



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

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

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



**n. 51
2017**

ISSN 1679-8694



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

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

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas n. 51 p. 1 - 344 jul./dez. 2017

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

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

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

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

Fone: (19) 3731-1683

<http://portal.trt15.jus.br> e-mail: escolajudicial@trt15.jus.br

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

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

Semestral

n. 51, jul./dez. 2017

ISSN 1679 - 8694

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

CDU - 34:331(81)

347.998.72(81)

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

Coordenação: Desembargadora Eleonora Bordini Coca

Capa: Marisa Batista da Silva

Colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Laura Regina Salles Aranha

Elizabeth de Oliveira Rei

Daniela Vitória Cassiano Gemim

Transcrições para o inglês:

Guilherme Henrique Guerino de Almeida

Silvia Regina Guerino

Projeto gráfico:

Ana Paula Takaki

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

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

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

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

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

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

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

Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalício

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la República - Facultad de Derecho - Montevideo

**ESCOLA JUDICIAL
DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

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

CONSELHO EDITORIAL

Des. Eleonora Bordini Coca - Editora-chefe
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Juíza Rita de Cássia Scagliusi do Carmo
Juiz Firmino Alves Lima
Juiz Fábio Natali Costa
Juíza Daniele Comin Martins

Exterior

Argentina
Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Córdoba

Espanha
Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla
Professor Doutor Rafael de Asís Roig - Universidad Carlos III de Madrid

França
Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy

Portugal
Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai
Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la República
- Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Manuel Soares Ferreira Carradita

Des. Fabio Grasselli

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho

Des. Carlos Alberto Bosco

Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo

Des. Fábio Allegretti Cooper

Juíza Olga Regiane Pilegis

Juiz Marco Antonio de Souza Branco

Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Juiz Flávio Landi

Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira

Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima

Juiz José Guido Teixeira Junior

Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca

Juíza Candy Florencio Thomé

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba

Professor Adrián Goldin - Universidad de San Andrés

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuéllar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla

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

Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura

Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Professora Luísa Galantino - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

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

DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 14.8.2017)

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

ÓRGÃO ESPECIAL

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

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

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

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

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

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

1ª TURMA

Primeira Câmara

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

Segunda Câmara

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

2ª TURMA

Terceira Câmara

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

Quarta Câmara

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

3ª TURMA

Quinta Câmara

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

Sexta Câmara

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

4ª TURMA

Sétima Câmara

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

Oitava Câmara

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

5ª TURMA

Nona Câmara

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

Décima Câmara

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

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

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

JUÍZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 14.8.2017)

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

Nome	Vara do Trabalho	Nome	Vara do Trabalho
Andréia de Oliveira	Guaratinguetá	Renato César Trevisani	Ituverava
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Indaiatuba	Henrique Macedo Hinz	Tietê
Alessandro Tristão	Fernandópolis	Wilson Cândido da Silva	Lorena
Alvaro dos Santos	Hortolândia	Decio Umberto Matoso Rodovalho	Mogi Guaçu
Sandro Valério Bodo	Botucatu	Azael Moura Junior	Tatuí
Nelma Pedrosa G. Sant'Anna Ferreira	1ª Presidente Prudente	Cleber Antonio Grava Pinto	Penápolis
Marcus Menezes Barberino Mendes	São Roque	Afrânio Flora Pinto	Itápolis
Gislene Aparecida Sanches	Pindamonhangaba	Rosana Alves Siscari	Porto Ferreira
Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Araçatuba	Ana Paula Silva Campos Miskulin	José Bonifácio
Tânia Aparecida Claro	Cruzeiro	Rodarte Ribeiro	Barretos
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	2ª Araçatuba	Mauricio de Almeida	2ª Jaú
Pedro Edmilson Pilon	2ª Limeira	Ana Lucia Cogo Casari Castanho Ferreira	1ª Araraquara
Valdir Rinaldi Silva	4ª Sorocaba	Alexandre Alliprandino Medeiros	São Joaquim da Barra
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	3ª Piracicaba	João Baptista Cilli Filho	3ª Araraquara
Renato da Fonseca Janon	1ª Lençóis Paulista	Rodrigo Penha Machado	Orlândia
Márcia Cristina Sampaio Mendes	5ª Ribeirão Preto	Marcelo Siqueira de Oliveira	Ourinhos
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	São João da Boa Vista	Candy Florencio Thomé	2ª Sorocaba
Andréia Alves de Oliveira Gomide	1ª Franca	Sandra Maria Zironi	Jales
José Antônio Gomes de Oliveira	Votuporanga	Conceição Aparecida Rocha de Petribu Faria	2ª Araraquara
Valéria Cândido Peres	Caraguatatuba	Cecy Yara Tricca de Oliveira	1ª São Carlos
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	Olímpia	Lucineide Almeida de Lima Marques	2ª São Carlos
Alan Cezar Runho	Matão	Elen Zoraide Módolo Jucá	Birigüi
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina	Teresa Cristina Pedrasi	2ª Jaboticabal
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Santa Cruz do Rio Pardo	Manoel Luiz Costa Penido	1ª Jaboticabal
Daniela Macia Ferraz Giannini	Rio Claro	Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado Bauer	Andradina
Marcelo Bueno Pallone	Registro	Flávio Henrique Garcia Coelho	2ª Assis

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 14.8.2017)

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

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

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

CRISE ECONÔMICA E O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL	23
ROSSI, Pedro Linhares; GIMENEZ, Denis Maracci	

ARTIGOS

Doutrina Nacional

REFORMA TRABALHISTA: pressa, atecnia e irresponsabilidade	61
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	
A NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO - LEI N. 13.429/2017: um cheque em branco ao empresariado.....	69
SANTOS, Enoque Ribeiro dos	
AS INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI N. 13.467/2017 NO QUE TANGE À EDIÇÃO E ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME.....	79
ZEDES, Carolina Marzola Hirata	
O MINOTAURO BRASILEIRO. REFORMA TRABALHISTA E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO CAPITALISMO NO BRASIL.....	97
ALVES, Giovanni	
A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	109
CALCINI, Ricardo Souza	
O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: contraponto com o modelo italiano.....	127
NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves	
REFORMA TRABALHISTA E ARGUMENTOS ECONÔMICOS: o Brasil entre dois projetos.....	149
MARTINS, Ana Paula Alvarenga; FERES, Lucas Prata; BELUZZI, Theodora Panitsa	
TERCEIRIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA.....	167
SILVA, Otavio Pinto e	

A REFORMA TRABALHISTA E O RETROCESSO NA PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral183
BELTRAMELLI NETO, Silvio

A REFORMA: uma promessa vã203
FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da

Doutrina Internacional

ALTERACIÓN DE LA SALUD Y TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....213
MONTOYA MEDINA, David

EL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE QUERÉTARO DE 1917229
CORREA FREITAS, Ruben

Trabalho do Meio Científico

O TRABALHO INFANTIL NO MUNICÍPIO DE FRANCA E A ATUAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA TRABALHISTA251
AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de; LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza; NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves

JURISPRUDÊNCIA

Direito Material271
Direito Processual.....307
Execução.....315
Súmulas317
Tese Prevalente318

ATOS NORMATIVOS

Atos Normativos321

ÍNDICE

Ementário325
Onomástico335

Normas para Submissão e Publicação343

EDITORIAL

Prezado leitor,

Chega às suas mãos a Revista n. 51 produzida pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

No presente número, os esforços concentraram-se na reunião de reflexões fundamentadas e consistentes que nos auxiliassem a compreender as reformas introduzidas no Direito do Trabalho por meio das Leis n. 13.429 e n. 13.467, ambas de 2017.

Na Seção Especial, a Revista transcreve a aula proferida pelos Professores do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Pedro Linhares Rossi e Denis Maracci Gimenez, na sede do Regional, na qual abordaram os aspectos relevantes da crise econômica brasileira e sua repercussão no mercado de trabalho. Essa explanação muito didática e clara nos permite analisar criticamente a conjuntura econômica em que estão inseridas as reformas impostas.

A Subseção de Doutrina Nacional reúne dez artigos, todos dedicados aos novos textos legais. O Desembargador do Trabalho Manoel Carlos Toledo Filho dá destaque para o açodamento e para a falta de técnica da reforma trabalhista, enfatizando três pontos específicos: as horas *in itinere*, o conteúdo da negociação coletiva e a formação da jurisprudência dos tribunais trabalhistas. Já o Desembargador Enoque Ribeiro dos Santos apresenta aspectos positivos e negativos da Lei n. 13.429/2017, considerando as reações do mercado de trabalho e o grande número de trabalhadores terceirizados no país: cerca de 12 milhões. A Procuradora do Trabalho Carolina Marzola Hirata Zedes propõe uma reflexão sobre as inconstitucionalidades da Lei n. 13.467 na parte que trata da edição e alteração de súmulas pelos Tribunais Trabalhistas. O Professor Giovanni Alves apresenta-nos a contextualização histórica dos direitos trabalhistas, inclusive em relação à citada reforma, em meio à lógica capitalista. A prevalência do negociado sobre o legislado é o objeto do texto do Professor Ricardo Souza Calcini. A Juíza do Trabalho Eliana dos Santos Alves Nogueira analisa o trabalho intermitente introduzido pela nova lei e o compara com o modelo legal praticado na Itália. Três autores - a Juíza Ana Paula Alvarenga Martins e os Economistas Lucas Prata Feres e Theodora Panitsa Beluzzi - debruçam-se sobre as justificativas

econômicas apresentadas pelo legislador pátrio para a reforma trabalhista. O Professor Otavio Pinto e Silva também traz luzes para a nova lei de terceirização. O Procurador do Trabalho Silvio Beltramelli Neto analisa o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho após a reforma. O Desembargador do Trabalho Ricardo Tadeu Marques da Fonseca busca demonstrar que o efeito real das novas medidas legais será dificultar o acesso a direitos e desestimular a empregabilidade.

A Subseção Doutrina Internacional traz dois artigos. O Professor David Montoya Medina aborda a alteração da saúde e a tutela dos direitos fundamentais dos trabalhadores no ordenamento jurídico espanhol; o Professor Ruben Correa Freitas analisa o centenário da Constituição Mexicana de 1917.

Na Subseção de Trabalho do Meio Científico, Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino, Edvânia Ângela de Souza Lourenço e Eliana dos Santos Alves Nogueira explicam a experiência da Justiça do Trabalho no Município de Franca no tratamento do trabalho infantil.

Finalmente, a Seção de Jurisprudência apresenta ementas selecionadas dos julgados relevantes do período, súmulas e tese prevalecente.

A Seção de Atos Normativos traz normas de interesse público.

Estamos certos de que a reforma trabalhista de 2017 será objeto de debates e estudos durante muitos anos. Temos, no entanto, a grata satisfação de poder contribuir com esse objetivo logo no primeiro número da nossa Revista publicado após a retrocitada alteração legislativa.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Eleonora Bordini Coca,
pelo Conselho Editorial



SEÇÃO ESPECIAL

CRISE ECONÔMICA E O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL*

ROSSI, Pedro Linhares**
GIMENEZ, Denis Maracci***

Palestra subdividida em dois tópicos. O primeiro tópico será apresentado pelo professor Pedro Rossi e o segundo pelo professor Denis Gimenez.

1 CHOQUE RECESSIVO E A MAIOR CRISE DA HISTÓRIA: a economia brasileira em marcha ré

Apresento para vocês algumas das nossas reflexões. Conheço a fama da Escola Judicial, e isso me dá um prazer maior ainda de estar aqui neste momento para compartilhar esses pensamentos.

Farei uma breve apresentação sobre o conjunto de questões que temos tratado na Unicamp referentes à crise econômica que vivemos, e analisamos a crise em aspectos como os seus antecedentes, as suas causas, a sua profundidade, a sua caracterização e a eventual recuperação, que está muito propagandeada, mas, em nossa opinião, ainda não dá para afirmar que teremos uma recuperação, pois existem alguns dados que são falseados no debate público e podemos apontar, ao final desta exposição, alguns elementos que mostram que ainda tem campo pela frente para uma recuperação econômica.

O título desta apresentação reproduz o título de uma nota que nós publicamos no âmbito do Cecon, que é o Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica. Trata-se de uma nota técnica, uma nota curta que tem umas cinco páginas, que foi publicada na semana passada e teve alguma repercussão, inclusive foi manchete do jornal

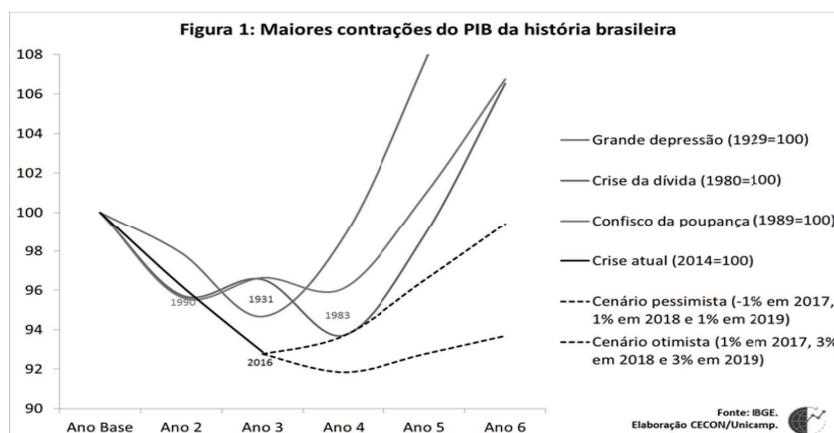
*Proferida em 19 de maio de 2017, no Auditório 1 da Escola Judicial do TRT da 15ª Região, à Rua Barão de Jaguará, 901, Centro, Campinas/SP.

**Professor Doutor do Instituto de Economia da Unicamp. Diretor do Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica, Cecon. Pesquisador associado da Rede Desenvolvimentista e diretor da Sociedade Brasileira de Economia Política, do SEP. Graduado em Economia pela UFRJ. Mestre e Doutor em Economia pela Unicamp.

***Professor do Instituto de Economia da Unicamp. Doutor em Desenvolvimento Econômico. Mestre em Economia Social e do Trabalho. Atualmente Diretor do Centro de Estudos Sindicais de Economia do Trabalho, Cesit.

Correio Popular, edição de domingo¹. Ela tenta apontar quais são as causas principais dessa crise que vivemos no Brasil, essa crise econômica.

Início mostrando a gravidade da crise: de fato não é uma crise econômica qualquer, não é uma crise econômica cíclica, é uma crise econômica estrutural e é a maior crise econômica da história brasileira, entendida como uma contração da renda, uma contração do PIB, que é o indicador usado para medir a renda. Esta talvez não seja a maior crise econômica se tomarmos indicadores sociais, se analisarmos o desemprego ou pensarmos na hiperinflação que vimos na década de 1980, mas ela é a maior crise econômica considerando a contração do PIB, ou seja, em média, a renda dos brasileiros caiu de tal maneira que nenhuma outra crise produziu esse efeito, esse é o argumento.



Observem a Figura 1, que mostra a comparação de várias crises da história brasileira. A primeira crise é a da década de 1930, que podemos chamar de “grande depressão”, por decorrer evidentemente da queda da Bolsa de Nova York, da grande crise internacional que o capitalismo viveu nessa década de 1930, e esses são os dados do PIB brasileiro da época. Não temos certeza ou dimensão da veracidade desses dados porque a contabilidade era muito limitada, mas o que observamos aqui é que houve uma queda no PIB em torno de 5% nos anos 1930 e 1931, tendo como base os 100%, e aí o PIB cai durante dois anos seguidos nesse período, e depois recupera-se rapidamente e volta ao patamar de 29% logo em 1933. Então este gráfico [vide linha anotada com o ano 1931] mostra como foi a crise e a recuperação na década de 1930.

A outra linha, anotada com o ano 1983, mostra uma outra grande crise brasileira, que foi a crise da década de 1980 - foi decorrente da dívida externa brasileira, houve um choque de juros em 1979, quando

¹VALLI, Raquel. Crise é a maior da história do Brasil, diz estudo da Unicamp. **Correio Popular**, Campinas, 14 maio 2017.

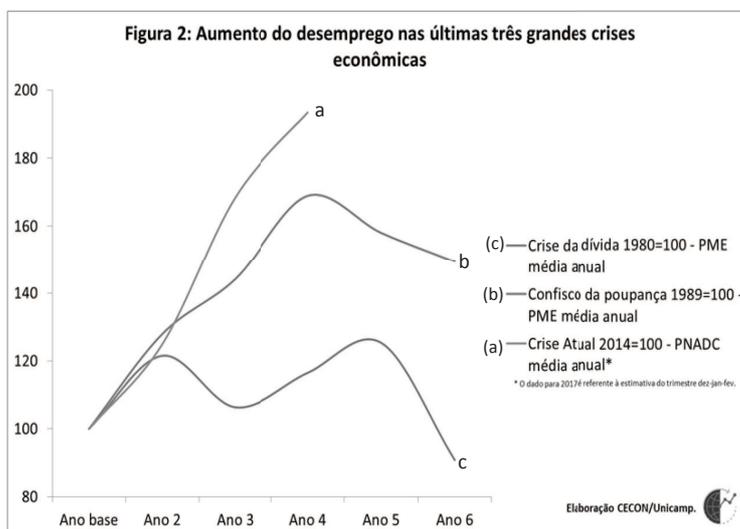
Paul Volcker era o presidente do Federal Reserv dos EUA (ainda não era presidente daquele país o Ronald Reagan, era o Jimmy Carter). Houve o choque de juros que levou a América Latina como um todo para uma grande crise, que foi chamada de a “Década Perdida”, e com a crise da dívida o PIB caiu aqui no Brasil em torno de 6%, considerando os quatro anos de crise. Houve uma breve recuperação e depois houve uma outra queda em 1983, que é o piso da crise da década de 1980.

O Brasil viveu também uma outra grande crise, que é a da década de 1990. Essa crise não veio do setor externo como as duas anteriores, ela veio principalmente por motivos internos, relativos ao confisco da poupança. Quando o governo Collor confiscou a poupança, foi uma contração natural da economia por ser um choque monetário: confisca-se a poupança das pessoas e o gasto na economia se contrai; houve uma queda forte do PIB, mas logo houve uma recuperação a partir do quarto ano - então o fosso aqui em 1990.

Na crise atual (descrita por esta linha anotada com o ano 2016) são dois anos seguidos de queda da renda média, ou seja, de queda do PIB - isso não acontecia desde a década de 1930, de acordo com os dados, e é uma queda muito maior do que as outras, ou seja, a renda média dos brasileiros se contraiu 7%. Significa que alguns setores contraíram muito mais do que isso, outros setores menos, mas em média o PIB se contraiu, e a renda, na média, dos brasileiros, contraiu 7% em 2015 e 2016, em comparação à média de 2014 - então é a maior crise da história brasileira, considerando a contração da renda. E aqui tem alguns cenários de recuperação: um cenário otimista, que está cada vez mais distante, e um cenário pessimista, que considera uma queda ainda no ano de 2017 e uma recuperação suave em 2018/2019, que é esta linha pontilhada mais baixa no gráfico - seria uma recuperação em “L”, e esta outra linha também pontilhada que aparece mais acima, seria uma recuperação em “V”. Mesmo a recuperação em “V”, ou seja, num cenário otimista, não recuperaríamos a renda de 2014 antes de 2019, provavelmente só conseguiríamos a partir de 2020, e aí voltaríamos ao mesmo patamar de renda de 2014. Tudo isso para dizer para vocês que é uma crise muito grave, uma crise muito severa e a maior crise da história brasileira.

Bem, aí começam as perguntas: Por que nós estamos vivendo essa grande crise? Qual é a principal causa dessa grande crise? Existem vários diagnósticos. Tem o diagnóstico que eu diria que é predominante na mídia, do qual discordo profundamente, que é o diagnóstico de que a crise atual é decorrente de efeitos defasados dos governos Lula e Dilma 1, que na verdade as medidas do governo Dilma 2 foram no sentido de corrigir. Nossa análise procura mostrar que houve na economia brasileira um “choque recessivo” em 2015, no governo Dilma 2, e que precipitou a maior crise da história - isso não quer dizer que não haveria crise se não houvesse o choque, mas isso quer dizer, sim, que não haveria a maior crise

da história se não houvesse um choque recessivo na economia em 2015, e mostrarei alguns dados que demonstram isso. Porém, antes disso tem mais um dado que ilustra a crise, que é o dado de emprego, que o Denis vai discutir melhor daqui a pouco, mas que também se compara com as duas últimas grandes crises e mostra que é a maior aceleração da taxa de desemprego dentre as três últimas grandes crises brasileiras: a crise da década de 1990 e a crise da década de 1980. Não comparo patamar porque as metodologias são diferentes das séries, então não faria sentido comparar patamar de desemprego, mas faz sentido comparar aceleração da taxa de desemprego dentro das várias metodologias, e isso é feito neste gráfico. Então, a crise atual também é a crise que mostra a maior aceleração da taxa de desemprego dos últimos tempos.



Falarei um pouco dos antecedentes dessa maior crise da história e rapidamente, em linhas gerais, o que achamos do crescimento econômico durante o governo Lula e os limites desse crescimento econômico.

Apresento a ideia de Celso Furtado, que é um grande economista que analisou os antecedentes da maior crise da história brasileira:

O ciclo de crescimento amenizou características típicas do subdesenvolvimento: (i) ao modernizar os padrões de consumo de uma parcela importante da população; e, (ii) ao melhorar qualitativamente o mercado de trabalho reduzindo o desemprego e a informalidade, em condições de relaxamento da restrição externa. No entanto, o modelo de crescimento não logrou: (i) modernizar a estrutura produtiva de forma a sustentar as transformações do lado da demanda; e, (ii) incluir a mão de obra em setores de maior produtividade. Nesse

sentido, esse ciclo de crescimento não superou entraves estruturais, apenas reconfigurou alguns aspectos do subdesenvolvimento brasileiro. (ROSSI; MELLO, 2016, p. 260).

Para sistematizar a história, os governos Lula promoveram uma grande dinamização do mercado interno por vários motivos: têm o crédito, que foi um elemento fundamental para dinamizar o mercado interno, e também as políticas sociais, principalmente o aumento do salário-mínimo - significa que incluíram uma parcela da população no mercado consumidor, há uma inclusão por meio, digamos, do consumo, que talvez tenha sido maior que uma inclusão por meio dos direitos, no caso dos governos Lula. Isso dinamiza o lado da demanda e cria mercado consumidor, cria demanda, isso não necessariamente é ruim para o lado da oferta, tem muita gente que diz que aumento de salário é ruim para economia porque o empresário tem mais custo, portanto, ele investe menos. Essa é uma análise que olha só para um lado da história, porque o salário é custo sim, mas o salário também é demanda, e ao aumentar a demanda, o salário permite uma ampliação da capacidade produtiva das firmas e um ganho de escala. Esse ganho de escala pode aumentar a produtividade fazendo com que o aumento do salário aumente também o investimento. Não quer dizer que não haja uma contradição entre consumo e investimento, entre aumento de salários e lucro dos empresários - o que o governo Lula mostrou, na verdade, é que pode sim aumentar salário-mínimo e reduzir taxa de desemprego e aumentar o crescimento num ciclo vicioso, que mistura demanda e crescimento.

Qual é o problema básico? O problema ali é que o governo Lula dinamizou o lado da demanda, mas não dinamizou suficientemente o lado da oferta, ou seja, a capacidade produtiva para atender esse dinamismo da demanda não acompanhou o crescente aumento e modernização dos padrões de consumo, e, usando as palavras do Celso Furtado, o Brasil modernizou os padrões de consumo sem, no entanto, modernizar a estrutura de oferta. Modernizar a estrutura de oferta significa tecnologia, significa autonomia no processo de desenvolvimento, significa centralizar as decisões de investimento, significa diversificar a estrutura produtiva. Houve tentativas de dinamizar a estrutura de oferta, mas elas não foram suficientes, e havia um grande sentimento *boom* do lado das *commodities*, que amenizava os fatores limitadores do desenvolvimento, ou seja, permitia que essa estrutura de demanda fosse crescente sem, no entanto, esbarrar em limitações do lado da oferta - era tanto dólar entrando pelo lado das exportações de produtos primários que não percebíamos essa limitação estrutural do lado da oferta. Percebemos isso depois da crise de 2009, quando o dinamismo da demanda começou a “vazar fora” de uma maneira muito forte.

O que é vazar para fora? É importar. É você importar porque a produção doméstica não dá conta e começa a faltar dólar. A partir de 2009, principalmente a partir de 2011, quando os efeitos da crise são sentidos de maneira mais forte, havia uma limitação estrutural que não foi resolvida no governo Lula, e o governo Dilma herdou essa limitação estrutural, tentou lidar com ela de maneira, a meu ver, na direção correta, mas de maneira equivocada. Neste momento entro na discussão do governo Dilma, então no limite que o governo Lula promoveu uma organização da estrutura de demanda, mas não superou entraves estruturais para o nosso desenvolvimento. Essa é a nossa opinião.

O governo Dilma se separa em dois momentos: o primeiro momento, que é relativo ao primeiro mandato, chamamos de momento industrialista. Industrialista, que não significa industrializante. Industrialista que significa atender aos interesses de um determinado setor, que é o setor industrial. Por que dizemos isso? Porque o conjunto de medidas do primeiro mandato Dilma foi voltado basicamente para atender a esses interesses. E de forma irônica, até a pauta da Fiesp foi atendida pelo governo Dilma; depois a Fiesp virou algoz do governo Dilma.

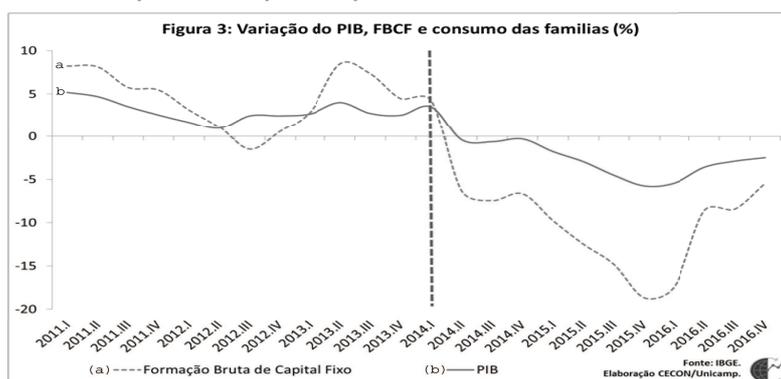
Com exceção da reforma trabalhista e outras medidas relacionadas ao mercado de trabalho, o governo Dilma atendeu às demandas do setor industrial. E quais eram elas? Eram as desonerações, a reprodução do discurso da competitividade e dos subsídios, os empréstimos do BNDES, o realinhamento dos preços macroeconômicos. Quando houve uma redução das taxas de juros a Fiesp apoiou, quando houve uma desvalorização da taxa de câmbio a Fiesp apoiou.

Qual era o intuito que estava por trás dessas medidas? Ora, visto que tem um problema de oferta, que é uma herança do governo Lula, tem o dinamismo da demanda e uma oferta que não acompanha. Vamos incentivar o lado da oferta, e vamos incentivar o lado da oferta por meio do estímulo ao setor privado. Esse raciocínio parece correto, e poderia funcionar em determinados momentos, mas não funcionou. As desonerações, ou seja, quando se dão incentivos tributários para o setor industrial, esse setor pode investir ou pode simplesmente engordar a margem, o que às vezes é necessário diante da concorrência estrangeira, e foi o que aconteceu. Esse estímulo não se reproduziu em termos de investimento, em termos de crescimento econômico. Não observamos isso, foi uma aposta no setor privado que não funcionou da maneira como se pensava, assim como a tentativa de dinamizar a infraestrutura doméstica também não funcionou. Os leilões de infraestrutura não funcionaram por vários motivos, motivos técnicos e talvez incompetência política etc., mas a economia brasileira começou a andar de lado e a desacelerar. Ela não entrou em recessão, mas ela desacelerou. Esse conjunto de desonerações tributárias junto com uma queda na taxa de crescimento fez com que

as receitas do governo caíssem muito, e aí, ao final de 2014, houve um problema fiscal. Esse problema fiscal foi amplificado de uma maneira muito forte para gerar, digamos assim, um ambiente político de forma a mudar completamente a política econômica: aí é uma virada completa na política econômica do governo Dilma em 2015, é a história de fazer “cavalo de pau” com transatlântico.

O governo Dilma mudou completamente a política macro, mudou completamente a estrutura de incentivos, mudou completamente a política de crédito, que é a história do financismo. Ilustramos a ideia do ministro Joaquim Levy e da nova equipe econômica que a presidente Dilma Rousseff empossou: era a ideia da austeridade. E o que é a austeridade? Ela é uma palavra que é emprestada à economia, porque austeridade é quase que uma palavra da filosofia moral, uma pessoa austera, digamos, que é uma virtude das pessoas, uma pessoa austera, uma pessoa séria, pessoa sóbria, e a economia emprestou no sentido de falar: olha, um governo que pratica a austeridade é um governo sóbrio, é um governo sério, é um governo que gasta menos do que arrecada, é um governo que é responsável - e a austeridade não é só fiscal, ela é também um ajuste da economia que tenta fazer com que volte a um equilíbrio hipotético, por meio de uma redução do gasto público e também uma redução dos salários reais. Então estas são as políticas da austeridade, e as políticas da austeridade vieram ao Brasil a partir de 2015 de uma maneira muito forte, não só fiscal. Houve um choque fiscal, mas houve também um choque de preços administrados, um choque monetário, que mostrarei para vocês nos gráficos seguintes.

Desaceleração da renda começa a partir do 2º tri de 2014 puxada pela queda do investimento...

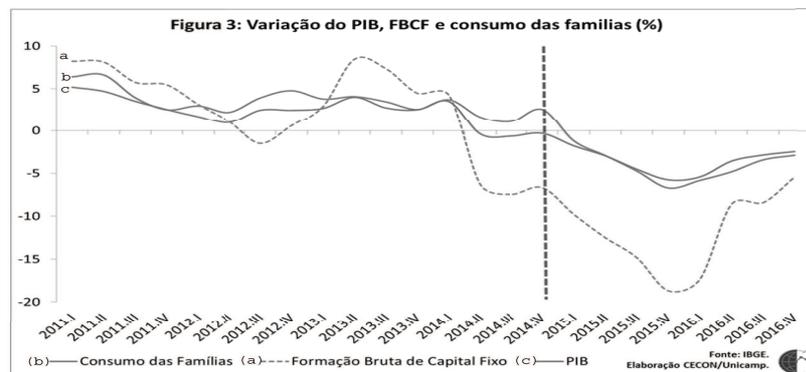


Um primeiro ponto, comentando sobre a crise: a desaceleração da renda não começa em 2015, ela começa antes, a partir de 2014, o que é mostrado pela linha vertical no gráfico. O que está se mostrando é uma desaceleração do investimento, de formação bruta de capital fixo e uma desaceleração do próprio PIB, que cai. O que acontece em 2014

tem uma mudança grande no cenário externo. Essa mudança decorre de uma queda brutal no preço do petróleo e uma mudança na estratégia da Petrobras, que começa a desinvestir de uma maneira muito forte, acompanhando o mercado externo e também em resposta às investigações que nela já ocorriam - isso faz com que a taxa de investimento caia muito. Evidentemente existem outros fatores, tem o cenário de incerteza decorrente das eleições, tem um pessimismo no setor empresarial. Isso faz com que a taxa de investimento caia muito. É natural do ciclo econômico a queda na taxa de investimento. Investimento é aquela variável que mostra a ampliação da capacidade produtiva. O empresário não está o tempo todo ampliando a capacidade produtiva, ele aumenta durante um tempo, depois ele fica sem investir, depois ele aumenta também. E é por isso que a economia tem ciclos econômicos, e o investimento explica muito desse ciclo, que é a variável que puxa, porque o consumo e as outras variáveis de demanda são variáveis mais estáveis, as famílias consomem, aumenta-se um pouco o consumo, aumenta-se menos, mas não tem essa volatilidade que tem o investimento. O investimento é uma variável que explica muito, e aqui explica uma queda forte da economia em 2014. Ela não entra em recessão em 2014. O termo recessão se refere a três trimestres consecutivos de queda do PIB - isso não acontece em 2014, só acontece em 2015.

Em 2015 a crise muda de natureza. Vejam o gráfico seguinte, a linha vertical apontando para o início de 2015. Observamos a linha vertical pontilhada mostrando que em janeiro de 2015 ela muda de natureza, porque o consumo das famílias indicado pela linha "b" continua positivo em 2014, contribuindo positivamente para o crescimento do PIB. Porém, a partir de 2015 isso cai e entra em terreno negativo. O consumo das famílias é a variável que tem mais peso para explicar o crescimento econômico, e a partir de 2015 vemos uma queda muito forte no consumo das famílias.

...mas em 2015 a crise muda de natureza, com a contração do consumo das famílias.



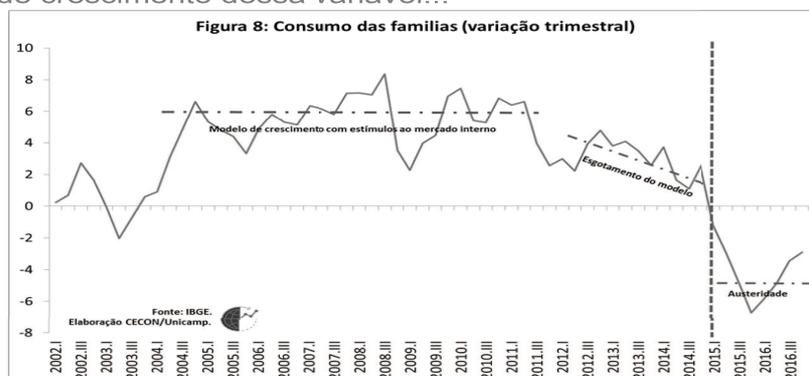
Esta é uma visão mais ampliada. Afastando-se um pouco do curto prazo e olhando o período mais longo a partir de 2012, analisando

essa variável chave, que é o consumo das famílias (b), esse período é o que caracterizei como modelo de crescimento com estímulo ao mercado interno, em que há um crescimento muito forte do consumo das famílias. Uma parte da população que não participava do mercado consumidor passa a participar desse mercado - isso gera efeitos dinâmicos, e um crescimento decorrente disso, que é esse período.

Esse foi o período do governo Dilma, que foi um esgotamento desse modelo, e foi de certa maneira natural, esperado - todo ciclo de consumo, como o próprio nome diz, tem um ciclo, ou seja, tem uma ascensão e tem uma queda, não dá para consumir sistematicamente mais e mais. Geralmente os fatores que explicam são fatores decorrentes da própria natureza da atividade de consumo, se distribuo renda e incluo uma parcela da população no mercado consumidor, no momento dessa inclusão estou aumentando o mercado, depois chega um momento que esgota essa inclusão, e esse aumento vai diminuindo até se esgotar. A própria atividade de consumo também tem características que são naturais, simplesmente não se compra duas, três vezes uma televisão ano a ano, ou um carro ano a ano, ou uma geladeira ou uma máquina de lavar. As pessoas compram de uma vez e pronto. À medida que se inclui a população nesse mercado, vão se esgotando as possibilidades de ampliação da escala de investimentos das empresas.

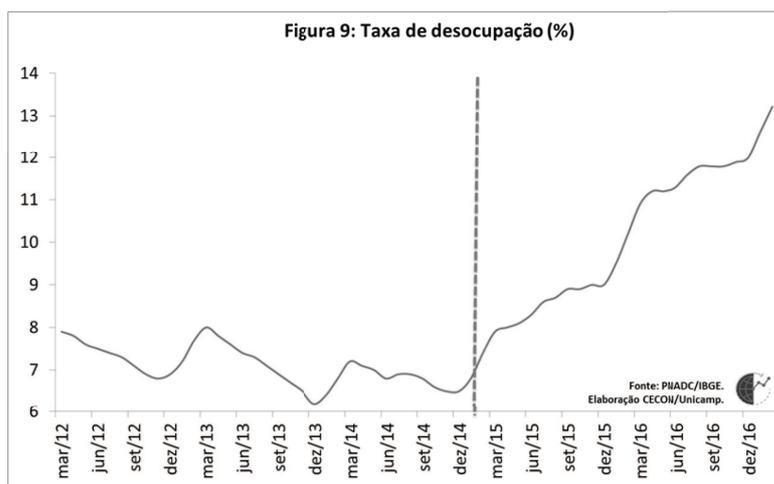
Da mesma forma com o crédito. Crédito não é uma variável que pode ser indefinidamente crescente. O Brasil viveu ao final da década de 2000, entre 2006 e 2008, uma onda de crédito que foi enorme. A taxa de crescimento dos créditos para a família crescia 20% ao ano, e isso foi decorrente de uma inclusão bancária. Pessoas que nem tinham conta bancária passaram a ter conta bancária, junto com outras políticas de crédito, e essa taxa de crédito crescia. Mas evidentemente que esse processo não conseguiu perdurar sistematicamente, então a queda no crescimento da taxa de crédito também explica uma queda no próprio consumo das famílias, que é apresentada na linha pontilhada da Figura 8.

A série longa mostra uma quebra estrutural no consumo das famílias no 1º tri de 2015, o que encerra o longo ciclo de crescimento dessa variável...



Esgotado esse modelo, a tendência de queda do crescimento do consumo das famílias não explicou a quebra que existiu na série, que os economistas chamam de quebra estrutural, e aí o patamar do consumo foi para o negativo, para mais de 4% negativo. O que se está dizendo é que essa quebra estrutural não é decorrente de efeitos defasados, ela teve um elemento adicional, terá que ser explicada de uma hora para outra: uma queda brutal no consumo das famílias, uma queda brutal no investimento e a maior crise da história. Não é uma sequência natural de um esgotamento, ou seja, de um modelo que vinha com dificuldades. É uma coisa diferente. A crise muda de natureza, e o mesmo acontece no mercado de trabalho, que o professor Denis vai explorar melhor que eu no próximo segmento.

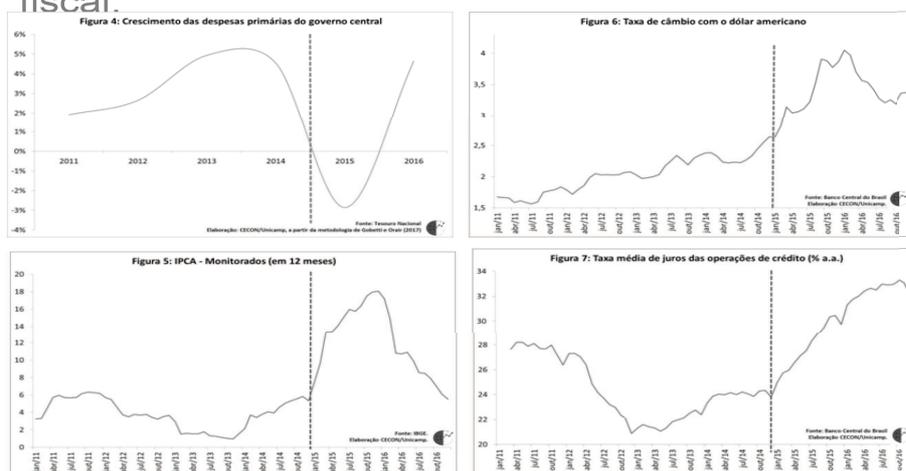
... O ajuste no mercado de trabalho também começa a partir do primeiro tri de 2015.



A partir de janeiro de 2015 a taxa de desocupação dispara, ou seja, tem um conjunto de questões que começa a partir de 2015. E esse conjunto se explica dizendo o seguinte: houve na economia brasileira um choque recessivo, e esse choque recessivo pegou a economia brasileira numa situação extremamente frágil. A análise é que não estava tudo muito bem, e em 2015 ocorreu um problema que gerou crise.

A economia brasileira estava muito fragilizada. Os componentes da demanda, que chamamos consumo das famílias, investimento, demanda externa (que são as importações dos países dos nossos produtos) e o gasto do governo já estavam fragilizados. O que aconteceu é que o governo deu um choque no componente da demanda que ele controla, que era o próprio gasto público, e teve uma redução deste gasto público, apontada na Figura 4.

Essa quebra estrutural coincidiu com um choque de custos, inflação e preços relativos e um choque fiscal.



São as despesas primárias do Governo Federal, em 2015, que têm uma contração do gasto público enorme. Então quando se compara o tamanho do gasto com o próprio PIB denominador, o gasto numerador, quando o PIB cai enormemente, é claro que não se percebe tanto o problema, mas o fato é o gasto real, ou seja, o quanto que o governo gastou em um ano comparado com outro ano tem uma queda de em torno de 4%, o que é muito considerável, pois o gasto público do Governo Federal crescia em torno de 4% ao ano, e então chega um ano que cai em torno de 4%.

