RR 7100-07.2005.5.15.0125, 2ª T., Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 29.4.11.

132) Ação anterior promovida contra filho da ré. Erro escusável. Interrupção do prazo prescricional. Prescrição afastada. É noção cediça que o empregado vincula-se ao empreendimento e não ao proprietário deste. Portanto, perfeitamente escusável o erro cometido pelo obreiro ao considerar como seu empregador a pessoa que o contratou e que pagava os seus salários, especialmente se o pacto laboral foi mantido na informalidade. Desse modo, como somente após o ajuizamento da reclamação trabalhista anterior o autor tomou conhecimento de que a sua empregadora era na verdade a ré do presente feito, não vislumbro a ocorrência de escolha equivocada da parte contrária naquele feito, mas sim de erro substancial art. 139, II, do Código Civil) quanto à pessoa do empregador. Ademais, apesar dos réus serem pessoas diferentes, os pedidos formulados nas duas demandas estão amparados na mesma causa de pedir, ou seja, a prestação de serviços no imóvel rural de propriedade da reclamada neste processo, em interregno cuja duração constitui parte da controvérsia instaurada na demanda. Recurso provido, por unanimidade, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação das matérias ainda não decididas. TRT 24ª R., RO 302.07-96-24-0-5, 1ª T., Rel. Juiz Orlandi Guedes De Oliveira, DOEMS 20.6.08.

133) Ação coletiva X ação individual. Interrupção da prescrição. Considera-se interrompido o fluxo do prazo prescricional para a ação individual quando os pedidos nela formulados são absolutamente dependentes da decisão proferida na ação coletiva anteriormente ajuizada pelo sindicato em substituição processual de toda a categoria profissional. Nessa condição, tem-se por interrompida a prescrição desde a data do ajuizamento da ação coletiva, reiniciando o prazo prescricional a partir do seu trânsito em julgado. TRT 3ª R., RO 0001127-98.2013.5.03.0101, 8ª T., Rel. Des. Conv. José Marlon de Freitas, DEJT 114.14.

134) Ação declaratória de vínculo. É possível obter judicialmente o reconhecimento de vínculo de emprego desde que o trabalhador ingresse na Justiça do Trabalho em até dois anos do final da prestação de serviços. Interpretação do art. 11, da CLT e art. 7º, XXIX, da C. Federal, a luz do princípio da segurança jurídica. TRT 2ª R., RO 00411-2007-351-02-00-61, 3ª T., Rel. Des. Sílvia Regina Pondé Galvão Devonald, DOESP 5.3.10.

135) Ação declaratória de um estado de fato para fazer prova junto ao órgão previdenciário. Art. 11, § 1º da CLT. Inaplicabilidade da prescrição. Se o reclamante tem a necessidade de fazer prova junto ao INSS do direito à aposentadoria especial, e vem a juízo pleitear o reconhecimento da natureza da relação jurídica das atividades exercidas em atividades insalubres e seja imposta à ré a obrigação de preencher e entregar-lhe o formulário próprio (PPP) no qual contenha todas as características do labor, é imperioso afastar a prescrição contida no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República. A situação retratada encontra-se inserida na regra contida no § 1º do art. 11 da CLT, que dispõe que não prescrevem

as “ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à previdência social”. Registre-se que se não foi postulado o pagamento de qualquer vantagem pecuniária, mas o reconhecimento de uma situação, a pretensão acessória não pode ser açambarcada pela prescrição, ou seja, a ação declaratória não prescreve quando se trata da obrigação de fazer em face da natureza do pronunciamento judicial pretendido. TRT 3ª R., RO 0000203-68.2010.5.03.0012, 10ª T., Rel. Juíza Conv. Taísa Maria Macena de Lima, DEJT 24.5.11.

136) Ação de cumprimento. Dissídio coletivo. Trânsito em julgado posterior. Aplicação da prescrição. Não obstante existam contratos de trabalho extintos antes dos dois anos contados retroativamente a partir da data de ajuizamento da ação de cumprimento, não deve ser declarada a prescrição se o direito à exigibilidade da parcela prevista na cláusula coletiva somente nasce com o posterior trânsito em julgado do dissídio coletivo e, ainda, se o art. 202, V, do Código Civil dispõe que a “interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á (...) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”. TRT 12ª R., ED 0003023-86.2012.5.12.0029, 3ª T., Rel.ª. Des.ª. Maria de Lourdes Leiria, DOE 29.6.15.

137) Ação de execução fiscal. Arquivamento sem prévia intimação da exequente. Inviabilidade de pronunciamento da prescrição intercorrente. Inviável o pronunciamento da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal se a exequente não foi intimada dos atos processuais que culminaram com o arquivamento do feito. Nesse contexto, não há como atribuir inércia da exequente, se houve falha do mecanismo judicial, consoante orienta a Súmula n. 106 do STJ c/c art. 219, par. 2º, do CPC, aplicável por analogia. TRT 12ª R., AP 04458-2005-037-12-00-1, 3ª T., Rel. Des. Reinaldo Branco de Moraes, DOE 01.6.15.

138) Acidente/doença do trabalho. Dano moral. Prescrição trabalhista ou civil? Com o advento da EC n. 45/04 é trabalhista a prescrição aplicável nas ações envolvendo pedidos de indenização decorrentes de doença e acidente do trabalho. Aliás, o direito já era previsto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, dispositivo dos direitos sociais (trabalhistas e previdenciários) e não de direito civil-constitucional. Porém, na hipótese dos autos, os autores ajuizaram ação em nome próprio, não para pleitear direitos trabalhistas de seu pai, mas para buscar reparação de suposto dano moral que entendem possuir em decorrência da morte de seu pai, em virtude de suposta doença decorrente do trabalho, silicose. Assim, entendo que se trata de evidente crédito de natureza civil, onde o pedido de indenizatório possui como suporte a responsabilidade civil subjetiva da demandada, aplicando-se o prazo prescricional civil. TRT 3ª R., RO 0011565-82.2014.5.03.0091, PJE, 7ª T., Rel. Des. Paulo Roberto de Castro, DEJT 22.6.15.

139) Ações indenizatórias. Prescrição aplicável. A indenização paga pelo empregador ao trabalhador pelos danos decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional não configura crédito trabalhista, em sentido estrito, mas verdadeiro direito pessoal, que não se confunde com o que está disciplinado no artigo 7º, inciso XXIX, da CR/88. Trata-se de um direito de personalidade, um direito humano em essência. O simples fato de estar o direito reclamado inscrito na mesma regra dos demais direitos creditícios resultantes da relação de trabalho não altera a sua natureza jurídica, pois, independentemente da sua topografia legislativa, mantém incólume sua essência, e como tal deve ser tratado. Sendo assim, a prescrição da pretensão relativa a danos morais e materiais decorrentes do contrato de trabalho é regulada pela legislação civil, especificamente pelo art. 205 do CC/02, pois que não há, neste Código, qualquer regra legal tratando de prescrição para compensação ou restituição por ofensas morais, ou materiais (no sentido de retornar as pessoas ao seu estado anterior), no caso, decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional. TRT 3ª R., RO 0010066-69.2013.5.03.0165, 1ª T., Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT 28.2.14.

140) Aditamento à inicial. Prescrição. O efeito de interromper a prescrição com o ajuizamento da reclamação ocorre apenas em relação aos pedidos nela formulados, porém se algo é acrescentado ao pedido, via “aditamento à inicial”, a interrupção da prescrição relacionada com o acréscimo só poderá ocorrer na data de apresentação deste em juízo, momento em que se tem conhecimento de sua existência. Aplica-se por analogia o disposto na Súmula n. 368 do C. TST. TRT 2ª R., RO 01893200704402009, Rel. Paulo Augusto Camara, DOESP 13.3.09.

141) Alteração contratual lesiva. Prescrição total. Fundando-se a pretensão da reclamante no pagamento de horas extras decorrentes de ampliação de sua jornada contratual, existe aí alteração prejudicial decorrente de ato único do empregador, razão pela qual deve ser contado o lapso prescricional total a partir do momento em que se concretizou o aumento de jornada. Assim, não tendo sido proposta a ação dentro do quinquênio legal, o reconhecimento da prescrição total e a extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, é medida que se impõe. Recurso da reclamada a que se dá provimento. TRT 2ª R., RO 00837-2007-014-02-00-50, 12ª T., Rel. Des. Adalberto Martins, DOESP 12.2.10.

142) Anotação da CTPS. Prescrição. O § 1º do art. 11 da CLT estabelece a imprescritibilidade do direito às ações que tenham por objeto anotações

para fins de prova junto à Previdência Social. Logo, não há que se falar em prescrição quanto à pretensão do reclamante de anotação de sua CTPS com o registro do contrato de trabalho havido entre as partes. Nesse sentido já se manifestou o C. TST no exame do processo RR-422/2002-018-04-00.1 Julgamento: 12.9.2007, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Publicação: DJ 11.10.2007. TRT 3ª R., RO 00407-2008-055-03-00-4, 7ª T., Rel. Des. Alice Monteiro de Barros, DEJT 7.5.09.

143) Aposentadoria por invalidez. Prescrição quinquenal. OJ n. 01 das Turmas deste Tribunal. OJ n. 375 da SDI-I do TST. A aposentadoria por invalidez não suspende a fluência do prazo prescricional de cinco anos, conforme entendimento esposado na OJ n. 01 das Turmas deste eg. Tribunal. O gozo de benefício previdenciário suspende tão somente o contrato de trabalho, mas não o direito de ação do trabalhador quanto aos benefícios dele decorrentes. Nesse sentido, também a OJ n. 375 da SDI-I do TST. TRT 3ª R., RO 0010506-07.2013.5.03.0055, 1ª T., Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT 13.2.14.