E por que isso é importante? Porque na economia o gasto de alguém é a renda da outra pessoa. Se uma pessoa para de gastar, a outra para de receber. É muito simples isso. Então se eu parar de gastar, se tomei a decisão de não gastar, alguém vai parar de receber, ou seja, eu vou ao supermercado e não vou comprar tal produto, o dono da empresa de tal produto vai deixar de receber de uma pessoa, eu vou deixar de frequentar tal restaurante, esse restaurante vai ter uma pessoa a menos, a receita dele vai ser menor - então o gasto de alguém é a renda da outra pessoa. Quando se tem um grande gastador no sistema e esse grande gastador para de gastar, são milhões de pessoas que param de receber. Quando a Petrobras contrai gasto, decide não investir, são milhões de fornecedores, são milhões de empresas que deixam de receber. Da mesma forma, quando o Governo Federal contrai o seu gasto, são servidores públicos que param de receber, são empresas privadas que têm demandas e encomendas do Governo Federal que param de receber, então esse elemento faz com que a economia desacelere. Isso não quer dizer que o governo não tem que cortar gasto em momento nenhum, quer dizer

outra coisa, na verdade. Quando todos os elementos da demanda estão desacelerando, as famílias já não estão comprando, as empresas já não estão investindo, a demanda externa está ruim por causa da crise internacional, se o governo também contrair o seu gasto a economia vai para o buraco, porque é mais um elemento de contração no sistema. O governo tem que cortar gasto quando as famílias estão consumindo muito, quando as empresas estão investindo muito, quando tem demanda externa - nesse momento, se o governo gastar muito ele pode estar sobreaquecendo a economia, porque ele pode estar demandando coisas e as empresas já têm mil encomendas, e aí o resultado aparece no preço, pode gerar inflação. Pode não, necessariamente gera inflação. Mas em uma economia onde a demanda está totalmente travada, uma contração de gasto do governo é prejudicial à economia, e esse discurso da austeridade não captura isso. O discurso é sistemático.

É a história do governo não poder gastar como a dona de casa. Tem que cortar gasto, e esse discurso é um veneno para a economia brasileira, atende a alguns interesses, mas é muito prejudicial para a situação. O governo não é a dona de casa, não tem nada a ver com a dona de casa. A dona de casa, quando gasta o dinheiro, este não volta para ela de jeito nenhum. É diferente do governo, que quando gasta, de alguma forma está dinamizando a economia e arrecadando impostos; a dona de casa não pode se financiar em uma moeda que ela mesma emite, a dona de casa não emite moeda, ela não tem uma máquina de fazer dinheiro; o governo tem a máquina de fazer dinheiro, e não precisa nem usar essa máquina, porque ele tem elementos para usar que não implicam em emissão de dinheiro - tem a dívida pública, que é o ativo mais aceito no sistema, e o governo pode usar isso. O governo não é a dona de casa, não é a família. O governo tem que fazer o contrário da família: quando a família está contraindo gastos por motivos que são racionais, são razoáveis (ela, por exemplo, não tem certeza quanto ao futuro, não quer gastar agora porque quer se proteger), o governo tem que fazer o contrário, ele tem que gastar quando as famílias param de gastar e contraem o seu gasto, o governo tem que entrar gastando; quando as empresas contraem os gastos o governo tem que entrar gastando, e quando as famílias voltam a gastar de uma maneira muito forte, aí é o momento do governo parar de gastar.

É simples. A economia funciona com a demanda. Se todo mundo parar de gastar ao mesmo tempo a economia desaba, e o governo está contribuindo para isso, sendo que o governo é um grande gastador do sistema, em torno de 30% da economia gira em torno do governo. Então esse elemento é importante para explicar a crise de 2015. Mas não é o único elemento, tem outros elementos que vão conjuntamente fazer com que a economia caia. A taxa de câmbio dispara a partir de 2015, porque a equipe econômica assumiu dizendo que a gestão da taxa de câmbio seria

diferente, seria mais livre, flutuaria conforme o mercado. A gestão da taxa de câmbio vinha de um período de acúmulo de *swaps* cambiais, que são os instrumentos da política cambial para evitar uma desvalorização muito forte, basicamente uma aposta que o governo faz com o mercado - ele vende o dólar futuro e compra reais, e o mercado fica na ponta contrária. Aí ele chegou no final de 2014, quando a nova equipe econômica tomou posse, dizendo o seguinte para o mercado: “- olha, agora a taxa de câmbio é livre, ela vai para onde você quiser”. E a taxa de câmbio disparou, chegou a quatro e pouco e os *swaps* cambiais deram um prejuízo enorme para o governo. No fundo ele dizia para o mercado: “- olha, eu estou vendido em dólar e você está comprado, pode apostar contra mim que eu nem vou fazer nada!” O governo fez isso, a taxa de câmbio disparou e o governo tomou prejuízo em *swaps*, que foi da ordem de 2,5% do PIB, um enorme prejuízo! O gasto com juros em 2015 foi de 8% do PIB, que é mais ou menos o que a gente gasta com previdência, e desses 8%, em torno de 2,5% foram gastos com *swap* cambial que o governo incorreu. Qual o problema de uma desvalorização abrupta de taxa de câmbio? É que ela desorganiza a economia. É claro que uma taxa de câmbio mais desvalorizada ajuda as empresas a exportarem mais, mas quando isso acontece de uma hora para outra as empresas têm contrato de importação a cumprir, e se o preço sobe de uma hora para outra a desvalorização cambial também faz com que os preços aumentem para o consumidor, ou seja, contribui com a inflação, quando isso se adiciona a um choque de preços administrados. [Vide Figura 6 na página anterior].

Ocorre também em 2015 o que pode ser visto na Figura 5: o IPCA de preços monitorados em doze meses é um choque enorme de preços administrados que chegam a aumentar 18% ao mês - conforme demonstrado no gráfico, o acumulado em doze meses é basicamente o aumento no preço da energia e no da gasolina. Quando aumenta o preço de energia, todo mundo que usa energia tem um aumento de custo, e se tiver capacidade, vai repassar esse aumento de custo para o consumidor, ou seja, o padeiro que vende pão, quando tem sua energia aumentada, vai repassar para o preço do pão, então o preço do pão é que aumenta, é a inflação que aumenta. O preço da gasolina também se reproduz na economia inteira, que transporta todas as coisas. Então tivemos uma inflação de 10% em 2015 que foi provocada pelo próprio governo, diretamente decorrente dos preços administrados e indiretamente porque o preço da energia e da gasolina vão contaminar o preço da água, o preço dos produtos em geral, o preço dos serviços etc.

O próprio governo provocou aquele choque de preços administrados. Isto era uma discussão que se fazia na época das eleições, porque havia de fato um represamento de preço de petróleo, um represamento de preço de energia, mas o debate era que esse ajuste não teria que ser feito de uma vez só, esse ajuste teria que ser gradual.

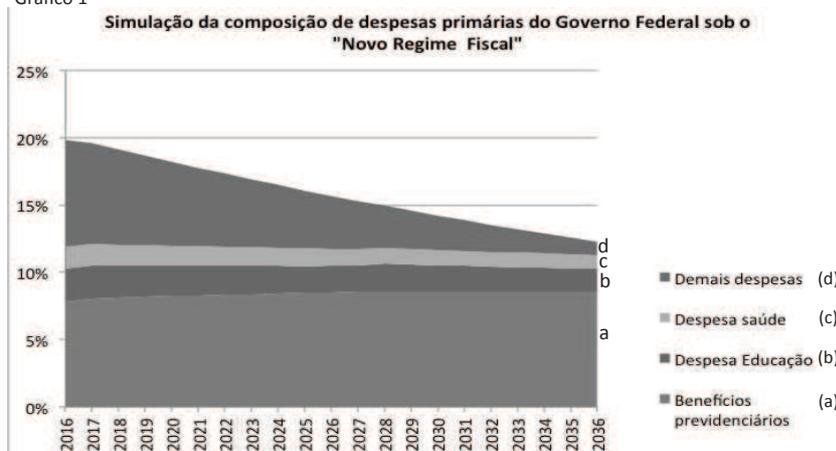
A plataforma da presidente eleita defendia que esse ajuste tinha que ser gradual, só que ela não fez o ajuste de forma gradual, ela fez o ajuste de uma hora para outra. Isso desnortou a economia brasileira! E em cima dessa inflação crescente o que o Banco Central fez? Aumentou juros para combater uma inflação que não é uma inflação de demanda, é uma inflação provocada pelo próprio governo. Esse é o último choque da economia brasileira, o aumento da taxa de juros, também demonstrado na Figura 7, que mostra a taxa de juros na ponta nas operações de crédito. Com esse aumento, as pessoas consumiram menos, se endividaram menos no cartão de crédito, as empresas investiram menos e guardaram o dinheiro. E os juros funcionam como uma espécie de boia de salvação nos momentos de crise. Quem tem recurso, quem tem capital, tem essa opção de colocar o seu dinheiro na forma de juros e vai ter um rendimento alto: 14,25% está ótimo. Pode esperar a tempestade passar nessa boia de salvação, que se chama juros. O problema é que isso contribui para recessão brasileira.

Esse choque recessivo que explica a maior crise da história é a austeridade, digamos assim, é o conjunto que explica a maior crise da história, mas essa não é a leitura oficial, essa é a leitura que a gente compartilha, a leitura que nós fazemos na Unicamp. A leitura oficial diz que tudo foi culpa do intervencionismo, do excesso de políticas sociais, foi culpa do excesso de aumento de salários, foi culpa do Estado que entrou muito na economia. Esse é o discurso oficial. Logo, em função disso, é preciso cortar gastos, é preciso liberalizar os mercados, é preciso privatizar os bancos públicos, ou pelo menos o modo de funcionamento deles tem que mudar - o discurso oficial. Oficial que estamos dizendo é aquele que está predominantemente na mídia. Nós também comentamos na mídia, com certa crítica, mas sempre é aquela voz que está lá no fundo, aquela voz chata que as pessoas não gostam de ouvir. Este não é um papel muito fácil de fazer, mas esta é a nossa opinião sobre a crise.

E o que é o governo do Presidente Michel Temer? Lembrando que dissemos que a crise começou no segundo governo Dilma, que provocou a maior crise da história a partir de uma economia que já vinha com problemas, o governo Temer mudou a estratégia, apesar de ter mantido uma linha que iria na mesma direção. A estratégia do governo Dilma-Levy foi um choque na economia de uma vez só, afetando as variáveis de fluxo, ou seja, o crescimento, o consumo das famílias, o salário real caíram muito, ou seja, fez-se um ajuste no mercado de trabalho - impressionante como se ajustou o mercado de trabalho. Sobre o salário, aliás, muitos economistas diziam que era preciso reduzir os salários reais, porque os salários estavam crescendo muito e o desemprego estava muito baixo - era preciso ajustar o mercado de trabalho. Temos declarações, em jornais, de vários economistas que diziam isso, que era preciso ajustar o mercado de trabalho. Ajustou, eles conseguiram. Fizeram um grande ajuste no mercado de trabalho e um grande ajuste nos salários reais.

Cadê o crescimento? O crescimento não veio, o que veio foi um custo social enorme. E o que foi o governo Temer? Foi uma mudança na estratégia, mais no horizonte em que as políticas são implementadas: o horizonte do governo Temer é o longo prazo. É inclusive o gasto público voltando a crescer no governo Temer, o que mostra até um certo fisiologismo e uma diferença entre o discurso e a prática, mas eles propõem um conjunto de reformas que consistem numa espécie de mudança estrutural, que vai na linha da austeridade também, mas uma mudança de estratégia. E o que seria essa estratégia? É o desmonte do Estado social e indutor do crescimento, como chamamos isso. O Estado desmonta os instrumentos que o Estado usa para promover a política social, e desmonta os instrumentos que o Estado usa para induzir o crescimento. A política social depende do repasse fiscal, e quando se fez a PEC 55 (que foi aprovada), isso foi repasse fiscal. Foi retirado espaço fiscal e retirada possibilidade de aumento de gasto social em saúde e educação. Não temos os dados aqui, mas escrevemos um artigo, de minha autoria com Esther Dweck², economista assessora do Senado, que fala sobre o impacto dessa PEC 55 no gasto com saúde e educação: o impacto vai ser grande.

Gráfico 1



O governo não vai conseguir ampliar o gasto com saúde e educação. Pelo contrário, vai ter que reduzir, conforme mostra o Gráfico 1 sobre essa PEC. Atualmente o Governo Federal gasta em torno de 20% do PIB. Desse gasto, em torno de 8% é previdência (letra "a" do gráfico), depois tem saúde e educação (letras "b" e "c" do gráfico, respectivamente), depois os outros ("d"). O que a PEC 55 estava propondo: um teto que, na prática, reduziria o tamanho do Estado. O novo regime fiscal tem o objetivo de reduzir o tamanho do Estado, e é disso que falávamos e gritávamos

²ROSSI; Pedro; DWECK, Esther. Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação, **Cad. Saúde Pública**, v. 32, n. 12, Rio de Janeiro, 2016.

o tempo todo na discussão e no debate sobre a PEC. Não se trata de um ajuste fiscal, não é para melhorar as contas públicas, é para mudar o tamanho do Estado. Se fizermos uma projeção com uma taxa de crescimento para os próximos vinte anos, o Estado passa de 20% (o gasto do Governo Federal passa de 20%) para em torno de 13%, por conta do teto. É simples: o total do gasto é congelado, mas a economia cresce; em vinte anos vai crescer, a população crescerá e o gasto estará congelado. Evidentemente que, em proporção ao tamanho do PIB, esse gasto vai cair, e em proporção também ao tamanho da população, vai cair. E o que vai acontecer? Isso vai espremer todos os gastos públicos. Se pensarmos que a previdência, por mais que se faça essa reforma, é um gasto que não vai cair, porque não se pode impedir a população de envelhecer, o que vai acontecer é que todos os outros gastos serão esmagados! Então, matematicamente, é difícil pensar num aumento do gasto com saúde e educação, que estão representados no gráfico pelas letras “b” e “c”. Mesmo numa hipótese, vamos dizer assim, “anarco-capitalista”, que é aquele sujeito que acha que um sinal de trânsito é uma interferência indevida do Estado na sua vida, então não precisa de Estado, mesmo cortando todos os gastos, cortando investimento, bolsa família, enfim, cortando tudo, mesmo assim fica difícil aumentar gasto com saúde e educação, considerando esta simulação que fazemos.

Esse novo regime fiscal, na minha opinião, não vai dar certo. E não é uma questão de esquerda ou direita, é uma questão que vai gerar tanto problema na operação do Estado, ou seja, o sindicato dos bombeiros, a educação sendo deteriorada, a saúde sendo deteriorada, que em algum momento esse regime vai ser “re-emendado”, vai ser revogado. Fizeram algo muito radical e está aí - é a legislação que está vigente, foi uma medida importante do governo Temer. O regime fiscal vai atrapalhar o Estado na sua função de promotor de políticas sociais, e também sua função de indutor de investimento se ele não tiver capacidade de gastar no momento de crise e de contrair o gasto depois, e fazer uma política anticíclica. No fundo, o regime fiscal está amarrando o Estado.

Aliás, a crise de 2008 mostrou a importância da política fiscal o para o mundo todo. O pessoal fala: “- mas a dívida do Brasil é muito alta”. O Japão tinha uma dívida de 240% do PIB, e aumentou 60% do PIB de 2008 para cá. Eles fizeram uso da política fiscal, e lá no Japão não tem esse negócio de cortar gastos, austeridade. Os Estados Unidos também aumentaram a dívida de 2008 para cá em 30% do PIB. Vários países lançaram mão e fizeram uso da política fiscal para atuar contra a crise e, no caso do Brasil, em meio à maior crise da história, só se fala em contrair gasto. Tem alguma coisa errada no discurso.

Além dessa reforma estrutural, tem uma mudança na Petrobras e nos bancos públicos, tem evidentemente a reforma trabalhista, a terceirização e a reforma da previdência, que também atua nessa função do Estado como promotor de políticas sociais, tudo isso num clima que

poderíamos dizer que é uma “doutrina de choque”, termo usado por Naomi Klein (jornalista que escreveu um livro intitulado **A doutrina do choque**), que é uma filosofia de poder que faz uso de uma situação catastrófica, uma situação muito ruim, seja decorrente de uma guerra, seja decorrente de uma catástrofe natural, seja decorrente de uma crise econômica. Esse contexto de crise, que já é um contexto que desnorteia as pessoas, produz ou possibilita essa filosofia de poder, que é a doutrina de choque: a atuação em várias frentes simultâneas, desconstruindo as coisas que restam. Ao atuar nas frentes simultâneas, a reação é desnorteada e não há capacidade e nem tempo hábil para uma reação. E é isso que o governo está fazendo, uma reforma ampla e profunda do Estado brasileiro, que desconstrói as suas bases. A natureza do Estado está sendo modificada sem que haja para isso um debate suficientemente democrático. Aliás, este é um dos problemas que se tem hoje, a ausência de um debate democrático. Não que o Estado não possa ser modificado ou que as medidas não possam ser implementadas, mas é preciso evidentemente passar por um debate mais democrático, ou seja, é preciso que a população queira isso. O ideal seria que essas reformas tivessem passado por pleito eleitoral antes de serem implementadas. Desconfio que elas não passariam, se alguém discutisse isso num pleito eleitoral seria rejeitado, não teria apelo eleitoral esse tipo de proposta, o que reforça, na verdade, o caráter antidemocrático dessa reforma, na minha opinião.

Gostaria de comentar e mostrar uma foto do trabalho **Austeridade e retrocesso**³, que está disponível *on-line*. Ele foi elaborado em conjunto por vários economistas ligados à Sociedade Brasileira de Economia Política, teve um sucesso enorme no âmbito da discussão da PEC 55. Um sucesso enorme porque foram mais de 500 mil *downloads* - para um documento de economia acho que está bom. É um documento que procura ser mais didático sobre as questões fiscais no Brasil, diz o que é a dívida pública, qual é o problema da dívida pública no Brasil, o problema do regime fiscal brasileiro, o problema do sistema tributário. É um documento que traz essas questões.

Finalizo falando rapidamente dos dados que não trouxemos, mas que estão anunciando como uma recuperação do Brasil, ou seja, a economia agora voltou aos trilhos e nós vamos voltar a crescer - é o que está sendo anunciado há algum tempo, com mais ênfase nesse último mês por causa de alguns indicadores. Acredito que devemos olhar para isso com muito cuidado porque, em primeiro lugar, houve uma mudança no indicador do IBGE, que é uma mudança metodológica e é uma mudança importante. Mudanças metodológicas são naturais, o IBGE sempre fez mudança metodológica, só que, por enquanto, eles fizeram uma mudança metodológica e não atualizaram a série. Ou seja, para não usar o termo

³Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/Austeridade-e-Retrocesso.pdf>>.

técnico, eles não retropolaram, eles não fizeram a mudança metodológica para trás, fizeram a partir de janeiro de 2017. Fizeram a mudança metodológica que aponta um crescimento muito grande em alguns setores, basicamente no setor de serviços - colocaram um peso maior para o setor que estava crescendo. Não estou julgando se eles fizeram de propósito ou não, mas o erro é não retropolar, ou seja, não mostrar os dados anteriores. Então, quando se compara uma nova série de janeiro anterior, aí tem um crescimento grande.

O PIB vai sair no dia primeiro de junho, vamos ver o que o IBGE vai fazer. A associação de funcionários do IBGE se manifestou duramente contra a postura da direção, do Presidente do IBGE: se acontecer de anunciarem o PIB sem mostrar o que estava para trás, ou seja, comparando banana com maçã, vai ser um escândalo. Espero que não aconteça, mas o fato é que tem outros indicadores que já estão saindo. Por exemplo, o indicador do Banco Central, que a mídia está usando muito, e se chama IBC-Br - é uma prévia do PIB que anunciam todo mês. O IBC-Br está usando a nova metodologia do IBGE, e nisso observamos um crescimento grande, em fevereiro, da atividade econômica e uma queda em março, o que pode significar, na verdade, que a recessão não acabou, porque olhando essa mudança metodológica, há crescimento, mas no mês seguinte cai, pois está sendo usada a mesma nova metodologia. Ou seja, a recessão está continuando e estamos olhando para os dados com uma ilusão de estatística. Então não tem um indicador, ainda consistente, de que há uma recuperação em curso. Existe uma melhora no setor agrícola, que não é decorrente de política econômica desse governo, pois se trata de questões climáticas, questões de safra. É essa questão de estatística que teríamos que olhar com cuidado, mas ouvindo o discurso político fica muito complicado, pois estão se apropriando desse dado, dessa mudança metodológica para tentar forçar a barra e dizer que tem um crescimento, que a economia estava no rumo, e que é preciso aprovar as reformas para economia andar.

Termino agradecendo o convite. Foi um prazer estar aqui com vocês. Muito obrigado!

2 CRISE ECONÔMICA E A DETERIORAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL (2015-2016)

Bom dia! É um prazer estar aqui na Escola Judicial mais uma vez e gostaria de agradecer o convite para esta atividade. Conseguimos manter um contato, que na verdade é antigo e muito bom, entre nós do Instituto de Economia da Unicamp, do Cesit, com a Escola Judicial do TRT da 15ª Região. Agradeço à Direção da Escola Judicial e à Desembargadora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, que fez nossa apresentação com extrema delicadeza.

O professor Pedro já comentou os aspectos mais importantes quanto ao problema do crescimento e da profundidade da crise. Lembrando uma de nossas discussões lá no Instituto, discussões internas, e vendo os rumos que as coisas tomaram ainda no governo da Presidente Dilma Rousseff, o Professor Luiz Gonzaga Belluzzo nos falou mais ou menos o seguinte: observando as coisas como se apresentam, se fizer tudo certo, ainda assim vai ser muito difícil! Esta era a imagem que envolvia o processo eleitoral no final de 2014. No início do segundo mandato da Presidente Dilma Rousseff a imagem era a mesma, as dificuldades eram concretas, havia uma desaceleração muito forte da economia, havia problemas estruturais a serem enfrentados, e a frase do Professor Belluzzo insistia nisso: se nós fizéssemos, nesse momento, tudo certo, vai ser muito difícil, se fizermos errado será um desastre! E foi o que aconteceu! No fundo, a exposição do Pedro dá este sentido, porque a política econômica é que passa o “cavalo de pau” no transatlântico em 2015. Na verdade foi um desastre, o que, na minha opinião, foi decisivo para a deposição da presidente. Não há dúvida quanto a isso, porque abriu, dentre outros motivos, uma crise violentíssima que atingiu todos os setores de maneira generalizada, e que produziu um ambiente de instabilidade política enorme. Então isto, para nós que estamos discutindo muito sobre a retroalimentação entre crise econômica, crise política, crise social e uma instabilidade no país, inclusive pelos últimos acontecimentos, é claramente a manifestação das nossas dificuldades, seja com quem for, de voltar a estabilizar o país. Neste momento é um problema suprapartidário, acima das paixões - uma dificuldade que temos, o fato de “seja com quem for” voltar ao caminho do desenvolvimento, da melhoria das condições de vida da população, enfim, de um projeto nacional que possa apontar para algum lugar.

Farei a exposição no sentido de mostrar o que o Pedro falou em termos do que aconteceu no mercado de trabalho, porque é, de fato, também da maneira como a exposição dele foi organizada, que essa é a maior crise econômica da história do país. O que aconteceu no mercado de trabalho também nunca aconteceu na história do país, é algo que temos discutido muito no Cesit, comparando com outros momentos de crise na década de 1980, na década de 1990, que também teve alto desemprego. No nosso caso, é mais difícil voltar para os anos 1930, porque se tinha uma estrutura social e um mercado de trabalho muito diferente: 80% da população vivia no campo, o que é muito diferente. Então não voltamos para os anos 1930, porque do ponto de vista do mercado de trabalho e da estrutura social temos que comparar uma sociedade predominantemente urbano-industrial com uma sociedade predominantemente urbano-industrial, então a referência é o que aconteceu na década de 1980, nos anos 1990 e agora. Os dados de desestruturação e de regressão do mercado de trabalho são extraordinariamente superiores nesse momento do que foram em momentos anteriores. Então quero, de alguma forma, dimensionar o

impacto da crise econômica sobre o mercado de trabalho brasileiro tendo como foco o que aconteceu em 2015-2016, em dois momentos: de um lado olhando a rápida deterioração e, num segundo momento, apontar alguns aspectos do impacto da crise sobre o mercado de trabalho, que historicamente é muito desorganizado.

Não se está desestruturando um mercado de trabalho sueco, um mercado de trabalho francês, está se desestruturando um mercado de trabalho que sempre foi muito ruim, muito desorganizado. Mesmo com todos os avanços de organização do mercado de trabalho que vivemos com o crescimento no período de 2004-2012 (e continuou incorporando até 2014), mesmo com toda a evolução positiva do mercado de trabalho - que devemos dizer que uma das características do período de crescimento a partir de 2004 foi ter um mercado de trabalho dinâmico, com crescimento dos salários - mesmo com toda essa melhoria chegamos em 2014 tendo um mercado de trabalho ainda muito ruim, uma informalidade brutal, salários baixos, e é isso que quero chamar atenção. Com tudo que foi melhorado ainda era ruim, e em cima disso, que era ruim, nós colocamos a crise. Esse é o argumento.

Quadro 1 BRASIL - População no mercado de trabalho, 2014-2016										
INDICADORES (em mil pessoas)		Estimativas dos trimestres			2014-2015		2015-2016		2014-2016	
		out-nov-dez/2014	out-nov-dez/2015	out-nov-dez/2016	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença
POPULAÇÃO	POPULAÇÃO TOTAL	202.827	204.490	206.099	0,8	1.663	0,8	1.609	1,6	3.272
	EM IDADE DE TRABALHAR (14 anos ou mais)	163.151	164.998	167.148	1,1	1.847	1,3	2.193	2,4	3.997
	NA FORÇA DE TRABALHO	99.326	101.361	102.604	2,0	2.035	1,3	1.286	3,3	3.278
	OCUPADA	92.875	92.274	90.262	-0,6	-600	-2,1	-1.983	-2,8	-2.613
	DESOCUPADA	6.452	9.087	12.342	40,8	2.635	36,0	3.269	91,3	5.890
	FORA DA FORÇA DE TRABALHO	63.824	63.637	64.544	-0,3	-187	1,4	907	1,1	720

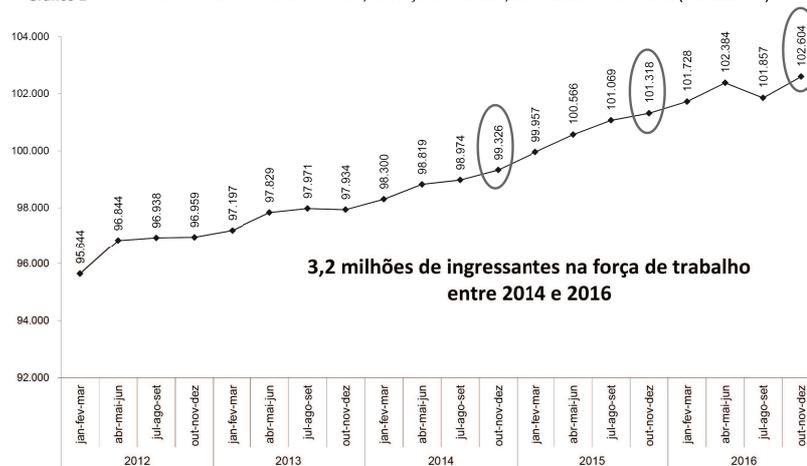
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)

Se olharmos o que aconteceu, conforme o Quadro 1, só para termos uma ideia, este é um quadro síntese do que é o mercado de trabalho. Olhamos dezembro de 2014 e depois dezembro de 2015 e 2016: tínhamos uma população estimada, em dezembro de 2016, em 206 milhões, segundo o IBGE e pela PNAD Contínua; 167 milhões de pessoas em idade de trabalhar (esse é o conceito, com 14 anos ou mais é que o IBGE usa, 14 anos ou mais em idade de trabalhar); 102 milhões na força de trabalho, considerado ocupado ou quem está procurando emprego, em dezembro de 2016; 90 milhões de ocupados; 12 milhões de desocupados e 64 milhões fora da força de trabalho. Isso é importante para que se tenha um pouco da dimensão do que é o tamanho da população, quem está no mercado de trabalho, quem não está no mercado de trabalho.

O que chama a atenção nesses dados é o crescimento da população na força de trabalho (cerca de 3 milhões de pessoas), conforme

o Gráfico 1, que tem a ver com comportamento demográfico da população com idade de trabalhar (4 milhões de pessoas), e entrando na força de trabalho, mais 3 milhões e 200 mil (Gráfico 1). Ao mesmo tempo observamos uma queda da população ocupada de 2,6 milhões (Gráfico 2) e um crescimento da população desocupada de quase 5 milhões e 900 mil pessoas. (Gráfico 3)

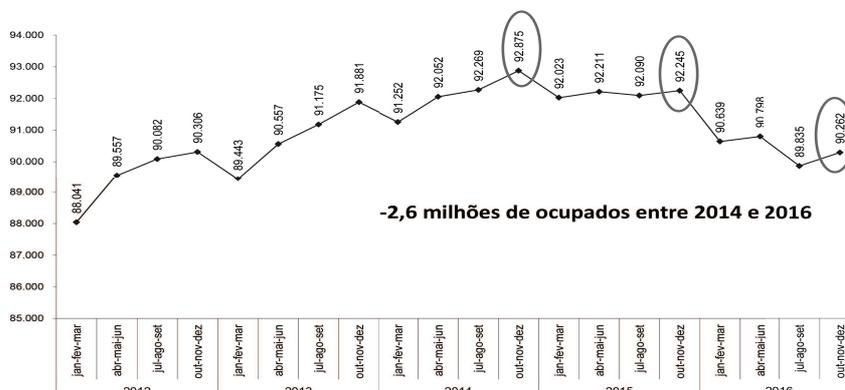
Gráfico 1 Pessoas de 14 anos ou mais de idade, na força de trabalho, na semana de referência (em milhares)



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

Chama a atenção o seguinte: para entendermos um pouco o que aconteceu nesse período, entraram no mercado de trabalho brasileiro, entre dezembro de 2014 e dezembro de 2016, 3,2 milhões de pessoas que foram incorporados na força de trabalho. Portanto, é o seguinte: para o desemprego não subir nesse período teríamos que ter criado, no mínimo, esse mesmo número de vagas que foram das pessoas que chegaram ao mercado de trabalho.

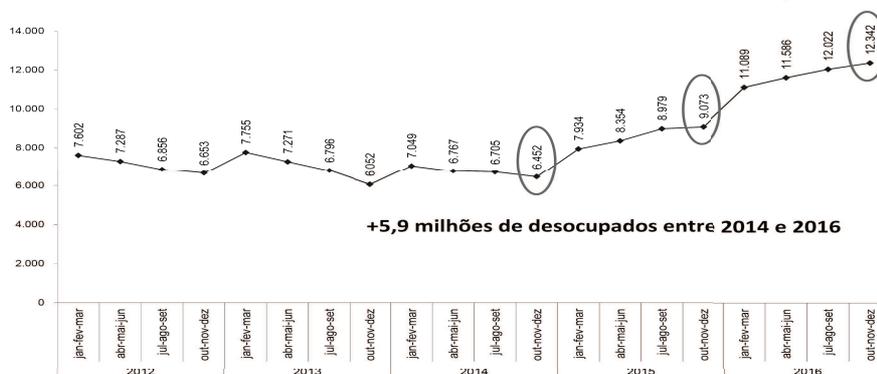
Gráfico 2 Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência (em milhares)



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

No entanto, aqui no Gráfico 2 estão os dados agregados daquela tabela inicial. Não foram criados 3 milhões e 200 mil empregos, na verdade, foram destruídos 2,6 milhões de ocupações nesse período. Então se olharmos o que tínhamos em dezembro de 2014, que eram 92 milhões de ocupados (92 milhões e 800 mil), isso veio para 90 milhões (90 milhões e 200 mil) de ocupados em 2016. O resultado do encontro de quem chegou ao mercado de trabalho e o volume de ocupações que foram destruídas com a crise dá o incremento de quase 6 milhões de desempregados em dois anos (Gráfico 3). É isso que nunca foi feito na história do Brasil, nunca aconteceu uma coisa dessa, com essa rapidez, com essa velocidade, com uma queda de ocupação tão radical.

Gráfico 3 Pessoas de 14 anos ou mais de idade, desocupadas nas semana de referência (em milhares)



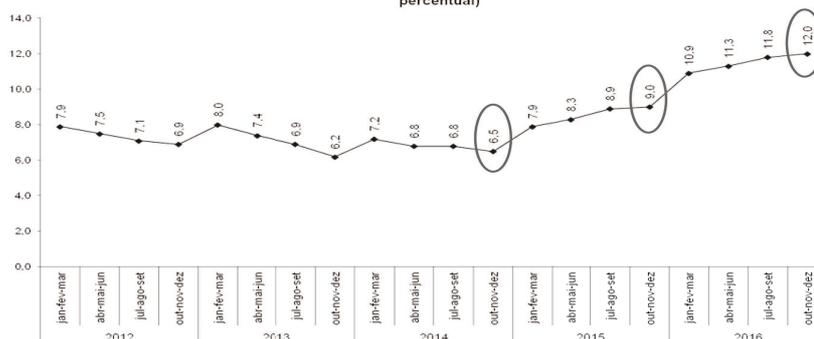
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

A chegada das pessoas ao mercado de trabalho é algo muito interessante. Se vocês olharem novamente os dados do Gráfico 1, que foi mostrado anteriormente, tínhamos, chegando ao mercado de trabalho, 99 milhões em outubro de 2014, e este número chegou em 101 milhões [em dezembro 2015]. Significa dizer que, de alguma maneira, houve um incremento, entre 2014 e 2015, de 2 milhões de pessoas chegando à força de trabalho. Isso caiu em 2015 e 2016 - a força de trabalho cresceu menos no ano seguinte da crise, e isso tem vários componentes, inclusive o que chamamos de "desalento". A crise é tão forte que o ritmo de expansão da força de trabalho diminui, as pessoas que vão para o mercado de trabalho diminuem. Então imaginem o seguinte: se o ritmo de expansão da força de trabalho fosse nos mesmos 2 milhões que foram em 2015, provavelmente a taxa de desemprego ou o crescimento do desemprego teria sido maior ainda.

Portanto, isso nós nunca vimos. Nem na crise do governo Collor, nem na crise do final do governo militar 1981-1983 aconteceu isso, observando-se o ponto de vista do mercado de trabalho. Como o Pedro falou anteriormente, é o maior desastre da história brasileira, digamos, da sociedade urbano-industrial brasileira.

Se olharmos, isso tem um reflexo na taxa de desocupação, que sai de 6,5% em dezembro de 2014, conforme o Gráfico 4, sobe para 9% em dezembro de 2015, depois vai a 12% em dezembro de 2016, e continua crescendo. Chamo a atenção que o desemprego continua crescendo - os resultados disponíveis para 2017 não indicam que o desemprego arrefeceu, na verdade continua crescendo rápido.

Gráfico 4 Taxa de desocupação das pessoas de 14 anos ou mais de idade, na semana de referência (em percentual)



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.

É interessante se olharmos a queda da ocupação segundo os setores, conforme o Quadro 2. O que aconteceu com a crise relativamente aos setores? Uma queda de 2,5 milhões de empregos no setor privado com carteira de trabalho. O foco da desestruturação está no emprego de melhor qualidade, que é o emprego dos brasileiros com carteira de trabalho assinada, e isso foi algo muito forte. Se olharmos o quadro, percebemos uma queda, colocando dezembro de 2014 contra dezembro de 2015, de 1 milhão de empregos no setor privado com carteira de trabalho assinada; depois mais 1 milhão e 400 mil de queda em 2016. Então coloca-se uma variação de, digamos, 3% mais 4% negativos: 2 milhões e meio de empregos com carteira de trabalho assinada no Brasil, no setor privado, que foram eliminados.

Quadro 2		BRASIL - População por posição na ocupação, 2014-2016								
INDICADORES (em mil pessoas)		Estimativas dos trimestres			2014-2015		2015-2016		2014-2016	
		out-nov-dez/2014	out-nov-dez/2015	out-nov-dez/2016	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença
POSICÃO NA OCUPAÇÃO	EMPREGADO NO SETOR PRIVADO COM CARTEIRA (exclusive trabalhadores domésticos)	36.506	35.412	34.005	-3,0	-1.094	-4,0	-1.407	-6,9	-2.501
	EMPREGADO NO SETOR PRIVADO SEM CARTEIRA (exclusive trabalhadores domésticos)	10.485	10.035	10.517	-4,3	-450	4,8	482	0,3	32
	TRABALHADOR DOMÉSTICO	5.981	6.265	6.108	4,7	284	-2,5	-157	2,1	127
	EMPREGADO NO SETOR PÚBLICO (inclusive servidor estatutário e militar)	11.607	11.357	11.250	-2,2	-250	-0,9	-107	-3,1	-357
	EMPREGADOR	3.941	3.986	4.146	1,1	45	4,0	160	5,2	205
	CONTA PRÓPRIA	21.765	22.903	22.129	5,2	1.138	-3,4	-774	1,7	364
	TRABALHADOR FAMILIAR AUXILIAR	2.591	2.316	2.107	-10,6	-275	-9,0	-209	-18,7	-484

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)

Uma parte do reflexo disso, num primeiro momento, se deu na expansão do trabalhador por conta própria, por exemplo. Também há uma certa estabilidade do empregado no setor privado sem carteira, os dados estão praticamente estáveis. Depois mostra uma queda muito grande do emprego no setor privado com carteira, mas depois a reação não vem pelo empregado sem carteira, vem muito fortemente pelo trabalhador por conta própria (é o sujeito que vai tentar alguma coisa por conta própria), que é cerca de 1 milhão e 100 mil. Inclusive naquele momento ouvimos muito falar, mas houve um deslocamento do emprego para os trabalhos por conta própria, o que, de fato, não é o ideal, mas o sujeito está achando algum caminho para se defender.

Num segundo momento, o emprego dos trabalhadores por conta própria também desaba, e o “conta própria” é muito sensível na realidade, pois é a flutuação da renda que vai contraindo, o mercado vai contraindo. Então, num primeiro momento tenta o trabalho por conta própria, mas a própria contração da renda vai expulsando-o dessa atividade que ele tentou, porque a contração da demanda por serviços, a contração disso atinge fortemente os “conta próprias”. Falamos que o emprego por conta própria tem um componente pró-cíclico muito grande em todo o período desse crescimento. A expansão do trabalho por conta própria também foi grande, crescia o trabalho com carteira de trabalho assinada e também o “conta própria” pela expansão da renda. Então o sujeito abre um negócio e vai criando possibilidades, e isso é muito pró-cíclico, pois quando cresce, cresce forte e quando a economia cai, cai muito mais rápido também, mesmo que num primeiro momento apareça como uma estratégia de sobrevivência, o sujeito tentar abrir o “negocinho” ou o trabalhar por conta própria.

Chama a atenção também o caso dos empregadores, que evidentemente não tem impacto grande, mas vamos olhar. Por exemplo, o impacto na renda dos empregadores - o que desaba a renda dos empregadores não vem tanto pela ocupação, mas vem pela renda, que em larga medida vai ocasionar, digamos, um conflito acentuado entre aquele que está perdendo o emprego e aquele empregador que está perdendo renda, e eles realmente perderam fortemente renda. Então se nós olharmos agora pela posição na ocupação por relacionamento de atividade (Quadro 3), onde foi o foco da desestruturação: a indústria.

INDICADORES (em mil pessoas)		Estimativas dos trimestres			2014-2015		2015-2016		2014-2016	
		out-nov-dez/2014	out-nov-dez/2015	out-nov-dez/2016	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença
GRUPAMENTOS DE ATIVIDADE	AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCAS E AQUICULTURA	9.416	9.273	8.922	-1,5	-143	-3,8	-351	-5,2	-494
	INDÚSTRIA GERAL	13.425	12.360	11.412	-7,9	-1.065	-7,7	-948	-15,0	-2.013
	CONSTRUÇÃO	7.777	7.930	7.078	2,0	153	-10,7	-852	-9,0	-699
	COMÉRCIO, REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS	17.551	17.735	17.652	1,0	184	-0,5	-83	0,6	101
	TRANSPORTE, ARMAZENAGEM E CORREIO	4.258	4.501	4.606	5,7	243	2,3	105	8,2	348
	ALOJAMENTO E ALIMENTAÇÃO	4.313	4.591	4.829	6,4	278	5,2	238	12,0	516
	INFORMAÇÃO, COMUNICAÇÃO E ATIVIDADES FINANCEIRAS, IMOBILIÁRIAS, PROFISSIONAIS E ADMINISTRATIVAS	10.520	9.607	9.739	-8,7	-913	1,4	132	-7,4	-781
	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEFESA, SEGURIDADE SOCIAL, EDUCAÇÃO, SAÚDE HUMANA E SERVIÇOS SOCIAIS	15.387	15.710	15.551	2,1	323	-1,0	-159	1,1	164
	OUTROS SERVIÇOS	4.217	4.162	4.310	-1,3	-55	3,6	148	2,2	93
	SERVIÇOS DOMÉSTICOS	5.989	6.384	6.158	6,6	395	-3,5	-226	2,8	169

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)

Se abrirmos para os dados de emprego, foram destruídos 2 milhões de empregos industriais em dois anos. Portanto, lá no fundo, estamos atuando naquilo que é chamado de “filé-mignon” do mercado de trabalho: emprego com carteira de trabalho assinada na indústria, nos setores mais organizados da economia, e que na verdade estão regredindo. São os setores mais organizados do mercado de trabalho, a crise está pegando em cheio isso. Então se nós olharmos, caiu 1 milhão de empregos na indústria entre 2014-2016, comparando dezembro de 2014 e dezembro de 2015, mais 1 milhão em 2016. São 2 milhões de queda nesse setor. Tem uma queda também importante na construção, que são 700 mil empregos em dois anos; também no setor de informação e comunicação, em atividades financeiras, profissionais e administrativas: também 700 mil. Observando este quadro, cresceu em alojamento e alimentação: 516 mil. De qualquer maneira, o protagonismo da queda do emprego industrial é muito grande, então vamos sobrepondo emprego com carteira e emprego industrial para dar uma dimensão do efeito da crise sobre o mercado de trabalho.

Quadro 4

BRASIL - Rendimento médio real mensal habitual dos ocupados, 2014-2016 ¹										
INDICADORES		Estimativas dos trimestres			2014-2015		2015-2016		2014-2016	
		out-nov-dez/2014	out-nov-dez/2015	out-nov-dez/2016	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença	VAR%	Diferença
RENDIMENTO MÉDIO REAL HABITUAL (em reais)										
PESSOAS OCUPADAS (Todos os trabalhos)		2.286	2.027	2.043	-11,33	-259	0,78	16	-10,64	-243
POSICÃO OCUPADA (trabalho principal)	EMPREGADO NO SETOR PRIVADO COM CARTEIRA (exclusive trabalhadores domésticos)	2.148	1.934	1.962	-9,97	-214	1,45	28	-8,67	-186
	EMPREGADO NO SETOR PRIVADO SEM CARTEIRA (exclusive trabalhadores domésticos)	1.315	1.211	1.168	-7,87	-103	-3,57	-43	-11,16	-147
	TRABALHADOR DOMÉSTICO	907	804	818	-11,35	-103	1,70	14	-9,84	-89
	EMPREGADO NO SETOR PÚBLICO (exclusive servidor estatutário e militar)	3.463	3.154	3.249	-9,33	-309	3,02	95	-6,18	-214
	EMPREGADOR	5927	5111	5.087	-13,77	-816	-0,47	-24	-14,18	-840
	CONTA PRÓPRIA	1813	1552	1.506	-14,39	-261	-2,89	-46	-16,95	-307
GRUPOS DE ATIVIDADE (trabalho principal)	AGRICULTURA, Pecuária, Produção Florestal, Pesca e Aquicultura	1.294	1.134	1.159	-12,35	-160	2,21	25	-10,41	-135
	INDÚSTRIA GERAL	2.217	2.081	1.980	-6,13	-136	-4,87	-101	-10,70	-237
	CONSTRUÇÃO	1.861	1.678	1.682	-9,85	-183	0,24	4	-9,64	-179
	COMÉRCIO, REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS	1.932	1.654	1.695	-14,37	-278	2,48	41	-12,25	-237
	TRANSPORTE, ARMAZENAGEM E CORREIO	2.447	2.081	2.034	-14,95	-366	-2,26	-47	-16,87	-413
	ALOJAMENTO E ALIMENTAÇÃO	1.660	1.449	1.401	-12,71	-211	-3,31	-48	-15,61	-259
	INFORMAÇÃO, COMUNICAÇÃO E ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS	3.269	2.909	3.000	-11,00	-360	3,13	91	-8,22	-269
	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DEFESA, SEGURIDADE SOCIAL, EDUCAÇÃO, SAÚDE HUMANA E SERVIÇOS SOCIAIS	3.197	2.924	2.972	-8,54	-273	1,64	48	-7,04	-225
	OUTROS SERVIÇOS	1.812	1.580	1.524	-12,82	-232	-3,54	-56	-15,91	-288
	SERVIÇOS DOMÉSTICOS	907	804	818	-11,35	-103	1,70	14	-9,84	-89

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)

(1) Preços de dezembro de 2016.

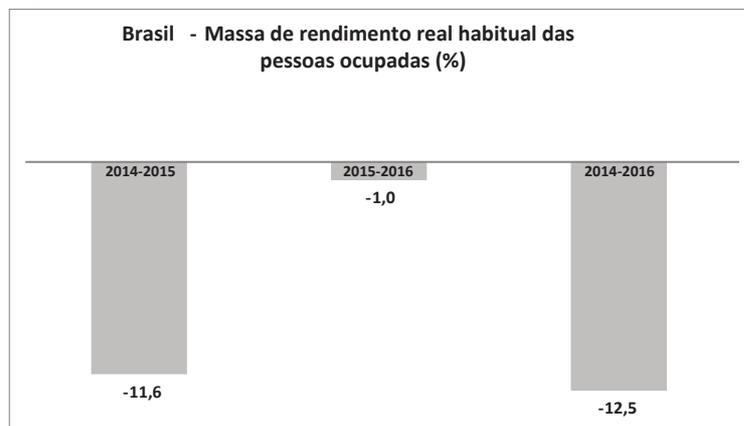
Agora analisemos a renda, observando o Quadro 4. A contração da renda dos ocupados foi da ordem de 10% nos dois anos. Pegamos o rendimento dos ocupados, não estamos falando do desemprego, estamos falando de quem ficou ocupado no mercado de trabalho, que não é a situação pior. Tiramos os novos 6 milhões de desempregados. Para quem ficou, o que aconteceu? Contração da renda na ordem de 10% em dois anos, olhando dezembro de 2014 a dezembro de 2016.

Quais são os protagonistas dessa contração da renda dos ocupados? Se nós olharmos no Quadro 4, o que estava dizendo a vocês:

o empregador tem queda na renda de 14%, que é a contração da renda dos empregadores. O trabalhador por conta própria também tem isso, a ocupação do conta própria também é muito pró-cíclica e a renda dele é ainda mais. Vejam na tabela a contração da renda dos trabalhadores por conta própria, de 16,9%, a queda é generalizada e eles são os protagonistas. O total de pessoas ocupadas, a contração do emprego no setor privado com carteira - vejam a queda da renda, como o empregado com carteira assinada tem a resistência da queda da renda muito maior, inclusive porque ele está protegido pela legislação, a queda foi de 8%. Não é protagonista na renda das outras categorias menos protegidas, caiu mais, o ajuste foi muito mais sobre o emprego, então cai muito a ocupação do trabalhador com carteira. Mais que uma queda de 8,5% da renda, dos sem carteira, que foi 11%; do trabalhador doméstico quase 10%; empregado do setor público uma queda de 6% da renda. Estou falando em termos reais.

Evidentemente que em setores mais organizados a renda cai menos porque está mais protegido, mas mesmo diante da crise ela cai, mas cai menos. Os setores com menos proteção têm um efeito pró-cíclico enorme. Se olharmos na tabela, por exemplo, nos setores alojamento, transporte, armazenagem e correio são 16% de queda. Lembrando que nos setores alojamento e alimentação houve expansão do emprego, mas uma queda da renda muito grande, então seja por um lado, seja pela ocupação, seja pela renda, a manifestação da crise é realmente muito grande.

Quadro 5

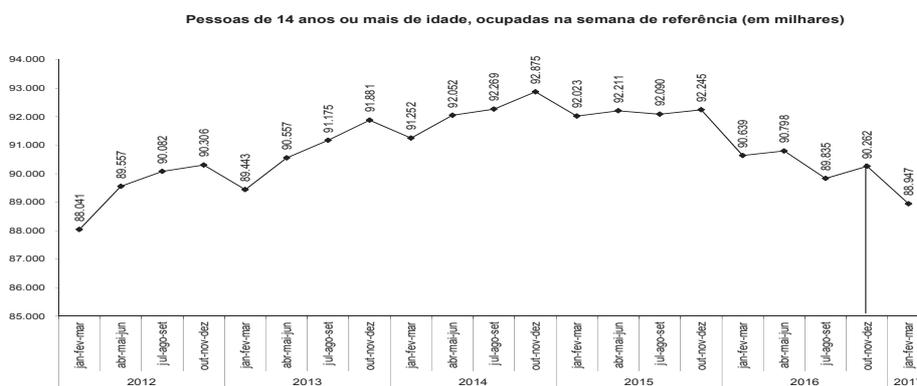


Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)

O que aparece na massa de rendimentos das pessoas ocupadas? O que é a massa de rendimentos? [Quadro 5] Pegamos o conjunto que os ocupados receberam e montamos uma massa, que na verdade é uma síntese entre o número de ocupados com o que eles receberam. A massa de rendimentos é isso, porque quando olhamos só a ocupação não estamos vendo a queda da renda, quando olhamos somente a renda não vemos

a queda da ocupação. Se juntarmos as duas coisas, teremos a massa que chamamos de massa de rendimentos, e aí a queda entre 2014 e 2016 é de 12,5%. Isso nunca aconteceu, de fato é disparado a maior queda. Podemos ver que caiu fortemente em 2015, 11,6%, e mais 1% em 2016. Então vocês poderiam perguntar: mas então melhorou, porque caiu menos? Tem evidentemente os efeitos cumulativos que eles fazem, e no caso do mercado de trabalho precisaríamos de mais tempo para analisar, mas de qualquer maneira a associação da queda de 11% com a queda de mais 1% em 2016 na verdade não indica que melhorou porque caiu menos. Tem efeitos da queda no caso da massa de rendimentos, tem efeitos outros que, no fundo, inclusive estatísticos, seguram a queda maior da massa de rendimento num segundo ano de crise tão profunda. O que é importante verificar é a somatória dos dois anos: uma queda de 12,5% da massa de rendimentos, que é a síntese entre quem permaneceu no mercado de trabalho e quanto está ganhando.

Gráfico 5 **O MERCADO DE TRABALHO APRESENTA SINAIS DE EFETIVA REAÇÃO EM 2017? OS DADOS NÃO INDICAM ISSO**

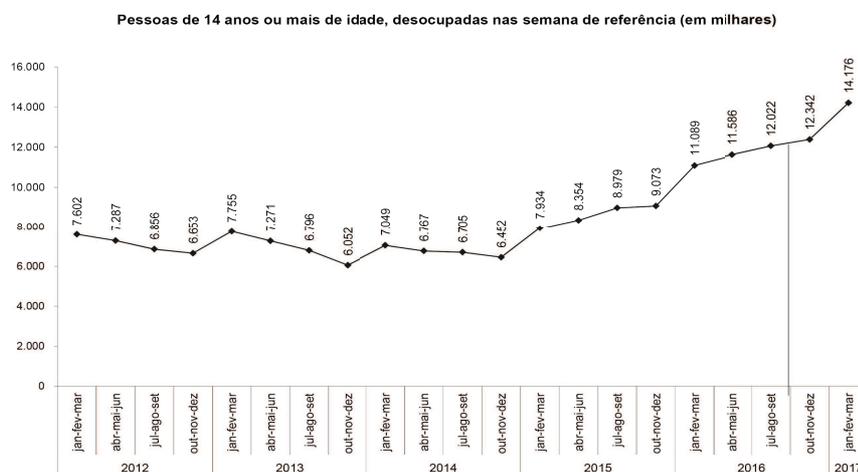


Avançando, mostro este gráfico, que estou chamando “O mercado de trabalho apresenta sinais de efetiva reação em 2017?”. No caso do mercado de trabalho os dados não indicam isso. Acabou de sair o dado do Caged que sugeria isso, mas o dado do Caged é um dado muito limitado, e há tendências mais claras do mercado de trabalho. Observando esta linha vertical no final do Gráfico 5, são os primeiros três meses de 2017, que são os dados disponíveis do primeiro trimestre de 2017. O que aconteceu com a ocupação no primeiro trimestre de 2017? Tínhamos 90,2 milhões de ocupados em dezembro de 2016 e caiu para 88.900 ao final do primeiro trimestre de 2017. Portanto, a ocupação continua caindo.

É um problema que tem que ser considerado, que tem efeito sazonal, janeiro, fevereiro e março são meses muito difíceis para o mercado de trabalho, sempre foi assim. Mas da mesma maneira que estou dizendo,

a queda, se neutralizar o efeito sazonal, a queda não é tão intensa - cerca de 1 milhão e 200 mil de ocupados. Mas, de qualquer maneira, não indica melhoria do mercado de trabalho, mesmo neutralizando o efeito sazonal. Certamente não podemos tirar desse dado que o mercado de trabalho está melhorando. E isto aparece também no desemprego: se olharmos o Gráfico 6, tínhamos 12 milhões de desempregados no final do último trimestre de 2016, e agora temos 14 milhões de desempregados.

Gráfico 6 O MERCADO DE TRABALHO APRESENTA SINAIS DE EFETIVA REAÇÃO EM 2017? OS DADOS NÃO INDICAM ISSO

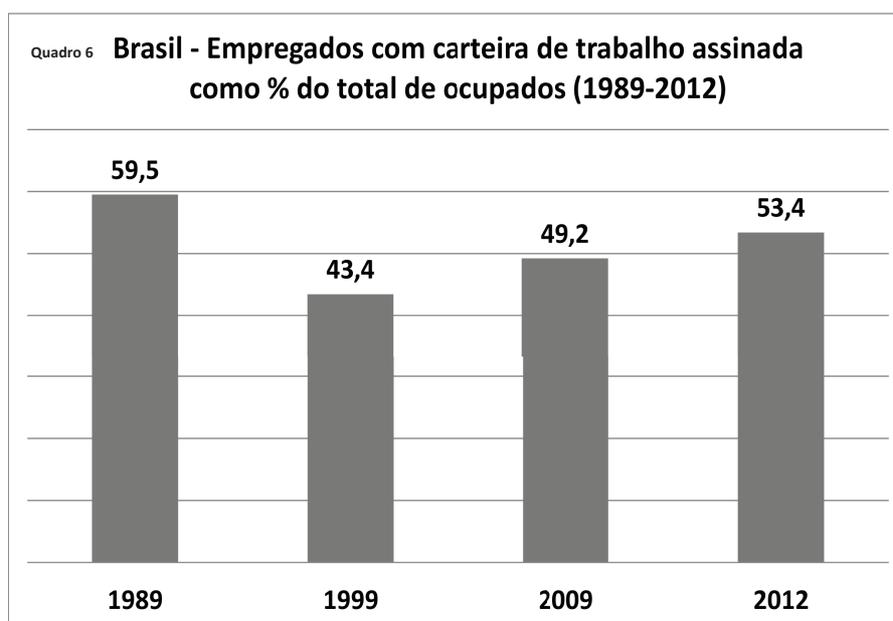


Estamos dizendo que, neutralizando o efeito sazonal de tudo isso, não podemos dizer que a queda foi tão grande a ponto de neutralizar o efeito sazonal, mas também não podemos dizer que há claro indicativo de recuperação com a subida do desemprego - 14 milhões de desempregados. Isso também é um aspecto importante.

O que é importante considerar ao analisar a crise atual e o mercado de trabalho brasileiro? É aquilo que eu disse logo no começo da minha fala: que a crise econômica e a deterioração recente acontece sobre o mercado de trabalho estruturalmente desorganizado e com baixos salários. Então, tudo isso que eu acabei de mostrar para vocês ocorreu em um mercado de trabalhado que já era muito ruim! “- Ah! Mas melhorou no período de 2004”. Melhorou, mas era muito ruim! Em que sentido?

Vejamos, por exemplo, os dados do Quadro 6 - Os empregados com carteira de trabalho assinada como porcentagem do total de ocupados. Significa dizer: vejam o total de ocupados, e destes quem tem carteira de trabalho assinada no Brasil. Em 1989, havia quase 60% dos ocupados brasileiros com carteira de trabalho assinada. Isso é mais ou menos o que a gente tinha no início da década de 1980, com toda crise! Não houve

uma desorganização do mercado de trabalho, tínhamos o pico histórico do assalariamento, com carteira de trabalho no Brasil, em 1980: 60% dos ocupados brasileiros com carteira de trabalho assinada.

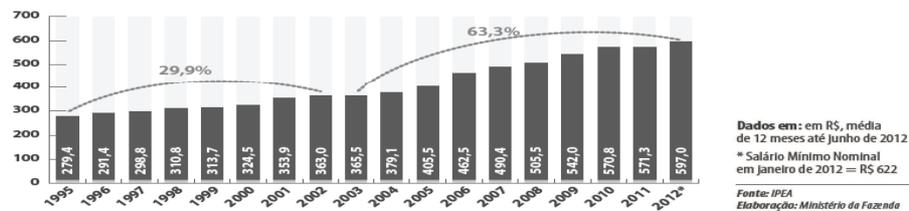


Se olharmos o que aconteceu em 1989 e 1999, de 59% - quase 60% - desceu para 43%. Está diminuindo a participação do trabalhador com carteira de trabalho assinada como proporção dos ocupados. Com todo o crescimento, cresceu o emprego formal. Com tudo isso que aconteceu, viemos para 53%, chegando em 2014 com o mesmo patamar, 53% ou 54% do total de ocupados com carteira de trabalho assinada. Significa que, com tudo que melhorou nos anos 2000, estávamos abaixo do que era em 1989 - pior do que foi o término do regime militar. Então tudo o que melhorou ainda era para dizer que a metade dos ocupados não tinha carteira de trabalho assinada no Brasil.

Entendendo o que é um mercado de trabalho desorganizado: colocamos toda a crise que acabei de descrever em cima de um mercado de trabalho assim; tudo o que melhorou para dizer que ainda era muito ruim, e aí colocamos dois anos de crise, destruindo o emprego com carteira, destruindo emprego industrial, desorganizando o mercado de trabalho. Não é só isso, evidentemente os salários aumentaram no Brasil no período, digamos, de 2004 a 2012, dá uma recuperação importante e que tem o protagonismo do salário-mínimo. No mercado de trabalho como o brasileiro, a política do salário-mínimo é uma política radicalmente fundamental para qualquer coisa que se queira fazer em termos de organização do mercado de trabalho e de política social.

Quadro 7

Evolução Real do Salário Mínimo (R\$)



POLÍTICA DE VALORIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

Temos falado muito que a principal política social no período recente, no Brasil, foi a valorização do salário-mínimo. Não há dúvida, porque tem impacto no mercado de trabalho, no conjunto das remunerações e também sobre a seguridade social, sobre a previdência urbana e rural. A recuperação do salário-mínimo já vinha acontecendo desde o Plano Real. Se observarmos o Plano Real nos dois períodos do mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso percebemos uma valorização de quase 30% do salário-mínimo em termos reais (Quadro 7). E isso, a partir de 2004, ganhou novas proporções: se olharmos o período de 2003-2012, temos um aumento de mais de 60% em termos reais do salário-mínimo. Portanto, o que vinha acontecendo continuou de uma maneira ampliada: a política de valorização do salário-mínimo. Isso é importante porque vai dando uma sinalização para todo mercado de trabalho sobre o seu piso, e isso continuou. Se buscarmos os dados até 2014, vai dar quase 70% de valorização em termos reais do salário-mínimo nesse período (a partir de 2003).

Figura A
 Mercado de trabalho com salários baixos...

País/Territórios	Estratificação da Distribuição		Crescimento do salário-mínimo real, em % p.a.				Salário mínimo em PPC (em mil reais)
	No. 20	No. 131	2006	2007	2008	2009	
Austrália	1	1	0,1	3,2	1,8	-1,8	1597
Austria	1	1	--	--	--	--	--
Bélgica	1	1	-0,2	2,1	-0,4	4,1	1492
Canadá	1	1	1,0	1,1	5,9	6,9	1325
Chipre	1	1	--	--	--	6,3	1044
Frância	1	1	1,1	0,4	0,0	1,2	1443
Alemanha	1	1	--	--	--	--	--
Grécia	1	1	2,9	5,0	-0,8	7,2	1096
Irlanda	1	1	-2,6	9,9	-3,0	1,7	1368
Israel	1	1	5,3	2,9	-0,8	-3,2	960
Itália	1	1	--	--	--	--	--
Japão	1	1	0,4	2,1	0,9	2,8	944
Coreia, República da	1	1	6,8	9,5	3,5	3,3	797
Luxemburgo	1	1	-0,2	-0,4	-0,9	3,7	1697
Malta	1	1	0,7	0,1	0,1	1,8	--
Países Baixos	1	1	-0,1	0,9	0,8	2,1	1606
Nova Zelândia	1	1	4,4	7,2	2,6	2,0	1367
Noruega	1	1	-0,1	2,0	3,0	6,6	618
Singapura	1	1	--	--	--	--	--
Espanha	1	1	1,8	2,6	1,0	4,3	911
Suécia	1	1	--	--	--	--	--
Reino Unido	1	1	3,6	0,8	0,2	-0,9	1507
Estados Unidos	1	1	-3,1	10,4	7,9	11,0	1257

Salário Mínimo é um "farol"

Relatório Global dos Salários da OIT (2010-2011) demonstra que no início da segunda década dos anos 2000, o Salário Mínimo brasileiro ainda representava em paridade de poder de compra (US\$ PPC):

- 50% do salário mínimo paraguaio,
- 40% do venezuelano,
- 31% do argentino,
- 1/3 do espanhol e
- 22% do norte-americano

País/Territórios	Estratificação da Distribuição		Crescimento do salário-mínimo real, em % p.a.				Salário mínimo em PPC (em mil reais)
	No. 20	No. 131	2006	2007	2008	2009	
Belize	1	1	--	--	-6,0	-2,0	388
Bolívia	1	1	9,0	-3,4	-3,5	8,3	216
Brasil	1	1	12,0	4,8	3,8	6,8	255
Chile	1	1	2,4	2,2	1,6	2,1	400
Colômbia	1	1	2,5	0,7	-0,5	3,3	390
Costa Rica	1	1	1,1	0,9	2,0	1,2	489
Cuba	1	1	--	--	--	--	--
República Dominicana	1	1	-7,0	8,3	-9,6	13,3	221
Equador	1	1	3,3	3,9	8,5	3,8	490
El Salvador	1	1	5,8	0,5	-2,1	7,4	304
Guatemala	1	1	1,6	-2,5	-5,8	4,2	344
Guiana	1	1	--	--	--	0,1	145
Haiti	1	1	-12,5	-8,3	-12,6	176,3	209
Honduras	1	1	5,1	3,8	-0,4	88,8	432
Jamaica	1	1	7,5	4,6	-5,2	0,4	310
México	1	1	0,4	-0,1	-1,1	-0,6	170
Nicarágua	1	1	7,6	6,2	-4,0	11,4	198
Panamá	1	1	5,0	0,5	-3,9	-2,4	451
Paraguai	1	1	2,2	1,7	-9,2	2,3	559
Peru	1	1	6,6	4,1	-1,9	-2,9	334
Trindade e Tobago	1	1	-7,7	-7,3	-10,8	-6,5	285
Uruguai	1	1	12,8	0,0	18,6	0,0	258
Venezuela	1	1	11,3	1,1	-0,3	-4,7	481

Mas, o que chama a atenção? Melhorou o salário-mínimo, mas, de qualquer maneira, o que significa valorização? O que aconteceu de melhorias em termos de salários, num país como o Brasil? Estes da Figura A são os dados, e o último dado internacional comparativo mais sólido que temos é o que aparece no relatório global, que é o do Relatório de Salários da OIT, 2010-2011. Os dados estão em dólar, em paridade de poder de compra, portanto podemos comparar uma coisa com a outra, o que é o salário-mínimo aqui com o de outros países.

Em 2011, em dólar, em paridade de poder de compra, tínhamos um salário-mínimo no Brasil de 286 dólares. Isto significa dizer que tínhamos um salário-mínimo que era 50% do salário-mínimo paraguaio, 40% do venezuelano, 31% do argentino, 1/3 do espanhol e 22% do norte-americano. Significa dizer que, com tudo o que foi melhorando, o salário-mínimo no Brasil ainda era muito baixo. Melhorou, mas temos um mercado de trabalho estruturado em cima de baixos salários, onde o salário-mínimo, que é o patamar mínimo, é a grande representação de um mercado de trabalho fundado em baixos salários. Então com tudo que melhorou desde o governo Fernando Henrique, 30% de valorização em termos reais, 70% de valorização entre os dois mandatos do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e da Presidente Dilma Rousseff, mesmo assim, o salário-mínimo é muito baixo em comparação internacional, isso é uma característica estrutural do mercado de trabalho brasileiro. E é isso que eu quero chamar atenção, pois jogamos a crise que descrevi a vocês em cima de um mercado de trabalho assim. Não podemos subir salário em cima de um mercado assim. Fala-se que a crise será resolvida se fizer ajuste no mercado de trabalho. Reduzindo os salários em um mercado de trabalho assim?

Quadro 8

Usando critérios internacionais para comparação do custo do trabalho...

Custo de Compensação na Manufatura em 34 países seleccionados, 2012.
(US\$ por hora)

	País	US\$		País	US\$
1	Noruega	63,36	18	Espanha	26,83
2	Suíça	57,79	19	Nova Zelândia	24,77
3	Bélgica	52,19	20	Cingapura	24,16
4	Suécia	49,80	21	Coréia do Sul	20,72
5	Dinamarca	48,47	22	Israel	20,14
6	Austrália	47,68	23	Grécia	19,41
7	Alemanha	45,79	24	Argentina	18,87
8	Finlândia	42,60	25	Portugal	12,10
9	Austria	41,53	26	República Tcheca	11,95
10	França	39,81	27	Eslováquia	11,30
11	Holanda	39,62	28	Brasil	11,20
12	Irlanda	38,17	29	Estonia	10,41
13	Canada	36,59	30	Taiwan	9,46
14	Estados Unidos	35,67	31	Hungria	8,95
15	Japão	35,34	32	Polônia	8,25
16	Itália	34,18	33	México	6,36
17	Reino Unido	31,23	34	Filipinas	2,10

Fonte: Bureau of Labor Statistics (BLS)

O custo de trabalho no Brasil é alto, chama a atenção o que coloquei no Quadro 8, usando critérios internacionais para comparação do custo do trabalho. Nome importante nesse debate é o do Professor José Pastore, que desenvolveu uma metodologia mostrando o custo do trabalho no Brasil: chegou a 103%. O que estou dizendo é que qualquer um de nós pode desenvolver qualquer metodologia, nós no Cesit ou em qualquer outro lugar se pode desenvolver metodologia, mas, de fato, a metodologia que ele apresentou no debate público brasileiro não tem parâmetro de comparação internacional. Por exemplo, considerar descanso semanal remunerado como custo de trabalho, isso não existe - em nenhum lugar do mundo se calcula assim; férias é custo do trabalho - ninguém calcula assim; tempos mortos variados como custo do trabalho, não há paralelo que se faça em lugar nenhum do mundo calculando dessa maneira. Então vamos pegar uma instituição, que é BLS (U. S. Bureau of Labor Statistics), órgão do governo americano, que calcula o custo do trabalho com os critérios para a comparação internacional sobre o custo do trabalho. Onde está o Brasil? Se olharem no Quadro 8, onde está o Brasil, no final de 2012? No custo do trabalho na manufatura em dólar por hora, numa relação de 34 países, o Brasil é o vigésimo oitavo. Estes são os dados do governo americano para calcular custo do trabalho comparando o que pode ser comparado.

Portanto, no mercado de trabalho com baixos salários, o custo do trabalho não é o que se diz, e também num mercado de trabalho, que é uma das questões aqui, num mercado de trabalho muito rígido. Então temos que baixar salário, temos que flexibilizar as relações de trabalho, pois é um mercado de trabalho muito rígido. Se observarmos, trata-se de um mercado de trabalho historicamente extremamente flexível, pois mais da metade do mercado de trabalho não está protegido por lei, propriamente dito. E vejam, mesmo considerando aqueles que estão protegidos por lei, vamos pensar, trabalhadores contratados de acordo com a CLT, portanto uma parte do estoque de emprego formal, excluídos os trabalhadores estatutários que contam com estabilidade, temos um volume de dispensas enorme. Estou tirando todo mundo que tem contrato regular, digamos, pegando o estoque de emprego formal no Brasil, que é emprego público e emprego no setor privado com carteira. Então se olharmos o que acontece todo ano no Brasil, as dispensas representam aproximadamente 60% do estoque de emprego formal ao ano - vejam, temos estoque de emprego formal e todos que forem demitidos representam 60% desse estoque. Não é que 60% mudam de emprego todo ano. O volume de dispensas - porque o mesmo trabalhador pode mudar duas ou três vezes por ano de emprego - mas o volume de dispensas representa 60% do estoque de emprego formal, e olha que interessante: dessas dispensas, 2/3 ocorrem com trabalhadores com menos de um ano com emprego e 1/3 com menos de três meses. Dá para dizer que é rígida a relação de trabalho? Um mercado de trabalho que a Justiça do Trabalho dificulta tudo isso?

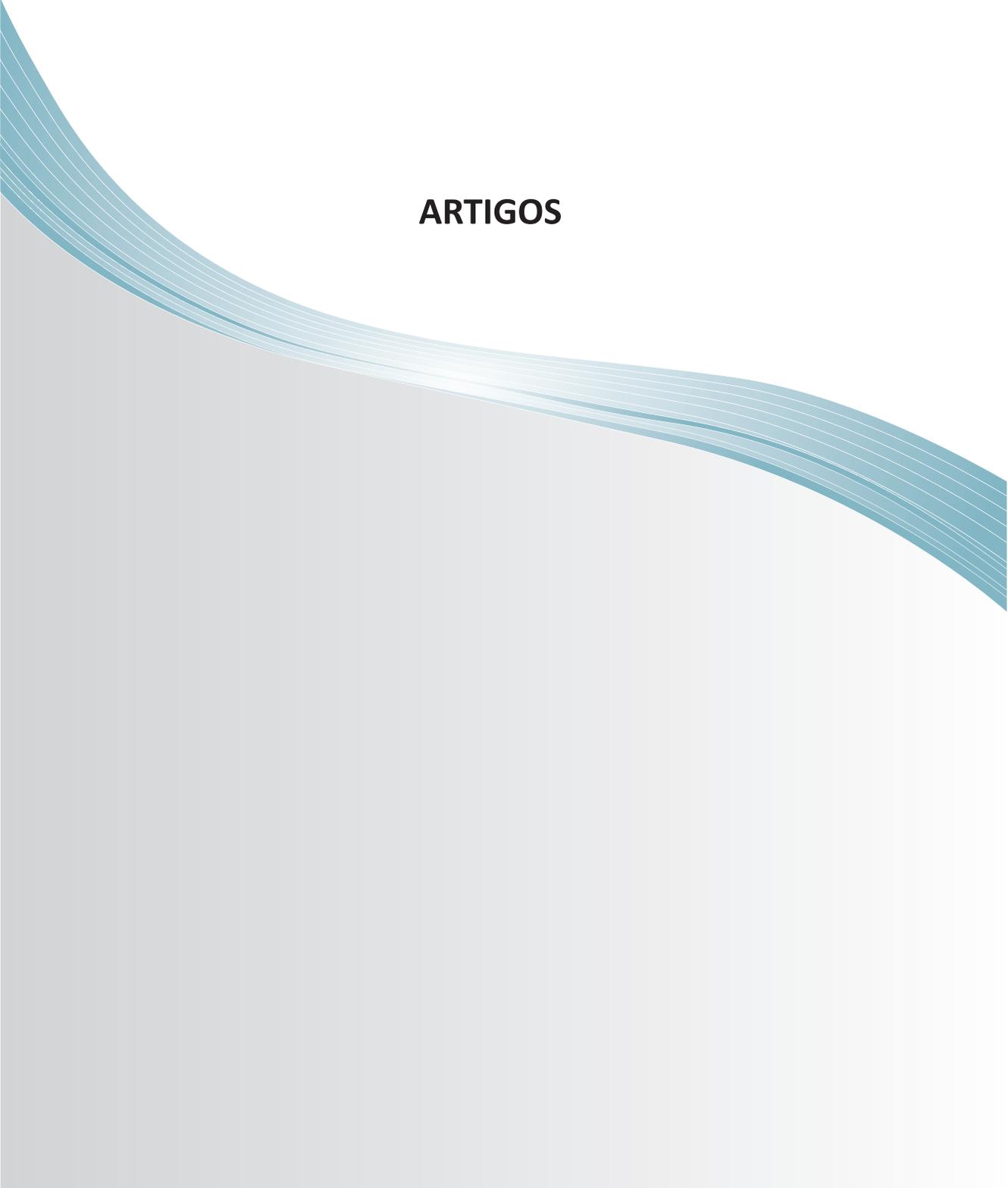
Na verdade os dados indicam que o comportamento é muito recorrente de demissão e admissão. É o mercado de trabalho não só com baixos salários, desorganizado do ponto de vista institucional, mas também com alta rotatividade. Mesmo no período de crescimento, como tivemos antes, a rotatividade era enorme, porque, inclusive, é uma estratégia do trabalhador: quando o mercado de trabalho está melhor ele muda de emprego para tentar um emprego melhor. Mesmo quando estava crescendo, tivemos alta rotatividade, o sujeito saía de um emprego e ia para outro - não há rigidez no mercado de trabalho nesse sentido, é o que está sendo dito.

Enfim, no fundo, é o que prevalece no debate atual sobre a reforma trabalhista. Como o Professor Pedro falou anteriormente, num quadro profundo de crise vem o tema da competitividade. É preciso fazer reforma trabalhista para que a economia tenha mais competitividade, mais competitividade entre os empresários. Que é preciso reduzir os custos do trabalho, reduzir a rigidez salarial, flexibilizar as relações do trabalho num mercado de trabalho já fundado em baixos salários e altamente flexível. E é isso que eu gostaria de chamar a atenção: no fundo, é a imposição de um sofrimento e de uma desorganização maior ao mercado de trabalho, sem efeito concreto nenhum, a não ser esses mesmos efeitos que comentei.

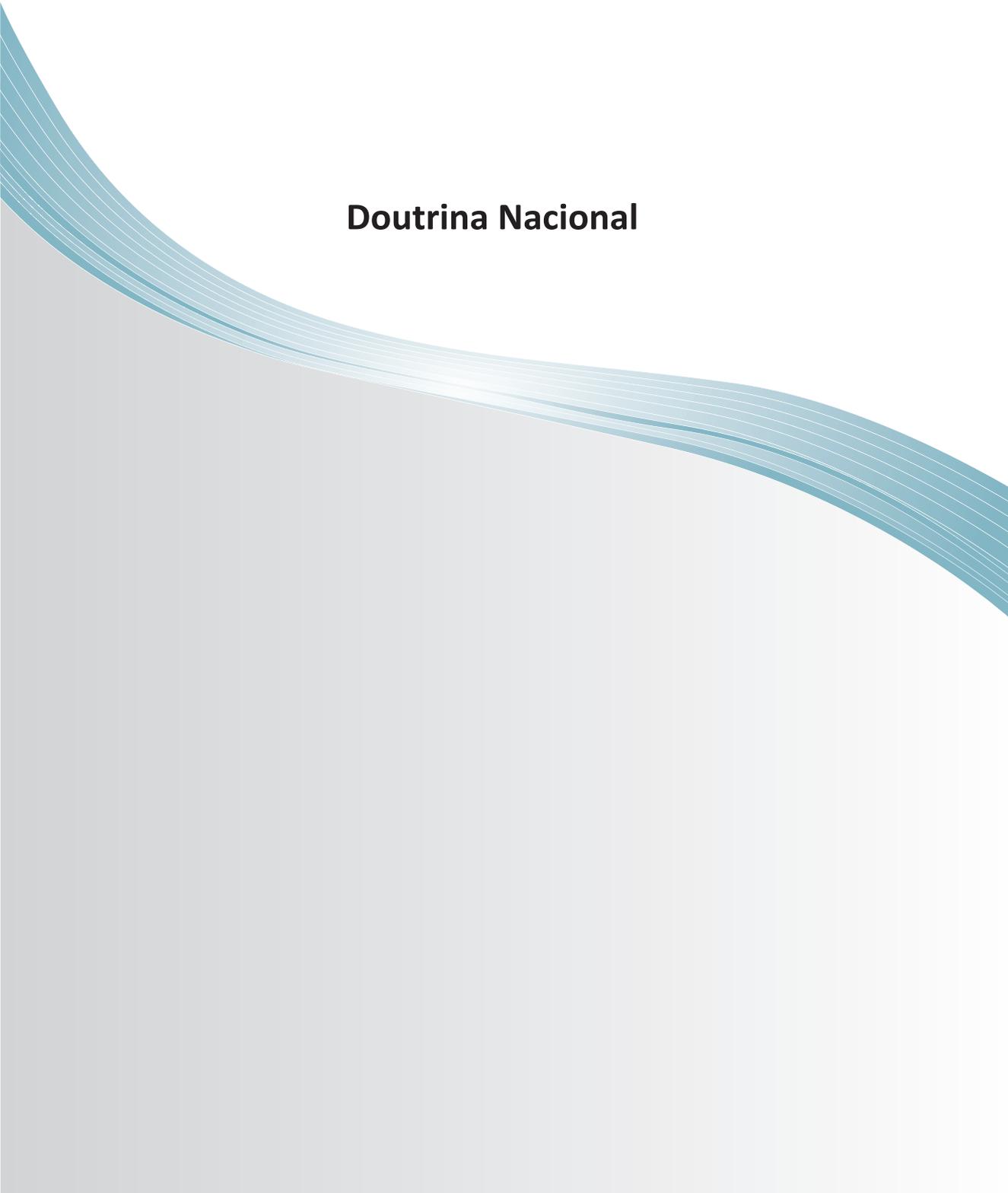
Termino me colocando à disposição para perguntas e discussão. Agradeço novamente o convite. Muito obrigado.

3 REFERÊNCIA

ROSSI, Pedro; MELLO, Guilherme. Componentes macroeconômicos e estruturais da crise brasileira: o subdesenvolvimento revisitado. **Brazilian Keynesian Review**, v. 2, n. 2, Associação Keynesiana Brasileira, p. 252-263, 2016. ISSN: 2446-8509.



ARTIGOS



Doutrina Nacional

REFORMA TRABALHISTA: pressa, atecnia e irresponsabilidade

LABOUR REFORM: haste, ineptitude and irresponsibility

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos*

Resumo: O presente artigo reporta-se à Lei n. 13.467/2017, referente à denominada “Reforma Trabalhista”, chamando a atenção para a maneira açodada, atécnica e irresponsável com que a mesma foi debatida e aprovada, dela destacando três pontos específicos: as horas *in itinere*, o conteúdo da negociação coletiva e a formação da jurisprudência dos tribunais trabalhistas.

Palavras-chave: Legislação trabalhista. Direito do Trabalho. Reforma trabalhista. Justiça do Trabalho.

Abstract: The present article deals with the bill of the so-called Labor Reform, drawing attention to the haphazard and irresponsible way in which it is being discussed, highlighting three specific points: the hours of travel to the workplace, the content of collective bargaining and the formation of the jurisprudence of the labor courts.

Keywords: Labor legislation. Labor Law. Labor reform. Labor Justice.

1 INTRODUÇÃO

Como foi amplamente noticiado pela imprensa, tramitou e foi aprovado recentemente pelo Congresso Nacional um projeto de “reforma” da legislação trabalhista, que fora identificado na Câmara dos Deputados como **Projeto de Lei n. 6.787/2016**¹ e, no Senado Federal, como

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

¹A íntegra da tramitação perante a Câmara dos Deputados está disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 23.6.2017.

Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017 (PLC 38/2017)², os quais vieram a se transformar na **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**³.

O projeto, que se originou de uma proposta formulada pelo Poder Executivo em dezembro de 2016, começou modesto, com uns poucos artigos, cujo foco primordial voltava-se ao tema da negociação coletiva. Porém, durante sua tramitação perante a Câmara dos Deputados, ele **inopinadamente** se transformou em uma ampla revisão da CLT, em todas as suas vertentes, aí incluída a dimensão processual.

O tamanho da proposta impunha uma **discussão gradativa e consistente**. Mas isso não ocorreu. O projeto foi levado a **toque de caixa**, em uma **infeliz demonstração de oportunismo e inconsequência institucional**.

Pode-se ser contra ou a favor da Reforma Trabalhista. Mas é inquestionável que o conteúdo foi obliterado pela forma **atípica** de tramitação e análise perante o Parlamento. Nada que seja empurrado goela abaixo da sociedade, como indiscutivelmente nesse caso ocorreu, poderá ser considerado bom ou oportuno. Afinal, quem tem convicção de suas ideias não tem medo nem foge do debate.

E a pressa, claro, sempre cobra o seu preço, como buscaremos exemplificar a seguir, diante do exame de três pontos distintos, envolvendo, respectivamente, temas de direito individual, de direito coletivo e de direito processual do trabalho.

2 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO: as horas *in itinere*

O primeiro aspecto está relacionado às horas de trajeto despendidas pelos trabalhadores, em condução patronal, aos seus locais de trabalho, as historicamente denominadas horas *in itinere*, cuja supressão formal é **direta e explícita**, por conta da modificação do conteúdo do **§ 2º do art. 58 da CLT**, mediante uma nova redação exteriorizada nos moldes seguintes:

O tempo despendido pelo empregado até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Pois bem. Quando se examina o projeto pelo alto, tem-se a impressão que a supressão do direito às horas de percurso abrangeria todos os trabalhadores, inclusive, portanto, os rurícolas, até porque, como é

²O conteúdo do projeto, bem como a íntegra dos pareceres proferidos a seu respeito no Senado Federal encontram-se disponíveis no sítio: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

³Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>.

notório, todo o **discurso político correlativo** está manifestamente voltado para a defesa da flexibilização ou relativização dos direitos dos trabalhadores, em prol de uma suposta maior segurança ou estabilidade patronal.

Mas, quando nos detemos com o necessário vagar nos detalhes, **a conclusão se transfigura para a direção oposta.**

Realmente: sabe-se que a construção doutrinária e jurisprudencial referente às horas *in itinere* surgiu de uma **interpretação ampliativa** do conteúdo do **art. 4º da CLT**⁴. Foi desta circunstância, por conseguinte, que se originou a Súmula n. 90 do Tribunal Superior do Trabalho, cuja primeira versão data de 1978. E a Lei, como visto, **não se refere ao art. 4º, mas sim ao art. 58.**

Por outro lado, também é certo que a CLT, a rigor, não se aplica aos trabalhadores rurais (art. 7º, letra “b”). As normas da CLT que, a princípio, também se estenderiam aos rurícolas, seriam somente aquelas que, a princípio, fossem consideradas compatíveis com os ditames da Lei n. 5.889/1973, historicamente identificadas pelo Decreto n. 73.626/1974, que regulamentou a Lei do Trabalho Rural, e **cujo art. 4º se reporta ao art. 4º da CLT, mas não ao seu art. 58.**

Ademais - e este aspecto, obviamente, não pode deixar de ser tomado em sua justa e devida conta - quando se examina o conteúdo dos pareceres apresentados ao projeto no âmbito do Parlamento, reforça-se a impressão de que seu destinatário seria mesmo, exclusivamente, o trabalhador urbano⁵, como se pode conferir pelos trechos a seguir reproduzidos:

Parecer do Deputado Rogério Marinho:

A nossa intenção é a de estabelecer que esse tempo, chamado de hora *in itinere*, por não ser tempo à disposição do empregador, não integrará a jornada de trabalho. Essa medida, inclusive, mostrou-se prejudicial ao empregado ao longo do tempo, pois fez com que os empregadores suprimissem esse benefício aos seus empregados. Acreditamos que, a partir da aprovação do dispositivo, esse benefício volte a ser concedido.

Parecer do Senador Ricardo Ferraço, na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE):

Tal insegurança jurídica é extremamente perversa: em decorrência de tais decisões, os empregadores optam por não oferecer o transporte aos empregados.

⁴Consulte-se, por todos: BARROS, 2010, p. 669.

⁵Uma outra indicação nesse mesmo sentido é o teor do Projeto de Lei n. 6.442/2016 (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2116421>>; acesso em: 23 jun. 2017), destinado especificamente ao trabalhador rural, e cujo art. 5º, § 3º, assim estava redigido: “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”. Esse projeto teve sua tramitação suspensa temporariamente por conta da polêmica que alguns de seus dispositivos causaram, mas a ideia era de que tramitasse paralelamente ao do trabalhador urbano, denunciando, assim, **situações a serem examinadas e tratadas separadamente.**

Condenamos, assim, milhares de trabalhadores a perderem mais tempo nas caóticas redes de transporte público das grandes cidades. Perde a pessoa, que tem que acordar mais cedo e ficar menos tempo com seus familiares, e perde o País, que vê a produtividade da sua economia restringida com trabalhadores que já chegam cansados ao local de trabalho.

Parecer do **Senador Romero Jucá**, na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ):

No art. 58 da CLT, a proposição estabelece que as horas *in itinere*, por não serem tempo à disposição do empregador, não integrarão a jornada de trabalho. O intuito de tal supressão é, por meio de redução de custos, estimular o empregador a fornecer mais meios de transporte ao empregado a seu estabelecimento.

Ora, no meio rural, o transporte fornecido pelo empregador nunca foi para este uma **mera opção** ou **faculdade**, como sugerem os pareceres acima. Ao revés, ele sempre foi uma **evidente necessidade**, que poderia ser sintetizada da seguinte forma: sem o transporte não há trabalhadores, e sem os trabalhadores, não há atividade empresarial. Em outras palavras: existe uma **clara e irrefragável** dissonância, naquilo que a este tema concerne, **entre a realidade cotidiana do trabalhador urbano e a realidade cotidiana do trabalhador rural**, o que já impediria, somente por isso, para este último, a incorporação ou a absorção imediata da nova redação atribuída ao § 2º do art. 58 da CLT.

E aqui, então, se apresenta o **paradoxo**: a maior parte das reclamações trabalhistas relativas a essa matéria tradicionalmente se referiu ao meio rural, pois ali é que esse direito foi sendo gradativamente construído⁶. É nele, outrossim, que ordinariamente estão as normas coletivas pré-fixando **tempos médios de trajeto**, as quais são costumeiramente objeto de questionamento perante a Justiça do Trabalho. A adoção de tal perspectiva também no meio urbano foi introduzida posteriormente, consagrando-se somente em 2001, com o advento da Lei n. 10.243 daquele ano.

Em outros termos, aqui se tem, fundamentalmente e em resumo, uma **aparência de modificação** global da legislação, abrangendo trabalhadores urbanos e rurais, mas que, em **termos rigorosamente**

⁶Examine-se, ilustrativamente, o excerto do julgado a seguir, proferido pelo TST em 1977, cerca de um ano antes da consolidação jurisprudencial efetuada pela Súmula n. 90 (destaque nosso): “Voto - discute-se nos autos se o tempo despendido entre a residência do obreiro e o local de prestação do serviço (**corte de mato ou plantio**) em condenação (*sic*) do empregador, é considerado à disposição da empresa [...]. Se o trabalho é executado em locais remotos e nem sempre os mesmos, e como já foi dito acima, não existem linhas regulares de ônibus, a empresa não poderia desenvolver sua atividade econômica, sem o fornecimento do referido transporte”. TST-RR 492/77, Ac. 3ª Turma 3.400/77, 6.12.1977. Rel. Ministro C. A. Barata Silva. In: **Revista LTr**, 42/599.

técnicos, irá ao fim e ao cabo ocorrer apenas **onde, na prática, ela menos importa**, que é o meio urbano. O que até estaria bem, não fosse a **óbvia e tremenda confusão** que a pressa e a falta de acuro do legislador irão causar.

O panorama que se avizinha, destarte, é o de empregadores rurais deixando de considerar o tempo de percurso como tempo à disposição, ou o considerando em termos menos benéficos aos seus trabalhadores, com o conseqüente ajuizamento de inúmeras demandas perante a Justiça do Trabalho, a qual, caso decida pelo **pagamento completo e integral do direito**, virá a ser então, injustamente, denominada de **ativista**, quando estará somente cumprindo o seu dever, diante da lei açodadamente votada e quase nada debatida pelo legislador federal.

3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: o conteúdo da negociação sindical

O segundo aspecto **intrinsecamente contraditório**, e que está relacionado ao âmbito do direito coletivo, passa pelo **confronto** dos arts. 611-A, inciso XII, e 611-B, incisos XVII e XVIII, adicionados à CLT pela Lei, cujo conteúdo vem como segue:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho **têm prevalência sobre a lei** quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

[...]

Art. 611-B. Constituem **objeto ilícito** de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

A **antinomia** entre os preceitos mencionados é tão **evidente** que ela até dispensaria maiores comentários: afinal, não existe nada mais rigorosamente concernente à saúde no trabalho que as normas e os limites fixados para o adicional de insalubridade. Não por acaso - e, aparentemente, somente o legislador não sabe disso - **insalubridade** tem a ver com alguma coisa que não faz bem para a saúde.

Sendo assim, pergunta-se: uma norma coletiva que venha a prever um adicional de insalubridade, para uma determinada atividade, em um percentual menor ou inferior àquele estabelecido pela regulamentação do Ministério do Trabalho, poderá ser considerada válida?

O eventual argumento de que isso seria possível por uma explícita permissão da própria lei - deixando de lado, por um momento, a **magna contradição** apontada - não vingaria, na medida em que os incisos XVII e XVIII do art. 611-B têm como sua óbvia fonte de inspiração os **incisos XXII e XXIII do art. 7º da Constituição Federal**, que estabelecem, como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” e “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. Aliás, na verdade, o conteúdo do art. 611-B está claramente vinculado aos direitos e garantias do art. 7º da CF, que ostensivamente, pois, se coloca na condição de **contraponto ou limite formal** para o conteúdo dos ajustes sindicais⁷.

Do modo em que a coisa está, a única interpretação possível será no sentido de que ajustes sindicais nessa matéria apenas poderão existir para **eleva o percentual do adicional de insalubridade previsto nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho**, ou seja, para **aumentar o grau de proteção** conferido aos trabalhadores que prestem serviços em condições potencialmente insalubres. Mas, para tanto, não era necessário mudar rigorosamente nada, porquanto a legislação em vigor desde sempre o permitiu.

De novo, é deveras provável que tenhamos aqui um sem número de ações trabalhistas, que ao final, como não poderia deixar de ser, serão acolhidas pela Justiça do Trabalho. E que não se diga, então, que estaríamos interferindo na vontade das partes; estaremos somente cumprindo aquilo que de uma **lei apressada** desgraçadamente resultou.

4 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: a formação da jurisprudência

Por fim, o último aspecto, agora de **matiz processual**, refere-se ao teor do inciso I do art. 702, bem como de seu § 4º, que assim ficaram redigidos:

Art. 702. [...]

I - [...]

Em única instância:

[...]

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria

⁷Nas palavras do relator do projeto na Câmara, Deputado Rogério Marinho, cuida-se aí de “[...] matérias que não podem ser objeto de negociação, por serem direitos que se enquadram no conceito de indisponibilidade absoluta, preservando-se, dessa forma, o que se convencionou denominar de **patamar civilizatório mínimo dos trabalhadores**” (o destaque é nosso).

já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em pelo menos dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

[...]

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea 'f' do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

Segundo o relator do projeto na Câmara, tal inovação seria necessária para “[...] limitar as interpretações ampliativas, e em alguns casos criativas, por parte do TST”, de sorte a reduzir “[...] as incertezas dos empregadores quanto a possíveis interpretações indevidas das normas trabalhistas”.

Ocorre que não é necessário maior exame ou reflexão para se inferir que, com o *quorum* exigido, quase nada se conseguirá sumular ou uniformizar tanto no Tribunal Superior do Trabalho quanto nos Tribunais Regionais. O grau de concordância ou consenso que se pede é tamanho que, uma vez que seja ele eventualmente atingido, a edição de uma súmula seria até já desnecessária. Isso significa, ao fim da linha, que não haverá uniformização da jurisprudência trabalhista. Os Tribunais e as instâncias de base decidirão sem referências seguras ou precedentes consistentes. Logo, a tendência é que haja paradigmas judiciais contraditórios em profusão, aumentando, ao invés de diminuir, o grau de insegurança jurídica que o projeto amadoristicamente diz combater.

E o pior ainda nem é isso.

Como se viu, a proposta de modificação se dirigiu ao art. 702 da CLT. Tal artigo tratava da competência do Tribunal Pleno do TST. Dissemos “tratava”, porque **tal preceito foi tacitamente revogado pela Lei n. 7.701/1988**, ou seja, ele, a rigor, **formalmente já não mais existe há quase trinta anos**.

De fato: a Lei n. 7.701/1988 regulou, **por completo**⁸, a matéria que antes era disciplinada pelo art. 702 da CLT. Logo, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376/2010), ela indiscutivelmente o revogou⁹.

Assim, mal comparando, o que o legislador está a propor aqui é o transplante de um órgão vivo para um corpo morto. Está inserindo um rim em um cadáver. O “rim”, obviamente, morrerá, é dizer,

⁸Confronte-se o teor do art. 4º da Lei n. 7.701/1988 com o conteúdo do art. 702 da CLT.

⁹Neste sentido: MARTINS, 2006, p. 760; SAAD, 2016, p. 1007.

a modificação não deverá produzir efeitos, pela sua própria **intrínseca bisonhice**. Porém, até que isto se defina, **de novo**, muita insegurança e confusão haverá.

5 CONCLUSÃO

Não se muda a realidade jurídica de uma nação, transformando, de uma hora para outra, a vida e a rotina de milhões de cidadãos. Situações deste naipe requerem um estudo cuidadoso das consequências daquilo que se está a propor. É o mínimo que se espera de um Poder Legislativo responsável.

Os aspectos da Lei, aqui apontados, são apenas alguns dentre outros tantos. Quiçá nem sejam os mais graves. Ocorre que é mesmo **sobremodo difícil**, em meio a **tamanha correria**, proceder-se a um **exame percuciente** de tudo quanto se propôs modificar. A responsabilidade pelo que virá será, assim, de todos e de cada um dos integrantes do Parlamento que votaram a favor dessa **verdadeira violência** que se perpetrou contra a sociedade brasileira.

6 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.787/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.442/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017 - Reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 49. ed. atualizada, revista e ampliada por José Eduardo Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2016.

A NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO – Lei n. 13.429/2017: um cheque em branco ao empresariado

THE NEW OUTSOURCING LAW – Law n. 13.429/2017: a blank check to entrepreneurs

SANTOS, Enoque Ribeiro dos*

Resumo: A nova lei da terceirização, sancionada e promulgada em 2017, apresenta aspectos positivos e negativos. O texto analisa as possíveis reações do mercado de trabalho, levando em conta o grande número de trabalhadores terceirizados no país: cerca de 12 milhões. A globalização e as inovações dos mercados de trabalho ocorridas no mundo foram fatores preponderantes para a criação desta lei no Brasil.

Palavras-chave: Terceirização. Legislação. Globalização. Mercado de trabalho.

Abstract: The new outsourcing law, sanctioned and promulgated in 2017, shows positive and negative aspects. The text analyses the possible reactions of the labour market, taking in consideration the great number of outsourced workers in the country: around 12 million. The globalization and innovations of the labour market happening around the world were vital to the creation of this law in Brazil.

Keywords: Outsourcing. Legislation. Globalization. Labour market.

1 INTRODUÇÃO

Já era chegado o momento de o Brasil, à semelhança dos países de economia avançada, nos novos tempos da globalização dos mercados e especialmente das inovações ocorridas no mercado de trabalho e emprego, ter uma nova Lei da Terceirização.

*Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª Região, Rio de Janeiro. Ex-Procurador do Trabalho do MPT da 2ª Região, São Paulo. Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor Associado da Faculdade de Direito da USP.

Isto porque até então apenas a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a Lei n. 6.019/1974 (trabalho temporário), a Lei n. 7.102/1983 (vigilância) e o trabalho especializado, desde que não se verifique a pessoalidade e a subordinação direta com o tomador de serviços, compõem o núcleo das atividades em que a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho dava guarida à terceirização e se alinhava à solução das controvérsias sobre o tema.

Foi neste contexto que o Presidente Michel Temer sancionou e promulgou a Lei n. 13.429, em março de 2017, com base no Projeto de Lei n. 4.302/1998, da relatoria do Deputado Laércio Oliveira, oriundo da Câmara dos Deputados, que regulamenta os serviços terceirizados no Brasil e amplia o tempo de contratação de trabalhadores temporários.

O advento da nova lei, sem um exame mais profundo, que fizemos nesta oportunidade, pareceu-nos, a princípio, oportuno diante da grave recessão em que o país atravessa.

É exatamente sobre isto que nos aprofundaremos, no sentido de oferecer ao leitor desta publicação uma visão ao acirrado debate sobre esta importantíssima temática, já que absorve virtualmente 15% da força de trabalho no Brasil, ou seja, algo em torno de 12 a 15 milhões de trabalhadores, em um universo de 100 milhões de pessoas, nos setores público e privado.

Para tanto, será necessário fazer um cotejo entre o Projeto de Lei n. 4.302/1998, que deu ensejo à nova Lei da Terceirização n. 13.429/2017, e o Projeto de Lei PLC 30/2015, que tramitava simultaneamente no Senado Federal, que foi rechaçado.

2 A NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO VOTADA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS, QUE DEU ORIGEM À LEI N. 13.429/2017

Vivemos sob a égide do capitalismo moderno, em que o eixo fundamental da economia em um Estado Democrático de Direito repousa sobre o capital e o trabalho.

Como o capital é o polo privilegiado desta relação desigual, desequilibrada, fundada em uma relação de poder e dominação, e fulcrada em contrato de adesão, em que a exceção é representada pelos trabalhadores do conhecimento e da informação, que estão no ápice da pirâmide do mercado de trabalho, é lógico que qualquer alteração nas regras do jogo da terceirização irá provocar a resistência típica das pessoas, que se opõem geralmente a qualquer tipo de novidade.

Isto não é novo na história da própria evolução do trabalho, desde sua gênese, com os casos conhecidos na Inglaterra da revolução dos luddistas, que arremessavam seus tamancos nas máquinas ou teares de produção de tecidos, com o propósito de manifestar seu inconformismo diante da precarização das condições laborais e da substituição do trabalho humano por novas máquinas e tecnologias mais modernas.

Idêntico movimento surgiu com o advento do *iPad* e dos *smartphones*, que levou grande parte da indústria e imprensa escrita a prever o fim dos livros e jornais impressos, o que, logicamente à viva vista não aconteceu.

Porém, a criação de uma nova lei de terceirização, por envolver pessoas, especialmente as mais vulneráveis, não pode afastar conquistas de anos de luta, alcançados com suor e lágrima na luta sindical, no debate acadêmico e na construção da jurisprudência de nossos Tribunais.

Pelo contrário, deve se compatibilizar e ser escrita à luz do poder político máximo que representa a Constituição Federal, em um Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, não faz sentido que esta nova lei não leve em consideração os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da função social do contrato, da propriedade e do meio ambiente.

Para analisar a compatibilidade e a adequação desta nova Lei da Terceirização n. 13.429/2017 com os princípios citados e as conquistas alcançadas pelos trabalhadores, e já incorporadas ao seu patrimônio jurídico, é que optamos por fazer um paralelo entre o Projeto de Lei n. 4.302/1998, aprovado na Câmara dos Deputados, e o Projeto de Lei de Terceirização que tramita no Senado Federal, o PLC 30/2015, que foi afastado, para compreendermos exatamente seus desdobramentos na vida do emprego em nosso país.

3 ATIVIDADE FIM E ATIVIDADE MEIO

Este é o tópico mais importante de toda a discussão, o cerne da questão, pois sobre ele repousa o que efetivamente está por trás da Lei n. 13.429/2017: regulamentar a terceirização, veladamente dar um cheque em branco ao empresariado ou abrir uma porteira a uma terceirização desenfreada e sem amarras.

A Lei n. 13.429/2017 permite a terceirização ilimitada, irrestrita, sem qualquer regulamentação, ou seja, em todas as atividades da empresa, da mesma forma como preconizava o projeto que tramitava no Senado Federal.

4 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA/SOLIDÁRIA

A Lei n. 13.429/2017 prevê que a empresa contratante (tomadora dos serviços) tenha responsabilidade subsidiária, caso a empresa de locação de mão de obra falhe no pagamento das verbas salariais e consecutórias legais. Em outras palavras, o trabalhador somente poderá acessar a Justiça do Trabalho após o esgotamento das tentativas de cobrança da empresa terceirizada ou de locação de mão de obra.

O projeto sobre terceirização que se encontra em tramitação no Senado Federal neste ponto era mais favorável do que o aprovado na Câmara, pois estabelecia a responsabilidade “solidária”, caso a empresa contratante não fiscalizasse os pagamentos aos empregados pela empresa terceirizada. Neste caso, ao invés do exaurimento das tentativas de cobrança por parte do empregado à empresa terceirizada, o trabalhador poderia, de plano, uma vez verificada a inadimplência de suas verbas, colocar no polo passivo da reclamação trabalhista não apenas a empresa terceirizada, como também o tomador de serviços, ou seja, a empresa contratante.

Podemos dizer que isto é o que atualmente acontece no curso de uma relação terceirizada, pois na grande maioria das lides trabalhistas em trâmite nos nossos Tribunais, o autor, ou reclamante terceirizado, ajuíza sua ação não apenas em face da empresa terceirizada, como também da empresa contratante (tomadora dos serviços), colocando ambas no polo passivo da ação, com o pleito de responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços.

Se não houver uma fiscalização efetiva por parte da empresa tomadora, inclusive com a retenção de valores do contrato para fins de pagamento de salários, contribuições e consectários, a tomadora dos serviços será condenada, subsidiariamente, nos exatos termos do que preconiza a Súmula n. 331 do Colendo TST.

5 VÍNCULO EMPREGATÍCIO/RETENÇÃO DE VALORES

A Lei n. 13.429/2017 não apresenta qualquer garantia aos trabalhadores quanto à formação do vínculo diretamente com a empresa tomadora dos serviços.

No entanto, o projeto que tramitava no Senado Federal apresentava uma novidade, no sentido de que embora não haja vínculo empregatício entre a empresa contratante e os terceirizados, 4% do valor do contrato de prestação de serviços deveria ser retido, como garantia, para cumprimento das exigências trabalhistas e previdenciárias daqueles trabalhadores.

É inegável que a proposta que tramitava no Senado Federal proporcionava uma maior segurança ao trabalhador, evitando maior precarização nesta relação de trabalho.

6 SUBSTITUIÇÃO DE EMPRESAS TERCEIRIZADAS

Embora a Lei n. 13.429/2017 não faça qualquer alusão a este tema recorrente na seara laboral, o projeto do Senado Federal determinava que, em caso de substituição da empresa prestadora dos serviços terceirizados, com admissão dos empregados da antiga contratada, os salários do contrato anterior deveriam ser preservados.

Certamente, mais uma vez, o projeto do Senado Federal se apresentava mais adequado na proteção aos trabalhadores terceirizados, pois é notória e frequente a ocorrência desta troca ou substituição de empresas terceirizadas, especialmente no setor público, em serviços de vigilância, segurança, alimentação, limpeza, nas quais as empresas de terceirização são derrotadas em licitações públicas por outras concorrentes.

Nestes casos, invariavelmente, os trabalhadores ficam à deriva, totalmente desprotegidos, sem emprego, desprovidos de salários e de verbas rescisórias. No mais das vezes, são obrigados a abrir mão dos 40% do FGTS para obter o novo emprego na empresa sucessória, que venceu a licitação. Em outras palavras, abrem mão de seus direitos para se manterem no mesmo posto de trabalho que já ocupavam.

7 FILIAÇÃO SINDICAL

Enquanto a Lei n. 13.429/2017 prevê livre filiação sindical, o projeto do Senado Federal dispunha que os empregados da empresa terceirizada seriam representados pelo mesmo sindicato quando o contrato envolvesse empresas da mesma categoria, garantindo os respectivos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Novamente, não há qualquer dúvida que o projeto do Senado Federal, no tema, se apresenta mais razoável e protetivo ao trabalhador do que a Lei n. 13.429/2017, na medida em que mitiga a precarização na relação laboral.

Nada mais lógico que empregados que trabalhem lado a lado, no mesmo ambiente laboral, sejam defendidos em seus direitos pelo mesmo sindicato profissional, que conhece suas peculiaridades, diferenças, bem como similitudes, estando, desta forma, mais apto a defender o conjunto da classe trabalhadora, independentemente de estar constituída por trabalhadores próprios ou terceirizados. Todos são representados igualmente.

É exatamente isto que ocorre em países de economia avançada, como nos Estados Unidos da América do Norte, onde prevalece a mais ampla democracia sindical, com o papel relevante do sindicato por empresa, em que os próprios trabalhadores podem obter a certificação (SANTOS, 2004) e a “descertificação” do sindicato obreiro, sempre por tempo determinado (2 ou 3 anos), e sob a tutela do BOARD - National Labour Relations Board (o Ministério Público norte-americano), diversamente do sistema arcaico e superado de categorias, que vige no Brasil desde a CF/1937, oriundo da Carta Del Lavoro, de 1927. O empregador distribui o terceirizado em inúmeras organizações empresariais, o que por si só já dificulta a aglutinação e a concentração típica necessária para a discussão e reivindicação de seus direitos básicos.

Pelas próprias características do terceirizado, a aprovação da Lei n. 13.429/2017 como sancionada deixa uma grande lacuna, pois não

contempla o direito coletivo dos trabalhadores. Isto significa deixá-los à total deriva, desprotegidos e submetidos totalmente ao poder do capital desenfreado e ávido somente pelo aumento de seus lucros.

8 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS

Da mesma forma, enquanto a Lei n. 13.429/2017 não faz qualquer alusão a este tema, o projeto que tramitava no Senado Federal determinava que as empresas terceirizadas teriam que ser especializadas na área em que atuam ou iriam oferecer os serviços.

Sem dúvida o projeto do Senado se apresentava mais adequado que a Lei n. 13.429/2017, pois a porteira aberta ou o cheque em branco dado ao empresariado com a sua promulgação seria, pelo menos em parte, abrandado, atenuado, mitigado pela exigência de que as empresas de locação de mão de obra sejam efetivamente especializadas, e não uma plêiade de cooperativas fraudulentas, organizações sociais, OSCIPs ou toda sorte de empresas criadas para pura e simplesmente mercantiliar trabalhadores terceirizados.

9 ANÁLISE DOS PONTOS FORTES, FRACOS, VANTAGENS E DESVANTAGENS

Muito embora, pela discussão acima, podermos claramente visualizar a tendência pró empresarial, não apenas da Lei n. 13.429/2017, mas também do projeto que tramitou no Senado Federal, optamos por apresentar uma análise para apormos nossa conclusão definitiva sobre o tema. Vejamos.

9.1 Vantagens

Uma das principais vantagens nas mudanças das regras da terceirização com o advento da Lei n. 13.429/2017, para os que a defendem, se é que existem, repousa na permissão para atuar em todas as áreas, e não apenas em atividades meio, como outrora, pois abriria a porta para que as empresas brasileiras se beneficiassem de elevados ganhos de produtividade das últimas décadas na gestão da organização empresarial e na área das tecnologias da informação, com a contratação de empresas especializadas, já que a globalização permite a evolução das chamadas cadeias nacionais e internacionais de produção.

Outra vantagem da Lei n. 13.429/2017 seria gerar maior segurança jurídica para as empresas tomadoras de serviços, permitindo o surgimento de pequenas e médias empresas especializadas, gerando, destarte, maior produtividade à tomadora desses serviços, que se focará em seu *core business*.

No momento, as empresas correm o risco de os Tribunais do Trabalho entenderem que a atividade desenvolvida pelo terceirizado

integra a atividade fim da empresa (teoria dos fins da empresa, de sua dinâmica empresarial), o que levará ao reconhecimento do vínculo diretamente com a empresa tomadora, provocando a geração de custos adicionais.

Não se pode olvidar que se a Lei da Terceirização fosse compatível com as conquistas trabalhistas e à luz dos princípios constitucionais, certamente afastaria a insegurança jurídica no que respeita à licitude da terceirização da atividade fim da empresa, o que poderia provocar um aumento dos postos de trabalho ao estimular o crescimento de empresas especializadas.

Para seus defensores, a Lei n. 13.429/2017 aponta para serviços contratados, como aqueles determinados e específicos, sendo que sua delimitação estará definida no objeto do contrato, eliminando-se, desse modo, a possibilidade de utilizar terceirizados para outras funções não previstas em contrato.

9.2 Desvantagens

A Lei n. 13.429/2017 eventualmente poderá suscitar a redução de trabalhadores contratados com carteira assinada, da mesma forma que a substituição de trabalhadores normais por terceirizados poderá provocar uma queda no nível geral de salários da economia, bem como um aumento na jornada de trabalho. É notório, por farta estatística, que o terceirizado é menos remunerado que o trabalhador contratado diretamente pelo empresário.

Os sindicatos se apresentaram terminantemente contra ambos os projetos de terceirização, alegando que poderão provocar precarização, pejetização, aumento do desemprego e substituição de pessoal formal por terceirizados, temporários e pessoas jurídicas.

Como as despesas com substituição de pessoal no Brasil são elevadas, devido aos consectários rescisórios e à multa de 40% do FGTS, cremos que a pejetização não deverá ser robustecida no Brasil, principalmente pelo fato de que a maioria das empresas estão operando atualmente próximas de seu *break even* (ponto de equilíbrio), ou no prejuízo, e sem fluxo de caixa suficiente para promover substituições.

Ademais, se a dispensa coletiva não for precedida de prévia negociação coletiva de trabalho com o sindicato profissional, poderá provocar a reintegração de todos os dispensados pela atuação do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário Trabalhista.

Entre as desvantagens, deverá ocorrer uma maior volatilidade do contrato de trabalho do terceirizado, na medida em que ele geralmente permanece na mesma empresa tomadora por vários anos, sem evolução salarial, ligado a diferentes empregadores. Neste tópico, deverá ocorrer uma maior precarização no trabalho, pois não é praxe ocorrer evolução na carreira, progressão salarial, ascensão profissional qualitativa e mesmo gozo de férias por parte do terceirizado.

A escolaridade média do trabalhador brasileiro, que se situa em torno de seis a oito anos, deverá permanecer ou decair levemente, com efeitos deletérios para a própria economia do país, cujo padrão de renda já de longa data não evoluiu satisfatoriamente, pelo contrário, vem decrescendo em face da recessão dos dois últimos anos.

9.3 Oportunidades

A porteira aberta e a desregulamentação total proposta pela Lei n. 13.429/2017 poderá estimular o desenvolvimento das micro ou pequenas empresas especializadas em determinados serviços ou produtos para oferecer serviços às grandes empresas.

Como a economia brasileira passou por uma profunda recessão, de quase 9% nestes dois últimos anos, inegável que com a soltura das amarras proporcionada pela Lei n. 13.429/2017 poderá provocar, de início, alguma recuperação do emprego precarizado do terceirizado.

O trabalho temporário regulamentado pela Lei n. 6.019/1974 emprega ao redor de um milhão de trabalhadores/dia no Brasil e tem seu escopo na Convenção n. 181 da OIT - Organização Internacional do Trabalho. A Lei n. 13.429/2017 amplia o trabalho temporário para 180 dias, visando especialmente atender necessidades empresariais relacionadas à mão de obra substituta.

A nova Lei n. 13.429/2017, neste campo, certamente poderá provocar o surgimento de inúmeras micro, pequenas e médias empresas especializadas, que passarão a oferecer toda gama de produtos e especialmente serviços para outras empresas maiores, acelerando a oferta de novas vagas no mercado de trabalho.

9.4 Ameaças

A maior ameaça da terceirização na atividade fim das empresas é que venha a provocar o desemprego dos atuais empregados, para que a empresa substitua, por menor preço, trabalhadores nas mesmas funções.

O que pode também ocorrer é que a empresa, ao invés de seguir os preceitos originários da terceirização, ou seja, de utilizá-la para ter condições de focar em seu *core business*, no qual detém o *brain power*, o *savoir faire* e os neurônios qualificados adequados, passe a terceirizar todo tipo de atividade fim, desvirtuando seu propósito genético, com o objetivo de gerar ganhos de produtividade e redução de custos.

10 CONCLUSÕES

Gostaríamos de iniciar esta conclusão com o excerto do livro de Fábio Konder Comparato:

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a

humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular desses direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome e a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior ao das pessoas. [...] Os direitos humanos de proteção do trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção do final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito a esses direitos em quase todo o mundo. (COMPARATO, 2015, p. 66-67).

Defendíamos, sim, uma nova lei de terceirização que assegurasse, preservasse e garantisse direitos conquistados e incorporados ao patrimônio jurídico do trabalhador, e não uma lei que pudesse deixar praticamente tudo em aberto, sem qualquer amarra, como a Lei n. 13.429/2017.

Admitíamos, se fosse chegada a hora de o Brasil ter uma lei da terceirização, que esta efetivamente viesse a cumprir seu papel político, econômico e social, não se constituindo em um cheque em branco ou uma porteira aberta, sem amarras, para a consecução de ilícitos na seara laboral, estimulando ainda mais o volume das ações no Judiciário Trabalhista.

Na comparação dos projetos de lei, o PL 4.302/1998 da Câmara, que levou à promulgação da Lei n. 13.429/2017 e o PLC 30/2015 do Senado Federal, não resta a menor dúvida que o projeto do Senado trazia um mínimo de direitos que deveriam ser preservados aos trabalhadores terceirizados.

Entretanto, a Lei n. 13.429/2017 deixou ao largo o cerne da questão: a atividade fim.

O retrato do terceirizado atual no Brasil, objeto de toda esta discussão é o de: um trabalhador invisível, abstrato, sem identidade própria em seu ambiente laboral, sem plano de carreira, que não incorpora conhecimento técnico, que no quadro atual não tem condições de evoluir profissionalmente e materialmente.

Diante deste quadro, a Lei n. 13.429/2017, como sancionada e promulgada, refoge ao mínimo do que se poderia esperar de uma nova lei,

pois não se compatibiliza com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do valor social do trabalho, da função social do contrato, da propriedade e do meio ambiente, pois constituem direitos humanos fundamentais, que formam uma camada de direitos essenciais que já se incorporaram ao patrimônio jurídico dos trabalhadores brasileiros, como se fossem uma segunda natureza. Não há como retirá-los.

Na verdade a Lei n. 13.429/2017 não leva em consideração as ameaças à mercantilização da pessoa humana, sua coisificação, que poderia suscitar uma total indiferença em relação aos mais pobres e desamparados, ou seja, verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana e outorga de um cheque em branco ao empresariado, uma verdadeira porteira aberta a todo tipo de ilicitude na seara da terceirização desenfreada, ilimitada, irrestrita, produto de quem considera inútil a Justiça do Trabalho, que não deveria nem mesmo existir no Brasil.

Se a igualdade essencial da pessoa humana constitui o núcleo basilar do conceito universal de direitos humanos, não obstante a verificação das diferenças individuais, coletivas ou grupais, de ordem biológica, cultural e social, a Lei n. 13.429/2017 cuida de pôr fim a esse postulado, na medida em que ataca, desconstrói ou afasta o derradeiro bastião de proteção desta classe trabalhadora, construída ao longo de lutas e conquistas de várias décadas: a proibição da contratação ilimitada, irrestrita, sem amarras em todas e quaisquer atividades fim.

Diante deste quadro, encerramos este trabalho destacando a máxima de **Sólon**, legislador, orador, poeta e estrategista grego, que viveu no ano de 568 antes da era Cristã, para quem “o Estado mais bem administrado era aquele no qual as pessoas que não fossem ofendidas exigissem a reparação de uma injúria feita a outrem, como se eles mesmos a tivessem recebido”, com o qual, cremos, Kant se inspirou para criar o imortal e contemporâneo princípio teleológico de que o homem é um fim em si mesmo, jamais meio, ensejando o reconhecimento e a imortalização do princípio da dignidade da pessoa humana.

11 REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos, na União Europeia, no Mercosul e a experiência sindical brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AS INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI N. 13.467/2017 NO QUE TANGE À EDIÇÃO E ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME

THE UNCONSTITUTIONALITIES OF THE LAW N. 13.467/2017 ON THE EDITING AND ALTERATION OF SUMMARIES AND STATEMENTS OF UNIFORM JURISPRUDENCE

ZEDES, Carolina Marzola Hirata*

Resumo: O estudo apresentado visa expor a nova sistemática e eventuais inconstitucionalidades ou contradições com as funções dos Tribunais criadas pela Lei n. 13.467/2017, que promoveu profundas e severas alterações no Direito do Trabalho. O destaque deste artigo é a regulação do procedimento para edição ou alteração de súmulas ou enunciados de jurisprudência.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Direito do Trabalho. Súmula.

Abstract: The present study seeks to expose the new systematic and eventual unconstitutionality or contradictions with the functions of Courts created by Law n. 13.467/2017, which promoted profound and severe alterations in Labour Law. The focus of this article is the regulation of the procedure for editing or changing the summaries or statements of jurisprudence.

Keywords: Labour reform. Labour law. Summary.

1 INTRODUÇÃO

O PL 6.787/2017 foi aprovado na Câmara dos Deputados, tendo sido rebatizado no Senado Federal de PL 38/2017. Aprovado em regime de urgência no Congresso Nacional, foi sancionado, promulgado e publicado em 13 de julho de 2017, tornando-se a Lei n. 13.467/2017¹.

Referido normativo promoveu severas e profundas alterações no Direito do Trabalho, o que vem sendo foco de comentários e estudos.

*Procuradora do Trabalho na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP. Ex-Procuradora do Estado de Goiás. Especialista em Direito Constitucional pela Unisul e em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestranda em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela Unimep.

¹Segundo o art. 6º da Lei, esta entra em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Contudo, não se deve descurar que a alteração legislativa é ampla e abarca uma série de dispositivos que atinam ao Processo do Trabalho, promovendo um enorme giro conceitual no que tange ao procedimento regulado e observado até então.

Um dos pontos mais relevantes da alteração na parte processual refere-se à estreita regulação do procedimento para edição ou alteração de súmulas ou enunciados de jurisprudências uniforme, as orientações jurisprudenciais (OJs).

Dessarte, a Lei conferiu nova redação ao art. 702 da Consolidação das Leis do Trabalho. Calha transcrever o teor da alteração:

Art. 702. [...]

I - [...]

f) **estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas**, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

[...]

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser **públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência**, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea 'f' do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (NR).

O objetivo deste estudo é comentar a alteração no que tange à edição de súmulas e orientações jurisprudenciais, expondo a nova sistemática, eventuais inconstitucionalidades e contradições com a função do TST.

2 OS REQUISITOS PARA A EDIÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SÚMULAS OU ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME SEGUNDO A LEI N. 13.467/2017

Conforme anunciado, a Lei n. 13.467/2017, conhecida como “Lei da Reforma Trabalhista”, conferiu nova redação ao art. 702, inciso

I, alínea “f”, da Consolidação das Leis do Trabalho. Referido dispositivo encontra-se inserido no Capítulo V, “Do Tribunal Superior do Trabalho”, Seção III, “Da Competência do Conselho Pleno” e disciplina a competência do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

A redação anterior preceituava que competia ao Tribunal Pleno “estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno”. Além disso, a lei fez inserir os §§ 3º e 4º ao art. 702 da Consolidação das Leis do Trabalho, o primeiro (§ 3º) ordenando a antecedência, a divulgação e o funcionamento da sessão de julgamento sobre o estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência, e o segundo (§ 4º) estendendo aos Tribunais Regionais do Trabalho a mesma disciplina para a edição ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência. Oportuna a transcrição do preceito:

Art. 702. [...]

I - [...]

f) **estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas**, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

[...]

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser **públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência**, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea ‘f’ do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (NR).