144) Aposentadoria. Efeitos no contrato de trabalho. Com o julgamento das ADIn s. 1.721-3 e 1.770-4, o C. STF retirou definitivamente do mundo jurídico pátrio qualquer possibilidade de se ter a aposentadoria espontânea do empregado como causa de rescisão contratual, ao sacramental seu entendimento de que “é único o contrato de emprego do trabalhador que, mesmo obtendo a aposentadoria espontânea, permanece na prestação de serviço”. De rigor, pois, o reconhecimento da unidade contratual postulada e o afastamento da prescrição pronunciada na origem. Recurso ordinário a que se dá provimento”. TRT 2ª R., RO 05254-2006-080-02-00-5, 10ª T., Rel. Des. Fed. Rilmá Aparecida Hemetério, DOESP 29.9.09.

145) Arquivamento de ação trabalhista. Renovação da ação. Interrupção/suspensão da prescrição. No Direito do Trabalho a prescrição encontra-se disciplinada no art. 7º, inciso XXIX, da CF, sujeitando os direitos trabalhistas à limitação prescricional de um quinquênio, com dois anos para o ajuizamento da ação, contados da extinção do contrato de trabalho. Nas lides trabalhistas, a interrupção do prazo prescricional dá-se de forma peculiar, com o simples ajuizamento (distribuição) da reclamatória e mais precisamente quanto aos pedidos idênticos, conforme entendimento capturado pela Súmula n. 268 do C.TST: “Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada (Res. 1/1988, DJ 01.03.1988. Nova redação. Res. 121/2003, DJ 19.11.2003) A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos. “O autor ajuizou a ação em 13.11.2009, sendo que, anteriormente, distribuiu idêntica demanda, em 11.02.2008, consoante comprovam os documentos de fls. 264/280. É certo que o lapso quinquenal retroage a contar da data do ajuizamento da primeira demanda, deduzindo-se os períodos de suspensão entre a distribuição da primeira demanda e a data subsequente, em que ocorreu seu arquivamento. Ou seja, este hiato entre o arquivamento e novo ajuizamento deve ser descontado do quinquênio, reduzindo ipso facto, o lapso temporal de vigência dos direitos. Igual dedução se há de praticar no tocante ao lapso entre o arquivamento da segunda demanda e o ajuizamento da terceira. TRT 2ª R., RO 0086600-56.2009.5.02.0251, 4ª T., Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DJESP 05.7.13.

146) Auxílio-doença. Suspensão do contrato. Prescrição. O recebimento do auxílio-doença a partir do 16º dia de afastamento suspende o curso do contrato de trabalho, por força do art. 476 da CLT. No entanto, o fato deste afastamento suspender o contrato de trabalho, não significa que também acarrete a suspensão do prazo prescricional. Isto porque, durante o período de afastamento, o empregado não está impedido de produzir os atos relativos ao ajuizamento da ação. A *actio nata* surge quando ocorre a violação do direito trabalhista. A partir deste momento, o trabalhador tem o prazo de cinco anos para acionar a empresa na Justiça do Trabalho até o limite de dois anos da extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX, da CF). Sentença que se mantém. TRT 9ª R., Proc. 00408-2008-014-09-00-0, 4ª T., Rel. Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, DJPR 14.5.10.

147) Contrato de pequena empreitada. Prescrição. Art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Fixada a competência da Justiça do Trabalho, a prescrição a ser observada é aquela prevista nos arts. 7º, XXIX, da CF/88 e 11 da CLT, ou seja, de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Registre-se que não há como deixar de aplicar a prescrição trabalhista quando a competência é desta Especializada, ainda que o direito material em discussão tenha natureza civil. TRT 3ª R., RO 0000708-43.2011.5.03.0103, 2ª T., Rel. Des. Luiz Ronan Neves Koury, DEJT 15.2.12.

148) Contribuição assistencial. Prescrição. A contribuição assistencial não tem natureza tributária, por não ser destinada ao Estado, tampouco é exercida atividade administrativa plenamente vinculada (art. 3º do CTN), por meio do lançamento, visando sua cobrança. Não sendo compulsória, o empregado não filiado ao sindicato não é obrigado a pagar a contribuição assistencial. Assim, o prazo de prescrição é o contido no art. 205 do Código Civil. Dou provimento ao recurso nesse sentido. TRT 2ª R., RO 019592007 00902003 8ª T., Rel. Sergio Pinto Martins, DOESP 3.5.10.

149) Contribuições previdenciárias. Prescrição intercorrente. Conforme o disposto no art. 40, parágrafos 1º ao 5º, da Lei n. 6.830/1980, “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”. Decorrido esse lapso, os autos serão arquivados, passando a correr o prazo prescricional, que é de cinco anos. Transcorrido esse interregno sem o apontamento de meios eficazes para a satisfação do crédito executando, “o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.” TRT 3ª R., AP 0175800-70.1999.5.03.0001, Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault, DEJT 18.7.14.

150) Diferenças de complementação de aposentadoria. Prescrição aplicável. A ocorrência da prescrição de diferenças de complementação da aposentadoria depende da verificação se em algum momento houve o pagamento da verba correspondente. Se a própria complementação de aposentadoria nunca foi quitada, a prescrição será total, contando-se o respectivo prazo da data da jubilação ou da cessação do contrato de trabalho. Aqui, o que se irá discutir é o direito obreiro à percepção, ou não, do benefício previdenciário complementar. Havendo pagamento da verba durante o contrato, mas no cálculo da complementação de aposentadoria não foi considerada, ou o foi a menor, aplicar-se-á a prescrição parcial e quinzenal, na qual o prazo se renova mês a mês, salvo se o pretenso direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação (inteligência da Súmula n. 327/TST). TRT 3ª R., RO 0001188-34.2012.5.03.0152, 2ª T., Rel. Des. Anemar Pereira Amaral, DEJT 03.7.13.

151) Execução fiscal. Aplicação da prescrição intercorrente. Ausência de pressupostos legais. As execuções fiscais abrangidas pela competência da Justiça do Trabalho são regidas por normas específicas. Nesses casos, admite esta Especializada o reconhecimento da prescrição intercorrente, desde que observados os requisitos previstos no art. 40 da Lei n. 6.830/80. Contudo, não ficando confirmada a inércia da Fazenda Pública durante o transcurso de 5 anos desde o efetivo arquivamento do feito, revela-se inviável fulminar a pretensão executiva do ente estatal. TRT 12ª R., AP 03650-2005-005-12-00-6, 2ª T., Rel. Des. Nelson Hamilton Leiria, DOE 01.7.15.

152) Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80 que: “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”. Disciplina o §4º do mesmo artigo que “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”. Dessa forma, após os cinco anos de arquivamento, deverá o servidor promover os autos à consideração do Juízo, que, após ouvir a Fazenda Pública quanto a eventuais causas obstativas da prescrição, poderá decretá-la de ofício. E como já mencionado, o § 4º do artigo 40, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, possibilita a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, condicionando, porém, a prévia manifestação do credor, permitindo-lhe apresentar meios para prosseguimento da ação ou, ainda, arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pretendida, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência à hipótese dos autos. No presente caso, verifica-se que o juízo a quo não ouviu a Fazenda Pública antes de reconhecer, de ofício, a prescrição intercorrente, em dissonância com o preceituado no 4º do artigo 40, da Lei n. 6.830/80. Não é possível, portanto, a declaração da prescrição intercorrente, uma vez que não foram cumpridos os trâmites previstos na Lei n. 6.830/80. TRT 3ª R., AP 0097700-67.2005.5.03.0009, 5ª T., Rel. Des. Conv. Vitor Salino de Moura Eca, DEJT 23.3.15.

153) Execução. Prescrição intercorrente. Ausência de bens da executada. Impossibilidade de reconhecimento. O processo de execução trabalhista tem peculiaridades que impõem uma mitigação na aplicação do instituto da prescrição. O impulso oficial, característica peculiar da execução trabalhista, não permite que se operem os efeitos da prescrição quando a paralisação do feito se deveu à ausência de bens do devedor para garantir o cumprimento da obrigação. TRT 10ª R., AP 0077200-32.2003.5.10.0016, 1ª T., Rel. Des. Francisco Luciano de Azevedo Frota, DEJTDF 06.9.13.

154) Execução. Prescrição intercorrente. Não há omissão no parágrafo 1º do artigo 884 da CLT para se aplicar o artigo 40 da Lei n. 6.830/80. Aplica-se, portanto, a prescrição intercorrente no processo do trabalho. TRT 2ª R., AP 02132002219955020443, 18ª T., Rel. Des. Sergio Pinto Martins, DOE 20.5.13.

155) Execução. Suspensão. Recuperação judicial. Consoante o art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento do pedido de recuperação judicial suspende, por 180 dias, o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. Esse prazo é necessário para permitir a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Ressalte-se que a jurisprudência do

STJ tem, inclusive, afastado a peremptividade do prazo citado, sempre em atenção ao objetivo maior visado pela recuperação judicial, consistente na preservação da empresa. Agravo de petição a que se nega provimento, mantida a suspensão da execução determinada em primeira instância. TRT 3ª R., AP 235-2008-146-03-00-6, 7ª T., Rel. Des. Alice Monteiro de Barros, DJEMG 1º.10.09.

156) FGTS. Prazo prescricional. Decisão do Supremo Tribunal Federal. Efeitos prospectivos. Com suporte na diretriz encartada no art. 7º, inc. XXIX, da CRFB, o Supremo Tribunal Federal fixou o prazo prescricional de cinco anos para exercício das pretensões alusivas ao FGTS. Contudo, mediante observância do princípio da segurança jurídica e para resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros que se pautavam pela prescrição trintenária estabelecida na norma legal declarada inconstitucional, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão e lhe conferiu efeitos prospectivos. Desse modo, a exigibilidade dos créditos concernentes ao FGTS passou a se submeter às seguintes condições: a) em caso de lesão do direito a partir de 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; b) na hipótese de lesão de direito anterior a 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional de trinta anos contados retroativamente da data do ajuizamento da ação, cuja pretensão deve ser exercida até 13.11.2019, observado o limite de dois anos, se, antes disso, ocorrer a extinção do contrato de trabalho. TRT 12ª R., RO 0001508-81.2014.5.12.0017, 3ª T., Rel. Des. Irno Ilmar Resener, DOE 06.5.15.