A lei, portanto, cria requisitos para a edição ou alteração de súmulas ou enunciados de jurisprudência uniforme, quais sejam: i) *quorum* qualificado de dois terços dos membros Tribunal Pleno; ii) que a mesma matéria tenha sido decidida de forma idêntica e unânime, em dois terços das turmas, em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas.

A sessão deve ser pública e divulgada com antecedência mínima de 30 dias e permitir a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Os mesmos requisitos e formalidades devem ser observados pelos Tribunais Regionais do Trabalho ao editarem seus verbetes ou enunciados de jurisprudência uniforme.

Portanto, além de estabelecer de antemão o órgão interno do Tribunal responsável pela edição e alteração das súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, qual seja, o Tribunal Pleno, dispõe sobre o *quorum* de votação (de dois terços) e impõe condicionantes prévios: a matéria a ser sumulada ou objeto de enunciado de jurisprudência uniforme deve ter sido decidida de maneira idêntica e, por unanimidade, em 10 (dez) sessões diferentes, em pelo menos dois terços das turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, considerando que, atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho possui 8 (oito) Turmas, a matéria deverá ter sido apreciada de modo idêntico e uniforme em 10 (dez) sessões diferentes, em pelo menos 6 (seis) Turmas, antes de poder ser levada ao Tribunal Pleno.

A alteração não pode ser analisada descurando-se o contexto normativo no qual será inserida. O Novo Código de Processo Civil introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a sistemática de precedentes obrigatórios. Doravante, determinados provimentos jurisdicionais passarão a deter força obrigatória, quando, anteriormente, eram considerados meramente persuasivos ou orientativos. Os enunciados de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e as orientações do plenário ou do órgão especial a que estiverem vinculados os Juízos e Tribunais (ou melhor, a *ratio decidendi* deles extraída) serão precedentes obrigatórios que devem necessariamente ser seguidos nos casos idênticos ou semelhantes (art. 927, incisos IV e V, do Código de Processo Civil).

A despeito de convir que a matéria tenha sido suficientemente debatida e amadurecida antes de ser sumulada, a necessidade de que tenha sido decidida de modo unânime nas Turmas (em 6 das 8 Turmas do TST), ou seja, sem qualquer voto divergente, engessa e quiçá até mesmo impede a proposição de edição ou alteração de súmulas e de orientações jurisprudenciais.

Ademais, ao se exigir a unanimidade de dois terços das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho (6 Turmas, portanto), já se terá preenchido o *quorum* de dois terços dos membros do Tribunal Pleno. Sendo cada Turma composta por 3 (três) Ministros, teríamos 18 (dezoito) Ministros votando em dez sessões diferentes de modo unânime, precisamente dois terços do Pleno (ora, sendo o Tribunal Pleno composto de 27 Ministros, dois terços destes correspondem a 18 Ministros), o que torna possível afirmar que o procedimento instituído pela novel legislação

é redundante e prevê uma fase prévia desnecessária, ao menos no que tange ao processo de edição e alteração de súmulas no TST.

Por fim, interessante perceber que a lei não dedica atenção ao cancelamento das súmulas e orientações jurisprudenciais, o que descortina sua real intenção de impedir, no âmbito trabalhista, a edição de precedentes obrigatórios.

Contudo, na hipótese de cancelamento, forçoso reconhecer que, pelo paralelismo das formas, o procedimento a ser seguido deverá ser o mesmo, acrescido de uma fundamentação substancial que justifique a quebra na segurança jurídica firmada pelo precedente, motivação essa que também deverá ser observada quando da alteração do precedente, pela identidade de razões ligadas à tutela da confiança.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGRAMENTO PARA A EDIÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SÚMULAS OU ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME - ARTS. 93, XI, E 96, I, "F", DA CONSTITUIÇÃO

Tradicionalmente, o regramento para edição e alteração de súmulas e orientações jurisprudenciais consta do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST) (aprovado pela Resolução Administrativa n. 1.295/2008, com alterações dos Atos Regimentais n. 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014, 7/2016 e 8/2016, e Emendas Regimentais n. 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2016 e 7/2016), arts. 159 e 173:

CAPÍTULO II - Das súmulas

Art. 159. Nos processos que tratem de matéria objeto de incidente de uniformização de jurisprudência, haverá o sobrestamento do feito até decisão do incidente.

Art. 160. Para efeito do disposto nos arts. 894, II, e 896, 'a' e 'b', e §§ 3º, 4º, 5º e 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, será consubstanciada em Súmula a jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 161. Quando se tratar de exame de constitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, a edição de Súmula independe da observância dos dispositivos regimentais que regem a matéria, salvo quanto à exigência relativa à tomada de decisão por maioria absoluta.

Art. 162. Da proposta de edição de Súmula formulada pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos resultará um projeto, devidamente instruído, que será encaminhado ao Presidente do Tribunal para ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno.

Art. 163. A proposta de edição de Súmula, firmada por pelo menos dez Ministros da Corte, ou de iniciativa de qualquer Ministro do Tribunal, no exercício da

atividade jurisdicional, deverá ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos.

§ 1º A proposta firmada por pelo menos dez Ministros da Corte será encaminhada ao Presidente do Tribunal, que a enviará à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para, no prazo de trinta dias, emitir parecer fundamentado e conclusivo, que será submetido à apreciação do Tribunal Pleno.

§ 2º A proposta de iniciativa de Ministro, se acolhida pela maioria absoluta dos membros efetivos da Seção Especializada que apreciou o recurso respectivo, será examinada pela Comissão que, no prazo de trinta dias, emitirá parecer dirigido ao Presidente do Tribunal para ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno.

Art. 164. O parecer da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos deverá conter opinião fundamentada acerca da proposta de edição da Súmula. Na hipótese de acolhimento da proposta, deverá sugerir o texto a ser editado, instruído com as cópias dos precedentes e da legislação pertinente.

Art. 165. O projeto de edição de Súmula deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

I - três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

II - cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão;

III - quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou

IV - dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.

§ 1º Os acórdãos catalogados para fim de edição de Súmula deverão ser de relatores diversos, proferidos em sessões distintas.

§ 2º Na hipótese de matéria revestida de relevante interesse público e já decidida por Colegiado do Tribunal, poderá qualquer dos órgãos judicantes, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos, a Procuradoria-Geral do Trabalho, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou Confederação Sindical, de âmbito nacional, suscitar ou requerer ao Presidente do Tribunal apreciação, pelo Tribunal Pleno, de proposta de edição de Súmula. Nesse caso, serão dispensados os pressupostos dos incisos I a IV deste artigo, e deliberada, preliminarmente, por dois terços dos votos, a existência de relevante interesse público.

Art. 166. A edição, revisão ou cancelamento de Súmula serão objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno,

considerando-se aprovado o projeto quando a ele anuir a maioria absoluta de seus membros.

CAPÍTULO III - Dos precedentes normativos e das orientações jurisprudenciais

Art. 167. Da proposta de edição de Precedentes Normativos do Tribunal e de Orientações Jurisprudenciais formulada pela Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos resultará um projeto, que será devidamente instruído com a sugestão do texto, a exposição dos motivos que justificaram a sua edição, a relação dos acórdãos que originaram os precedentes e a indicação da legislação pertinente à hipótese.

§ 1º O projeto será encaminhado aos Ministros para, no prazo de quinze dias, apresentarem sugestões e/ou objeções pertinentes.

§ 2º Vencido o prazo do parágrafo anterior, a Comissão, após exame das sugestões e/ou objeções, deliberará conclusivamente sobre o projeto.

Art. 168. A proposta de Precedente Normativo do Tribunal deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

- I - três acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, reveladores da unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do Órgão; ou
- II - cinco acórdãos da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do Órgão.

Art. 169. Poderão ser estabelecidos precedentes para o Órgão Especial, que expressarão a jurisprudência prevalecente.

Art. 170. A proposta de orientação jurisprudencial do Órgão Especial deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

- I - três acórdãos do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial, reveladores da unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros; ou
- II - cinco acórdãos do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros.

Art. 171. A proposta de instituição de nova orientação jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Individuais deverá atender a um dos seguintes pressupostos:

- I - dez acórdãos da Subseção respectiva reveladores da unanimidade sobre a tese; ou (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 24 de maio de 2011)
- II - vinte acórdãos da Subseção respectiva prolatados

por maioria de dois terços de seus integrantes. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 24 de maio de 2011).

Art. 172. Aprovada a proposta, passará a denominar-se Precedente Normativo ou Orientação Jurisprudencial, conforme o caso, com numeração própria.

Art. 173. Os Precedentes Normativos e as Orientações Jurisprudenciais expressarão a jurisprudência preva-
lente das respectivas Subseções, quer para os efeitos do que contém a Súmula n. 333 do TST quer para o que dispõe o art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Os acórdãos catalogados para fim de adoção de Precedentes Normativos e de Orientação Jurisprudencial deverão ser de relatores diversos correspondentes a, pelo menos, dois terços dos integrantes do respectivo órgão fracionário do Tribunal e ter sido proferidos em sessões distintas, realizadas no período mínimo de dezoito meses. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 1, de 24 de maio de 2011).

Assim, segundo a redação atual do RITST, a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula serão objeto de apreciação pelo Tribunal Pleno, tendo como *quorum* de aprovação a maioria absoluta de seus membros. O normativo interno estabelece como pressuposto para que a matéria seja sumulada o debate prévio da questão, mediante três antecedentes alternativos: I - três acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, reveladores de unanimidade sobre a tese, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão; II - cinco acórdãos da Subseção Especializada em Dissídios Individuais, prolatados por maioria simples, desde que presentes aos julgamentos pelo menos 2/3 (dois terços) dos membros efetivos do órgão; III - quinze acórdãos de cinco Turmas do Tribunal, sendo três de cada, prolatados por unanimidade; ou IV - dois acórdãos de cada uma das Turmas do Tribunal, prolatados por maioria simples.

A título de comparação, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça dispõe que poderão ser sumuladas as decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes, e que qualquer Ministro poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito, *in verbis*:

SEÇÃO II - Da Súmula

Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Poderão ser inscritos na súmula os enunciados

correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016).

§ 2º A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do Tribunal será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros.

§ 3º Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum às Seções, remeterá o feito à Corte Especial.

Art. 123. Os enunciados da súmula, seus adendos e emendas, datados e numerados, serão publicados três vezes no Diário da União, em datas próximas.

Parágrafo único. As edições posteriores da súmula incluirão os adendos e emendas.

Art. 124. A citação da súmula pelo número correspondente dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 125. Os enunciados da súmula prevalecem e serão revistos na forma estabelecida neste Regimento Interno.

§ 1º Qualquer dos Ministros poderá propor, em novos feitos, a revisão da jurisprudência compendiada na súmula, sobrestando-se o julgamento, se necessário.

§ 2º Se algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência compendiada na súmula, em julgamento perante a Turma, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito ao julgamento da Corte Especial, ou da Seção, dispensada a lavratura do acórdão, juntando-se, entretanto, as notas taquigráficas e tomando-se o parecer do Ministério Público Federal.

§ 3º A alteração ou o cancelamento do enunciado da súmula serão deliberados na Corte Especial ou nas Seções, conforme o caso, por maioria absoluta dos seus membros, com a presença de, no mínimo, dois terços de seus componentes.

§ 4º Ficarão vagos, com a nota correspondente, para efeito de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que o Tribunal cancelar ou alterar, tomando os que forem modificados novos números da série.

Art. 126. Qualquer Ministro poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

§ 1º Na hipótese referida neste artigo, dispensam-se a lavratura de acórdão e a juntada de notas taquigráficas, certificada nos autos a decisão da Turma.

§ 2º O processo e o julgamento observarão, no que couber, o disposto nos arts. 271-B e seguintes deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016).

§ 3º A Comissão de Jurisprudência poderá, também, propor à Corte Especial ou à Seção que seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

§ 4º Proferido o julgamento, em decisão tomada pela maioria absoluta dos membros que integram o Órgão Julgador, o relator deverá redigir o projeto de súmula, a ser aprovado pelo Tribunal na mesma sessão ou na primeira sessão ordinária seguinte. (Incluído pela Emenda Regimental n. 22, de 2016).

Art. 127. Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer recurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

§ 1º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2º Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de súmula, se for o caso.

Repise-se que o intento da lei, ao disciplinar o *quorum* de dois terços e estabelecer pressuposto rígido e único de debate prévio (matéria decidida de forma idêntica e unânime, em dois terços das turmas, em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas), é claro: tentar dificultar e quiçá barrar a atividade de edição de súmulas e a uniformização da jurisprudência que, doravante, constituem precedentes obrigatórios (art. 927, CPC), caminhando frontalmente contra a tendência processual civil de verticalização das decisões judiciais.

Semelhante regramento para edição ou revisão de súmulas e orientações de jurisprudência uniforme não encontra paralelo no processo comum, para as demais Cortes Supremas, estando a matéria relegada ao poder de auto-organização de cada Tribunal, como tradicionalmente se dava também nas Cortes Trabalhistas.

Nesse passo, enquanto a redação da Consolidação das Leis do Trabalho, conferida pela Lei n. 7.033, de 5.10.1982, preceituava competir ao Tribunal Pleno “[...]estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno” (art. 702, inciso I, alínea “f”), a lei pretende regulamentar todo o *iter* procedimental, impondo, ainda,

idêntico regulamento para os Tribunais Regionais do Trabalho, que possuem, cada qual, um regramento próprio.

Ocorre que a Lei n. 13.467/2017 ignora a autorização constitucional de delegação de poderes do Plenário para o Órgão Especial, constante do art. 93, inciso XI, da Constituição da República:

XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; [...]

De se destacar que a redação do art. 702, inciso I, alínea “f”, do Estatuto Obreiro, que fixa a competência do Pleno para apreciar as propostas de Súmulas é anterior à Constituição Federal de 1988 (redação conferida pela Lei n. 7.033/1982) e por isso não foi recepcionada pela Constituição, em razão da autonomia do Poder Judiciário, a qual tem como corolário o poder de auto-organização por meio do regimento interno (art. 96, inciso I, alínea “a”, da CR).

Como destaca José Levi Mello do Amaral Júnior (2009, p. 1211):

[...] os regimentos internos organizam a economia intestina dos tribunais, seja do ponto de vista (1) institucional-administrativo, seja do ponto de vista (2) jurisdicional-processual.

E prossegue o mesmo autor:

Do ponto de vista jurisdicional-processual, os regimentos definem o fluxo processual nas Cortes, observada a legislação processual. Nesse sentido, estabelecem procedimentos de aplicação da legislação processual, de modo concertado com as peculiaridades de organização interna que adotam. Normas de distribuição, de competência temática e recursal, entre outras, são próprias aos regimentos.

Na prática, contudo, não havia maiores intercorrências, porque o RITST previa a competência do Tribunal Pleno para a edição de súmulas, coincidindo com o regramento celetista (ainda que não recepcionado).

No entanto, o novel regramento se dá em outro contexto jurídico, de vigência da Constituição de 1988 e, portanto, apresenta grave inconstitucionalidade, seja por ignorar o disposto no art. 93, inciso XI, da CR, seja por afrontar o poder de auto-organização dos Tribunais, por meio do regimento interno, assegurado no art. 96, inciso I, alínea “a”, da CR.

Um dos elementos essenciais de autonomia dos Tribunais é que estes votem seus respectivos regimentos, disciplinando, além de seus órgãos internos, o fluxo processual nas Cortes. Nesses pontos, a Constituição atribuiu competência exclusiva aos regimentos internos dos Tribunais, não se autorizando ao legislador invadir a competência privativa dos Tribunais. Na ADI 1.105-DF, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Esse poder, já exercido sob a **Constituição de 1891**, tornou-se expresso na **Constituição** de 1934, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito dos sucessivos distúrbios institucionais. A **Constituição** subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera. **Constituição**, art. 5, LIV e LV, e 96, I, 'a'.

Ao analisar o PL que se tornou o Novo Código de Processo Civil, verifica-se que a proposta estabelecia a competência do Tribunal Pleno para o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Leonardo Carneiro da Cunha (**RePro** 193, 2011, p. 271), destacou a inconstitucionalidade do projeto de lei, ao violar o art. 96, inciso I, alínea "a", da Constituição:

Não é possível ao legislador indicar qual o órgão interno do tribunal deva julgar o incidente de resolução de causas repetitivas. Essa indicação deve constar do regimento interno de cada tribunal. Segundo estabelece o art. 96 da CF/1988, compete privativamente aos tribunais elaborar seus regimentos internos, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. A legislação infraconstitucional pode indicar o tribunal competente, seguindo as regras já traçadas pela Constituição Federal. O legislador deve apontar qual o tribunal competente, não estabelecendo qual o órgão interno do tribunal que deva realizar determinado julgamento. Se o órgão julgador, num determinado tribunal, é uma câmara cível, um grupo de câmaras, a corte especial ou o plenário, isso há de ser definido pelo

seu respectivo regimento interno. O que importa é que o tribunal seja aquele previsto na Constituição Federal, a não ser em casos especificamente previstos no próprio texto constitucional, como na hipótese da regra de reserva de plenário: somente o plenário ou o órgão especial é que pode decretar, incidentemente, a inconstitucionalidade de lei ou tratado (art. 97 da CF/1988).

Tanto assim que, na redação aprovada, que veio a se tornar lei, constou que “o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”, evitando-se a inconstitucionalidade.

A Lei n. 13.467/2017, todavia, além de fixar de antemão a competência do Pleno, ainda disciplina o funcionamento interno dos Tribunais - Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho - ao fixar *quorum* de votação e ao estabelecer o número mínimo de sessões (dez) e de turmas (dois terços) que devem ter decidido, de forma idêntica e unânime, a matéria a ser sumulada.

A lei, portanto, invade a esfera de autonomia do Poder Judiciário, que lhe é típica no exercício do mister judicante, ao estabelecer de antemão quando e como as Cortes Trabalhistas poderão uniformizar sua jurisprudência, matéria que deve ser relegada ao Regimento Interno de cada Tribunal, como decorrência de sua autonomia, assegurada pelo art. 96, I, “a”, da CR.

4 PÓS-POSITIVISMO E FUNÇÃO DAS CORTES SUPREMAS

A alteração legislativa, no que tange à edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme, deve ainda ser lida conjuntamente com a nova redação conferida ao art. 8º da CLT, acrescentando-lhe o § 2º (mesmo PL):

Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Há muito vivemos em um Estado Constitucional, mas o legislador pretende retornar, sem sucesso, ao Estado Legislativo. Neste, supõe-se a unidade entre o texto e a norma, sendo função do Poder Judiciário somente declarar o sentido já contido na lei. Sob a égide do Estado Constitucional, assume-se a separação entre o texto e a norma, sendo o texto legislativo um dado parcial que será complementado pela outorga de sentido ao texto, permeado dos valores e princípios constitucionais, obtendo-se como produto a norma.

A função dos Tribunais, por conseguinte, ao exercerem o mister judicante, não pode ser outra senão a de construir a norma para o caso concreto, e os enunciados de súmulas, como produtos das decisões reiteradas das Cortes, não podem deixar de refletir essa orientação.

Embora seja indene de dúvidas de que a norma jurídica concretizada na decisão deva se ater aos limites do enunciado normativo, o real significado da norma jurídica somente é apreendido após um processo de problematização diante do caso concreto e da realidade social, sendo indissociável do processo de interpretação e aplicação da lei e, portanto, da atividade judicante.

Em síntese, encontra-se superada a perspectiva positivista, segundo a qual o Direito está contido na lei. Nas palavras de Friedrich Müller (2005, p. 41):

[...] somente o positivismo científico-jurídico rigoroso pode fiar-se em 'aplicar' a lei, na medida em que tratou o texto literal desta como premissa maior e 'subsumiu' as circunstâncias reais a serem avaliadas aparentemente de forma lógica ao caminho do silogismo na verdade vinculado ao conceito e, assim, vinculado à língua.

No paradigma pós-positivista, a norma jurídica não pode ser confundida com o texto legal, as atividades de interpretação e aplicação da norma ocorrem simultaneamente e de modo integrado. Como explica Müller, em sua teoria estruturante, existe o programa normativo, que corresponde ao texto normativo e que preexiste ao caso concreto, e também o âmbito normativo, formado por elementos não linguísticos, ou seja, pelos aspectos da realidade social, que correspondem a não menos importantes elementos de composição da norma jurídica.

O legislador, então, editou uma norma que tem um objetivo ousado de retomar uma precedente fase de intelecção do Direito e olvida que a lei não tem a força necessária de se impor à evolução da ciência jurídica enquanto disciplina e ao raciocínio jurídico corrente de seus operadores.

Contudo, cumpre ressaltar que essa alteração invade o âmago da atividade judicante e, por conseguinte, a autonomia do Poder Judiciário diante dos demais Poderes do Estado (art. 2º da Constituição Federal), que se vê limitado em sua tarefa de resolução de conflitos e, precisamente, do Tribunal Superior do Trabalho, como Corte de ordenação do Direito. Como destaca Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 140):

Passou o tempo da mítica unidade do direito objetivo, quando o também ilusório sistema de correção das decisões em nome da garantia da uniformidade da interpretação era apresentado como válido. Hoje cabe à Suprema Corte atribuir sentido ao direito mediante precedentes, os quais devem guiar a resolução dos casos similares em nome da tutela da igualdade. Melhor explicando: o sistema de precedente é o meio de tutela da igualdade, na medida em que a interpretação não é mais método para a revelação da norma contida na lei, porém meio para a elaboração de seu significado.

Ora, o TST constitui uma Corte Suprema, cuja tarefa é, para além de corrigir a aplicação da lei no caso concreto, de conferir unidade ao direito federal trabalhista e orientar a sua interpretação e aplicação, sendo para tal mister, de inegável valia a edição de súmulas.

É preciso compreender, portanto, que atribuir aos Tribunais de sobreposição nacionais (STF e TST no caso da esfera trabalhista) o papel de Cortes Supremas, como estabelecido na Constituição, implica a aceitação de alguns pressupostos subjacentes que não podem ser ignorados. A respeito desses pressupostos ensina Daniel Mitidiero:

[...] a dissociação entre texto e norma jurídica, o reconhecimento da normatividade dos princípios ao lado das regras, bem como a existência de postulados normativos para adequada aplicação das normas, a adoção da teoria lógico-argumentativa da interpretação jurídica e a compreensão da jurisdição como atividade de reconstrução da ordem jurídica mediante a outorga de sentido a textos e a elementos não textuais do sistema jurídico. (MITIDIERO, 2017, p. 65)

A partir do momento em que se cerceia a atividade de orientação e ordenação do Direito por parte de uma Corte Suprema, está-se invadindo sua atribuição principal, sendo inviável conferir unidade ao Direito com base tão somente no sentido exato da lei (programa normativo), sem consideração aos demais componentes do ordenamento jurídico e da realidade social (âmbito normativo). É o que explica Luiz Guilherme Marinoni, fazendo uma análise da atuação do STF e do STJ:

A eficácia obrigatória dos precedentes constitucionais é uma mera decorrência da função do Supremo Tribunal Federal de garantir a unidade do direito constitucional. No caso de interpretação da Constituição, não apenas de declaração de inconstitucionalidade, a eficácia do precedente inevitavelmente transcende o caso particular. A definição da interpretação ou atribuição de sentido à Constituição é elemento de orientação da sociedade e, por conta disso, de regulação dos casos futuros. Razões da mesma importância também conferem valor obrigatório aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Quando já consciência de que a norma não está na lei, resta claro que a interpretação dos textos legais pode variar conforme o juiz. Nesse sentido a lei não é suficiente para garantir a igualdade perante o direito, nem a segurança jurídica. Assim, deixa de ser possível pensar que a Suprema Corte pode controlar decisões com base no 'sentido exato da lei' - como queria Calamandrei -, nas se torna viável admitir que lhe é autorizado atribuir sentido ao direito mediante a definição da interpretação adequada. (MARINONI, 2016, p. 137-138).

O mesmo papel desempenhado pelo STJ compete ao TST no âmbito trabalhista, sendo a Corte Especializada de vértice da Justiça do Trabalho.

Conforme art. 926 do CPC, compete aos tribunais uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. E o dever de integridade corresponde exatamente a que as decisões reflitam a unidade do ordenamento jurídico, o qual, conforme já dito, compõe-se, para além das regras, de princípios jurídicos e postulados normativos.

Nada mais se pode dizer, além de sua inconstitucionalidade, violando a independência e a separação dos Poderes (art. 2º da CR), senão da incoerência de propósitos da Lei n. 13.467/2017: ao mesmo tempo em que pretende que as súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme somente sejam editadas após caudalosa jurisprudência unânime (formada em dois terços das turmas, em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas), tenciona que os verbetes não reflitam a realidade das decisões, as quais, por sua vez, pelo atual estágio do entendimento jurídico, não podem ignorar o âmbito normativo, isto é, os elementos extralinguísticos da lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 13.467/2017 regulamentou a edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme pelo TST e pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Todavia, conforme explanado ao longo deste estudo, apresenta graves inconstitucionalidades, seja por contrariar o art. 93, inciso XI, seja por afrontar o art. 96, inciso I, alínea "f", da Constituição e, ainda, o princípio da separação e da independência dos Poderes (art. 2º da Constituição).

O desiderato imediato da alteração legislativa é claro, de policiar a atividade das Cortes Trabalhistas na edição de súmulas, representando indevida intromissão legislativa na atividade judicante e ordenadora do Direito exercida pelos Tribunais de cúpula.

O mais grave é que semelhante vigilância não é dispensada aos demais Tribunais, sejam eles de cúpula ou de revisão. A restrição é direcionada às Cortes Trabalhistas e apontam, de modo mediato, para o objetivo de extinção da Justiça do Trabalho.

Pretende o legislador instituir um *iter* prévio e uma restrição de conteúdo - limites de ordem procedimental e material, portanto - estritamente aos verbetes da Justiça do Trabalho, como se esta não fosse detentora da mesma dignidade constitucional de que gozam os demais órgãos do Poder Judiciário e não cumprisse exatamente a mesma função de pacificação dos conflitos sociais e de orientação do direito.

Em um sistema de convencimento motivado, o controle da legitimidade das decisões judiciais, das quais se originam as súmulas, faz-se justamente pela exigência de uma decisão bem fundamentada, que analise e esgote os argumentos das partes, e é nesse sentido que caminha o Novo CPC.

O controle da qualidade dos antecedentes faz nascer um produto aprimorado. É preciso aprender a gerir primeiro esse novo modelo de fundamentação exigido para as decisões judiciais, sem açosamentos desnecessários, que ignorem a cadeia causal e, de modo simplista, cerceiem o resultado (a produção de súmulas).

Contraditoriamente, a lei propugna por uma redução na taxa de judicialização, mas não guarda congruência interna entre seus propósitos confessados e seu teor normativo. Ao revés, pretende cercear a atividade pacificatória de conflitos, inclusive prévios, que se exerce através da fixação de uma orientação majoritária e, atualmente, obrigatória para as demais instâncias (art. 927, CPC).

Encontra-se, portanto, na contramão da história e da evolução do direito. Ignora que o Novo CPC importou os valores do Processo do Trabalho, para ganhar novo fôlego e maior agilidade, que o atual estágio de entendimento do direito estimula e reconhece a função de construção do direito pelos Tribunais, através das decisões, as quais servirão como precedentes obrigatórios.

Tecnicamente, a regulamentação do procedimento para a edição de súmulas e de enunciados de jurisprudência uniforme, estabelecido pela Lei n. 13.467/2017, procura uma razão para viver!

6 REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Comentários aos arts. 92 a 99 da Constituição de 1988 (exceto ao inciso IX do art. 93). *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Org.).

Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 1169-1226.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n. 193, março 2011, p. 255-279.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/601>>.

7 BIBLIOGRAFIA

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma trabalhista: comentários ao substitutivo do Projeto de Lei 6.787/2016**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0BxLfUqyUbMSXM2NXUThxNHhVY11RdlB ycmhxMTdTMG12RFNn/view>>. Acesso em: 21 maio 2017.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. 2. ed. **Coleção Novo CPC doutrina selecionada**. Salvador: JusPodivm, 2016. (volumes 1 a 6).

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MESSA, Élisson. **Manual dos recursos trabalhistas**. Teoria e prática. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Propostas de emendas ao substitutivo do PL 6.787/2016**. E-mail veiculado pelo Procurador-Geral do Trabalho aos membros em 24.4.2017 e entregue ao Relator do PL na Câmara dos Deputados, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

O MINOTAURO BRASILEIRO. REFORMA TRABALHISTA E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO CAPITALISMO NO BRASIL

THE BRAZILIAN MINOTAUR. LABOUR REFORM AND THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF CAPITALISM IN BRAZIL

ALVES, Giovanni*

Resumo: O artigo analisa a integração do Brasil à ordem capitalista mundial a partir de 1964, época do golpe militar. Destaca que, para que isso acontecesse, foram perdidas as promessas de trabalhos assalariados capazes de combater a grande desigualdade social, que foi a base do capitalismo brasileiro. Analisa, também, a decadência da CLT, que se iniciou também em 1964 e, mesmo tendo alguns avanços para os direitos trabalhistas e previdenciários para a população algumas décadas depois, ela continua sendo deteriorada.

Palavras-chave: Reforma. Capitalismo. CLT. Direitos do trabalhador.

Abstract: The paper analyses Brazil's integration to the global capitalist order since 1964, during the military coup. It emphasizes that, for that to happen, the promises of wage earner works able to fight the great social inequality, that was the foundation of the Brazilian capitalism, were lost. It analyses, as well, CLT's decline, that started in 1964 and, even having some advances towards labour and social security rights for the population some decades after, it continues decaying.

Keywords: Reform. Capitalism. CLT. Worker rights.

1 INTRODUÇÃO

A partir do golpe civil-militar de abril de 1964, o Brasil aprofundou sua integração subalterna à ordem capitalista mundial. O preço da integração dependente à lógica do movimento de acumulação do capital mundial foi a desintegração das condições materiais para a realização

*Doutor em Ciências Sociais pela Unicamp, Livre-Docente em Sociologia e professor da Unesp, *campus* de Marília. É pesquisador do CNPq com bolsa produtividade em pesquisa, e coordenador da RET (Rede de Estudos do Trabalho) e do Projeto Tela Crítica/CineTrabalho.

das promessas civilizatórias do salariedade capaz de combater a profunda desigualdade social que historicamente caracterizou o capitalismo brasileiro. Pelo contrário, o novo regime autocrático-burguês reforçou as características oligárquico-conservadoras do capitalismo brasileiro, ao mesmo tempo que propiciou uma “modernização” identificada como sendo a integração subalterna ao núcleo orgânico do capitalismo mundial liderado pelos Estados Unidos da América e a conservação da estrutura de desigualdade social e concentração de renda. O golpe civil-militar de 1964 foi a travessia do rubicão da história brasileira, promovendo uma inflexão histórica que demarcaria a civilização (e a barbárie) brasileira das próximas décadas.

Podemos dizer que a longa e persistente “demolição” da CLT começou em 1964 com o fim da estabilidade no emprego e a criação do FGTS. Foi o primeiro passo na direção da flexibilização trabalhista no Brasil. Um passo tímido, mas relevante na época. Apesar disso, a CLT, obra do projeto varguista, se manteve firme e forte por vinte anos (1964-1984). Mais tarde, pouco mais de vinte anos depois do golpe de 1964, a Constituição de 1988, apesar de manter intacto o Estado oligárquico-político brasileiro, sob a pressão do sindicalismo e movimentos populares atuantes na década de redemocratização política, teve significativos avanços na área social, criando, por exemplo, as bases institucionais para o sistema unificado de saúde e seguridade social, e garantindo direitos trabalhistas e previdenciários do povo brasileiro.

Entretanto, a derrota de Luís Inácio Lula da Silva, o candidato da Frente Brasil Popular em 1989, representou outro golpe nas possibilidades históricas de mudanças sociais efetivas no Brasil. Ao contrário da década de 1980 - a década de redemocratização política e explosão do sindicalismo e do movimento popular no Brasil - a década de 1990 foi uma década de reação neoliberal e desmonte do sindicalismo de classe. A derrota da Frente Brasil Popular nas eleições presidenciais de 1989 nos projetou na temporalidade histórica neoliberal que, tal como o golpe civil-militar de 1964, promoveu mais uma operação de integração subalterna à nova ordem capitalista global, caracterizada pela mundialização financeira.

A profunda crise do capitalismo brasileiro, que vinha desde a crise do “Milagre” (1973-1975), impulsionou as reformas neoliberais que paralisaram a efetividade das promessas civilizatórias da Constituição de 1988. Na década de reação conservadora, a reforma do capitalismo brasileiro assumiu um caráter reacionário no sentido de paralisar os anseios de mudanças sociais capazes de realizar as promessas civilizatórias da Constituição de 1988. No cenário de profunda crise da economia brasileira e reação neoliberal, o TST promulgou, em 1993, a Súmula n. 331, que afirmava que a terceirização só é lícita em se tratando de atividade meio, desde que não exista subordinação do trabalhador em relação ao tomador de serviços, sendo vedada a prática nas chamadas atividades fim.

2 A LENTA AGONIA DA CLT

A “paralisia” da Constituição de 1988, debilitada em sua efetividade material por conta de questões orçamentárias, deu lugar ao lento desmonte da CLT, uma reforma trabalhista **permanente** que, de modo gradual e persistente, visa destruir o arcabouço de legislação trabalhista que caracterizou as promessas civilizatórias do projeto de industrialização nacional-desenvolvimentista construído na Era Vargas. Foi na década neoliberal, sob o governo FHC, que surgiram diversas modalidades de contratação salarial flexíveis. A crise da economia brasileira contribuiu para aumentar a pressão para flexibilizar a legislação trabalhista, na medida que a lógica empresarial no Brasil sempre visou a redução de custos por meio da precarização laboral. Na verdade, incapaz de revogar de vez a CLT, operou-se a prazo o processo reacionário de reforma trabalhista permanente. A agonia da CLT tornou-se uma necessidade orgânica do capitalismo neoliberal, caracterizado pela acumulação flexível e acumulação por espoliação.

Tal como no Século XIX o regime da escravidão foi abolido passo a passo, começando com a Lei Eusébio de Queiróz (1850), que proibia o tráfico negreiro, e depois com a Lei do Ventre Livre (1871) e a Lei dos Sexagenários (1885), para finalmente ocorrer, tardiamente, a Lei Áurea (1888). Do mesmo modo, a CLT está sendo abolida de modo gradual e paulatino por meio de legislações infraconstitucionais, que negam cláusulas pétreas da Constituição Federal ao constituírem um regime de novo (e precário) mundo do trabalho.

Ao desmontar a CLT, a burguesia brasileira atenta contra a Constituição de 1988, tendo em vista que na nossa Carta Constitucional o valor social do trabalho é fundamento da República Brasileira (art. 1º, IV). A par disso, a valorização do trabalho humano também é um dos fundamentos da Ordem Econômica (art. 170) e o trabalho é um direito social fundamental previsto no art. 6º do texto Constitucional, assim como os direitos trabalhistas, estes elencados no art. 7º. Os direitos trabalhistas, com suas garantias, assumem especial relevância por ocuparem posição de destaque nas relações de produção, que movem as economias nacionais e internacionais, além de se constituírem em importantes fatores de inclusão do homem na sociedade. Deste modo, o trabalho é dotado de valor social e econômico, o que levou o constituinte a tratá-lo como fundamento do Estado democrático de direito, assim como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV e III, da Constituição, respectivamente). Enfim, não existe Estado democrático sem trabalho digno, sem respeito à pessoa humana e ao trabalhador.

A burguesia brasileira, incapaz historicamente (e ontogeneticamente) de portar um projeto de desenvolvimento da Nação baseada no crescimento com inclusão social (o que implicaria respeitar os direitos sociais, trabalhistas e previdenciários do povo brasileiro), rendeu-se na década de 1990 à lógica das finanças, buscando aumentar a taxa de exploração por meio da precarização salarial e auferir lucros fictícios por meio

de rendimentos especulativos no mercado de capitais. Enfim, caiu a máscara da face da burguesia brasileira, outrora a dita “burguesia nacional” (com aspas).

3 A METAMORFOSE DA BURGUESIA BRASILEIRA

Na ofensiva neoliberal da década de 1990, aprofundou-se a desindustrialização do País, provocando a decadência ideológica e política da burguesia industrial brasileira. Corroeu-se de vez a base material da hegemonia industrialista, processo de inversão civilizatória que ocorria desde a crise do “Milagre”. Associada à burguesia imperialista na organização do golpe civil-militar de 1964, e depois sacrificada em sua base material pela crise e falência do projeto nacional-desenvolvimentista autocrático-burguês, a burguesia industrial brasileira, como fração de classe, rendeu-se na década de 1990 à burguesia financeira, fortalecida pela hiperinflação e financeirização precoce do capitalismo brasileiro.

O novo salto de integração subalterna à mundialização do capital ocorrido em 1990 - o primeiro ocorreu em 1964, com o golpe civil-militar - significou o fim melancólico da burguesia industrial brasileira - pelo menos a sua fração comprometida com um projeto de industrialização nacional, fortalecimento do mercado interno de massa e compromisso com direitos trabalhistas. Na verdade, a crise do modelo de substituição de importações e a ofensiva neoliberal fizeram com que a burguesia industrial, como fração de classe, se aliasse de modo subalterno à fração da burguesia rentista-parasitária e seu apêndice social na alta classe média. Não interessava ao bloco neoliberal no poder o projeto de industrialização nacional, e muito menos a expansão do mercado interno de massa, com todas as suas implicações políticas e sociais (fortalecimento da negociação coletiva e garantia de direitos trabalhistas, concertação social que garantisse aumento de salários indexados à produtividade, capaz de produzir uma demanda efetiva que propiciasse mercado interno de massas).

O setor reformista da burguesia industrial que outrora se abrigava no MDB e depois PSDB, migrou para o PT na metade da década de 1990, compondo-se com setores sociais-liberais hegemônicos do partido, que mais tarde - em 2002 - chegaria ao governo. Entretanto, outros setores da burguesia industrial brasileira - a sua maioria - tornaram-se apêndice da burguesia financeira hegemônica, aliada com a alta classe média, renunciando a qualquer projeto político de construção da sociedade salarial. A burguesia brasileira tornou-se uma **lumpen burguesia** no cenário do capitalismo global.

A **lumpen burguesia brasileira**, a maior parte dela de vertebração rentista associada ao bloco no poder neoliberal, parte orgânica da crise persistente do capitalismo brasileiro aprofundada pelo modelo neoliberal, manifesta obsessão congênita pela redução de custos do trabalho, mesmo que isso implique em precarização salarial da classe trabalhadora, com a usurpação de seus direitos trabalhistas. Ao mesmo tempo, a lumpen burguesia é sedenta pela espoliação do fundo público,

que ocorre por meio de abusivos rendimentos dos títulos da dívida pública, isenções tributárias e sonegação de impostos, espoliação capaz de propiciar, para ela, lucros extraordinários.

Pelo menos desde a década de 1990, a palavra de ordem é “desmonte da CLT” e “desefetivação da parte social da Constituição de 1988”. Enfim, inserção subalterna e dependente do Brasil na ordem do capitalismo senil, o que implica em destruir a conquista da luta dos sindicatos e movimentos sociais da década da redemocratização. Desde a era neoliberal, o povo brasileiro está na defensiva contra a ofensiva visceral do capital comprometido com o projeto neoliberal. Trata-se de uma ofensiva neoliberal que ocorre pelo menos nos últimos 25 anos, operando de modo lento, gradual e persistente o desmonte da Nação.

Por impossibilidade política, devido aos profundos interesses sociais arraigados na construção do Estado democrático de direito, a destruição da CLT e o corte da parte social da Constituição de 1988 não poderia ocorrer de modo abrupto. Nossa oligarquia política historicamente age de modo hábil e sinistro. A estratégia burguesa é desejetivar passo a passo o projeto de Nação que resiste nos seus estertores.

O sistema político oligárquico, financiado e refém da lúmpen burguesia, hoje mais do que nunca, tornou ineficaz a palavra da lei constitucional, na medida em que contingencia parte do fundo público que garante a efetividade dos direitos sociais. Na República oligárquica do Brasil, interesses privados corrompidos impregnam a *Res publica*. Deste modo, para que serve uma Lei que não possui eficácia material? Enfim, a lei não pode se sobrepor às relações de poder de classe. Desmaterializava-se a lei. Depois, ao lado da CLT, construiu-se um arcabouço de contratação flexível que permite contornar direitos trabalhistas. Implode-se por dentro a CLT. Ela torna-se “letra morta”.

4 O LULISMO COMO “A PEDRA NO MEIO DO CAMINHO”

Entretanto, a operação da ofensiva neoliberal, iniciada em 1990, encontrou um obstáculo relativo a partir de 2003, com a eleição de Luís Inácio Lula da Silva (PT) para Presidente da República. Aliado a um empresário nacional, José de Alencar, Lula tentou dar vida - sem sucesso - aos ideais da decadente burguesia industrial brasileira, particularmente a sua fração desenvolvimentista aliada à classe operária organizada e aos pobres. O lulismo apelou para o ideal do crescimento com justiça social. Entretanto, como classe, a burguesia brasileira - ou as “elites”, como diz Lula - nunca se preocupou com inclusão social - que o diga o desenvolvimento capitalista das últimas décadas que construiu uma das sociedades modernas mais desiguais do mundo civilizado. Mas o ideal lulista manteve-se no ar antes de desmanchar-se.

O lulismo tornou-se refém - a seu bel-prazer - do bloco neoliberal de poder. A preocupação com a governabilidade de um projeto **relativamente** alternativo àquele modelo neoliberal da década de 1990 levou à constituição de uma frente política neodesenvolvimentista, que conseguiu

fraturar o bloco no poder com o deslocamento da fração da “burguesia interna” (um **clone** da burguesia industrial ligada aos setores agro-minério-exportador e empresariado da construção civil que vive à sombra do Estado) e constituir, como classe-apoio, a classe operária e camadas populares.

Na verdade, o ideal industrialista não conseguiu se efetivar nas condições de hegemonia neoliberal no seio do Estado brasileiro. O neodesenvolvimentismo de Lula não apenas **paralisou** o desmonte da CLT e da Constituição de 1988. Pelo contrário, conseguiu avançar na efetividade da parte social da Constituição de 1988 ao implementar o SUS (Sistema Único de Saúde) e SUAS (Sistema Único de Assistência Social) por meio do crescimento do gasto público e programas de transferência de renda. É claro, dentro dos limites miseráveis de um governo constrangido pelo Estado neoliberal.

Enfim, incapaz de confrontar o bloco neoliberal no poder, construindo um Estado brasileiro capaz de garantir a eficácia dos ideais Constitucionais de 1988, Lula apenas paralisou um processo histórico, sem revertê-lo no sentido de abolir a nova ordem da precariedade salarial. Nos governos neodesenvolvimentistas, o choque de capitalismo deu-se sob um mundo de trabalho precário por conta da nova ordem de regulação flexível instaurada na década neoliberal. O lulismo apenas adaptou-se à nova dinâmica da acumulação do capital, buscando **paralisar** processos de precarização laboral que corroíam a base do sindicalismo organizado.

Ao não se contrapor e reverter a ofensiva neoliberal sobre o mundo do trabalho, os governos neodesenvolvimentistas consentiram na sua legitimidade social e política. Deixou-se que a inércia voraz do Estado neoliberal vigente subvertesse o mundo do trabalho. Na era neodesenvolvimentista, o espectro da terceirização avançou sobre o mundo do trabalho. Reiteramos que, de certo modo, Lula e Dilma apenas **paralisaram** (ou congelaram) o lento e paulatino processo de desmonte da CLT iniciado em 1964 e o desmonte da Constituição de 1988 iniciado em 1990 com os governos neoliberais. Paralisar e congelar processos não significa desativá-los e revertê-los. Na verdade, o movimento de precarização laboral, paralisado na era neodesenvolvimentista, retornaria com vigor num momento de reação neoliberal - como ocorreu com o golpe jurídico-parlamentar de 2016 e o governo Temer.

Na medida em que optou por administrar a ordem burguesa na perspectiva da conciliação de classe, Lula aceitou seus pressupostos estruturantes - preservar o que a ofensiva neoliberal conquistou nas últimas décadas. Este foi o teor da “Carta aos Brasileiros” em 2002, e a própria condição da governabilidade de um governo constrangido por um Estado neoliberal. Como dissemos acima, o que se paralisa e se congela pode, um dia, renascer e descongelar-se no calor do golpe. Foi o que aconteceu em 2016. O novo golpe - não mais apenas civil-militar, mas jurídico-político (sempre com amplo apoio midiático), destituiu o governo neodesenvolvimentista para dar prosseguimento àquilo que estivera “paralisado” ou congelado - no seu vigor imperante - desde 2003.

5 O MINOTAURO BRASILEIRO

No cenário de crise global e de longa depressão da economia mundial a partir da Grande Recessão de 2008, o bloco neoliberal no poder recompôs-se em suas frações de classe, com apoio da alta (e baixa) classe média, para derrubar o governo Dilma e reestruturar o capitalismo brasileiro, de acordo com as novas perspectivas de evolução do capitalismo mundial. O Brasil sob hegemonia neoliberal reativou sua integração subalterna no capitalismo global, desconstruindo o projeto de crescimento com inclusão social levado a cabo pelos governos neodesenvolvimentistas.

Enfim, de volta para o passado, o governo Temer representa hoje - junho de 2017 - a missão histórica que outrora coube aos militares no golpe de 1964 e aos governos neoliberais da década de 1990: **desmontar efetivamente a CLT e a Constituição de 1988**. Diante da longa depressão do Século XXI, a burguesia brasileira sob hegemonia rentista-parasitária e com apoio do setor agro-industrial-exportador - um **clone** dos latifundiários burgueses do século passado e da velha burguesia industrial decadente (lumpen burguesia) - quer finalizar a tarefa histórica iniciada há pouco mais de cinquenta anos.

A primeira longa depressão da economia capitalista mundial em fins do Século XIX provocou no Brasil a abolição da escravatura e a queda do Império, instaurando a República oligárquico-burguesa. A crise de 1929 e a segunda longa depressão ocorrida na década de 1930 abalaram a ordem oligárquica da Primeira República e levaram à instauração do governo Vargas, do Estado Novo e do projeto de industrialização nacional que alimentou o sonho da civilização burguesa no Brasil, civilização urbano-industrial moderna e inclusiva com respeito aos direitos trabalhistas, sociais e previdenciários.

O símbolo do sonho de modernização civilizatória - em contraste com a modernização catastrófica de hoje - era a carteira de trabalho e o que ela representava: a cidadania salarial representada na CLT, peça civilizatória limitada - é claro -, mas efetiva em termos positivos numa ordem historicamente desigual e de extração colonial-escravista. Foi Vargas que inaugurou a era dos **direitos** no Brasil, palavra maldita para a oligarquia burguesa de extração escravista. A construção do projeto de Nação encontrou na década de 1950 reações viscerais das oligarquias burguesas dependentes. A morte de Vargas e a instabilidade política que culminou com o golpe de 1964 significaram a reação político-oligárquica, aliada ao imperialismo, a um projeto de civilização brasileira.

Desde pelo menos a década de 1950 a burguesia brasileira, como classe social, **não** tinha compromisso com a civilização, mas sim com a barbárie social. Ela continha no seu DNA as marcas do capitalismo escravista-colonial primordial. Apoiou iniciativas golpistas contra o trabalhismo de Vargas. Talvez alguns poucos empresários brasileiros - que não representavam sua classe social - tiveram a lucidez de imaginar um capitalismo nacional menos desigual e inclusivo socialmente. Uma parte da esquerda imaginou existir uma "burguesia nacional" comprometida

com a realização dos ideais da Nação e da democracia social. O golpe civil-militar de 1964 deu adeus às ilusões da burguesia brasileira como classe comprometida com o desenvolvimento nacional ou crescimento com justiça social - embora as ilusões persistam até hoje no seio da esquerda brasileira sedenta de governabilidade.

No cenário da expansão capitalista da década de 1960, a burguesia brasileira, aliada aos latifundiários capitalistas e imperialistas, não ousou enterrar de vez a CLT. Como salientamos acima, alterou-se só aquilo que impedia o aprofundamento da exploração da força de trabalho, abolindo-se a estabilidade no emprego. Manteve-se intocada a CLT - porque funcional à ordem hegemônica do capitalismo ainda expansivo da década de 1960.

Mas a crise do capitalismo brasileiro a partir do fim do "Milagre", em meados da década de 1970, provocou uma disputa no bloco de poder dominante que paralisou o cenário político de crise da Ditadura. Frações e estamentos da burguesia se digladiavam sobre o novo modelo de desenvolvimento para o país, que vivia uma transição transada e negociada para a democracia política sob o calor do movimento sindical e popular. Instaurou-se em 1989, com a eleição para Presidente da República, a **Quarta República**, que cairia 27 anos depois - em 2016, com o golpe jurídico-político e a assunção do governo neoliberal de Temer.

Em síntese: o Brasil teve a **Primeira República**, ou República Velha, de 1889 a 1930; a **Segunda (e breve) República**, de 1930-1937; a **Terceira República**, de 1945-1964 (que sucede ao Estado Novo de Vargas); a **Quarta República**, de 1989 a 2016 (a dita Nova República). É a queda da IV República brasileira, que leva a nova ofensiva neoliberal voltada para abolir os fundamentos da Constituição de 1988 (que inaugurou a IV República) e o desmonte efetivo da CLT com a Terceirização e a Reforma Trabalhista.

A excepcionalidade do **golpe** de 2016 só é comparável à Revolução de 1930 por ocorrer num cenário de **longa depressão da economia capitalista mundial**, que afetou sobremaneira o Brasil a partir de 2014. Com sinais invertidos com relação à Revolução de 1930, que dotou o País de um projeto de industrialização e construção da Nação, o golpe de 2016 é a vingança das oligarquias derrotadas em 1930.

O desmonte da Nação - no seu aspecto social - representa a essência do governo Temer, verdadeira antípoda dos governos Vargas. O desmonte da Nação implica em abolir **direitos** conquistados nas últimas décadas vinculados ao projeto de civilização brasileira. Desmontar a CLT e abolir a parte social da Constituição de 1988 faz parte do conjunto de reformas neoliberais do governo Temer visando satisfazer os interesses do bloco neoliberal no poder (burguesia rentista-parasitária hegemônica com aliança com a burguesia agroexportadora, e a burguesia interna, que se beneficia das benesses do Estado, capturado pelos interesses rentistas).

O motor do crescimento da economia capitalista contido nas reformas neoliberais de Temer é a **espoliação de direitos** como condição para o aumento da taxa de mais-valia, visando restaurar a lucratividade no país. O desenvolvimento do capitalismo brasileiro exige como necessidade

radical a queda do custo de reprodução da força de trabalho nas condições históricas de um capitalismo de modernização catastrófica. As reformas trabalhistas e reforma previdenciária visam resolver a crise de lucratividade do capitalismo brasileiro e a disputa orçamentária entre as necessidades sociais da Nação e os interesses do capital rentista-parasitário, hegemônico no bloco do poder.

Nos últimos dez anos de governos neodesenvolvimentistas, a produtividade do trabalho caiu no Brasil, ao mesmo tempo que cresceu o salário real da classe trabalhadora por conta da queda do desemprego aberto, o crescimento do poder de barganha sindical do trabalho e o aumento real do salário-mínimo (os salários subiram 211% em termos nominais entre 2002 e 2012 contra uma taxa de inflação real de 66%). Nesse período, a taxa de desemprego caiu de 12,3% para 6,7%, e a força de trabalho se expandiu a uma taxa anual de 1,6%).

Taxa de produtividade do trabalho no Brasil



Desde 2012, com o *lock-out* de investimentos produtivos no País, a produtividade do trabalho oscilava em queda, aprofundando a descida com a desaceleração da economia em 2015. Ela se recuperou em 2016, embora tenha ficado 50% abaixo do pico alcançado em 2011. A queda da produtividade do trabalho e, por conseguinte, a queda de extração na mais-valia relativa pressionou para baixo a taxa de lucratividade, tendo em vista que o valor dos salários reais se mantiveram elevados por conta da baixa taxa de desemprego (até 2015).

Taxa de lucratividade do capital no Brasil (1953-2010)



Fonte: E. Maito

De 2001 a 2007 a taxa de lucratividade do capital no Brasil teve uma leve subida, caindo logo a seguir a partir de 2008 por conta da crise financeira global. Na verdade, desde 1973, a taxa de lucratividade do capital desabou no Brasil, recuperando-se parcialmente a partir de 1990 com as reformas neoliberais. Essa recuperação lenta prosseguiu até 2000, caindo logo a seguir devido à crise da economia brasileira em 1999. Depois, uma pequena retomada ocorreu em 2003, indo até 2007, próximo da crise financeira e profunda recessão da economia global.

Este cenário de crise estrutural do capitalismo brasileiro inquieta há tempos a burguesia brasileira. A desaceleração da economia e a profunda recessão por conta da crise das *commodities* em 2014, e a profunda crise política logo após a eleição da Presidente Dilma, que vai levar ao golpe de 2016, aprofundaram a crise brasileira numa dimensão histórica inédita - pelo menos desde 1930. Ao mesmo tempo, assistimos uma profunda crise orçamentária da União, Estados e municípios - a pródiga renúncia fiscal ocorrida no governo Dilma visando incentivar investimentos produtivos - que não ocorreram - e a profunda recessão da economia, acirrada pelo ajuste fiscal do Ministro Joaquim Levy, debilitaram irremediavelmente a arrecadação do Estado brasileiro, acirrando a discussão sobre os gastos públicos, com o orçamento da União sendo contingenciado em quase 50% para o pagamento de dividendos e juros da dívida pública.

Deste modo, crise de lucratividade, crise fiscal (no contexto histórico de longa depressão da economia capitalista global) e a acirrada preocupação da burguesia rentista-parasitária com os gastos públicos produziram a necessidade premente das reformas neoliberais visando (1) retomar o aumento da taxa de lucratividade por meio do aumento da taxa de exploração pela desvalorização dos custos da força de trabalho, e (2) blindar o orçamento público de acordo com os interesses da burguesia rentista-parasitária. Deste modo, o “pacote” de reformas neoliberais - o Teto dos Gastos Públicos, a Lei da Terceirização e a Reforma Trabalhista, e a Reforma da Previdência - tornaram-se indispensáveis para propiciar um novo patamar de acumulação capitalista no Brasil.

Na verdade, desde a Constituição de 1988 a burguesia brasileira preocupou-se com a capacidade fiscal do Estado em assumir não apenas as despesas sociais e os custos da reprodução da força de trabalho, isto é, o financiamento dos direitos sociais, previdenciários e trabalhistas do povo brasileiro escritos na Carta Magna, nas condições históricas de taxas de lucratividade baixas, comparadas com aquelas pré-crise do “Milagre” em 1973, mas também em garantir o pagamento dos dividendos e juros da dívida pública da União, cujos papéis estão nas mãos da burguesia rentista-parasitária e, inclusive, de parcela não desprezível da burguesia industrial; além de garantir também o sistema de corrupção que, por meio da promiscuidade entre o Estado e o empresariado nacional (incluindo empresários da mídia, como a Rede Globo), financiam o sistema político oligárquico exposto pela Operação Lava-Jato (Odebrecht e JBS são apenas

a ponta do *iceberg*); *the last but not the least*, a débil capacidade fiscal do Estado deve garantir os privilégios intocáveis de categorias do aparelho de Estado brasileiro - com destaque para o Poder Judiciário.

Por isso, a constelação de interesses corporativos ameaçados pela crise estrutural do capitalismo brasileiro e pela insolvência do Estado diante da pressão popular pela efetivação dos direitos sociais, previdenciários e trabalhistas do povo brasileiro é que explicam a arquitetura política e social do golpe de 2016, apoiado pela alta cúpula do Poder Judiciário (STF), pela maioria política do Congresso Nacional e pela burguesia brasileira - rentista-parasitária (Febraban) e industrial (Fiesp e CNI).

Enfim, é a disputa pelo orçamento público nas condições da crise estrutural do capitalismo brasileiro que explica a destituição da Presidente Dilma Rousseff em 2016 pela alegação insustentável de *impeachment* devido a crime de responsabilidade. O conjunto de interesses do capital financeiro, do sistema político corrompido e pela corporação de **privilégios** do aparelho do Estado depuseram um governo eleito pelo voto popular. Parafraseando o Governador de Minas Gerais Antônio Carlos, em 1930, eles fizeram a revolução, antes que o povo a fizesse.

A burguesia financeira e a burguesia agro-industrial-minério-exportadora, numa aliança espúria entre campo e cidade, conduzem hoje o Projeto do Brasil do Século XXI. A burguesia urbano-industrial, fragilizada e vendida aos interesses exógenos, verdadeira expressão da lumpen burguesia, e a classe operária e trabalhadora, incluindo camadas médias assalariadas fragmentadas nas metrópoles, baseadas predominantemente no comércio e serviços, não pode e nem consegue, respectivamente, constituir um contra-projeto hegemônico. Pelo contrário, a burguesia industrial de vertebração rentista é apêndice ao bloco neoliberal de poder; e a classe operária e trabalhadora, com presença das camadas médias assalariadas da baixa classe média, incapaz de aliar-se ao subproletariado (o que impede a construção do projeto democrático-popular), não consegue efetivamente constituir-se hegemonicamente como classe social.

A imagem do Minotauro brasileiro diz respeito à figura mitológica que habitava o labirinto de Creta. O Minotauro é o ser metade homem, metade animal, produto da relação entre a mulher de Minos, rei de Creta, e um touro. A singular relação foi uma vingança dos deuses contra Minos que, encantado com a beleza desse animal, que havia recebido como um sinal da aprovação divina de seu reinado, resolveu ficar com ele ao invés de imolá-lo aos deuses, como havia sido prometido. Quando o Minotauro cresceu e se tornou uma besta incontrolável, foi construído um labirinto para abrigá-lo, sendo que para alimentá-lo eram necessárias vidas de seres humanos jovens. O capitalismo brasileiro, tal como a figura mitológica do Minotauro cretense, precisa ser bem alimentado com o sacrifício da futuridade da Nação (a imagem de Minotauro diz respeito também à nossa particularidade de objetivação capitalista, um capitalismo

metade civilização, metade barbárie, devido à extração colonial-escravista que nos caracteriza historicamente).

Portanto, as reformas neoliberais do governo ilegítimo de Michel Temer desenham um Brasil da década de 2020 muito mais desigual e fragmentário em sua representação social e política. O aprofundamento da **fragmentação** do mundo do trabalho levado a cabo pela terceirização e reforma trabalhista aponta para uma Quinta República - caso tenhamos eleições democráticas em 2018 - com “pés de barro”, devido aos conflitos sociais que devem abalar a institucionalidade caduca do capital. Incapaz de constituir-se como sujeito histórico devido às suas misérias corporativo-burocráticas ou sectário-políticas, o proletariado brasileiro torna-se refém hegemonicamente da burguesia brasileira lumpenizada, rentista e alienada dos interesses civilizatórios.

Caso façamos um paralelo histórico com a crise social e política de 1930 vivida pelo Brasil, podemos dizer que a ausência da corporação militar (tenentes) que teve um protagonismo na Revolução de 1930, e que representava naquela época um projeto de Nação, embora conciliando pelo alto com a oligarquia latifundiária, deve tornar mais instável a consecução hegemônica do novo projeto de **modernização catastrófica** do capitalismo brasileiro no Século XXI. Ao mesmo tempo, o enfraquecimento dos sindicatos e partidos de esquerda torna mais imprevisível o desdobramento dos conflitos sociais. Estamos sob uma densa neblina - **especulando**, podemos dizer, que os protagonistas da nova ordem caduca da Quinta República brasileira devem ser a mídia burguesa-oligárquica, o estamento da alta classe média do Judiciário, jacobino, de viés de direita, e o Congresso Nacional corrompido e alienado dos anseios populares. Em síntese: um Executivo impotente, constrangido pelo Judiciário e Legislativo corrompido pela vaidade oligárquica e pela corrupção de valores democráticos. As disputas no seio do aparelho do Estado burguês caduco devem continuar flagrantemente. Ao mesmo tempo, a crise social aprofundada pelo capitalismo catastrófico obrigará um Executivo de mãos atadas a dedicar-se à tarefa de administrar - às vezes com mãos de ferro - os conflitos distributivos na sociedade civil e no interior do próprio bloco no poder. Com certeza, a Quinta República - nossa República de Weimar - caso tenhamos eleições em 2018, deve ser tão instável quanto a Segunda República nascida da Revolução de 1930 e que nos conduziu a Estado Novo de Vargas. O risco de cesarismo de direita é bastante previsível diante da fragilidade orgânica das forças populares e das fraturas abertas na institucionalidade do Estado democrático de direito depois do golpe de 2016.

A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

THE PREVALENCE OF THE NEGOTIATION ON LEGISLATION

CALCINI, Ricardo Souza*

Resumo: O texto tem por finalidade precípua a defesa da valorização da autonomia negocial coletiva, como instrumento legítimo à pactuação de regras e condições de trabalho que melhor atendam aos interesses das partes acordantes. A aplicação prática do princípio da criatividade jurídica, erigido como direito fundamental no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, encontra plena conformação com o princípio da adequação setorial negociada, por estar preservado o patrimônio mínimo de direitos de indisponibilidade absoluta, sem que haja a precarização das relações laborais. A prevalência do negociado sobre o legislado é tendência jurisprudencial adotada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal e também pode ser identificada em precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, responsáveis pela uniformização do entendimento a ser seguido por toda a Justiça do Trabalho, em especial após o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Indisponibilidade absoluta. Indisponibilidade relativa. Precedente judicial. Código de Processo Civil.

Abstract: The main purpose of the text is to defend the valorization of collective bargaining autonomy as a legitimate instrument for the agreement of rules and working conditions that best meet the interests of the parties involved. The practical application of the principle of legal creativity, erected as a fundamental right in Article 7, XXVI, of the Federal Constitution of 1988, is fully in line with the principle of negotiated sectorial adequacy, since the minimum stockholders' equity of absolute unavailability rights is preserved, without the precariousness of industrial relations. The prevalence of the negotiated over the legislated is a jurisprudential tendency recently

*Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura do TJ/SP. Especialista em Direito Social pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenador Acadêmico e Professor da Escola Nacional do Direito. Professor Convidado e Palestrante em Cursos Jurídicos e de Pós-Graduação. Assessor de Desembargador e Professor da Escola Judicial no TRT da 2ª Região/SP.

adopted by the Federal Supreme Court, and that can also be identified in precedents of the Superior Labor Court, responsible for the standardization of the understanding to be followed by all Labor Justice, especially after the advent of the New Civil Procedure Code of 2015.

Keywords: Collective negotiation. Absolute inalienability. Relative inalienability. Judicial precedent. Civil Procedure Code.

1 INTRODUÇÃO

Em razão das mudanças ocorridas a partir da Revolução Cultural da década de 1960 (novas exigências de mercado), e da crise do petróleo da década de 1970 (pressão pela flexibilização das leis trabalhistas), é certo que houve acentuada modificação das relações entre capital e trabalho (Max Weber).

Assim, fatores como políticas neoliberais, globalização, fragmentação dos postos de trabalho e automação estariam a exigir dos mercados uma adequação das normas trabalhistas, haja vista a necessidade de reformulação da estrutura de produção.

Neste contexto, tornou-se inevitável discutir a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, sobretudo por ser a negociação coletiva instrumento propulsor do diálogo social.

Hodiernamente, a importância da temática não poderia ser ainda maior, tanto por força das recentes decisões proclamadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes exarados nos Recursos Extraordinários n. 590.415/SC e n. 895.759/PE, quanto porque o atual Governo Federal¹ busca aprovar, em 2017, um projeto de lei a fim de viabilizar que o acordado entre patrões e empregados se sobreponha aos termos estabelecidos pela legislação.

O presente trabalho, portanto, será dedicado ao estudo da validade das cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho submetidas ao crivo do Poder Judiciário Trabalhista, aqui representado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, órgão de cúpula do Poder Judiciário Trabalhista² que tem por função primordial a uniformização da jurisprudência nacional.

¹No dia 22 de dezembro de 2016 foram publicadas no DOU as Medidas Provisórias n. 761 e 763, que iniciaram, do ponto de vista legislativo, a chamada “minirreforma trabalhista”. A MP n. 761 alterou o programa de que trata a Lei n. 13.189/2015 para denominá-lo Programa Seguro-Emprego, modificando suas condições e prorrogando seu prazo de vigência. Já a MP n. 763 alterou a Lei n. 8.036/1990 para elevar a rentabilidade das contas vinculadas dos trabalhadores por meio da distribuição de lucros do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e para dispor sobre possibilidade de movimentação de contas do FGTS vinculadas a contratos de trabalho extintos até 31 de dezembro de 2015.

²A Emenda Constitucional n. 92, de 2016, deu nova redação ao art. 111-A da CF de 1988 para equiparar o Tribunal Superior do Trabalho aos demais Tribunais Superiores, reforçando a necessidade de seus ministros possuírem “notável saber jurídico e reputação ilibada”. A referida emenda também acrescentou o § 3º ao aludido art. 111-A da CF/1988, prevendo competência do TST para “processar e julgar, originalmente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia de suas decisões”.

2 A AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA

Antes de adentrar no exame da jurisprudência, cumpre esclarecer que, como efetiva ciência jurídica, o Direito Coletivo do Trabalho se preocupa em regular as relações inerentes à autonomia privada coletiva. Em outras palavras, trata-se de relações firmadas entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações dos trabalhadores e as próprias empresas, e que surgem da dinâmica da representação sindical e atuação coletiva inerente à classe dos trabalhadores³.

Por essa razão é que comumente se afirma que o Direito Coletivo é construído a partir da relação entre entes teoricamente equivalentes, porque são seres coletivos. Esse é o ponto crucial e diferenciador quando comparado ao Direito Individual do Trabalho, já que representativo das relações entre grupos.

Além do mais, o Direito Coletivo do Trabalho tem como objetivo maior disciplinar os interesses coletivos e, por essa razão, guarda em si a função criadora de normas que regem seus grupos, atuando na constituição de regramentos que vão inclusive determinar direitos e obrigações na órbita dos contratos individuais de trabalho.

Sucedo, porém, que a autonomia do Direito Coletivo, na criação normativa, não significa necessária soberania perante o Estado, nem sobreposição de uma ordem jurídica paralela e à margem da ordem jurídica estatal.

Por essa razão é que se mostra bastante oportuna, atualmente, a definição dos limites da autonomia negocial coletiva para fins de identificar os motivos pelos quais cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho têm sido anuladas pela Justiça Especializada.

3 A SUPREMACIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Em princípio, tem-se como premissa a ser seguida neste estudo o fato de a autonomia privada coletiva, também chamada de autonomia sindical ou autonomia coletiva dos grupos (Amauri Mascaro Nascimento), encontrar-se prevista no art. 7º, XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que é taxativo ao conferir validade às normas originárias de convenções e acordo coletivos de trabalho, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

³O art. 8º, VI, da Constituição Federal de 1988 prevê o chamado “princípio da interveniência sindical na negociação coletiva”. Tal preceito propõe que a validade do processo negocial coletivo se submeta à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro. No caso brasileiro, o sindicato. Logo, a Constituição da República, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, não se refere ao sindicato de empregadores, mas sim ao sindicato de empregados. Essa é a razão pela qual o empregador não pode negociar diretamente com comissão eleita pelos trabalhadores, sem intervenção do respectivo sindicato, para tratar, por exemplo, da participação nos lucros ou resultados.

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Não por outra razão que o próprio constituinte originário de 1988 trouxe hipóteses permissivas à validade do negociado sobre o legislado, em casos nos quais as normas coletivas venham a dirimir controvérsias em torno de temas como salário e jornada de trabalho.

Destaca-se, nesse sentido, o teor dos incisos VI, XIII e XIV, do art. 7º da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]

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;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Assim, a autonomia privada coletiva, prevista como direito fundamental pelo art. 7º, XXVI, da Lei Maior, é a capacidade atribuída aos sujeitos de Direito Coletivo de criar normas complementares ao regramento heterônomo, por meio do processo negocial. Aquela, frise-se, difere da autonomia privada individual, já que esta representa a pactuação firmada no âmbito individual do contrato de trabalho entre empregado e empregador.

A autonomia privada coletiva, fundada na autonomia sindical (CRFB, art. 8º, I), encontra respaldo também nos princípios da equivalência dos contratantes e da criatividade jurídica. Está vinculada, por isso, aos princípios do patamar mínimo civilizatório e da adequação setorial negociada.

4 OS LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Acontece que a autonomia negocial deve respeitar o “núcleo duro” do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal (imperativas e de ordem pública), pautadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade. Exemplos disso são os direitos relativos à saúde e à segurança do trabalho⁴, que traduzem o marco regulatório mínimo

⁴Súmula n. 437: INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-I) - Res. n. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.9.2012. [...] II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensivo à negociação coletiva.

de cidadania dos trabalhadores, cuja transação não pode ser objeto de negociação coletiva.

Essa é a razão pela qual a jurisprudência da Corte Superior Trabalhista faz a distinção entre normas de indisponibilidade absoluta e normas de indisponibilidade relativa. As primeiras, como acima mencionado, englobam o patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, insuscetíveis, portanto, de modificação pela via da negociação coletiva. Já as segundas conferem efetividade ao princípio da adequação setorial negociada, mas para sua legitimação é necessário garantir ao menos um mínimo de contraprestação, além de se estabelecer um patamar superior de direitos, de acordo com o princípio constitucional da progressividade dos direitos sociais⁵.

Dessa forma, do cotejo entre os instrumentos coletivos de trabalho (normas autônomas) e a legislação consolidada (normas heterônomas), há de se aplicar o princípio da criatividade jurídica⁶, traduzido na função normogênica da negociação coletiva, em harmonia com o citado princípio da adequação setorial negociada.

Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro adotou a “Teoria híbrida ou mista” quanto à natureza jurídica dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Assim sendo, a norma coletiva constitui um *tertium genus* entre o contrato de trabalho e a legislação consolidada, uma vez que sua formação decorre de um ajuste de vontades e seu conteúdo equivale a uma norma jurídica aplicável aos sujeitos das relações individuais de trabalho.

Por esta razão, como não há falar-se em direito absoluto, mais fundamental que outro, havendo aparente colisão entre direitos, deve ser aplicada a técnica de ponderação de interesses, com a adoção dos princípios da concordância prática e da cedência recíproca (Konrad Hesse). Afinal, há de se garantir a própria unidade do ordenamento jurídico pátrio, com adoção de critérios constitucionais como a proporcionalidade e a razoabilidade, sem que haja exclusão de quaisquer dos direitos fundamentais envolvidos.

Dito isso, cabe ao intérprete, na aferição dos limites da negociação coletiva, promover a compatibilização entre as normas coletivas negociadas (autônomas) e a normatização estatal (heterônoma), devendo, contudo, ser respeitado o “núcleo duro” do Direito do Trabalho, constituído por normas tidas por inderrogáveis.

Feita essa harmonização, as normas juscoletivas podem sim prevalecer sobre o padrão geral heterônomo se, ao transacionarem direitos de indisponibilidade meramente relativa, implementarem outras vantagens superiores ao padrão geral oriundo da normatividade heterônoma estatal.

⁵CF/1988, art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

⁶Segundo referido princípio, os processos negociais coletivos e seus instrumentos (ACT e CCT) têm real poder de criar norma jurídica, em harmonia com a normatividade heterônoma estatal (DELGADO, 2016, p. 68).

Ressalte-se, porém, que não se está aqui a referendar atos que impliquem efetiva renúncia a direitos trabalhistas, que ostentam natureza alimentar (CF/1988, art. 100, § 1º⁷), considerados, inclusive, créditos privilegiados por nosso arcabouço jurídico (Código Tribunal Nacional, art. 186⁸ c/c Lei de Execuções Fiscais, arts. 10⁹ e 30¹⁰ c/c Lei n. 11.101/2005, art. 83, I¹¹).

Destarte, no âmbito da autonomia negocial coletiva, não se pode chancelar atos com propósito de despojamento unilateral de direitos, sem a correspondente contrapartida. O caráter sinalagmático das negociações é traço necessário de sua validade, de modo que, a cada direito, benefício ou vantagem suprimido há de se contrapor um outro direito, benefício ou vantagem, ainda que indiretamente.

E mais que a feição bilateral da negociação, representada pelas concessões recíprocas, a transação de direitos não se perpetua frente àqueles considerados de indisponibilidade absoluta, que se traduzem em parcelas imantadas por tutela de interesse público, insuscetível de pactuação pelas partes acordantes.

Assim, devem ser opostos ao princípio constitucional da autonomia negocial os seguintes limites incorporados ao patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores: (i) normas constitucionais em geral (rol exemplificativo do art. 7º da CRFB, com as ressalvas dos incisos VI, XIII e XIV); (ii) normas de tratados e convenções internacionais vigentes no Brasil (CRFB, art. 5º, § 2º¹²; e (iii) normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo (referentes, *v. g.*, à saúde e segurança do trabalho, bases salariais mínimas, identificação profissional, e condutas antidiscriminatórias).

⁷CF/1988, art. 100: “[...] § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo”.

⁸CTN, art. 186: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”.

⁹LEF, art. 10: “Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis”.

¹⁰LEF, art. 30: “Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis”.

¹¹Art. 83: “A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho”.

¹²CF/1988, Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5 A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Para o presente estudo tomou-se apenas o levantamento dos julgados divulgados nos “Informativos TST” que tiveram início em março de 2012 e que se traduzem nas mais relevantes decisões proclamadas nos âmbitos do Tribunal Pleno (TP), do Órgãos Especial (OE), da Seção Especialidade em Dissídios Coletivos (SDC) e das Subseções I e II Especializadas em Dissídios Individuais (SBDI-1 e SBDI-2), todos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

E o critério aqui adotado se deu não como forma de desprestígio às demais decisões turmárias do C. TST, ou mesmo em detrimento à jurisprudência produzida pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Afinal, não se põe em discussão a relevância de aludidos julgados que, reiterando-se, justamente em virtude de sua divergência, viabilizam a discussão das principais controvérsias pelos órgãos de uniformização de jurisprudência da Corte de Vértice Trabalhista, tudo com tendência de respeito à “Teoria dos Precedentes” encampada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015¹³.

5.1 Vale-Transporte (Informativo TST n. 25)¹⁴

É bastante comum que o benefício vale-transporte, previsto pela Lei n. 7.418/1985, seja pago em pecúnia aos trabalhadores.

Porém, ao argumento de que os respectivos valores não poderiam ser concedidos em espécie, muitas são as decisões judiciais que acolhem a tese de salário *in natura*, determinando sua integração à remuneração para todos os fins, com esboço no *caput* do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

¹³O Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC/2015), para bem registrar a complexidade do problema das divergências jurisprudenciais em nosso tempo, optou por consignar já no ponto de partida que abre o livro III da Parte Especial, nominado de “Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”, dispositivo apto a nortear a necessária estabilidade das decisões.

¹⁴[...] RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFRONTA. PROCEDÊNCIA. 1. Em observância ao disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que assegura o direito à liberdade negocial, é lícito às partes, de comum acordo, estipularem, em negociação coletiva, a substituição do fornecimento do vale-transporte pelo seu pagamento em pecúnia. 2. A Lei n. 7.418/1985, responsável pela instituição do vale-transporte, com a alteração introduzida pela Lei n. 7.619/1987, não veda, em nenhum dos seus dispositivos, a referida substituição. Ademais, trata-se de parcela não imantada de indisponibilidade absoluta e, portanto, passível de negociação coletiva, nos termos do referido preceito constitucional. 3. Precedentes desta Corte nesse sentido: AIRR 9603440-36.2005.5.09.0651, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 19.10.2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 28.10.2011; RR 71540-54.2006.5.02.0055, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 30.6.2010, 8ª Turma, Data de Publicação: 30.7.2010; ROAA 37000-94.2007.5.17.0000, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 11.5.2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 22.5.2009. 4. Afronta, pois, o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal o acórdão regional que não reconhece a validade da cláusula convencional estipulando o pagamento do vale-transporte em pecúnia e mantém, por conseguinte, a condenação da autora ao pagamento de multa administrativa imposta em virtude da lavratura do auto de infração. 5. Recurso ordinário a que se dá provimento, no particular (TST RO 161- 37.2011.5.06.0000, SBDI-II, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 9.10.2012).

Todavia, a norma que instituiu o vale-transporte, com alteração introduzida pela Lei n. 7.619/1987, não trouxe expressa vedação, em nenhum de seus dispositivos, quanto à possibilidade de substituição do benefício por seu pagamento diretamente em pecúnia.

Ademais, enfatiza-se que a liberdade da negociação coletiva no âmbito das relações trabalhistas encontra-se assegurada no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, ao prever o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Deste modo, em razão da natureza indenizatória ostentada pelo benefício em comento (Lei n. 7.418/1985, art. 2º), a SBDI-2 do C. TST, em voto de relatoria do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, entendeu que não há falar em sua indisponibilidade absoluta, e sim em direito de indisponibilidade meramente relativa, passível de transação, de comum acordo, entre as partes acordantes.

5.2 Revista Íntima (Informativo TST n. 72)

Temática muito recorrente nos processos trabalhistas, a proibição quanto às revistas íntimas nas mulheres já se encontra contida no art. 373-A, VI, da CLT, e tem sido estendida também aos empregados do sexo masculino, com fundamento no princípio da igualdade (CF/1988, art. 5º, *caput* e I c/c CLT, art. 373-A, VII).

A importância do tema é tamanha que o legislador ordinário editou, recentemente, a Lei n. 13.271/2016 para dispor sobre a proibição de revista íntima de funcionários nos locais de trabalho, sujeitando os infratores inclusive ao pagamento de multas, sem prejuízo de eventuais ações reparatórias por indenizações por danos morais e materiais, além de sanções de ordem penal.

E neste ponto, a Seção de Dissídios Coletivos do C. TST, em voto de lavra do Ministro Mauricio Godinho Delgado, reputou ser válida cláusula de instrumento normativo autorizadora da revista íntima dos trabalhadores, desde que o procedimento não implique em contato físico e/ou retirada de vestimentas, além de ser vedada a instalação de câmeras de vídeo em banheiros e vestiários.

Logo, a imposição patronal consistente no esvaziamento do conteúdo de bolsas, sacolas e demais pertences de empregados não acarreta, por si só, dano moral, desde que efetuada de maneira impessoal e respeitosa, e que se mostre impositiva por força da natureza da atividade empresarial. Nesse diapasão: TST E-RR 2111-32.2012.5.12.0048, SBDI-I, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 25.6.2015 (**Informativo TST n. 112**).

Em sentido contrário, se o controle exercido pelo empregador não observar os ditames do ordenamento jurídico pátrio - hipótese em que o poder de fiscalização do patrimônio extrapola as garantias constitucionais da intimidade e da dignidade dos trabalhadores (a exemplo da revista íntima que consiste no apalramento de partes do corpo do empregado) -, restará caracterizado abuso do poder diretivo do empregador,

que viola o patrimônio moral do funcionário (CRFB, art. 5º, V e X). Nesse prumo: TST E-RR 22800-62.2013.5.13.0007, SBDI-I, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 29.10.2015 (**Informativo TST n. 121**).

5.3 Tíquete-Alimentação (Informativo TST n. 96)

Conhecido popularmente como tíquete-refeição, tal benefício é regulamentado, ordinariamente, pelas normas coletivas de trabalho.

Já a norma celetária, no *caput* de seu art. 458, limitou-se a prever como salário *in natura*, também chamado de salário utilidade, a alimentação fornecida habitualmente pela empresa oriunda do contrato de trabalho.

Para tanto, necessário que a utilidade seja fornecida em caráter habitual e gratuita pelo empregador, sendo que a eventualidade e onerosidade em seu fornecimento descaracterizam o salário *in natura*.

No mais, se a utilidade é fornecida como vantagem pela prestação dos serviços, tem natureza salarial¹⁵, pois representa um benefício concedido pelo trabalho executado, e não apenas para o trabalho. Ao contrário, se a utilidade for fornecida para a prestação de serviços, estará descaracterizada a natureza salarial.

Ainda, a adesão do empregador ao Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) afasta a natureza salarial da parcela¹⁶, o que também ocorre quando a norma coletiva confere caráter indenizatório ao título¹⁷.

Tecidas tais considerações, resta analisar a controvérsia a respeito da possibilidade de, com base em critérios estabelecidos em convenção coletiva de trabalho, pagar a empregados de uma mesma empresa valores distintos a título de tíquete-alimentação. Isso levando em conta os diferentes locais da prestação de serviços decorrentes da prática de intermediação de mão de obra (terceirização).

E neste tema a SBDI-1 do C. TST, em voto de relatoria do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, concluiu que, por não ter assento nas normas de medicina, saúde e segurança do trabalho, a parcela em questão não se encontra no patamar de indisponibilidade absoluta.