157) FGTS. Prescrição. Modulação de efeitos. A decisão proferida pelo STF no julgamento do ARE n. 709.212/DF declarou a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei n. 8.036/90 e do art. 55 do Decreto n. 99.684/90 e, nessa esteira, que o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS é o previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Tal decisão, que acarretou a alteração dos entendimentos pacificados na Súmula n. 362 do TST e Súmula n. 210 do STJ e no próprio STF, teve a mitigação do princípio da nulidade da lei inconstitucional, tendo a Suprema Corte atribuindo-lhe efeitos ex nunc, ou seja, prospectivos, tendo em vista a necessidade de segurança jurídica, de modo que a modulação de efeitos só atingirá as relações jurídicas cujo termo inicial da prescrição ocorra após 13.11.2014, data do julgamento pelo STF. TRT 3ª R., RO 0000352-41.2013.5.03.0018, 2ª T., Rel.ª Des.ª. Sabrina de Faria F. Leão, DEJT 03.6.15.

158) Fluência. Prazo. Prescrição. Reclamante declarado ausente por força de decisão judicial. A declaração judicial proferida pelo Juízo Cível de ser o reclamante ausente, com a nomeação de seu cônjuge como curador, constituiu-se em causa impeditiva que obsta o transcurso do prazo prescricional, em consonância com o art. 197 do Código Civil, já que essa circunstância impede que o titular do direito possa exercer a defesa de seus próprios interesses. TRT 3ª R., 1ª T., RO 00305-2007-045-03-00-0, Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena DJMG, 5.10.07.

159) Incapacidade X Prescrição. Havendo a declaração médica de incapacidade do empregado, não há que se falar em prazo prescricional, eis que não corre a prescrição contra incapazes, nos termos do art. 198, 1º c/c art. 3º do CC. TRT 2ª R., RO 00555-2007-026-02-00-8, 8ª T., Rel. Des. Lillian Lygia Ortega Mazzeu, DOESP 13.10.10.

160) Indenização por dano moral. Acidente do trabalho. Prazo prescricional. Início. Teoria da *actio nata*. O *dies a quo* do marco prescricional nem sempre coincide com a concessão do auxílio-doença acidentário ou emissão da CAT. O princípio da *actio nata* foi consagrado no ordenamento pátrio pelo art. 189 do Código Civil. A matéria encontra-se regulada ainda pelo estatuído na Súmula n. 278 do STJ. No caso dos autos, restando evidenciado que o obreiro acidentado ainda se submetia a exames e tratamentos mesmo depois da emissão da CAT e concessão do auxílio-doença, não se pode cogitar na fluência do prazo prescricional a partir de tais eventos, pois ainda não tinha ciência do grau de sua incapacidade laboral, o que somente veio ocorrer a partir da aposentadoria por invalidez acidentária, pelo Órgão Previdenciário. TRT 3ª R., RO 0000826-97.2012.5.03.0098, 7ª T., Rel. Des. Conv. Márcio Toledo Gonçalves, DEJT 18.6.13.

161) Indenização por dano moral. Morte do empregado. Prescrição. *Actio nata*. Cuidando-se de indenização por danos morais e materiais ditos reflexos, ou “por ricochete”, decorrentes do falecimento do marido e pai dos autores, a prescrição aplicável é a típica trabalhista, afastando a invocação do Código Civil, porquanto se trata de direitos oriundos da relação de emprego. Em face do princípio da *actio nata* o prazo prescricional começa a fluir a partir do óbito do trabalhador, quando os herdeiros tomaram ciência da perda. TRT 3ª R., RO 0011371-19.2013.5.03.0091, 2ª T., Rel. Des. Conv. Paulo Maurício Ribeiro Pires, DEJT 21.2.14.

162) Indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho. Prescrição. Marco inicial da contagem. Com o recebimento do auxílio-doença, incontestável é a ciência pelo empregado da sua incapacidade para o trabalho. Entendimento contrário implicaria admitir que o trabalhador acometido por incapacidade temporária nunca terá ciência inequívoca dessa limitação e, conseqüentemente, que o seu direito ao ressarcimento

pelos danos experimentados durante o período de afastamento jamais se tornará exigível. TRT 12ª R., RO 0001135-65.2014.5.12.0012, 2ª T., Rel.ª Des.ª Mari Eleda Migliorini, DOE 04.5.15.

163) Indenização por danos morais. Supressão do plano de saúde. Prescrição aplicável. Art. 7º, XXIX, CR/88. As reparações pecuniárias por danos morais e materiais, requeridas a partir da existência de uma relação de emprego, com ação aforada na Justiça do Trabalho, depois da EC n. 45/2004, configuram créditos trabalhistas e, dessa forma, submetem-se à prescrição trabalhista, seguindo as regras do artigo 7º, XXIX, da Carta Magna, ainda que o instituto tenha por substrato o Direito Civil. Dessa forma, considerando que a suspensão do plano de saúde ocorreu em 05.12.2008 e que a pretensão se encontra dentro do quinquídio anterior ao ajuizamento da ação (23.07.2012) não há respaldo para a incidência da prescrição parcial quinzenal. TRT 3ª R., RO 0000882-62.2012.5.03.0153, 5ª T., Rel. Des. Paulo Roberto Sifuentes Costa, DEJT 17.6.13.

164) Interrupção da prescrição. Ação anterior ajuizada por sindicato. Sobre a demanda individual incidem os efeitos da interrupção da prescrição, proporcionada pelo ajuizamento de ação por sindicato que atua na defesa de interesses da categoria que representa, ainda que o empregado substituído, autor da ação individual, desista expressamente da tutela dos direitos materiais buscados pela via coletiva. TRT 12ª R., RO 0000298-39.2013.5.12.0046, 2ª T., Rel. Des. Nivaldo Stankiewicz, DOE 07.5.15.

165) Interrupção da prescrição. Inteligência do artigo 202 do CC. Na dicção do art. 202, caput, do Código Civil, a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma vez pelo despacho de juiz, mesmo incompetente, se a parte intentar ação no prazo legal. A segunda ação intentada e também arquivada não tem a força de novamente interromper o prazo prescricional. TRT 15ª R., RO 0001860-44.2012.5.15.0011, 4ª T., Rel. Des. Carlos Augusto Escanfella, DEJTSP 06.9.13.

166) Litispendência. Ação civil pública coletiva ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Ação individual ajuizada pelo trabalhador. Inocorrência. Prazo prescricional da ação individual não interrompido. É bastante firme a jurisprudência do C. TST no sentido da inexistência de litispendência entre a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho e a ação trabalhista individual que pode ser ajuizada pelo empregado, seja porque não há identidade de partes entre a ação pendente (ação civil pública do MPT) e a demanda individual posterior, seja porque o art. 104 da Lei n. 8.078/90 (CDC), aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, dispõe expressamente que as ações coletivas previstas nos incisos I e II e parágrafo único do art. 81 do referido Diploma Legal não induzem litispendência para as ações individuais. Assim, se não há falar-se, de um lado, em empecilho, por motivo de litispendência, ao ajuizamento da ação individual trabalhista por parte do trabalhador, igualmente descabe falar-se, de outro lado, em interrupção do prazo de prescrição de 2 anos para essa ação individual pelo só fato de existir ação civil pública ajuizada pelo MPT, ainda que alguns direitos trabalhistas (como o FGTS) constituam objeto tanto de uma quanto de outra demanda. Recurso Ordinário obreiro conhecido e não provido. TRT 2ª R., RO 01423-2009-004-02-00-85, 5ª T., Rel. Des. Anelia Li Chum, DOESP 14.5.10.

167) Mandado de segurança. Inscrição em dívida ativa. Prescrição. O prazo para a inscrição na dívida ativa de multa aplicada pelo órgão fiscalizador do trabalho é de 05 anos contados a partir da sua constituição. Inaplicáveis as disposições cíveis e tributárias ante a natureza administrativa da penalidade. TRT 2ª R., RO 00045200701702000, Rel. Sergio Winnik, DOESP 20.2.09.

168) Pena privativa de liberdade. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição quinzenal. Embora não haja dúvidas de que, em virtude do cumprimento de pena privativa de liberdade, em sistema fechado, o contrato de trabalho do autor tenha permanecido suspenso, a pena de privação de liberdade suspende tão somente o contrato de trabalho, mas não o direito de ação do trabalhador quanto à prescrição quinzenal relativa aos direitos à ele concernentes. Incide, portanto, sobre a pretensão do reclamante, a prescrição quinzenal declarada pela sentença, que alcança os créditos referentes aos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da ação, conforme previsto pelo inciso XXIX do artigo 7º da CR/88. TRT 3ª R., RO 0000437-90.2013.5.03.0094, 1ª T., Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT 07.3.14.

169) Prescrição bial. Petição inicial enviada por meio eletrônico (STDI). Contagem do prazo. Data da efetiva realização do ato processual. Não há falar em extinção do processo, com resolução do mérito, sob a alegação de que a parte não observou o prazo prescricional, quando a petição inicial tiver sido enviada pelo Sistema de Transmissão de Dados e Imagens STDI e o seu encaminhamento tiver observado o biênio após a data do término do contrato de emprego. O fato de a referida peça processual ter sido enviada durante o recesso forense, porém protocolizada pela Unidade Judiciária de primeiro grau apenas no primeiro dia útil que a ele se seguiu, em nada pode prejudicar o acionante, uma vez que, para fins de contagem do prazo a que alude a citada prejudicial de mérito, prevalece o entendimento de que, por força do disposto nos artigos 3º da

Lei n. 11.419/2006, 12 da Instrução Normativa n. 30/2007, do TST, e 5ª da Portaria GP/CR 991/2008, deste Tribunal, o ato processual, praticado por meio eletrônico, considera-se realizado no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário. TRT 12ª R., RO 0000091-12.2013.5.12.0023, 1ª T., Rel. Des. Nivaldo Stankiewicz, DOE 03.6.15.

170) Prescrição bial. Contagem a partir da ruptura contratual. Princípio da continuidade da relação de emprego. Em não havendo prova da cessação do contrato de trabalho em período anterior ao biênio que antecedeu a propositura da presente demanda, inviável o reconhecimento da impossibilidade do exercício da pretensão, por suposta ocorrência de prescrição bial, eis que toda a principiologia ínsita ao direito do trabalho reconhece como de ocorrência ordinária a continuidade da relação de emprego. TRT 3ª R., RO 0010062-53.2013.5.03.0061, 8ª T., Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle, DEJT 20.2.14.

171) Prescrição bial. Teoria da *actio nata*. O *dies a quo* do prazo prescricional coincide com o nascimento da pretensão, que ocorre no momento da violação do direito. Assim, se a ciência da violação do direito ocorreu quando já extinto o liame empregatício, este evento será o marco para a contagem do prazo prescricional, a teor do art. 189 do Código Civil, pois não se pode conceber a perda da pretensão pela inércia do titular nessa circunstância. TRT 3ª R., RO 0000255-40.2013.5.03.0083, 8ª T., Rel. Des. Sercio da Silva Pecanha, DEJT 11.10.13.

172) Prescrição *ex officio*. Compatibilidade com o processo do trabalho. A manifestação jurisdicional *ex officio* sobre a prescrição (art. 219, parágrafo 5º, CPC) tem aplicação no Direito do Trabalho (art. 8º, CLT) e no Direito Processual do Trabalho (art. 769), por não haver incompatibilidade com as regras trabalhistas e porque o sistema de proteção do trabalhador (princípio protetor e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas) não ultrapassa os limites do Direito Material para atingir o Direito Processual. Acrescente-se que a própria CF prevê a regra prescricional para os créditos de natureza trabalhista. Aplicação do art. 219, parágrafo 5º, CPC, poderá inclusive beneficiar a parte revel. Também consideram aplicáveis as novas regras sobre prescrição ao Processo do Trabalho Francisco Antonio de Oliveira (“A prescrição com cara nova”. Revista LTr, v. 70, n. 5, p. 521), José Augusto Rodrigues Pinto (“Reconhecimento *ex officio* da prescrição e processo do trabalho”. Revista LTr, v. 70, n. 4, p. 395), Sebastião Geraldo de Oliveira (“Prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional”. Revista LTr, v. 70, n. 5, p. 534), Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins (“Consolidação das Leis do Trabalho: doutrina, jurisprudência predominante e procedimentos administrativos. Introdução. v. 1, p. 119-120). Portanto, rejeito o apelo. TRT 2ª R., RO 00003545020135020402, 14ª T., Rel. Des. Francisco Ferreira Jorge Neto, DEJTSP 16.5.14.

173) Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade no processo do trabalho. A jurisprudência do C. TST, cristalizada na Súmula n. 114, repele a aplicação da prescrição intercorrente na justiça do trabalho. A justificar esse entendimento temos a disposição contida no art. 878, caput, da CLT, que prevê a iniciativa da execução pelo próprio juiz (impulso oficial na execução), como também o próprio teor do art. 7º, XXIX, da CF, que somente prevê o prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois após a extinção do contrato de trabalho para ajuizar a ação trabalhista, nada mencionando sobre a incidência da prescrição intercorrente. Baseia-se, ainda, o referido verbete sumular nas disposições contidas no artigo 765 da CLT, que faculta aos juízes e tribunais do trabalho ampla liberdade na direção do processo, podendo tomar a iniciativa de praticar os atos do procedimento, inclusive na fase de cumprimento da sentença para garantir a real efetividade de suas decisões transitadas em julgado. Além disso, há de se considerar, também, que a responsabilidade pelo andamento da execução trabalhista assiste tanto ao credor quanto ao devedor, porque tal medida está fundamentada em título executivo, que obriga e vincula ambas as partes, não havendo razão para que o credor seja penalizado pela paralisação do processo executório. Agravo de petição provido. TRT 15ª R., AP 0210300-09.1995.5.15.0054, 3ª T., Rel. Des. Lorival Ferreira dos Santos, DEJTSP 06.9.13.

174) Prescrição intercorrente. Pressuposto. Paralisação processual por inércia da parte. Incompatibilidade com os arts. 765 e 878, da CLT. Inaplicabilidade ao processo do trabalho. A prescrição intercorrente não se aplica à esfera trabalhista, pois pressupõe a paralisação do processo por inércia da parte, o que é impossível no processo trabalhista, considerando o dever do magistrado de promover a execução e velar pela celeridade processual, conforme os artigos 765 e 878, ambos da CLT, e a Súmula n. 114, do TST. TRT 3ª R., AP 0187000-52.2003.5.03.0060, 10ª T., Rel.ª Des.ª Taisa Maria M. de Lima, DEJT 02.6.15.

175) Prescrição intercorrente. Possibilidade. Inércia e desinteresse do credor. Exaurimento de providências executórias. Para declaração da prescrição intercorrente, é necessário que restem patentes a inércia e o desinteresse do exequente, devendo ser considerada a dificuldade natural do empregado, credor, em dar impulso ao feito diante da árdua tarefa de encontrar o devedor e seus bens para apresentação em juízo. O juízo da execução, após o arquivo provisório dos autos, deve instar o exequente

à nova manifestação, procurando ainda promover a execução ex officio (artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal e do artigo 876, parágrafo único, da CLT). Nesta linha, erigiu-se a recomendação CGJ.T n. 001/2011. TRT 15ª R., AP 0100800-50.1996.5.15.0061, 4ª T., Rel. Des. Luiz Roberto Nunes, DEJTSP 06.9.13.

176) Prescrição intercorrente. Processo do trabalho. A prescrição intercorrente somente é aplicável ao processo do trabalho quando se tratar de executivo fiscal ou no caso de o exequente, após o desarquivamento dos autos, não obstante intimado, deixar de se manifestar acerca do impulso executório. Tendo em vista, que no caso, não ocorreu nenhuma das duas hipóteses, não há falar-se em incidência da prescrição intercorrente. 2. Agravo de petição conhecido e desprovido. TRT 10ª R., AP 0079900-45.1998.5.10.0019, 2ª T., Rel. Des. Brasília Santos Ramos, DEJTDF 06.9.13.

177) Prescrição. Alcance da interrupção por força do ajuizamento de demanda arquivada. De acordo com o art. 202, *caput* e V, do C. Civil, a prescrição é interrompida por qualquer ato que constitua em mora o devedor. Na interpretação destes comandos legais, cumpre ter presente uma particularidade do direito do trabalho, qual seja, nele, a prescrição (gênero) possui três espécies (bienal, quinquenal e trintenária). Destarte, o ajuizamento de demanda, ainda que arquivada, interrompe a prescrição enquanto gênero, o que alcança todas as suas espécies: bienal, quinquenal e trintenária. TRT 3ª R., RO 0002431-41.2013.5.03.0002, 1ª T., Rel. Des. Conv. Cleber Lucio de Almeida, DEJT 11.3.15.

178) Prescrição. Art. 206, §3º, do Código Civil. Art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal. Princípio da norma mais favorável. Havendo concorrência entre os arts. 206, § 3º, do Código Civil e 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal, impõe-se, diante da observância do princípio da norma mais favorável, reconhecer a aplicação da regra prescricional mais benéfica ao trabalhador. TRT 12ª R., RO 0001512-79.2013.5.12.0009, 1ª T., Rel.ª Des.ª Águeda Maria L. Pereira, DOE 19.8.15.

179) Prescrição. Comissão de conciliação prévia. Suspensão do prazo prescricional. O prazo de dez dias previsto no art. 625-F da CLT é direcionado à Comissão de Conciliação Prévia, com o objetivo de dar maior celeridade à tentativa de conciliação, e não à parte que a provocou. Assim, quando elástico o período entre a submissão do pleito à Comissão e a data em que foi lavrado o termo de conciliação frustrada, esse lapso temporal deve ser alcançado pela suspensão do prazo prescricional, sob pena de penalizar a parte que optou em buscar a conciliação. TRT 12ª R., RO 0002154-04.2013.5.12.0025, 3ª T., Rel. Des. Nelson Hamilton Leiria, DOE 10.6.15.

180) Prescrição. Herdeiros menores. Suspensão da contagem do prazo quinquenal. Não repristinação do período já prescrito. As normas dos artigos 198, I e 199, II, ambos do CC, devem ser interpretadas à luz da diretriz de que a prescrição é um direito do devedor que atinge diretamente a pretensão, gerando uma decisão de mérito (artigo 269, IV, CPC). Dessa forma, se contra o próprio de cujus correu a prescrição quinquenal (art. 7º, XXIX, da CF/88), a suspensão do prazo, em relação aos herdeiros menores, não ressalva o direito às pretensões já prescritas (art. 199, II, do CC/02), garantindo-lhes, apenas, a suspensão dos prazos (bienal e quinquenal) desde o óbito até o alcance da maioridade civil, o que se justifica pela impossibilidade de ajuizarem ação sem a devida intervenção da representante legal (ou seja, não podem ser prejudicados pela inércia de terceiro que os represente). Trata-se de suspensão, e não de interrupção. do prazo prescricional, pelo qual o menor tem paralisada a contagem do prazo, até que se resolva o motivo que provocou a suspensão, para, após, voltar a fluir de onde parou, sem nova contagem, tomando-o, o menor, na condição em que foi deixado pelo trabalhador. Dessa forma, o período já prescrito ao trabalhador não se repristina, não sendo possível afastar (aos menores) a prescrição que já havia fluído em relação ao trabalhador titular da ação, inerte ao uso de tal direito no curso do contrato de trabalho. Em posicionamento contrário, estar-se-ia ampliando o prazo total insculpido na regra constitucional, conferindo-se aos herdeiros menores condição mais benéfica do que a garantida ao próprio trabalhador. TRT 9ª R., RO 187-45.2011.5.09.0002, 6ª T., Rel.ª Des.ª Sueli Gil El-Rafihy, DEJTJR 20.9.13.