Não se tratando de direito indisponível, não há razão para se impedir sua livre negociação, e inclusive sua flexibilização, em consonância

¹⁵Súmula n. 241: SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. n. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

¹⁶OJ SDI1 n. 133: AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI N. 6.321/1976. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (inserida em 27.11.1998). A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei n. 6.321/1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

¹⁷OJ SDI1 n. 413: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.2.2012). A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba "auxílio-alimentação" ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas n. 51, I, e 241 do TST.

com o princípio da igualdade substancial (CF, art. 5º, *caput*), que impõe tratamento diferenciado a empregados que se encontrem em situações funcionais igualmente distintas¹⁸.

5.4 Equiparação Salarial (Informativo TST n. 120)

Segundo Luciano Martinez (2015), a equiparação salarial pode ser entendida como o procedimento de correção de desigualdade salarial que objetiva atribuir igual retribuição a quem preste trabalho de igual valor (CLT, art. 5º), em idêntica função (conjunto de tarefas), ao mesmo empregador, na mesma localidade. A equiparação salarial visa a dar concretude ao princípio da igualdade remuneratória¹⁹, consagrado sob o brocardo “para trabalho igual, salário igual”.

Nos termos do art. 461 da CLT c/c Súmula n. 6 do C. TST, os requisitos da equiparação salarial são os seguintes: (i) identidade do empregador; (ii) prestação de serviços na mesma localidade; (iii) identidade de funções; (iv) trabalho de igual valor, com mesma produtividade e perfeição técnica (qualidade); (v) diferença de tempo na mesma função - e não no emprego - de até dois anos; (vi) trabalho conjunto, e (vii) inexistência de quadro de carreira.

Desta feita, oportuno asseverar que a existência de plano de carreira empresarial constitui fator obstativo ao remédio equiparatório, hipótese em que as promoções devem observar os critérios de antiguidade e merecimento (CLT, art. 461, § 2º).

Para sua validade, o aludido plano de carreira depende de prévia aprovação por órgão do Ministério do Trabalho e Emprego (Súmulas n. 6, I²⁰ e 127 do C. TST²¹). A ressalva, porém, fica por conta do

¹⁸RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO. VALORES DIFERENCIADOS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. Cinge-se a controvérsia a se definir a validade de norma coletiva que prevê o fornecimento de tíquetes-alimentação em valores diferenciados para os empregados da mesma empresa. Segundo o quadro fático registrado, a distinção decorre de particularidades assumidas nos contratos celebrados entre tomadora e prestadora de serviços. Embora o art. 7º, XXX, da CF assegure a proibição de qualquer discriminação no tocante a salários, de exercício de funções e critérios de admissão, também é certo que a Carta Constitucional impôs a proteção aos acordos e convenções negociados coletivamente (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal). Logo, a norma coletiva em questão deve ser validada, pois regula um direito disponível, não existindo razão para impedir sua flexibilização. Precedentes. Evolução de entendimento do Relator. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e não provido (TST E-RR 2150-14.2011.5.03.0113, SBDI-I, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 20.11.2014).

¹⁹RAMALHO, 2015, p. 679.

²⁰Súmula n. 6: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) - Res. n. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.6.2015. 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. [...].

²¹Súmula n. 127: QUADRO DE CARREIRA. Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.

quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional, aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

Dito isso, vale realçar que a Corte Superior Trabalhista, por meio de sua SBDI-1, com voto de relatoria do Ministro Renato de Lacerda Paiva²², confere validade a plano de carreira homologado apenas por norma coletiva de trabalho, desde que observada a alternância entre os critérios de promoção por merecimento ou por antiguidade (Orientação Jurisprudencial n. 418 da SBDI-1/TST²³).

Isso porque, da leitura dos precedentes que levaram à edição da Súmula n. 6 do C. TST, infere-se que a intenção foi somente excepcionar da exigência de homologação do quadro de carreira no Ministério do Trabalho e Emprego as entidades de direito público, tendo em vista a presunção de veracidade e legalidade de seus atos administrativos.

5.5 Jornada Noturna (Informativo TST n. 139)

O art. 73 da CLT dispõe que a hora do trabalho noturno será computada como de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos, com a remuneração acrescida do adicional de 20% (vinte por cento).

²²RECURSO DE EMBARGOS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. EMPRESA PRIVADA. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CONVALIDAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. VALIDADE. A Sétima Turma adotou entendimento no sentido de que o reconhecimento do plano de cargos e salários mediante a edição de instrumento coletivo não é suficiente para que ele sirva de óbice à equiparação salarial, sendo imprescindível a homologação pelo Ministério do Trabalho, adotando, para tanto, o entendimento contido na Súmula/TST n. 6, item I, a saber: "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". Verifica-se, contudo, da leitura dos precedentes que levaram à sua edição, que a intenção desta Corte foi apenas de excepcionar da exigência de homologação do quadro de carreira no Ministério do Trabalho as entidades de direito público, tendo em vista a presunção de legalidade de seus atos. Dessa forma, é inviável a aplicação do entendimento contido no mencionado verbete para fins de se afastar a validade do quadro de carreira de empresa privada que, conquanto não tenha sido homologado no Ministério do Trabalho, haja sido convalidado por meio de instrumento coletivo. Ressalte-se que a invalidade do quadro de carreira recepcionado por norma coletiva poderia ser declarada apenas no caso de ser constatada a inobservância de alternância de critérios de promoção por antiguidade e merecimento, previsto no art. 461, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme preceitua a Orientação Jurisprudencial n. 418 da SBDI1/TST, *in verbis*: "Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT". No caso, contudo, não há no acórdão regional elementos que indiquem a não observância à regra de alternância contida no referido art. 461, § 2º, consolidado, pelo que também não se aplica a referida diretriz à hipótese. Precedentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e provido (TST E-ED-RR 35941-05.2007.5.02.0254, SBDI-I, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 8.10.2015).

²³OJ SDI1 n. 418: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.

Ocorre que muitas normas coletivas estabelecem a exclusão da redução da hora noturna mediante a contrapartida de pagamento do adicional de 40% (quarenta por cento) sobre mencionada hora.

Assim sendo, a solução da controvérsia passa necessariamente pela adoção da “Teoria do Conglobamento”, na qual “[c]ada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerado o mesmo universo temático”, extraindo-se a norma mais favorável sob um ângulo unitário (DELGADO, 2016, p. 184).

E nota-se que não há que se falar aqui na adoção da “Teoria da Acumulação”, que, na busca da norma mais favorável, defende “[...] o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador” (DELGADO, 2016, p. 184).

A jurisprudência do C. TST adota, portanto, a “Teoria do Conglobamento” por respeitar a unidade e a globalidade de cada regime normativo, sem criar uma fissura no caráter sistemático da compreensão das normas jurídicas. Entendimento em sentido contrário importaria na invalidade da própria norma coletiva - e, por corolário, para se observar a hora reduzida, seria necessário também excluir o percentual de 40% do adicional noturno, sob pena de seccionamento de duas normas.

Por essa razão é que a SBDI-1/TST, em decisão de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho²⁴, entendeu ser válida a norma coletiva que fixou duração normal para a hora noturna, mas com incidência do adicional diferenciado representando o dobro do previsto em lei, na medida em que não significou subtração pura e simples do direito legalmente previsto (ato de renúncia), mas, tão somente, modificação de seu conteúdo com contrapartida de vantagens (transação).

5.6 Horas *in itinere* (Informativos ST n. 2, 10, 25, 26, 29, 51, 54 e 80)

A partir do vasto número de informativos acima destacados, infere-se que a temática a respeito das horas *in itinere* representa

²⁴RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. REGIME DE DURAÇÃO DO TRABALHO POR ESCALAS DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 DE DESCANSO (12X36). INOBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DA HORA NOTURNA E ADICIONAL NOTURNO SUPERIOR AO LEGAL. NORMA COLETIVA. Discute-se a validade de cláusula de acordo coletivo de trabalho que prevê a exclusão da redução da hora noturna e o pagamento do adicional de 40% sobre mencionada hora. Como no caso concreto foi assegurado ao trabalhador condição mais benéfica do que aquela estabelecida na legislação trabalhista, deve ser considerada válida a norma coletiva que compensa a ausência de redução da hora noturna com a fixação do adicional noturno duas vezes superior ao percentual fixado em lei. Ressalte-se que o entendimento pela invalidade do acordo coletivo ofende a teoria do conglobamento, porquanto, para se observar a hora reduzida, seria necessária também a exclusão do percentual de 40% do adicional noturno. Assim, existindo previsão expressa em acordo coletivo de que o adicional de 40% estava associado à inobservância da hora noturna reduzida, com vantagem para os substituídos, é de considerar a previsão compreendida no acordo coletivo de trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido, no particular [...] (TST EE-RR 72700-67.2008.5.17.0010, SBDI-I, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 23.6.2016).

a controvérsia de maior debate no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho²⁵.

Tanto é verdade que as horas de itinerário foram objeto de um dos mais importantes e recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal. Trata-se da decisão monocrática exarada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, a quem fica o registro de nossas homenagens, no bojo do Recurso Extraordinário n. 895.759/PE.

Em tal decisão paradigmática, a Excelsa Corte entendeu válida a supressão total do tempo gasto no trajeto “casa-trabalho”, desde que haja a correspondente contrapartida por outras vantagens.

E no caso epigrafado, a contraprestação pela supressão total das horas de percurso ficou evidenciada pela concessão de outras vantagens aos empregados,

[...] tais como fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva. (BRASIL, 2016a).

Oportuno lembrar que as horas *in itinere* resultam do tempo gasto pelo empregado no deslocamento entre sua residência até o local de trabalho ou vice-versa. Em regra, esse tempo não é computado na jornada de trabalho (CLT, art. 58, § 2º, primeira parte, da CLT). No entanto, será computável na jornada caso a condução seja fornecida pelo empregador e o local seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular (CLT, art. 58, § 2º, segunda parte²⁶, da CLT c/c Súmula n. 90, I, do C. TST²⁷).

²⁵Nesse sentido: TST E-RR 471-14.2010.5.09.0091, SBDI-I, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, red. p/ acórdão Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, 15.3.2012. TST-E-RR- 470-29.2010.5.09.0091, SBDI-I, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 24.5.2012. TST RO 34-66.2011.5.18.0000, SDC, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 9.10.2012. TST E-ED-RR 135000-41.2008.5.15.0036. SBDI-I, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, red. p/ acórdão Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 18.10.2012. TST-E-RR-2200-43.2005.5.15.0072, SBDI-I, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, red. p/ acórdão Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8.11.2012. TST E-RR 414600-67.2009.5.09.0325, SBDI-I, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 13.6.2013. TST E-ED-RR 46800-48.2007.5.04.0861, SBDI-I, Min. Brito Pereira, 8.8.2013. TST E-RR 96-81.2012.5.18.0191, SBDI-I, Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, 24.4.2014.

²⁶CLT, Art. 58: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. [...] § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”.

²⁷Súmula n. 90: HORAS IN ITINERE. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas n. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais n. 50 e 236 da SBDI-I) - Res. n. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.4.2005. 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

Sucedem que a Lei Complementar n. 123/2016, ao incluir o § 3º ao art. 58 da CLT, passou a prever para as microempresas e empresa de pequeno porte - e aqui, pela literalidade da lei, não se incluem as empresas de médio e grande -, a possibilidade de se fixar, via negociação coletiva, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

A jurisprudência da Corte Superior Trabalhista, ao conferir interpretação ampliativa ao texto normativo, passou a admitir a livre negociação coletiva nessa matéria, desde que observados os seguintes parâmetros: (i) que seja fixado, no mínimo, o tempo médio de até 50% (cinquenta por cento), porquanto a supressão deve ser parcial, e não total; (ii) que a natureza da parcela seja inalterável, por ser evidente seu caráter remuneratório, e não indenizatório; (iii) que a transação seja feita mediante negociação coletiva; e (iv) que haja vantagens compensatórias, consistentes em concessões recíprocas pelas partes acordantes, já que não se tolera mera renúncia.

E notadamente por não haver expressa vedação em lei (princípio da legalidade) foi que o Excelso Pretório não só estendeu a flexibilização das horas de trajeto para outras empresas, como também autorizou sua supressão, em clara tendência a promover a prevalência do negociado sobre o legislado.

Acontece que o Tribunal Pleno do TST, em voto condutor do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, após a decisão da Suprema Corte, reafirmou a premissa de que a autonomia privada coletiva não é absoluta, de modo que as normas coletivas devem se amoldar ao princípio da dignidade da pessoa humana²⁸, não se admitindo a prevalência de cláusulas indiferentes ao bem-estar do trabalhador, à sua saúde e ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, a pretexto de viabilizar ou favorecer a atividade econômica²⁹.

Em tal decisão, o órgão de cúpula do Poder Judiciário Trabalhista afirmou que não se está a descumprir o decidido pelo E. STF

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.

²⁸O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CRFB, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. É o vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito.

²⁹TST E-RR 205900-57.2007.5.09.0325, Tribunal Pleno, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 26.9.2016.

no RE n. 895.759/PE, mas sim a conferir exata distinção³⁰ - uma vez que, no caso *sub judice*, a condenação da empresa na integração das horas *in itinere* ao conjunto remuneratório do empregado decorreu da ineficácia da cláusula de norma coletiva que estabelecia a natureza indenizatória das horas de percurso, excluindo seu cômputo da jornada de trabalho e do cálculo das horas extras -, além de impedir a repercussão nas demais verbas.

6 A VALORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Entretantes, os limites da autonomia negocial coletiva também foram objeto de outro paradigmático precedente do Supremo Tribunal Federal - decisão plenária, no RE 590.415, com repercussão geral reconhecida -, ao decidir que, nos casos de Planos de Dispensa Incentivada (chamados PDIs) é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita a todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que esta condição conste de acordo coletivo de trabalho firmado com a empresa, como também dos demais instrumentos assinados pelo empregado.

Ao dar provimento ao recurso extraordinário, os ministros fixaram a seguinte tese:

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado. (BRASIL, 2016b).

Prevaleceu, assim, o entendimento de que a incidência do princípio da proteção às relações individuais de trabalho (Américo Plá Rodríguez) é diversa da incidência nas negociações coletivas, uma vez que o poder econômico do empregador é contrabalanceado pelo poder dos sindicatos profissionais que representam os empregados.

Isso porque a proteção estatal presente nas relações trabalhistas individuais, tendo em vista o fato de empregado e empregador possuírem pesos econômico e político diversos, não guarda exata correlação quando se está diante das negociações coletivas de trabalho, em que aludidos pesos e forças tendem a se igualar. As entidades sindicais têm efetivo poder social, político e de barganha, razão pela qual, em matéria de negociação coletiva, os norteadores são diversos, o que justifica atenuar a proteção ao trabalhador para dar espaço a outros princípios.

³⁰O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso (MARINONI, 2011, p. 327).

Além do mais, também foi destacada pela Suprema Corte a importância dos planos de dispensa incentivada como alternativa social relevante para mitigar o impacto de demissões em massa³¹, pois permitem ao empregado condições de rescisão mais benéficas do que teria no caso de uma simples dispensa.

Referida decisão ainda se mostra em sintonia justamente com a valorização das negociações e acordos coletivos (CF/1988, art. 7º, XXVI), seguindo a tendência mundial pela composição enfatizada, inclusive nas Convenções n. 98 e n. 154, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Bem por isso, não se pode conceber que toda e qualquer cláusula normativa seja anulada pela Justiça do Trabalho a pretexto de mitigarem os direitos trabalhistas. Afinal, há de prevalecer a livre negociação coletiva entre entes coletivos que ostentam paridade de armas, estando, assim, em igualdade de condições no plano constitucional.

7 A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Desse modo, imperativa a observância das recentes decisões da Suprema Corte, no sentido de admitir a prevalência do negociado sobre o legislado, em razão de seu papel de dar unidade à interpretação jurídica e conferir estabilidade aos seus julgados³², em consonância com a “Teoria dos Precedentes”.

E neste contexto, tal teoria tem por finalidade primordial conferir maior celeridade, uniformidade e confiabilidade às decisões emanadas pelo Poder Judiciário³³, situação à qual a Justiça do Trabalho se vincula.

Diante disso, os precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro passam a se traduzir como vetor expressivo da igualdade,

³¹Na ocasião, o então Presidente do STF, Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou ser preciso fomentar formas alternativas de prevenção de conflitos no Brasil, afinal, no Brasil tramitavam mais de 100 milhões de processos, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

³²Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu art. 926, que ratifica a adoção - por nosso sistema - da regra do *stare decisis*, que: “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, 2016). A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que: “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIERO, 2013). Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais “[...] é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária” (ÁVILA, 2011).

³³Neste cenário, inclusive, bem destacou Hermes Zaneti Jr. que: “[...] os precedentes representam uma mudança paradigmática no Novo CPC. Os precedentes vinculantes são sem dúvida uma das maiores mudanças da nova legislação. [...]. O direito brasileiro adotou, com a edição do Novo Código de Processo Civil, um modelo normativo de precedentes formalmente vinculantes que passarão a constituir fonte primária no nosso ordenamento jurídico” (In CABRAL; CRAMER, 2015, p. 1305).

segurança e proteção à confiança do jurisdicionado. Sendo indiscutível que as partes detêm igualdade de tratamento no processo, necessária a garantia de mesmo padrão decisório aplicável aos casos idênticos e/ou similares. Afinal, a desarmonia das decisões judiciais fomenta a litigiosidade, comprometendo a própria força do direito e a prestação jurisdicional.

Se há precedentes da Suprema Corte que chancelam a valorização da negociação coletiva, em direitos de indisponibilidade relativa, mediante concessão de vantagens contraprestativas, na forma da *ratio decidendi* dos julgados pelo E. STF nos Recursos Extraordinários n. 590.415/SC e n. 895.759/PE, o respeito à estabilidade dos precedentes é medida que se impõe, sendo necessária a fundamentação adequada à sua distinção *distinguishing* e/ou superação *overruling*³⁴.

8 CONCLUSÃO

Este trabalho se dedicou ao estudo de problemática atual e de relevância indiscutível para o Direito do Trabalho, na medida em que analisou a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado, no contexto de reforma da legislação trabalhista anunciada pela Governo Federal³⁵.

Isso porque a realidade vivenciada pela Justiça do Trabalho demonstra uma prática constante de nulidade das cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho, conforme se infere da leitura de sua jurisprudência consolidada³⁶.

Por essa razão, procurou-se enfatizar a valorização da autonomia negocial coletiva como instrumento hábil a estabelecer regras e condições mais propícias à realidade dos sujeitos da relação de emprego, sem descuidar do respeito ao princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual as partes convenientes, na alteração de normas de indisponibilidade relativa, devem sempre prever disposições que elevem os direitos trabalhistas previstos em lei.

De mais a mais, em nenhum momento se pactuou aqui com a violação ao patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores, entendido como arcabouço de direitos de indisponibilidade absoluta previstos especialmente no art. 7º da CRFB, além daqueles estabelecidos em tratados e convenções internacionais, como também os correspondentes à proteção da saúde, medicina e segurança.

Logo, pugna-se por uma proposta na defesa do incremento da própria negociação coletiva, na forma do que preceituam as Convenções n. 98 e 154

³⁴Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implica ou implicará inconstitucionalidade. A incoerência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado.

³⁵Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/01/reforma-garante-direitos-dos-trabalhadores-diz-ministro>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

³⁶Nesse sentido: Súmula n. 85 (compensação de jornada); Súmula n. 91 (salário complessivo); Súmulas n. 191 e 364 (adicional de periculosidade); Súmula n. 437, II (intervalo intrajornada); OJ SBDI-1 n. 322 (acordo coletivo de trabalho); OJ SBDI-1 n. 420 (turnos ininterruptos de revezamento); OJ SDC n. 17 (contribuições), e OJ SDC n. 30 (estabilidade da gestante).

da OIT, que foram ratificadas pelo Brasil. Tais normatizações internacionais dão respaldo à negociação coletiva, a qual constitui instrumento propulsor de diálogo social e requer a observância do princípio da adequação setorial negociada.

No mais, clama-se pela observância da *ratio decidendi* das decisões paradigmáticas exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários n. 590.415/SC e n. 895.759/PE, em particular após o advento do atual CPC, que em seu cerne reafirma o respeito à jurisprudência³⁷.

Em derradeiro, o que se espera é um processo interpretativo que leve em conta a força normativa da Constituição e a ideia de unidade do direito, afastando o voluntarismo e ativismo judicial pernicioso e arbitrário, já que “[...] é um princípio básico de la administración de justicia que los casos similares deben ser decididos de manera similar” (CROSS; HARRIS, 2012, p. 23).

9 REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 895.759. Relator Teori Zavascki. **DJe** n. 195, divulgado em 12 set. 2016 e publicado em 13 set. 2016. (2016a).
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 590.415. Relator Roberto Barroso. **DJe** n. 51, divulgado em 17 mar. 2016 e publicado em 18 mar. 2016. (2016b).
- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. **El precedente em el derecho inglés**. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 459.
- MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**. Parte II - situações laborais individuais. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

³⁷Sobre essa temática, a doutrina bem alertava, já na época de tramitação do Projeto do novo CPC, que “[...] não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação” (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 17-18).

O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: contraponto com o modelo italiano

THE CONTRACT OF INTERMITTENT WORK IN THE BRAZILIAN LABOUR REFORM: counterpoint to the Italian model

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves*

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Constituição Federal Brasileira, 1988).

Resumo: O contrato de trabalho padrão é firmado entre as partes por prazo indeterminado. Nesse tipo de contrato o empregado, além de ter seu ganho previsto, vai se especializando e melhorando a qualidade do seu serviço, e, pensando em conhecimento, é interessante que tal trabalhador fique mais tempo na empresa, pois há ganho na sua produtividade. A ideia do contrato intermitente rompe essa lógica: mantém-se o vínculo de subordinação do contrato padrão, mas se permite a utilização da mão de obra de forma descontínua, o que diminui o ganho pessoal do empregado e também sua efetiva produtividade e especialização. Tomando esta premissa, o artigo faz uma reflexão sobre a aplicação do contrato de trabalho intermitente a partir da Lei n. 13.467/2017 e apresenta o modelo regulador feito pela legislação italiana, que foi fonte de inspiração para o legislador brasileiro.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Trabalho intermitente. Direito comparado.

*Juíza do Trabalho, titular da 2ª Vara de Franca/SP, TRT da 15ª Região. Bacharel, Mestre em Direito e Professora Assistente no Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - FCHSS - Unesp/SP. Doutoranda em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Facoltà La Sapienza em Roma, Itália.

Abstract: The standard employment contract is signed between both parties for an indeterminate period. In this type of contract the employee, besides having his expected earnings, is specializing and improving the quality of his service, and, thinking about knowledge, it is interesting that such employee will stay longer in the company, for there is a gain in his productivity. The idea of the intermittent contract breaks that logic: it keeps the subordination bond of the standard contract, but allows itself to use labour in a discontinuous way, which diminishes the employee's personal gain and also his effective productivity and specialization. With that premise, the article makes a reflection about the applicability of the intermittent work contract from Law n. 13.467/2017 and presents a regulatory model made by the Italian legislation, which was a font of inspiration for the Brazilian legislator.

Keywords: Labour reform. Intermittent work. Comparative Law.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O interesse pelo estudo do contrato de trabalho intermitente nasceu de uma curiosidade contínua que deriva de um paradoxo.

Por um lado temos a realidade do trabalhador que necessita de ganhos previsíveis e constantes para fazer frente às suas necessidades cotidianas, bem como atividades empresariais que necessitam de trabalhadores continuamente aptos e treinados para a produção de bens e serviços em um modelo econômico que exige cada vez mais eficácia e eficiência em prol da produtividade e competitividade.

De outro lado, temos a autorização legal para que o contrato de trabalho seja firmado sem continuidade, de modo intermitente, o que significa imprevisibilidade de ganho para os trabalhadores e, como consequência imediata, o rompimento da linha de continuidade que deve existir para atualização constante e melhoria da qualidade profissional dos trabalhadores, ou seja, a atualização cotidiana realizada no local de trabalho em razão do acompanhamento das atualizações dos modos de produção de bens e serviços.

Em que pese o atual estágio de desenvolvimento do mercado de trabalho e seus novos modos de organização¹, ainda hoje, para a imensa

¹Tenhamos em mente a *gig economy* e sua atuação através do sistema denominado *crowdwork*. A expressão inglesa *gig economy* é utilizada para se referir a um modelo econômico cada vez mais difuso, onde não existe prestação de trabalho de modo contínuo, realizado de modo precário, mas se trabalha sob demanda. Esse modo de trabalho tem sido alavancado através das plataformas digitais (*crowdwork*). Tal modelo de plataformas digitais criadas para “desintermediação” no mundo do trabalho tem como principal exemplo o da plataforma de transporte conhecida como Uber (do qual deriva o vocábulo uberização, utilizado em diversos contextos). Existem hoje várias plataformas digitais utilizadas para “desintermediação” de prestação de serviços dos mais diversos tipos. Cite-se, como exemplo, a plataforma *helpling*, na área de limpeza residencial em vários países, a saber: nos Emirados Árabes, Austrália, Alemanha, França, Países Baixos, Itália, Singapura, Reino Unido e Irlanda. *Link* de acesso à plataforma italiana: <<https://www.helpling.it>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

maioria dos trabalhadores, a forma comum de trabalho corresponde ao contrato de trabalho subordinado, a tempo pleno e por prazo indeterminado (contrato *standard*), que seja apto a garantir, no final do mês, um mínimo de estabilidade econômica.

As constantes inovações tecnológicas que estão ao centro da 4ª Revolução Industrial, chamada revolução cibernética (CPS - Cyber Physical System, caracterizada pela automação e interconexão na produção de bens e serviços), e as sucessivas alterações dos processos produtivos que podem garantir competitividade em um mundo globalizado, onde a concorrência é cada vez maior, exigem que qualquer atividade empresarial tenha, para a adequada produção de bens e serviços, trabalhadores que detenham conhecimentos atualizados a respeito dos processos produtivos.

Tais conhecimentos exigem a permanência de trabalhadores no local de trabalho, tanto pelo conhecimento que se adquire simplesmente pela execução da tarefa, quanto pelas constantes modificações do processo produtivo.

Neste cenário, surge a ideia de rompimento desta lógica com a criação de uma tipologia contratual que, mantido o vínculo de subordinação típico da contratação *standard*, permite a utilização descontínua do tempo de trabalho, com reflexos diretos sobre os ganhos oriundos do trabalho e na sua profissionalização, sob o ponto de vista do seu afastamento da situação de aprendizado permanente dentro da empresa.

A primeira justificativa para a quebra do paradigma do contrato de trabalho *standard* encontra-se no impacto das sucessivas crises econômicas nos processos produtivos que, em busca de maior efetividade e competitividade, organizam de modo diverso o tempo de trabalho (contratos a tempo parcial, horários flexíveis, jornadas diferenciadas) com o objetivo imediato de reduzir os custos de produção.

Quanto à questão da utilização diferencial do tempo de trabalho do empregado subordinado, o advento da tecnologia e a larga utilização da comunicação em rede com conexão automática e instantânea otimizaram a utilização do teletrabalho e do *smart work*², que, como modalidades de execução do contrato de trabalho subordinado, serviram para ultrapassar a barreira do confinamento do trabalhador a um único local físico comandado pelo empregador. Quanto ao *smart work*, revela-se a possibilidade de uma nova organização do trabalho, entregando-se ao trabalhador a plena gestão do lugar e do tempo de trabalho.

Paralelamente a esta nova forma de administração do tempo de trabalho que, por um lado, poderia servir para auxiliar o trabalhador a administrar a tênue fronteira de conciliação entre tempo de trabalho e tempo dedicado à sua vida pessoal (sem deixar de lado a problemática do direito à desconexão), mas, por outro lado, o mantém vinculado a um contrato de trabalho *standard*, vemos nascer a ideia da prestação de trabalho de modo intermitente, que rompe esse paradigma.

²Referência à Lei n. 81/2017, de 22 de maio de 2017, que regulamentou, no modelo italiano, o *smart work* ou *lavoro agile*.

Essa ruptura significa criar uma terceira espécie de tempo na vida do trabalhador: aquele que está entre o tempo dedicado ao trabalho e o tempo que ele dedica à sua vida pessoal, mas que permanece em um limbo temporal, ou seja, não é utilizado efetivamente para a atividade laborativa, nem pode ser livremente utilizado para sua vida pessoal³.

Este terceiro tempo, que para o trabalhador poderia significar uma disponibilidade permanente (embora não aproveitável pelo empregador), não possui fácil enquadramento jurídico. Poderia este tempo ser remunerado se, por algum modo, o trabalhador permanecer aguardando o chamado para o trabalho, ou sofrer qualquer tipo de restrição à sua vida pessoal ou ao seu direito de livre locomoção em razão de possível chamado para a atividade laborativa. Como exemplo temos aquele trabalhador que pode ser solicitado a manter-se sóbrio ante a possibilidade de ser acionado para a atividade laboral dentro de um determinado arco temporal, ou aquele que não pode ausentar-se de um determinado perímetro.

Por outro lado, este tempo de espera do trabalhador, via de regra, não é remunerado se o trabalhador possui ampla liberdade de dispor livremente do tempo e do espaço que tem à disposição.

No entanto, ainda nesta última hipótese, o trabalhador que mantém um contrato de trabalho subordinado passa a viver em uma espécie de espera permanente para prestação do trabalho (e se vê tolhido da ampla liberdade pessoal em face desta mesma expectativa), o que é plenamente justificável em razão da necessidade de auferir ganhos suficientes para sustento próprio e de sua família.

No direito brasileiro, até o advento da atual Lei n. 13.467/2017 o trabalhador vinculado a um empregador através de contrato de trabalho subordinado, seja a tempo determinado ou indeterminado, deveria ter em seu contrato a previsão expressa do tempo destinado ao trabalho, e se dentro deste tempo o trabalho não fosse disponibilizado, o mesmo deveria ser pago como tempo de efetivo trabalho, salvo as exceções previamente previstas em lei.

Resta saber como se dará, no nosso meio, a aplicação do contrato de trabalho intermitente a partir da Lei n. 13.467/2017. Para uma reflexão preliminar, o presente estudo apresentará as linhas gerais da previsão legislativa brasileira e, como contraponto, apresentará como a legislação italiana regula o modelo, até mesmo porque esta teria sido uma das inspirações do legislador brasileiro.

2 O TRABALHO INTERMITENTE NO MODELO BRASILEIRO

O projeto original (PL 6.363/2005⁴), que propôs a adoção desta modalidade contratual, apontava para a necessidade de modernizar a

³Essa ideia de tempo diferencial do trabalhador vem tratada de modo geral por Joana Carneiro na monografia sobre Contrato de Trabalho Intermitente, discutindo a questão no modelo português. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

⁴Íntegra do Projeto disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=987012>. Apensado ao Projeto que foi aprovado, ao final, dando origem à Lei n. 13.467/2017. Acesso em: 1º ago. 2017.

legislação trabalhista com a finalidade de acompanhar as alterações no mundo do trabalho.

Fundava-se na existência de trabalhadores que não possuíam interesse em trabalhar a semana toda, seja para obter outros ganhos financeiros, seja para preparação intelectual ou profissional em outras áreas, bem como na existência de atividades econômicas que não demandariam um número fixo de empregados em tempo integral.

A ideia do legislador seria coordenar ambos os interesses. Pontuava, também, a necessidade de validar contratos de trabalho atípicos firmados para atividades descontínuas. O projeto citava, ainda, os modelos legais de Portugal e da Itália como paradigmas de regulamentação desta espécie contratual.

Em que pesem as alterações no texto original, que deram origem ao texto aprovado, objeto de análise, é importante resgatar a origem do processo legislativo, e não apenas por um interesse meramente histórico, mas porque desta justificativa deve também partir o intérprete a fim de verificar se a regulamentação proposta seria hábil a atingir o fim a que se destina.

2.1 Conceitos de intermitência e de trabalho intermitente (trabalho a tempo alternado e trabalho a chamada)

A primeira questão a ser analisada refere-se ao significado do termo intermitência.

Segundo o dicionário Aurélio, intermitente é o “que apresenta interrupções ou suspensões; não contínuo” (FERREIRA, 2010, p. 1174).

Pois bem.

O texto legal aprovado traz a permissão legal para utilização do contrato intermitente no art. 443 da CLT, ao prever que:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

Já a definição do que pode ser considerado trabalho intermitente veio inserida no § 3º do mesmo dispositivo legal, a saber:

§ 3º Considera-se como **intermitente** o **contrato de trabalho** no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação específica.

Constata-se de imediato que se trata, sem sombra de dúvidas, de um contrato de trabalho subordinado. Trata-se, outrossim, de contrato

por prazo indeterminado, já que o contrato por prazo determinado, como exceção à regra, precisa de autorização específica para sua formalização que, no caso, não foi prevista pelo legislador.

A primeira questão se que levanta, a partir da definição legal, é a respeito de que tipo de contrato de trabalho intermitente o legislador desejou inserir na legislação brasileira.

Isto porque o contrato de trabalho intermitente deve ser considerado o gênero do qual derivam inicialmente duas modalidades contratuais: o contrato de tempo alternado (que deve distinguir períodos de prestação laborativa e períodos de inatividade) e o contrato a chamada (no qual cabe ao empregador, unicamente, a gestão do tempo de trabalho de acordo com as necessidades empresariais).

Na legislação portuguesa estão previstas ambas modalidades, como nos ensina Joana Carneiro⁵, ao distinguir as duas espécies de contratação possíveis através de contratos de trabalho intermitentes previstos no Código do Trabalho Português de 2009:

Se, para além do *quantum*, também é previamente definido o **quando** da prestação de trabalho, estamos perante a submodalidade de **trabalho alternado**, em que as partes estabelecem o início e o termo de cada período de trabalho (cfr. art. 159º, n. 1, 1ª parte). O ritmo de intermitência é previsível e está programado no contrato. Se o **quando** da prestação não é antecipadamente determinado e o trabalhador se obriga a responder às solicitações do empregador (art. 159º, n. 1, *in fine*), o ritmo da intermitência é imprevisível ou irregular, pois a prestação do trabalhador depende do **chamamento** do empregador. Trata-se da submodalidade de **trabalho à chamada**.

Embora o § 3º do art. 443 da CLT traga previsão da existência de períodos alternados de trabalho e disponibilidade (contrato de tempo alternado), o art. 452-A, § 1º, da CLT estabelece que o empregador convocará o empregado para o trabalho por qualquer meio de comunicação eficaz, informando qual será a jornada, com pelo menos 3 dias de antecedência (contrato a chamada).

Desta distinção evidencia-se uma relevante questão jurídica.

Isto porque, quando o legislador brasileiro estabelece como característica do contrato intermitente a alternância entre trabalho e inatividade, não se pode pensar em um contrato de zero hora, ou seja, um contrato no qual o trabalhador jamais seja acionado ao trabalho.

Como definir, então, os períodos de trabalho e de inatividade? Aqui teríamos, em princípio, duas opções.

A primeira seria celebrar o contrato de trabalho intermitente de tempo alternado, no qual o empregador deve estabelecer os períodos

⁵Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

de prestação de trabalho e os de inatividade no ato da contratação. A situação seria possível em atividades intermitentes nas quais o empregador sabe, antecipadamente, quando a atividade será desenvolvida, a exemplo das atividades de *shows*, espetáculos, casas de entretenimento e afins.

A segunda opção seria celebrar o contrato de trabalho intermitente a chamada, no qual o empregador, embora não saiba de antemão quando o trabalhador poderá ser acionado, deve trazer uma previsão mínima e máxima de ativação do trabalhador (mínima no sentido de obrigar-se à convocação daquele empregado para o trabalho, e máxima no sentido de evitar o desvirtuamento da norma que exige, na sua origem, a intermitência). Aqui teríamos o exemplo de empresas que organizam eventos e, via de regra, dependem de contratações externas para exercício da atividade empresarial.

2.2 Atividades que podem se utilizar do trabalho intermitente: quanto ao ramo de atividade e quanto à duração da mesma atividade

O art. 443, § 3º, da CLT estabelece que o contrato de trabalho intermitente pode ser utilizado independentemente do tipo de atividade do empregado ou do empregador, excetuando-se apenas os aeronautas, regidos por legislação específica.

Ainda que o dispositivo legal não tenha limitado o uso do contrato intermitente a determinadas atividades (comércio, serviços, turismo, hotelaria etc.) ele também não estabeleceu critérios quanto à atividade do empregador, ou seja, se ela também deve estar caracterizada pela intermitência.

À primeira vista pode parecer que o contrato poderia ser utilizado indistintamente, seja pelo ramo de atividade ou pelas características próprias de cada atividade: perenes ou intermitentes.

A ampliação do uso do contrato de trabalho intermitente, sem vinculação à intermitência da própria atividade do empregador, porta consigo diversas questões jurídicas de grande relevância que tornam inviável tal interpretação ampliativa e não encontra respaldo na análise sistemática da legislação laboral.

Embora a justificativa do Projeto de Lei n. 6.363/2005 trouxesse como fundamento para inserção da possibilidade do contrato de trabalho intermitente as atividades empresariais nas quais pode não ser exigida a prestação de serviços de modo contínuo, o texto final aprovado nada disse a respeito.

Observa-se que a definição do contrato de trabalho intermitente é efetuada pela intermitência na prestação de serviços, ou seja, o empregador poderia, por uma interpretação sumária da norma, contratar empregados intermitentes em quaisquer atividades, ainda que contínuas.

No entanto, não parece ser esta a interpretação adequada do novo texto legal. Tal decorre do fato de que a intermitência, na prestação dos serviços, deve necessariamente estar vinculada à intermitência

da atividade desenvolvida pelo empregador. E tal constatação decorre exatamente da análise dos requisitos que informam a caracterização do contrato de trabalho subordinado.

O contrato de trabalho intermitente, tal qual apresentado pelo legislador, considera como trabalho subordinado aquele realizado de modo intermitente. Tal significa um redesenho da relação de trabalho subordinado até então existente na nossa legislação trabalhista. Se até a aprovação da Lei n. 13.467/2017 a intermitência era considerada apta a afastar a relação de trabalho subordinado (que, na forma do art. 3º da CLT exige a não eventualidade), o novo desenho legal permite que, no sentido contrário, a prestação de trabalho intermitente não seja mais vista como empecilho ao reconhecimento da relação empregatícia subordinada.

O que queremos dizer é que, se a interpretação seguir no sentido de que qualquer atividade, ainda que contínua, possa se utilizar da prestação de serviços intermitentes, todo e qualquer trabalho intermitente prestado será considerado trabalho subordinado, caso o elemento que afaste a caracterização do contrato de trabalho subordinado seja, única e exclusivamente, a intermitência da prestação de serviços.

É exatamente por isso que o limite para o trabalho intermitente deve ser estabelecido em razão da atividade intermitente do empregador, e não pela intermitência da prestação de serviços.

Para exemplificar este raciocínio, verifique-se um exemplo concreto, ou seja, aquele que envolve a situação do diarista em trabalho doméstico.

A Lei Complementar n. 150/2015 definiu, em seu art. 1º, como empregado doméstico aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa, pessoal e de finalidade não lucrativa à família, no âmbito residencial desta, por mais de 2 dias na semana.

Assim, restaram fora da proteção da lei do trabalho doméstico todos os trabalhadores que laboram 2 dias por semana ou menos, e, da leitura do dispositivo legal, observa-se que o único critério que afasta a aplicação da lei é a intermitência da prestação laboral dentro da atividade contínua do empregador doméstico.

Com a nova disposição trazida pela Lei n. 13.467/2017, que considera trabalho intermitente aquele realizado independentemente da atividade do empregador e do trabalhador, não se pode excluir da aplicação legal o trabalho doméstico, pelo princípio segundo o qual onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete fazê-lo.

Além disso, o art. 19 da mesma Lei Complementar n. 150/2015 estabelece que, observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplicam as disposições da CLT.

Ora, se assim o é, não existe mais a figura do empregado doméstico diarista que, unicamente por não conter o requisito da continuidade, e propriamente em razão da intermitência de sua prestação laborativa, era excluído da proteção laboral.

Por esta linha interpretativa, como não se indaga da intermitência da atividade desenvolvida pelo empregador e como a lei define que ela se aplica independentemente da atividade deste, sendo aplicáveis ao trabalho doméstico as disposições da CLT, aquele trabalhador que labora dois dias por semana ou menos em âmbito residencial não pode mais ser afastado da proteção legal e, forçosamente, deverá ser considerado um trabalhador intermitente, com a proteção legal respectiva para este tipo de contrato.