181) Prescrição. Interrupção. A ocorrência de ação anterior interruptiva do prazo prescricional, ainda que não verificada automaticamente no sistema de prevenção do Processo Judicial Eletrônico, deve ser alegada no momento oportuno (artigo 795 da CLT), juntando-se aos autos cópia da inicial, para aferição da identidade dos pedidos. TRT 3ª R., RO 0010066-63.2014.5.03.0091, PJE, 3ª T., Rel. Des. Luís Felipe Lopes Boson, DEJT 24.3.15.

182) Prescrição. Interrupção. Nova ação trabalhista ajuizada. O ajuizamento de reclamatória trabalhista interrompe o prazo prescricional apenas em relação aos pedidos idênticos (Súmula n. 268 do TST). No entanto, não havendo comprovação acerca da formulação de pedidos idênticos na ação trabalhista arquivada e a presente reclamação, não há como ser acolhida a interrupção da prescrição. TRT 3ª R., RO 10725-10.2013.5.03.0026, 1ª T., Rel.ª Des.ª Conv.ª Erica Aparecida Pires Bessa, DEJT 25.2.14.

183) Prescrição. Interrupção. Protesto. Substituição processual e lista de substituídos. Os direitos e garantias fundamentais, inclusive pois os direitos sociais, exercitam-se nos termos da Lei. Representação e substituição processual não se confundem. Se a defesa de que cuida o artigo 8º da Constituição da República é exercitada por representação ou substituição processual cabe ao legislador infraconstitucional decidir a respeito. É ele escolhe a substituição processual. (Eduardo Gabriel Saad). Na substituição processual, hipótese de legitimação extraordinária, é indispensável a qualificação dos substituídos, como o determina o art. 6º do Cód. de Proc. Civil. Logo, por ilação lógica, quem não está qualificado, não está substituído. Além disso, ao contrário do que alega o recorrente, já decidiu o c. TST que o sindicato tem legitimidade para substituição processual somente de seus associados TST, 3ª T., RR-83.910/93.8, DJU 18.11.1994, p. 31.613, apud ob. Cit., p. 563). TRT 10ª R., RO 306/2008-021-10-00.8, 2ª T., Rel. Juiz Bertholdo Satyro e Sousa, DEJT 17.10.08.

184) Prescrição. Causas suspensivas. Necessidade de expressão previsão em lei: Somente a Lei pode atribuir efeito suspensivo à prescrição em razão da ocorrência de determinado fato jurídico. Na ausência de texto expresso prevendo o benefício, o prazo para ajuizamento da ação tem curso normal. Não há previsão legal para se considerar suspensa a prescrição por conta da percepção do auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez. Recurso ordinário não provido. TRT 2ª R., RO 01186-2007-263-02-00-73, 8ª T., Rel. Des. Rovirso Aparecido Boldo, DOESP 17.5.10.

185) Prescrição. Confissão. O reclamante foi declarado confesso em relação à matéria de fato, pois não compareceu a audiência em que deveria depor. Havia controvérsia a respeito da data de término do contrato de trabalho e da forma de desligamento, eis que a defesa alegava despedida em data anterior ao afirmado pelo autor e ruptura do vínculo por força maior, em razão de *factum principis*. A confissão alcançou não só a data de desligamento, como também a causa da extinção do contrato. Por isso, tem-se que a data de desligamento ocorreu em 5.4.2003, que houve rompimento em razão de *factum principis*, situação que não permite a projeção do aviso prévio, conduzindo à irremediável conclusão de que a pretensão está mesmo prescrita. TRT, 2ª R., RO 00746-2008-004-02-00-3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Marta Casadei Momezzo, DOESP 7.5.10.

186) Prescrição. Trabalhador avulso. O marco inicial da prescrição bienal, no caso do trabalhador avulso, coincide com a cessação do trabalho prestado para cada operador portuário, com relação a estes, ou com o descredenciamento perante o OGM, no caso de pleitos direcionados ao órgão gestor, observando-se as peculiaridades da relação de trabalho avulso. TRT 2ª R., RO 00011890920135020444, 16ª T., Rel. Des. Orlando Apuene Bertão, DEJTSP 01.4.14.

187) Protesto judicial ajuizado pelo sindicato. Procedimento cautelar específico. Compatibilidade com o processo do trabalho. Interrupção da prescrição. O protesto judicial se trata de procedimento cautelar específico, previsto no art. 867 do CPC, que tem como objetivo prover a conservação e ressalva de direitos. É medida preparatória que tem por finalidade a preservação do direito de ação do trabalhador, para que este possa postular créditos oriundos de seu contrato de emprego, sendo que o seu ajuizamento interrompe o prazo prescricional. O referido instituto é plenamente compatível com o Processo do Trabalho, tendo em vista o disposto no art. 769 da CLT, eis que a CLT é omissa em relação à matéria. E, no caso dos autos, tendo o sindicato da categoria profissional ajuizado protesto em face da reclamada, atuando como substituto processual do reclamante, com a finalidade específica de notificar a interrupção da prescrição à demandada, no que concerne ao direito de horas extras, consequentemente o prazo prescricional, em relação aos citados direitos, foi interrompido na data de ajuizamento do protesto. TRT 3ª R., RO 0001072-57.2011.5.03.0089, 3ª T., Rel. Des. Conv. Osvaldo Tadeu B. Guedes, DEJT 04.3.13.

188) Protesto judicial (CPC, artigos 867 a 873) para interrupção de prescrição perante o processo judiciário trabalhista. A medida em destaque é perfeitamente aplicável na Justiça do Trabalho, eis que incorre incompatibilidade (CLT, art. 769) entre o instituto e a nossa sistemática processual. Trata-se de medida acatulatoria garantidora do direito de ação previsto na CF/1988, constituindo meio eficaz para tentativa de interrupção do curso da prescrição extintiva. Inexistindo na legislação trabalhista norma jurídica (imperativo autorizante) acerca da interrupção dos efeitos prescricionais aludidos pelo art. 11 consolidado, cabe ao litigante buscar a efetividade da jurisdição com suporte em legislação processual subsidiária, a teor mesmo do art. 769 da utilíssima CLT de 1943. Corretíssimo, pois, o MM. Juízo a quo ao processar e julgar a matéria com fulcro no art. 869 do diploma processual civil de 1973, consoante inclusive lecionava o saudoso jurista e advogado EDUARDO GABRIEL SAAD. TRT 2ª R., RO 01008199840202000, 5ª T., Rel. Juiz Ricardo Verta Luduvic, DEJT 18.6.04.

189) Protesto judicial. Interrupção da prescrição. Aplicação na Justiça do Trabalho. O protesto judicial é uma das causas de interrupção da prescrição e a medida encontra-se regulada pelo artigo 867 do CPC, com aplicação no processo do trabalho, conforme pacificado pela OJ n. 392 do

TST. Não obstante, o instituto em apreço possui natureza acautelatória e tem regramento específico, de modo que resta inviável sua utilização no bojo de uma ação trabalhista, de forma incidental. TRT 3ª R., RO 0001726-20.2013.5.03.0139, 9ª T., Rel.ª. Des.ª. Maria Stela Álvares da S.Campos, DEJT 25.3.15.

190) Repetição de indébito. Prescrição. A teor do disposto no art. 202 VI, do Código Civil, interrompe-se a prescrição “por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”. Dessa feita, se este Eg. Regional reconheceu que o “ressarcimento ao erário, a ser realizado pelos recorrentes” (os quais se encontravam na mesma situação do ora requerente), “conforme apurado pelo Tribunal de Contas da União, se dê pelos valores brutos recebidos pelos beneficiados, sem a incidência da correção monetária, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90”, tem-se por interrompida a prescrição na data do aludido julgamento. TRT 3ª R., RO 0000806-41.2014.5.03.0000, Tribunal Pleno, Rel. Des. José Eduardo de Resende Chaves Jr., DEJT 26.3.15.

191) Representante comercial. Indenização prevista na letra “J” do art. 27 da Lei n. 4.886/1965. Prescrição quinquenal. Inaplicabilidade. A base de cálculo da indenização prevista no art. 27, “J”, da Lei n. 4.886/1965 não se sujeita à prescrição quinquenal, porquanto a lei é expressa no sentido de que a indenização rescisória será calculada sobre “o total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação”. Havendo prescrição reconhecida, ela somente tem o condão de atingir o pleito de eventuais parcelas devidas e não quitadas no decorrer do contrato, estas sim a serem desprezadas para efeito da apuração da indenização decorrente de rescisão contratual fora das hipóteses previstas no art. 35 da Lei n. 4.886/1965. Assim, quanto à indenização rescisória, a actio nata só ocorre no momento da extinção do contrato, começando daí o prazo prescricional; já quanto às comissões eventualmente devidas, a actio nata surge no mês em que deveriam ter sido quitadas e não foram, correndo o prazo prescricional a partir de então. TRT 12ª R., AP 0001350-52.2011.5.12.0010, 1ª T., Rel.ª. Des.ª. Águeda Maria L. Pereira, DOE 22.7.15.

192) Supressão de instância. Pronunciamento da prescrição pelo juízo de origem e reforma pela instância superior. Violação do duplo grau de jurisdição. Configuração. Tratando-se de matéria de fato, uma vez pronunciada a prescrição pelo Juízo de origem, impõe-se a devolução dos autos para que aprecie e julgue os demais pedidos contidos na petição inicial, como entender de direito, em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição. Desse feita, também resta preservada a garantia constitucional de a parte ser julgada pelo juiz competente, que é o de primeiro grau, restando prejudicada, momentaneamente, a análise das demais matérias do recurso. TRT 15ª R., RO 1703-1999-081-15-00-1, 4ª Cam., Rel. Des. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, DEJT 15.10.09.

193) Prescrição das multas administrativas. Natureza pública do crédito exequendo. Crédito fiscal de origem não tributária, decorrente de punição a infrações de caráter administrativo-trabalhista. Incidência das regras de prescrição da legislação material civil. Código Civil de 1916. Impossibilidade. Prescrição não intercorrente. Aplicação de ofício em qualquer grau de jurisdição. Possibilidade. Desnecessidade de intimação da união. Inaplicável à cobrança da multa administrativa, norma prescricional prevista no Código Civil. A norma a ser aplicada, deve ser

de direito público. O prazo é quinquenal, quer por aplicação do Decreto n. 20.910/32, quer pela incidência do art. 1º da Lei n. 9.873/99. A prescrição da pretensão punitiva pode ser declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição. Não se tratando de prescrição intercorrente, não há necessidade de prévia intimação da exequente. TRT 14ª R., AP 01032.2006.001.14.00-6, 2ª T., Rel. Des. Carlos Augusto Gomes Lôbo, DJERO 30.9.09.

194) Termo final do prazo prescricional em dia em que não há expediente forense. Prorrogabilidade. Em conformidade os artigos 775, parágrafo único da CLT, 184, § 1º do CPC e 132, § 1º do Código Civil, é forçoso concluir que, quando o termo final do prazo prescricional bial do art. 7º, XXIX, da CR/88, recair em dia em que não há expediente forense, o prazo será prorrogado até o primeiro dia útil subsequente. Trata-se aqui da aplicação do princípio da utilidade dos prazos, segundo o qual o prazo se inicia ou termina em dia útil. Assim, consumado o termo final do prazo prescricional em um domingo, a propositura da reclamação trabalhista no primeiro dia subsequente afasta a possibilidade de se extinguir o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. Recurso a que se dá provimento. TRT 3ª R., RO 0000357-98.2013.5.03.0071, 9ª T., Rel. Des. Conv. Marcio Jose Zebende, DEJT 13.11.13.

195) Unicidade contratual. Prescrição. A soma dos períodos contínuos ou descontínuos é possível, accessio temporis, excetando-se as seguintes hipóteses: dispensa com justa causa, o pagamento da indenização legal e a aposentadoria (art. 453, CLT). Assim, havendo a caracterização de unicidade dos períodos contínuos ou descontínuos de trabalho, a prescrição é computada a partir do último contrato de trabalho. No caso dos contratos de trabalho sucessivos com empresas do mesmo grupo econômico (empregador único, art. 2º, § 2º, CLT), a contagem do prazo prescricional passa a correr com a extinção do último contrato de trabalho, sendo indispensável que todas as empresas do grupo constem do polo passivo da demanda. Uma vez não reconhecida a unicidade contratual, é de se declarar que o prazo para que o Autor pleiteasse direitos oriundos do primeiro contrato escoou-se em 31 de maio de 2010. Tendo a presente ação sido proposta em 26 de março de 2012, operada a prescrição total sobre o primeiro contrato. TRT 2ª R., RO 00009111420125020421, 14ª T., Rel. Des. Francisco Ferreira Jorge Neto, DEJTSP 07.1.14.

Art. 12. Os preceitos concernentes ao regime de seguro social são objeto de lei especial.

NOTAS

1) Ver Leis ns. 8.212 e 8.213, de 24.7.90, regulamentadas pelo Decreto n. 3.048, de 06.5.1999, leis essas disciplinadoras, respectivamente, do custeio e dos benefícios da Previdência Social.

Existe, hoje, no País, apenas, o Instituto Nacional de Seguro Social — INSS.

2) *A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina, nos arts. 19 a 23, toda a matéria relacionada com o acidente do trabalho.*

TÍTULO II

DAS NORMAS GERAIS DE TUTELA DO TRABALHO

CAPÍTULO I

DA IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL

SEÇÃO I

Da Carteira de Trabalho e Previdência Social

Art. 13. A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se igualmente, a quem:

I — proprietário rural ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência, e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;

II — em regime de economia familiar e sem empregado, explore área não excedente do módulo rural ou de outro limite que venha a ser fixado, para cada região, pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 2º A Carteira de Trabalho e Previdência Social e respectiva Ficha de Declaração obedecerão aos modelos que o Ministério do Trabalho adotar.

§ 3º Nas localidades onde não for emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, até 30 (trinta) dias, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo.

§ 4º Na hipótese do § 3º:

I — o empregador fornecerá ao empregado, no ato da admissão, documento do qual constem a data da admissão, a natureza do trabalho, o salário e a forma de seu pagamento;

II — se o empregado ainda não possuir a carteira na data em que for dispensado, o empregador lhe fornecerá atestado de que conste o histórico da relação empregatícia.

(NR ao artigo dada pelo Decreto-lei n. 926, de 10.10.1969. NR § 3º dada pela Lei n. 5.686, de 3.8.1971)

NOTAS

1) Consoante o art. 443, da CLT, “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

2) V. o art. 456, da CLT: “A prova do contrato individual de trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em Direito”.

3) V. Lei n. 6.206, de 7 de maio de 1975, que equipara, a documento de identidade, as carteiras expedidas pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional.

4) Consoante disposição da Lei n. 9.465, de 7.7.97, não haverá incidência de emolumentos ou multas no registro de nascimento fora de prazo, quando destinado à obtenção de Carteira de Trabalho e Previdência Social.

4.1) V. Portaria n. 1, de 28.1.97 (in DOU de 30.1.97, p. 1.772), do Secretário de Política de Emprego e Salário, do MTE, consolidando as disposições administrativas acerca da emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Revogou as Portarias ns. 10 e 3, respectivamente, de 31.3.78 e 15.10.96.

Por sua vez, essa Portaria n. 1/07 recebeu nova redação pela Portaria n. 210, de 29.4.08 (DOU 30.4.08), que disciplinou sobre a informatização da Carteira Profissional.

O trabalhador desprovido de qualquer documento de identidade poderá receber CTPS válida por 90 dias.

5) Desde a Lei n. 7.510/86, não é necessária a apresentação da Carteira do Trabalho para o juiz conceder os benefícios da justiça gratuita. Basta haver a declaração da parte de que não está em condições de pagar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Essa mesma diretriz foi mantida pelo CPC/15 (art. 98 ao art. 102).

6) Declaração de hipossuficiência. Justiça Gratuita: Em juízo, deve o advogado ter poderes especiais para declarar a pobreza do cliente, na forma da parte final do art. 105, do CPC/15. Porém, é interessante que o próprio reclamante faça essa declaração de próprio punho.

7) História da Carteira Profissional: Com as características atuais, é a Carteira Profissional documento relativamente recente. Sabe-se, porém, que derivou do livret d'ouvrier (livreto ou caderneta do operário), de uso corrente nas corporações medievais. Continha dados muito precisos sobre a identidade do seu portador e fazia, ainda, as vezes de passaporte. Além disso, nele se consignavam os lugares em que seu dono havia trabalhado, as datas de entrada e saída da oficina, sua capacidade profissional, os adiantamentos feitos e seu resgate. Proibia-se, terminantemente, o ajuste de um trabalhador que não tivesse o seu livreto em ordem. Desnecessário realçar a circunstância de que tal tipo de documento profissional deixava o trabalhador indefeso e exposto a toda sorte de abusos. Apesar disso foi largamente usado no Velho Continente durante séculos e mesmo a Revolução Francesa não o destruiu de todo. A rigor, só desapareceu da França através da Lei de 2 de julho de 1890 (Ruprecht, “Contrato del Trabajo”, 1960, p. 503). Nesse país, o art. 24 do Livro I do Código do Trabalho estabelece que todo operário ou empregado que pedir demissão ou for dispensado pode exigir do empregador um certificado em que constem apenas informações sobre o cargo ocupado e as datas do início e término da relação de emprego. A lei gaulesa não admite qualquer anotação desabonadora no certificado em causa, mas não se opõe à inscrição de um elogio (Rouast et Durand, “Précis de Législation Industrielle”, Librairie Dalloz, p. 331, ed. de 1948). De consequência, deixando de apor palavras elogiosas no certificado em tela, está o antigo patrão — com o seu silêncio — denunciando como mau empregado o portador do documento.

8) Carteira Profissional no Brasil. Caráter facultativo: A Carteira Profissional, como a conhecemos hoje no Brasil, nasceu do Dec. n. 21.175, de 21 de março de 1932. Era de caráter facultativo. Expedia-a a autoridade competente, quando o operário lhe solicitava.

Há antecedentes legislativos de época mais recuada. A 17 de janeiro de 1891, pelo Dec. n. 1.313, estabeleceu-se a obrigatoriedade de um livro de matrícula para os empregados menores das fábricas, contendo dados sobre sua identificação. A seguir, vêm os Decs. ns. 1.150 e 1.607, respectivamente de 1904 e 1906, instituindo a carteira do trabalhador agrícola. No Estado de São Paulo,

chegou-se a criar o patronato agrícola com a atribuição de fiscalizar o cumprimento da Lei n. 6.457, de 27 de março de 1907 e exigir a observância das formalidades prescritas para a expedição de anotação das carteiras agrícolas. Em 1926, a lei regulamentadora do direito de férias criou uma carteira que, além das informações sobre o novo instituto, continha outras relacionadas com a identidade do trabalhador. O Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, emprestando nova redação ao artigo em epígrafe, admitia que o trabalhador ingressasse na empresa e lhe prestasse serviço até noventa dias. A regra passou incólume pelo Decreto-lei n. 926 de 1969 e só foi modificada pela Lei n. 5.686, de 3 de agosto de 1971, para que aquele prazo se reduzisse a um terço, isto é, a 30 dias. Antes e agora, essa exceção favorecia apenas as cidades em que não houvesse posto emissor de carteiras de trabalho.

V. Portaria n. 1, de 28.1.97 (in DOU de 30.1.97, p. 1.772), do Secretário de Política de Emprego e Salário, do MTE, consolidando as disposições administrativas acerca da emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Essa Portaria n. 1/07 recebeu nova redação pela Portaria n. 210, de 29.4.08 (DOU 30.4.08), que disciplinou sobre a informatização da Carteira Profissional.

9) Obrigatoriedade da Carteira Profissional no Brasil: O art. 13, em seu caput, diz ser obrigatória a Carteira de Trabalho e Previdência Social para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário. Se o trabalhador, sem Carteira, presta serviços a uma empresa, esta fica sujeita à multa. A CLT não dispõe que a existência da Carteira de Trabalho seja elemento essencial ou pré-requisito para celebração de um contrato de trabalho. Seria um absurdo se o nosso Estatuto Obreiro abrigasse norma dessa espécie. Estaria relegando a um plano secundário o direito dos direitos que é o direito à vida. O trabalhador depende do salário para viver. Precisa trabalhar para fazer jus ao salário. Condicionar a satisfação dessa necessidade vital a uma exigência burocrática é inverter, de maneira dolorosa, os valores da vida.

Durante muito tempo, em nosso Direito, a Carteira de Trabalho era fornecida a quem a quisesse. Depois de sucessivas modificações da legislação específica, chegamos ao estágio atual: é obrigatória a Carteira de Trabalho, mas o art. 444, da Consolidação, deixa claro não ser ela indispensável à conclusão de um contrato laboral, pois este pode ser verbal, o que significa dizer que prescinde de qualquer documento, inclusive a Carteira. Além disso, no art. 456, é declarado que a existência do contrato de trabalho pode ser provada: a) por anotações da Carteira Profissional; b) instrumento escrito; e c) por todos os meios permitidos em Direito. Inobstante, a Carteira de Trabalho é o melhor elemento de prova de um contrato de trabalho ou de condições estipuladas, notadamente o salário. É robusta prova do tempo de serviço e para fazer valer direitos do portador da carteira perante o Sistema Geral da Previdência Social.

10) A exigência da obrigatoriedade do uso da Carteira independe da classe do contrato de trabalho: indeterminado, prazo certo ou obra certa, experiência.

11) O empregado, como é definido no art. 3º, desta Consolidação, deve ser portador de uma Carteira de Trabalho e Previdência Social. Serve-lhe para provar o tempo de serviço prestado à empresa, bem como o salário estipulado. Concomitantemente, é um poderoso instrumento de prova das condições que o habilitam a exigir as prestações (serviços e benefícios) de caráter previdenciário, inclusive aquelas resultantes do acidente de trabalho. Tudo isso faz ressaltar a importância da Carteira de Trabalho na vida profissional do assalariado.

12) Devem possuir, também, Carteira de Trabalho: a) o empregado doméstico; b) atletas de futebol (Lei n. 6.354, de 2.9.76, que foi revogada pela Lei n. 12.395/11); c) treinador profissional de futebol (Lei n. 8.650, de 20.4.93); d) empregado temporário (Lei n. 6.019/74); e) trabalhador menor de 18 e maior de 14 anos.

13) Os exercentes de profissões regulamentadas por lei e quando forem vinculados a uma empresa por contrato de trabalho (médicos, engenheiros, advogados, dentistas, contabilistas etc.) também deverão ter a Carteira de Trabalho. Na expedição desta, terão de provar, com documento idôneo, que se acham habilitados legalmente a exercer a profissão que alegam ter.

14) Em face das disposições da Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, tem o empregado doméstico que ser portador de Carteira de Trabalho. As anotações em sua carteira devem ser feitas pelo chefe da família ou por sua mulher.

15) O trabalhador rural — definido na Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, art. 2º, como “toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário” — também é obrigado a possuir a Carteira de Trabalho.

16) Pelo Dec. n. 4.246, de 22.5.2002 (in DOU de 23.5.2002), foi promulgada a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, os quais são as pessoas que não têm nacionalidade. De conformidade com o art. 17 desse documento internacional, o apátrida pode obter carteira profissional.

17) Na mesma situação se encontra o empregador rural, definido no art. 3º, da Lei n. 5.889, acima mencionada, como “a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados”. É, também, empregador rural “a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização de trabalho de outrem”. Em ambos os casos, a exigência de que vimos tratando tem de ser cumprida pela pessoa física (ou pelas pessoas físicas) responsável pela pessoa jurídica.

18) O vendedor ambulante tem sua profissão regulamentada pela Lei n. 6.586, de 6 de novembro de 1978. Em seu art. 1º, existe a definição como “aquele que, pessoalmente por conta própria e a seus riscos, exercer pequena atividade comercial em via pública ou de porta em porta”.

19) Vimos, há pouco, o caso do empregado admitido a prestar serviços a uma empresa sem Carteira de Trabalho, em localidade dotada de posto emissor desse documento. Aqui, enfocamos a situação do empregado — sem Carteira de Trabalho — que vai trabalhar em empresa situada em município onde não se fornece aquele documento. Consoante o § 3º, do artigo sob estudo, há a tolerância de 30 dias, a contar da data da admissão do empregado, quando não for portador da Carteira em causa. Essa permissão é válida, apenas, em localidades desprovidas de posto emissor. Nesse mesmo parágrafo é dito que a empresa, na hipótese, fica “obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo”. É possível que o empregado, para chegar ao posto mais próximo, tenha de perder um ou mais dias de trabalho. Estamos em que o empregado não perde o salário referente ao tempo despendido na obtenção da Carteira. Assim deve ser porque se trata de uma obrigação, imposta por lei à empresa, para consentir no afastamento do empregado pelo motivo apontado.

20) Duas são as exigências feitas à empresa pelo § 4º, do mesmo artigo ora sob análise. A primeira é a de a empresa fornecer ao empregado, no ato da admissão, um documento informando o salário, natureza do trabalho e a forma de pagamento. A outra, é a de fornecer um atestado ao empregado com histórico da relação empregatícia, se — no momento da dispensa — estiver ainda sem a Carteira de Trabalho. Tais documentos têm importância extraordinária para fins de Previdência Social (contagem do período de carência, tempo de serviço etc.) e, também, para fundamentarem eventual reclamação perante a Justiça do Trabalho.

21) A Carteira de Trabalho e Previdência Social serve indistintamente para o trabalhador adulto, para o menor e para o trabalhador rural.

22) *V. Lei n. 5.473, de 19 de julho de 1968: “Art. 1º — São nulas as disposições e providências que direta ou indiretamente criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos para provimento de cargos sujeitos à seleção, assim nas empresas privadas como nos quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico, de sociedades de economia mista e de empresas concessionárias de serviço público”. Obstar o cumprimento dessa lei é punível com pena de prisão simples de 3 meses a um ano e multa.*

O inciso I do art. 5º da Constituição Federal assegura a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

23) *V. nota 2, art. 40, acerca da presunção juris et de jure e da presunção iuris tantum no que tange às anotações constantes da Carteira Profissional.*

24) *A infração ao art. 13 (ausência de CTPS) é punida com multa de 378,20 UFIRs.*

Mercê do disposto na Lei n. 8.383, de 31.12.91, as multas trabalhistas passaram a ser calculadas com base na Unidade Fiscal de Referência — UFIR.

JURISPRUDÊNCIA

1) Súmula n. 225, do STF — Não é absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional.

2) Súmula n. 12, do TST — Carteira Profissional. As anotações apostas pelo empregador na Carteira Profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

3) CTPS. Lançados registros incorretos presume-se má-fé. TRT, 1ª Reg., 9ª T., RO-30199/93, in DJRJ 11.12.95, p. 212.

4) Constitucional. Uso de documento falso. Consumação. Competência. O crime de uso de documento falso (CP, art. 304) consuma-se no local onde foi utilizado. Enquanto não empregado para o fim útil, não é praticada a conduta típica. STJ, 3ª Seç., CC-10236/7, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, in DJU 28.8.95, p. 26.555.

5) Previdenciário. Labor rural. Atividade urbana comum. Concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Os documentos em nome de terceiros (pais/cônjuge) consubstanciam início de prova material do trabalho rural desenvolvido em regime de economia familiar. 3. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea — quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas — não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91). 4. “A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.” (Art. 19 do Decreto n. 3.048, de 6.5.1999, com a redação conferida pelo Decreto n. 4.079, de 9.1.2002). 5. Comprovado o exercício de atividade rurícola desempenhada sob o regime de economia familiar e de labor urbano comum, assegura-se à parte autora o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme opção mais vantajosa, a contar da data do requerimento administrativo. TRF 4ª R., AC 2007.71.99.008403-5, RS, 5ª T., Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DEJF 8.10.10.

6) Decisão judicial que determina retificação na CTPS. Conduta da empresa em registrar que a retificação é por determinação judicial. Arbitrariedade. Existência de dano moral. Indenização devida A prática do empregador que, por força de decisão judicial, além de lançar a retificação determinada pela Vara do Trabalho, também inscreve que o faz por determinação judicial, aludindo ao número da ação trabalhista intentada pelo autor, remete a conduta que deve ser repudiada pelo judiciário trabalhista, na medida em que denota abuso no cumprimento de decisão, em ofensa ao art. 29, §4º, da CLT, já que desabonadora tal inscrição. Ainda que objeto de decisão judicial, incumbe à empregadora limitar-se a retificar a CTPS, sob pena de ofensa ao patrimônio moral do empregado que é forçado a retirar uma nova CTPS, ou apresentar uma outra sem

aquela anotação, cujo sentido, logicamente, no mercado de trabalho, traduz inibição a novo emprego. Embargos conhecidos e desprovidos. TST, E-RR 74300-29.2007.5.03.0114, SDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 28.5.10.

7) Julgamento extra petita. O exame dos autos revela que a indenização por danos morais, deferida pela Corte *a quo*, foi pedida expressamente na petição inicial, razão pela qual não se há de falar em julgamento *extra petita*. O enfoque sob o qual o dano foi reconhecido (presumido ou efetivamente demonstrado) não fica limitado aos argumentos do autor. Ilesos, portanto, os arts. 128 e 460 do CPC. **Dano moral.** O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto probatório, deliberou que a anotação acerca da existência de reclamação trabalhista ajuizada pelo autor em face da ré, feita por esta na CTPS dele, causou evidente constrangimento ao empregado. Alertou para a ilegalidade desse registro, que pode criar embaraços à obtenção de um novo emprego, sempre que o reclamante for procurar um, razão pela qual o fato de ele encontrar-se atualmente empregado não afasta a lesão. Deferiu, assim, indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00. Nos termos em que foi colocado, o acórdão recorrido não ofendeu a literalidade do art. 5º, V, da Constituição Federal, pois o caso dos autos revela, de fato, dano moral passível de indenização. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TST, AIRR 81340-97.2005.5.04.0019, 7ª T., Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DEJT 28.5.10.

8) Diferenças salariais. Anotação na CTPS. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado geram presunção relativa de veracidade, sendo necessária a produção de prova robusta para infirmar as informações contidas no documento. TRT 4ª R., RO 0019200-11.2009.5.04.0561, 10ª T., Rel. Juiz Conv. Herbert Paulo Beck, DEJTRS 8.9.10.

9) Diferenças salariais. Função exercida pelo reclamante. O autor comprovou que, apesar de ter sido admitido como servente em 1988, há muito tempo passou a exercer efetivamente a função de operador de máquinas, razão pela qual, escorregada a sentença que determinou a retificação de sua carteira profissional, bem como, condenou a ré ao pagamento das diferenças salariais daí decorrentes. TRT 1ª R., RO 0073600-32.2008.5.01.0451, Rel. Des. Fed. Mery Buckner Caminha, DORJ 13.10.10.

SEÇÃO II

Da Emissão da Carteira

Art. 14. A Carteira de Trabalho e Previdência Social será emitida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego⁽¹⁾ ou, mediante convênio, pelos órgãos federais, estaduais e municipais da administração direta ou indireta.

Parágrafo único. Inexistindo convênio com os órgãos indicados ou na inexistência destes, poderá ser admitido convênio com sindicatos para o mesmo fim.

* NR *caput* dada pelo Decreto-lei n. 926, de 10.10.1969. NR parágrafo único dada pela Lei n. 5.686, de 3.8.1971

** O Decreto n. 6.341, de 3.1.08, alterou a denominação da Delegacia Regional do Trabalho para Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

NOTAS

1) *Tem o artigo a redação que lhe deu o Decreto-lei n. 926, de 10 de outubro de 1969. Criou novos tipos de convênio para emissão de Carteiras de Trabalho.*

2) *O caput, do artigo em epígrafe, estatui que as Carteiras de Trabalho devem ser emitidas pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, as quais, por mercê dos seus Regulamentos, criam Postos na base estadual sob sua jurisdição para satisfazer aquela determinação legal. O mesmo preceito legal estabelece que, mediante convênio, órgãos federais, estaduais e municipais, da administração direta ou indireta, podem ser autorizados a emitir Carteiras de Trabalho.*

O Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, dispõe sobre a organização da administração federal e nele vamos buscar os conceitos de administração direta e indireta das nossas pessoas

jurídicas de Direito Público Interno. A administração direta constitui-se dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. Por extensão, diremos que — no âmbito estadual — é ela formada dos serviços que compõem o Governo e suas Secretarias. Com pequena diferença, é o mesmo em relação aos Municípios. A administração indireta compreende as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas dotadas de personalidade jurídica própria.

A norma consolidada que aqui pomos em foco tem apoio no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal.

A Portaria n. 699, de 28.5.15 (DOU 29.5.15), do Ministério do Trabalho e Emprego, autoriza os órgãos da administração pública direta e indireta, no âmbito federal, estadual, distrital e municipal, a prestarem o atendimento de solicitação de Carteira de Trabalho e Previdência Social ao estrangeiro, bem como a entrega do respectivo documento. Essa portaria ministerial estabelece os critérios para a celebração de acordo de Cooperação Técnica e de Termo Aditivo com o Ministério do Trabalho e Emprego.

Art. 15. Para obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social o interessado comparecerá pessoalmente ao órgão emissor, onde será identificado e prestará as declarações necessárias.

(NR Decreto-lei n. 926, de 10.10.1969)

NOTAS

1) Com a alteração introduzida na CLT pelo Decreto-lei n. 926, de 10 de outubro de 1969, a Carteira de Trabalho é, hoje, de um modelo único para trabalhadores adultos, trabalhadores rurais e menores de 18 anos. Anteriormente, os modelos eram distintos. A unificação determinada por aquele diploma legal veio, realmente, simplificar o processo de expedição de Carteiras de Trabalho.

2) Segundo o disposto no artigo em epígrafe, o interessado na expedição de uma Carteira de Trabalho tem de comparecer pessoalmente ao órgão emissor, a fim de ser identificado e prestar declarações, principalmente sobre os seus dependentes (nome, idade e estado civil).

Art. 16. A Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS, além do número, série, data de emissão e folhas destinadas às anotações pertinentes ao contrato de trabalho e às de interesse da Previdência Social, conterá:

I — fotografia de frente, modelo 3 x 4;

II — nome, filiação, data e lugar de nascimento e assinatura;

III — nome, idade e estado civil dos dependentes;

IV — número do documento de naturalização ou data da chegada ao Brasil e demais elementos constantes da identidade de estrangeiro, quando for o caso.

Parágrafo único. A Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS será fornecida mediante a apresentação de:

a) duas fotografias com as características mencionadas no inciso I;

b) qualquer documento oficial de identificação pessoal do interessado, no qual possam ser colhidos dados referentes ao nome completo, filiação, data e lugar de nascimento.

(NR Lei n. 8.260, de 12.12.1991)

NOTAS

1) No caput, do artigo sob estudo, são relacionados os elementos que a Carteira de Trabalho deve conter sobre o seu portador. Tais elementos identificam perfeitamente o trabalhador, pois revelam seu nome, idade e local de nascimento.

Tem o dispositivo texto inteiramente novo que lhe foi emprestado pela Lei n. 8.260, de 12.12.91.

Confrontando com o texto primitivo, verifica-se que o novo é mais sintético e atende melhor às críticas que, de há muito, eram feitas à redação anterior. Ao mesmo tempo, coloca-se em linha de maior harmonia com a Carta Constitucional de 1988.

2) O dispositivo em tela, em sua redação anterior, expressava a força da burocracia (ou da nomenclatura, como querem alguns) em face da realidade social e econômica.

A fotografia precisava estar datada de menos de um ano. Agora, a lei passa ao largo da idade da foto. Basta que tenha 3x4 centímetros e que, aos olhos de funcionário responsável pela emissão, ela identifique o portador da Carteira de Trabalho.

Agora, não mais se exige a prova de quitação do serviço militar ou do alistamento. Estamos de acordo com a eliminação dessa exigência. O trabalho é meio de subsistência. Liga-se ao direito à vida que não pode ser superado, em importância, pelo serviço militar obrigatório. De outro lado, não será difícil às autoridades trabalhistas trazerem as Forças Armadas perfeitamente informadas sobre a qualificação daqueles que solicitam a Carteira de Trabalho.

A nova Lei desprezou a prova de escolaridade e o atestado médico dos menores de 18 anos. Se o menor era alfabetizado ou não, tinha ele direito à Carteira à vista do que se prescreve no art. 17. Não sabendo ler e escrever, recebia o documento em foco mediante a impressão digital ou assinatura a rogo.

Houve tempo, quando vigia o Decreto-lei n. 926, que a Carteira de Trabalho do menor analfabeto era válida por um ano, período em que deveria alfabetizar-se. Tal norma legal jamais foi levada a sério.

Se o menor ou o adulto são analfabetos, têm eles direito à CTPS pois o trabalho, salário e direito à vida estão em íntima correlação, não podendo ser desprezados por simples exigência burocrática.

O novo texto dado ao art. 16 fala em assinatura do portador da CTPS olvidando o caso do analfabeto. A omissão resolve-se com a impressão digital do trabalhador.

No tocante a estrangeiro, terá ele de provar que está autorizado a trabalhar em território brasileiro ou que aqui tem domicílio de modo permanente.

O naturalizado terá de provar com o decreto que lhe concedeu a cidadania brasileira.

3) A Lei n. 5.553, de 6 de dezembro de 1968, dispõe textualmente em seu art. 1º: “A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de Direito Público ou de Direito Privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado por fotocópia autenticada ou pública-forma, inclusive comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiros”. No art. 2º, é dado prazo de cinco dias para que sejam extraídos do documento os dados necessários devolvendo-se em seguida o documento ao seu exibidor. Além desse prazo, só por ordem judicial poderá ser retido qualquer documento de identificação pessoal, e a Carteira de Trabalho é um desses documentos. Excedido o prazo em questão, constitui contravenção penal — punível com pena de prisão de um a três meses ou multa — a retenção de qualquer documento já citado.

Com fundamento na Lei n. 5.553, entendemos que a empresa não pode reter a Carteira de Trabalho do empregado por prazo superior a 5 dias, sob pena de incorrer nas sanções apontadas. A CLT concede ao empregador 48 horas para fazer as anotações indispensáveis na Carteira do empregado. Vencido esse prazo, estará sujeito à multa prevista na CLT; se a retenção exceder a 5 dias, configura-se a contravenção penal de que falamos há pouco.

Art. 17. Na impossibilidade de apresentação, pelo interessado, de documento idôneo que o qualifique, a Carteira de Trabalho e Previdência Social será fornecida com base em declarações verbais confirmadas por duas testemunhas, lavrando-se na primeira folha de anotações gerais da carteira, termo assinado pelas mesmas testemunhas.