E a partir deste exemplo, ao contemplar a possibilidade do trabalho intermitente em qualquer atividade do empregador, sem vinculação à intermitência da própria atividade, chega-se facilmente à conclusão que todas as prestações de serviços afastadas da proteção laboral unicamente em razão de sua intermitência passam a ser enquadradas como contratos de trabalho subordinados intermitentes, e não mais como trabalho autônomo (quando presentes os demais requisitos legais do art. 3º da CLT).

É claro que, assim sendo, o que se pode é vislumbrar a regularização de todas as relações irregulares de trabalho (conhecidas popularmente como “bicos”) que, subordinadas, pessoais e a pagamento, apenas se distinguem das relações de trabalho *standard* porque eram intermitentes.

Uma outra questão estaria no fato de que tais trabalhadores intermitentes devem ser computados dentro do número de empregados da empresa para efeito de cálculo das cotas legais (aprendizes e pessoas com deficiência). A utilização em larga escala de tais contratos de trabalho intermitentes, sem qualquer limitação quanto à atividade empresarial (quanto à sua intermitência) implicará imediatamente no acréscimo de tais cotas.

Assim, ainda que para regularizar atividades irregulares de trabalhadores, parece ser mais adequada a limitação das atividades nas quais o contrato de trabalho intermitente pode ser firmado vinculando-o à intermitência da atividade do empregador, evitando-se que este contrato seja utilizado como supedâneo do contrato *standard* e, com isso, precarizar a situação legal dos trabalhadores que laboram em atividades contínuas.

2.3 O contrato de trabalho intermitente: requisitos legais, chamado ao trabalho e consequências da recusa, tempo de inatividade e tempo à disposição

O art. 452-A determina que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e especificar o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário-mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, seja em contrato intermitente ou não.

Prevê também que o empregador deve efetuar a convocação do trabalhador para prestação dos serviços por qualquer meio eficaz, informando qual a jornada com antecedência de pelo menos 3 (três) dias (§ 1º), bem como o prazo de um dia útil para que o empregado responda

ao chamado, presumindo-se, do silêncio, a recusa (§ 2º). Referida recusa, contudo, não descaracteriza a subordinação para este específico tipo de contrato de trabalho (§ 3º).

Caso o trabalhador manifeste aceitação pela oferta de trabalho, qualquer uma das partes que a descumprir, sem justo motivo, deve pagar à outra parte, em 30 dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo (§ 4º).

Por fim, estabelece que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o empregado prestar serviços a outros contratantes (§ 5º).

Quanto à necessidade da forma escrita para o contrato de trabalho intermitente, observa-se que tal exigência constitui requisito formal para sua validade, ou seja, onde o trabalhador não tenha firmado o contrato escrito com os requisitos legais, restará caracterizado contrato de trabalho *standard*, ou seja, contrato de trabalho subordinado por prazo indeterminado e a tempo pleno.

No tocante à convocação para o trabalho, o legislador torna necessária a comunicação ao trabalhador com no mínimo de 3 (três) dias de antecedência, informando qual a jornada de trabalho, concedendo ao empregado um dia útil para dizer se aceita ou não a oferta de trabalho. Pontua-se que no modelo legal brasileiro o empregado não está obrigado a aceitar a proposta de trabalho, podendo recusá-la sem necessidade de justificar a recusa. O prazo de um dia útil para dizer se aceita ou recusa, pelo que se depreende do texto legal, deve ser contado a partir do momento em que o trabalhador recebe o convite.

A lei não estabelece períodos mínimos ou máximos de trabalho a cada chamado e, por isso, em tese, poderia o empregador efetuar o chamado sem qualquer limitação. O problema da mínima jornada está relacionado à remuneração mínima diária do trabalhador e, quanto ao máximo, à possibilidade de desvirtuação do contrato intermitente (caso o mesmo se estenda por grandes períodos temporais).

Uma das questões de maior problemática está na previsão de multa a ser quitada pelo trabalhador caso o mesmo, tendo aceitado a proposta de trabalho, deixe de comparecer sem motivo justificado. Primeiro porque a lei não estabelece quais seriam as justificativas aceitáveis para o empregado deixar de comparecer ao trabalho. Podemos pensar, por analogia, nas hipóteses legais do art. 473 da CLT, mas, no entanto, nestes casos, tendo aceitado o empregado o chamado, estaria o empregador obrigado a pagar o salário respectivo, conforme dispõe a própria norma, por tratar-se de períodos de ausências justificadas.

Outra questão refere-se à multa imposta ao trabalhador na hipótese de aceite do chamado e não comparecimento ao trabalho sem qualquer justificativa, já que, caso não tenha havido outro chamado aceito no período de referência do pagamento (trinta dias), quando se pudesse pensar em compensação (prevista na lei, embora discutível), não poderia o empregado arcar com qualquer pagamento. Uma interpretação possível

do dispositivo seria a de que o empregador apenas pode cobrar a multa do trabalhador no prazo de 30 (trinta) dias, e não além deste, já que o prazo é fixado como prazo limite para possível compensação. Teríamos aqui um outro caso de decadência previsto no direito do trabalho brasileiro.

Por fim, a lei estabelece que o período de inatividade não será considerado como período à disposição do empregador, já que neste o empregado pode prestar serviços a outros contratantes.

Deste dispositivo derivam duas questões.

A primeira relativa à efetiva inatividade, ou seja, para que não se caracterize tempo à disposição, o empregado não pode sofrer nenhuma limitação, seja em sua vida pessoal, seja em sua liberdade ampla e irrestrita de locomoção.

A segunda, relativa à possibilidade de trabalhar a outros contratantes quanto à questão que envolve a possibilidade do trabalhador desenvolver atividades laborais para empresas concorrentes a seu empregador. Caso o empregador resolva limitar o âmbito de possibilidade de trabalho do empregado quanto a outros contratantes concorrentes seus, poderia-se pensar, em alguns casos de extrema especialização do trabalhador, em impossibilidade do exercício de sua liberdade de contratar e, com isso, estabelecer-se a possibilidade de ser considerado tempo à disposição aquele no qual o empregado foi impossibilitado de celebrar outros contratos de trabalho.

2.4 Verbas trabalhistas devidas no contrato de trabalho intermitente

O art. 452-A, § 6º, prevê que ao final de cada período de prestação de serviço o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: **I** - remuneração; **II** - férias proporcionais com acréscimo de um terço; **III** - décimo terceiro salário proporcional; **IV** - repouso semanal remunerado, e **V** - adicionais legais. Estabelece que o recibo de pagamento deve trazer a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas mencionadas (§ 7º).

Quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias e do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, determina que ficarão a cargo do empregador, com base mensal, fornecendo ao empregado o comprovante de tais recolhimentos (§ 8º).

Por fim, estabelece que o empregado tem o direito de usufruir férias de um mês nos doze meses subsequentes, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador (§ 9º).

No tocante ao pagamento da remuneração, embora o dispositivo legal mencione que o pagamento é devido ao final de cada período de prestação de serviços, tal disposição deve estar em consonância com o art. 459 da CLT, que estabelece que qualquer que seja a modalidade de trabalho, a periodicidade máxima é de 30 (trinta) dias, com pagamento até o quinto dia útil do mês subsequente quando fixado mensalmente.

No tocante à previsão de pagamento das férias proporcionais acrescidas de 1/3 a cada período laborado, resta evidente a inconstitucionalidade da norma. Isto porque, caso o pagamento das férias proporcionais acrescidas de 1/3 for efetuado a cada período laborado, corre-se o risco de criarmos a figura do gozo de férias anuais sem qualquer pagamento, o que é evidentemente inconstitucional, por violar frontalmente o disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988. Observe-se que o § 9º do art. 452-A traz expressa previsão legal do direito ao gozo de férias anuais de 30 (trinta) dias, mas, no entanto, não existe gozo de férias sem a respectiva remuneração acrescida de 1/3 contemporâneos ao gozo, conforme se depreende da clareza da norma constitucional mencionada.

Some-se a esse raciocínio que o art. 611-B, inciso XII, inclui as férias anuais de trinta dias, remuneradas e acrescidas de 1/3, no rol dos direitos aos quais é vedada alteração via negociação coletiva, o que reafirma a tese de inconstitucionalidade.

2.5 Efeitos das negociações coletivas sobre os contratos de trabalho intermitentes previstos na Lei n. 13.467/2017

O art. 611-A, trazido pela Lei n. 13.467/2017, estabelece que a convenção coletiva e o acordo coletivo terão prevalência sobre a lei quando dispuserem, dentre outros, sobre o trabalho intermitente (inciso VIII).

Desta disposição legal observa-se que o legislador reservou à negociação coletiva importante papel no que diz respeito à nova figura contratual. Pela negociação coletiva pode-se pensar em suprir várias das lacunas legais, dentre elas a limitação da celebração de contratos de trabalho intermitentes a apenas algumas atividades dentro de determinada categoria, podendo chegar até à sua proibição, dependendo do ramo de atividade.

Outra questão que poderia ser regulada pela negociação coletiva seria a limitação subjetiva quanto ao uso de tal contrato, limitando-se sua celebração apenas àqueles trabalhadores que possuem dificuldades de inserção no mercado de trabalho, como jovens, trabalhadores acima de determinada idade ou aposentados, mantendo-se protegido o mercado de trabalho para os trabalhadores em plena idade produtiva.

Problemas maiores também podem ser solucionados via negociação coletiva, a exemplo das situações em que o trabalhador, por motivo de doença, deva permanecer afastado do trabalho quanto ao período de interrupção do contrato de trabalho (os primeiros quinze dias). A negociação coletiva pode estabelecer, no caso de períodos de inatividade, qual empregador ficaria responsável por seu pagamento.

Em casos de acidente de trabalho com afastamento superior a 15 (quinze) dias, outra questão a ser solucionada está relacionada à garantia da estabilidade no emprego, que desde o nascedouro implica uma ideia de sustento do trabalhador em busca da plena recuperação. A negociação coletiva poderia estabelecer garantia mínima de remuneração no período da estabilidade, evitando-se, com isso, que o trabalhador sofra

discriminação através do não chamado ao trabalho, permanecendo em inatividade durante todo o período de estabilidade.

Outra situação de maior interesse seria a previsão de uma remuneração mínima para os períodos de inatividade do trabalhador (indenização de disponibilidade), nas hipóteses nas quais o trabalhador permaneça vinculado à obrigatoriedade de prestar os serviços quando chamado, desde que o trabalhador não esteja comprometido a prestar serviços a outro contratante.

Por outro lado, o art. 611-B, trazido pela Lei n. 13.467/2017, estabelece que constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou redução de vários direitos, e dentre eles citamos os seguintes, de especial interesse ao contrato de trabalho intermitente: VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VIII - salário-família; IX - repouso semanal remunerado; X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI - número de dias de férias devidas ao empregado; XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; XVI - aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador.

Observa-se do rol acima que o trabalhador intermitente terá direito ao adicional noturno independentemente da jornada contratada com seu empregador, bem como direito ao salário-família integral e ao repouso semanal remunerado sem qualquer limitação.

O direito ao pagamento do trabalho extraordinário também fica garantido, restando à contratação coletiva ou individual estabelecer, sob os novos critérios da reforma trabalhista, o limite da jornada diária do trabalhador.

Como já mencionado linhas atrás, o direito ao número de dias de férias devidas ao empregado (30), bem como o gozo de férias com pagamento de, pelo menos um terço além do salário normal também estão fora dos limites da negociação coletiva.

O direito às licenças paternidade e maternidade restam intocáveis pela negociação coletiva, motivo pelo qual este gozo deve ser garantido pelo empregador intermitente, acrescido da estabilidade decorrente da licença-maternidade, obviamente. As condições desta garantia ainda carecem de regulamentação, podendo ser objeto de negociação coletiva.

Pouco importa o tempo de trabalho a cargo do empregador intermitente para observância do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 (trinta) dias, norma que não poderá ser negociada pelas entidades sindicais.

Do mesmo modo, o trabalhador intermitente que laborar em atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito ao adicional

respectivo, sem qualquer possibilidade de negociação coletiva a respeito, bem como fica garantido o dever do empregador de manter o seguro contra acidentes de trabalho, a seu cargo.

Esta nova modalidade contratual precisará de aprofundada reflexão para sua assimilação e, principalmente, para que seus contornos possam atender aos requisitos mínimos de sustentabilidade do modelo, seja para empregados, seja para empregadores.

A regulamentação que virá, seja por via legislativa, seja por via negocial, deve fixar qual o modelo que se pretende adotar:

a) para garantir a possibilidade de regularização de contratos de trabalho irregulares de todos os trabalhadores, em todas as atividades dos empregadores (os falsos autônomos), mas com a devida cautela para evitar a simples substituição de contratos *standards* por contratos intermitentes (precários por natureza);

b) para possibilitar o ingresso no mercado de trabalho de categorias que, historicamente, possuem dificuldade de inserção no mercado de trabalho, a exemplo de jovens e aposentados, e

c) dar oportunidade de trabalho diferenciado àqueles que desejam conciliar seu tempo de trabalho e sua vida pessoal, mas direcionados aos que já possuem uma fonte de sustento (aposentados, por exemplo), àqueles que tenham maior poder aquisitivo ou de grande especialização, cujos ganhos intermitentes não prejudiquem seu sustento.

No entanto, o legislador, como vimos, afirma que o modelo jurídico italiano para o contrato de trabalho intermitente seria utilizado como uma das inspirações para o modelo brasileiro. A seguir, uma breve análise do modelo italiano.

3 O TRABALHO INTERMITENTE NO MODELO ITALIANO

No ordenamento jurídico italiano o contrato de trabalho intermitente, ou contrato de trabalho a chamada, como é popularmente conhecido, nasceu com o Decreto Legislativo n. 276/2003, com o objetivo de introduzir novas modalidades flexíveis de contratos de trabalho.

Atualmente, o mesmo é tratado pelo art. 13 e seguintes do Decreto Legislativo n. 81/2015⁶, um dos decretos que regulamentam o conjunto de leis italianas denominado **Jobs Act** (Lei n. 183/2014), cujo objetivo primordial é promover reformas na legislação laboral italiana.

Referido Decreto Legislativo n. 81/2015, no § 1º do art. 13, define contrato de trabalho intermitente como o contrato, também a tempo determinado, mediante o qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode utilizar da prestação de trabalho de modo

⁶Decreto na íntegra disponível em italiano no *link*: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

descontínuo ou intermitente, segundo as exigências individuais estabelecidas pelos contratos coletivos, também com referência à possibilidade de desenvolver prestações de trabalho em períodos predeterminados no arco temporal de uma semana, de um mês ou dentro de um ano. Na falta de contrato coletivo (leia-se negociação coletiva), os casos de utilização de trabalho intermitente serão individuados através de decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais.

Nos parágrafos seguintes do mesmo artigo, o Decreto estabelece que:

[...]

§ 2º O contrato de trabalho intermitente pode ser firmado com indivíduos com menos de 24 anos de idade, desde que a prestação laborativa se desenvolva até a idade completa de 25 anos de idade e com mais de 55 anos;

§ 3º Em cada caso, com exceção dos setores de turismo, empresas destinadas a serviços direcionados ao público⁷, e de espetáculos, o contrato de trabalho intermitente é admitido, para cada trabalhador com o mesmo empregador, por um período complessivamente não superior a quatrocentas jornadas de trabalho no arco temporal de três anos solares. No caso de superamento de tal limite, o contrato se transforma em contrato de trabalho a tempo pleno e indeterminado;

§ 4º Nos períodos nos quais não venha utilizada a prestação laborativa intermitente, o trabalhador não tem direito a nenhum tratamento econômico ou normativo, salvo se tenha garantido ao empregador a disponibilidade a responder às suas chamadas, caso no qual é devida a indenização de disponibilidade prevista no art. 16;

§ 5º As disposições deste contrato não se aplicam aos contratos de trabalho com a administração pública.

O art. 14, § 1º, veda a utilização do trabalho intermitente nas seguintes situações:

a) para a substituição de trabalhadores no exercício do direito de greve;

b) nas unidades produtivas nas quais tenha ocorrido, nos seis meses anteriores, dispensa coletiva na forma dos arts. 4 e 24 da Lei n. 223 de 23 de julho de 1991⁸, que tenha atingido trabalhadores contratados nas mesmas funções às quais se refere o contrato de trabalho intermitente, ou

⁷Na definição italiana de serviços direcionados ao público encontram-se as atividades de pensões, pensionatos, dormitórios, banhos públicos, restaurantes, bares, cafés, jogos lícitos, *lan house*, entre outros da mesma espécie.

⁸No caso do art. 4 a lei refere-se a empregados que são colocados em mobilidade e, na impossibilidade de readmissão de todos pelo empregador, este pode optar pela dispensa coletiva. Já o art. 24 diz respeito a dispensa coletiva motivada pela necessidade de redução de pessoal.

junto a unidades produtivas nas quais tenha havido suspensão do trabalho ou redução do horário de trabalho em regime de *cassa integrazione guadagni*⁹, que atinjam trabalhadores que exercem as mesmas funções às quais se refere o contrato de trabalho intermitente;

c) pelos empregadores que não tenham efetuado a avaliação dos riscos, conforme previsto na norma de tutela da saúde e da segurança dos trabalhadores.

O art. 15 estabelece a forma escrita para celebração do contrato de trabalho intermitente, que deve prever:

a) duração e hipóteses, objetivas e subjetivas, que autorizam a estipulação do contrato conforme art. 13;

b) cabimento e modalidade da disponibilidade, eventualmente garantida pelo trabalhador, e do relativo tempo de pré-aviso da chamada do trabalhador, que não pode ser inferior a um dia útil;

c) tratamento econômico e normativo que será aplicado ao trabalhador para a prestação de trabalho desenvolvida e relativa indenização de disponibilidade, quando prevista;

d) formas e modalidades, com as quais o empregador tem o direito de solicitar a execução da prestação de trabalho, bem como métodos de detecção de desempenho;

e) periodicidade e modalidade de pagamento da retribuição e da indenização de disponibilidade;

f) medidas de segurança necessárias em relação ao tipo de atividade prevista em contrato.

Prevê também que, ressalvadas previsões mais favoráveis dos contratos coletivos, o empregador deve informar com periodicidade anual, aos representantes sindicais empresariais ou à representação sindical unitária, sobre a utilização dos contratos de trabalho intermitentes.

Para efeito de fiscalização e regularidade, o mesmo dispositivo prevê que, antes do início da prestação de trabalho ou de um ciclo integrado de trabalho de duração não superior a trinta dias, o empregador deve comunicar sua duração à Direção Territorial do Trabalho competente no território, através de SMS ou correio eletrônico. Através de decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais, e de acordo com o Ministro para a Simplificação e Administração Pública, eles podem ser informados da utilização do contrato através de outros meios de comunicação, dependendo do desenvolvimento tecnológico. Em caso de descumprimento de tais obrigações, é aplicável sanção administrativa que vai de 400 euros a 2.400 euros em relação a cada empregado para os quais a notificação não é efetuada. Não se aplica, no caso, o procedimento de alerta previsto no art.

⁹*Cassa integrazione guadagni* refere-se à possibilidade de pagamento de uma prestação econômica pelo INPS a favor de trabalhadores com contrato de trabalho suspenso ou que estejam em jornada reduzida, por motivos empresariais, na forma da lei.

13 do Decreto Legislativo de 23 de abril de 2004, n. 124 (similar ao sistema brasileiro da dupla visita no caso de fiscalização trabalhista).

Já o art. 16 trata da indenização de disponibilidade, estabelecendo que a medida da indenização mensal de disponibilidade, divisível em cotas horárias, é determinada pelos contratos coletivos e não pode ser inferior ao valor fixado pelo Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais, ouvidas associações sindicais comparativamente mais representativas no plano nacional. Estabelece no § 2º que esta indenização não é computada para efeito de cálculo de direitos previstos em lei ou contrato coletivo. Já o § 3º dispõe que a indenização de disponibilidade está sujeita a contribuições previdenciárias pelo seu valor efetivo e, no caso, não se aplica a matéria relativa ao mínimo contributivo previdenciário.

No § 4º estabelece que, em caso de doença ou outro evento que torne o trabalhador temporariamente indisponível a responder à chamada, o trabalhador deve informar tempestivamente a seu empregador especificando a duração do impedimento, durante o qual não faz jus à indenização de disponibilidade. Quando esta obrigação não for cumprida, o trabalhador perde o direito à indenização por um período de quinze dias, salvo diversa previsão dos contratos individuais.

A recusa injustificada de atender à chamada pode constituir motivo de dispensa e levar à restituição da quota de indenização de disponibilidade relativa ao período sucessivo à recusa.

A recusa injustificada de responder à chamada pode constituir motivo de dispensa e levar à restituição da cota de indenização de disponibilidade relativa ao período que se segue à recusa (§ 5º).

Através de decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais, de acordo com o Ministro da Economia e das Finanças, deve ser estabelecido o teto remuneratório convencional de referência, em relação ao qual o trabalhador intermitente pode pagar a diferença de contribuição para os períodos nos quais ele recebeu um valor remuneratório inferior a tal limite ou se beneficiou apenas da indenização de disponibilidade inferior ao mesmo (§ 6º).

A lei estabelece, no art. 17, quais são os princípios de não discriminação aplicáveis com relação ao trabalhador intermitente, ou seja: o trabalhador intermitente não pode receber, para os períodos trabalhados e em igualdade de funções desenvolvidas, um tratamento econômico e normativo complexivamente menos favorável a respeito do trabalhador de mesmo nível (§ 1º); o tratamento econômico, normativo e previdenciário do trabalhador intermitente deve ser proporcional em razão da prestação laborativa efetivamente desenvolvida, em particular no que diz respeito à retribuição global e de cada componente desta, inclusive férias e em matéria de doença e infortúnio, licença gestante e licença-paternidade (§ 2º).

Para efeito de cálculo do quantitativo de trabalhadores dentro da empresa, quando este critério for utilizado por disposições de lei ou de contrato, o trabalhador intermitente deve ser computado dentro do

quadro de empregados em proporção ao horário de trabalho efetivamente desenvolvido a cada semestre (art. 18).

Observa-se, da lei atual italiana, que a matéria foi regulada de modo muito mais detalhado que a proposta brasileira, atentando-se para efeitos importantes da mesma dentro da relação empregatícia, que não deve ser utilizada como substituição de mão de obra permanente, o que resulta claro com a limitação do número de jornadas laborativas do trabalhador intermitente e vedação de seu uso por empresas que tenham efetuado recentes dispensas coletivas. Ao mesmo tempo, apresentou preocupação com relação a seus efeitos dentro do conjunto de outras normas, a exemplo das previdenciárias.

O objetivo primordial da norma italiana está centrado na regularização de contratos informais, sistematicamente utilizados por empregadores que desejam ocupar apenas saltuariamente a mão de obra disponível. Ainda que o desejo também esteja ligado ao fomento da ocupação, é sabido que este tipo de medida legislativa não cria postos de trabalho, mas tem o condão de possibilitar a regularização das relações de trabalho irregulares em curso.

Fabio Sacco¹⁰, ao apresentar estatística do trabalho intermitente no modelo italiano, menciona que no primeiro trimestre de 2017 os trabalhadores laboraram em média apenas 10 dias por mês. Por isso, menciona que, da parte dos trabalhadores, esta norma contribuiu rapidamente para aumentar o número de trabalhadores pobres, e a longo período para aumentar o número de aposentados pobres. Esclarece, citando Gallino, que por trabalhadores pobres devem ser entendidos aqueles que, embora trabalhando grande parte do ano, não recebem o suficiente para ficar acima da linha de pobreza e que estão em aumento também nos países avançados, onde se encontram processos similares aos encontrados na Itália: a pressão pela redução dos salários, ou as empresas se transferem para outros países, como Indonésia ou Moldávia, que atua em conjunto com uma desregulamentação do mercado de trabalho, que coloca a ocupação por prazo indeterminado e a tempo pleno como um privilégio reservado a uma minoria. Quanto aos aposentados pobres, refere-se aos trabalhadores que, efetuando pequenas contribuições previdenciárias, podem contar com uma aposentadoria correspondente, a grosso modo, a 30% do salário médio¹¹.

¹⁰SACCO, 2017. Disponível em: <<http://www.diritto24.ilssole24ore.com/art/dirittoLavoro/2017-07-06/il-ritorno-lavoro-intermittente-115213.php>>. Acesso em: 1º ago. 2017.

¹¹Tradução livre. Texto no original em italiano: "I lavoratori a chiamata sono stati impiegati nel primo trimestre del 2017 per una media di 10 giorni al mese. Dalla parte dei lavoratori questa norma contribuisce nel breve periodo ad accrescere la quota dei lavoratori poveri, e, a lungo periodo, quella dei pensionati poveri. I lavoratori poveri sono coloro che pur lavorando una gran parte dell'anno, non guadagnano abbastanza per restare al disopra della linea della povertà. Essi sono in aumento in tutti i paesi avanzati, in forza di processi analoghi a quelli che vediamo attuarsi in Italia: la pressione per il contenimento dei salari, altrimenti l'impresa si trasferisce in Indonesia o in Moldavia, unita alla deregolazione del mercato del lavoro, che sta tramutando l'occupazione di durata indeterminata e ad orario pieno in un privilegio riservato a una minoranza. Quanto ai pensionati poveri, sono quelli che, versando gli scarsi contributi che è possibile versare quando si passa da un lavoro a termine all'altro, magari con ampi intervalli tra i due, potranno contare su una pensione corrispondente grosso modo al 30% d'uno stipendio medio". (Gallino 2004)".

Tal constatação ganha relevância quando se observa que não existe salário-mínimo geral previsto no ordenamento jurídico italiano. É papel das entidades sindicais a fixação dos salários convencionais aplicáveis, segundo normas específicas referentes aos sindicatos proporcionalmente mais representativos, dentro do modelo de pluralidade sindical. Desta feita, sem um mínimo garantido, a aposentadoria pode ser auferida em valores inferiores ao mínimo convencional, já que este não obriga o ente previdenciário.

Em resumo, este panorama geral da legislação italiana de base para o trabalho intermitente evidencia, de plano, que o modelo brasileiro, por demais genérico, pouco se assimila a uma de suas supostas inspirações legislativas.

4 CONCLUSÕES

Analisada a proposta legislativa brasileira, em confronto com a lei em vigor no modelo italiano, percebe-se, imediatamente, que o legislador brasileiro não se atentou para a garantia do necessário equilíbrio que deve existir entre a previsão deste novo modelo contratual e o sistema jurídico trabalhista, complessivamente considerado.

O modelo brasileiro previu que, dentro das negociações coletivas, será possível regulamentar livremente o contrato coletivo, indicando no art. 611-A da CLT que as negociações, no que dizem respeito ao trabalho intermitente, sobreponham-se às normas legais, ainda que com os limites do art. 611-B, conforme já mencionado.

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, esta nova modalidade contratual, como tal, necessitará de ampla regulamentação sob vários aspectos, o que poderá ser efetuado via negociação coletiva ou através de normas legais.

Tal será necessário a fim de que esta nova modalidade contratual possa servir ao fim ao qual se destina, na forma da justificativa do projeto de lei originário, ou seja, como efetivo instrumento de coordenação entre os interesses dos trabalhadores que desejem laborar sem vinculação a tempo pleno e para os empregadores que, efetivamente, desenvolvam atividades que possam necessitar de mão de obra sem rígida previsibilidade. Apenas neste caso a norma poderia ser aceitável.

Neste caso, a norma genérica que prevê a possibilidade de uso do trabalho intermitente para qualquer atividade, sem qualquer limitação quanto à sua utilização (seja quanto às atividades, seja quanto ao número máximo de horas, dias ou meses de trabalho dentro de um determinado arco temporal), arrisca substituir contratos de trabalho *standards* por contratos formalmente precários. Neste caso, o trabalhador ficaria à mercê do empregador quanto à gestão de seu tempo de trabalho e arriscaria, acima de tudo, viver em uma situação de espera permanente com obrigação moral de resposta (natural para o empregado subordinado), tornando

inconciliável sua vida pessoal e sua vida profissional, aliada à absoluta imprevisibilidade de ganhos para sustento próprio e de sua família.

A manutenção do contrato intermitente para qualquer atividade (empresarial ou não - eis que a lei não fez distinção entre elas) pode ter o efeito benéfico de regularizar todo e qualquer trabalho, no qual a ausência de trabalho subordinado venha a ser definida pela eventualidade ou não continuidade da prestação laborativa. No entanto, um modelo com tal amplitude arrisca tornar-se substituto dos contratos de trabalho *standards*, e, com isso, tornar regra a precarização típica deste tipo de contratação, seja para empregados, seja para empregadores.

Neste viés de precarização dúplici do contrato de trabalho intermitente temos a questão da profissionalização e treinamento contínuo do trabalhador subordinado. A profissão é o maior patrimônio que o trabalhador possui no mercado de trabalho. Assim, se ele permanece afastado do processo produtivo de bens e serviços será impossível acompanhar a evolução de sua profissão, a não ser que se mantenha vinculado a programas de formação profissional.

Do mesmo modo, certamente se encontrará sujeito aos riscos no desenvolvimento das atividades laborais em maior grau do que os trabalhadores regulares, que permanentemente estarão nos locais de trabalho.

Para o empregador, essa desatualização do trabalhador implica, certamente, prejuízos na sua *performance* profissional, seja do ponto de vista da produtividade, seja do ponto de vista da qualidade da prestação de seu trabalho.

Uma solução possível seria a previsão da obrigação sistemática de atualização profissional dentro do contrato de trabalho intermitente, obrigando o empregador a conceder ao empregado atualização profissional dentro dos períodos de disponibilidade, com a previsão de pagamento diferenciado para as horas dedicadas à referida atividade, utilizando-se como parâmetro, por exemplo, a disposição do art. 476-A da CLT.

A possibilidade de limitação subjetiva para utilização do trabalho intermitente poderia servir para garantir acesso ao mercado de trabalho de trabalhadores que, historicamente, possuem maior dificuldade de entrada, a exemplo dos jovens em busca da primeira oportunidade de trabalho, ainda vinculados às suas famílias e em fase de estudos universitários ou profissionalizantes, ou dos trabalhadores acima de determinada idade. No modelo italiano, como visto, é utilizado o parâmetro de 55 anos.

No caso brasileiro, esta medida poderia auxiliar os empregados aposentados por tempo de contribuição que gostariam de manter-se vinculados a empregos ativos, mas fora de contratos a tempo pleno, viabilizando a conciliação entre vida pessoal e profissional, considerando-se que, neste caso, estes trabalhadores, em tese, já têm garantida remuneração mínima através da aposentadoria.

Do ponto de vista previdenciário para os trabalhadores intermitentes, e aqui a regulamentação deve necessariamente ser efetuada através de lei, é imperioso traçar um novo modelo de contribuição para os trabalhadores intermitentes criando-se um modelo diferenciado, seja de contribuição, seja de garantias de benefícios previdenciários (auxílios, aposentadorias, licença gestante, por exemplo), a fim de viabilizar a contribuição e o pagamento dos salários de benefícios.

Quanto às normas legais que utilizam-se do quantitativo de trabalhadores de uma determinada empresa ou unidade produtiva para fixação de deveres a cargo do empregador, ou cotas de contratação, a existência do trabalhador intermitente impactará, certamente, o cálculo final. Necessário o estabelecimento de regras que definam essa questão, já que, se o trabalhador não labora integralmente para o empregador, em tese seu cômputo deveria ser efetuado de modo proporcional ao tempo de trabalho disponibilizado. No modelo atual este cômputo será sempre integral, independentemente de estar o trabalhador em disponibilidade ou em trabalho.

Por fim, resta mencionar que o contrato de trabalho intermitente certamente não será utilizado para substituir os contratos de trabalho por tempo determinado, simplesmente porque o custo empresarial deste é inferior ao do contrato de trabalho intermitente, eis que para este estão garantidas a indenização por despedida arbitrária e o aviso-prévio de 30 dias, figuras inexistentes nos contratos por prazo determinado.

Pontue-se que o contrato de trabalho intermitente é uma nova forma de contratação e, na técnica legislativa, está prevista logo após o contrato de trabalho por tempo determinado (art. 443, §§ 2º e 3º, da CLT). Tal deixa claro, de início, que são duas figuras distintas entre si e não intercambiáveis.

A celebração de contrato por prazo determinado está limitada, pela legislação brasileira, a causas específicas elencadas no art. 443, § 2º, da CLT, referentes a serviços transitórios ou que por sua natureza justifiquem a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório ou contrato de experiência. Além destes, temos o contrato de aprendizagem (art. 428 da CLT) e o contrato de safra no meio rural (Lei n. 5.889/1973, art. 14, parágrafo único).

Estes casos têm em comum a periodicidade programada da utilização da mão de obra, mas que é temporária por si só, até mesmo porque existe a limitação legal de 2 (dois) anos para este tipo de contratação.

No caso do contrato de trabalho intermitente, no modelo desenhado pelo legislador brasileiro, temos, em princípio, atividades perenes que podem ser intermitentes. Ainda que se possa pensar no contrato de trabalho intermitente a tempo alternado (a exemplo das casas de *shows*, teatros ou espetáculos), a atividade não é temporária, mas apenas intermitente (que se repete sem visar um ciclo fechado de existência da mesma atividade). Diferencia-se da sazonalidade exatamente porque nesta temos ciclos precisos de ocorrência do evento (exemplo da safra

anual de produtos agrícolas), o que não ocorreria na intermitência, que deveria estar vinculada a uma demanda específica, mas imprevisível ou de difícil previsibilidade.

Por fim, tratando-se o contrato por prazo determinado de exceção à regra geral dos contratos trabalhistas (por prazo indeterminado), sequer as negociações coletivas poderão prevê-lo, já que tal matéria está fora do rol do art. 611-A da CLT, trazido pela Lei n. 13.467/2017, que, por ser restritivo, é absolutamente taxativo.

Em linhas gerais estas são as primeiras indagações a respeito deste novo modelo contratual brasileiro que, certamente, necessitará de muitas adequações, negociais e/ou legislativas, para se mostrar minimamente viável, a fim de atender, nos seus limites, os objetivos fundamentais constitucionais mencionados no texto de epígrafe do presente.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.363/2005**. Íntegra do Projeto. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=987012>. Acesso em: 1º ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>.

CARNEIRO, Joana. **O contrato de trabalho intermitente: a relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, 10 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda [autor]; FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (Coord.). **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 p.

ITÁLIA. **Gazzetta Ufficiale**. Texto original na íntegra do Decreto Lei 81/2015. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

SACCO, Fabio. Il ritorno del lavoro intermittente. **Rivista Giuridica il Sole 24 ore**, 6 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2017-07-06/il-ritorno-lavoro-intermittente-115213.php>>. Acesso em: 1º ago. 2017.

REFORMA TRABALHISTA E ARGUMENTOS ECONÔMICOS: o Brasil entre dois projetos

LABOUR REFORM AND ECONOMIC ARGUMENTS: the Brazil between two projects

MARTINS, Ana Paula Alvarenga*

FERES, Lucas Prata**

BELUZZI, Theodora Panitsa***

Resumo: A proposta de reforma trabalhista recentemente aprovada no Senado Federal pretende flexibilizar diversos aspectos das relações de trabalho no Brasil, a partir da percepção de que o Direito e a Justiça do Trabalho constituem obstáculos à recuperação da geração de emprego formal no país. Tal ideia está ancorada em uma concepção particular da macroeconomia, que submete a explicação para a existência de desemprego a rigidezes e falhas de mercado, causadas por fatores exógenos como a institucionalidade e o padrão de regulação. Essa concepção é contrária à que apresentou John Maynard Keynes, para quem o desemprego involuntário resultava de uma situação de insuficiência de demanda efetiva. Aplicando tal ideário ao Brasil, os defensores da reforma ignoram que, na história recente da economia nacional, não foi nos momentos de flexibilização da legislação que o desemprego diminuiu, mas, antes, quando foram adotadas medidas de política econômica que privilegiaram a conjugação de crescimento econômico e aumento de salários e benefícios sociais. Assim, a aprovação da reforma trabalhista representa a escolha de um modelo específico de desenvolvimento para o país que submete os trabalhadores à competitividade desenfreada baseada no menor custo do trabalho.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Economia. Desemprego.

*Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP, Titular da 1ª Vara de Americana. Mestranda em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Estadual de Campinas - Unicamp.

**Economista e mestrando em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Estadual de Campinas - Unicamp.

***Economista e mestranda em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Estadual de Campinas - Unicamp.

Abstract: The proposal for a reform of employment protection legislation recently approved at Brazilian Senate aims at flexibilizing labor relations, under the assumption that labor rights constitute an obstacle for the recovery of formal job creation. This idea is based on a specific approach of macroeconomics, which intend to explain involuntary unemployment through institutional or behavioral rigidities and market failures, caused by factors as labor market institutionalality and regulation. This approach is opposed to the one presented by John Maynard Keynes, considered by many the father of macroeconomics, in his General Theory, for whom unemployment should be comprehended as lack of effective demand. Applying this anti-Keynesian framework to the Brazilian reality, those who defend the proposal seem to ignore that, in recent national economic history, the reduction in unemployment rates didn't happen when the labor code was flexibilized, but rather when economic policies aimed at simultaneously increasing GDP, salaries and social benefits. Therefore, the approval of this labor reform represents the option for a specific national development strategy, which subjugates workers to international competitiveness based upon the reduction of salaries and labor rights.

Keywords: Labor reform. Economics. Unemployment.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, apresenta uma proposta de Reforma Trabalhista com viés claramente flexibilizador e precarizante das relações de trabalho. A lei altera mais de cem artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, corrompendo toda a tela de proteção social do trabalhador brasileiro conquistada a partir de 1943 com a entrada em vigor da CLT, e ampliada pela Constituição da República de 1988. Nessa nefasta reforma, o Direito e a Justiça do Trabalho são eleitos como obstáculos ao desenvolvimento econômico do país e à geração de emprego e renda. Contudo, sob o argumento da modernização da legislação do trabalho, o que realmente se pretende é desconstruir o Direito do Trabalho e também a Justiça do Trabalho, promovendo a precarização, como nunca antes visto, das condições de pactuação das relações de trabalho no Brasil, destruindo integralmente todo o arcabouço legal de proteção social. Para alcançar seu desiderato, a lei está sustentada em quatro pilares: a prevalência do negociado sobre o legislado e a fragilização das entidades sindicais; a ampliação da terceirização e não responsabilização das empresas que atuam em cadeia; a redução da porosidade do trabalho com a adoção de contratos temporários, intermitentes e jornadas de trabalho flexíveis, e a limitação da atuação da Justiça do Trabalho.

No âmbito econômico, os defensores da reforma argumentam que a rigidez da legislação do trabalho inviabiliza os investimentos que levariam à recuperação da geração de empregos no país. Tal visão

está ancorada em uma concepção macroeconômica que retoma, em novas roupagens, a ideia de que o desemprego resulta de problemas existentes no próprio mercado de trabalho, seja em sua institucionalidade ou no comportamento de seus agentes econômicos. A história recente da economia brasileira, porém, mostra que o desempenho do mercado de trabalho não está associado às supostas inflexibilidades da legislação trabalhista, mas sim, ao crescimento econômico e às políticas públicas de promoção do desenvolvimento. A opção pela flexibilização da legislação significa, antes, a opção por um certo modelo de desenvolvimento da economia nacional, de viés neoliberal e contrário à manutenção de um Estado Social.

Este trabalho pretende apresentar a discussão macroeconômica em torno da reforma trabalhista e sua aplicação à realidade brasileira. Para isso, na primeira seção serão apresentados os principais pilares da reforma e como eles alteram o cenário jurídico-institucional das relações de trabalho no país. Na segunda seção será apresentado o argumento macroeconômico que vem sendo utilizado na defesa econômica da proposta, assim como as críticas conceituais a tal concepção. Por fim, na terceira seção mostrar-se-á como, em consonância com as ideias defendidas na discussão teórica, a história recente do mercado de trabalho brasileiro não autoriza qualquer associação entre o caráter da legislação e os resultados do emprego nacional.

2 A ESTRUTURA DA REFORMA TRABALHISTA

O desmonte da Consolidação das Leis do Trabalho e de todo o arcabouço estruturante de proteção social dos trabalhadores brasileiros estabelecido na Lei n. 13.467/2017 está sustentado em quatro pilares: a prevalência das normas negociadas coletivamente e da autonomia da vontade sobre a legislação do trabalho; a ampliação sem limites da terceirização; a adoção de contratos atípicos, temporários, intermitentes e jornadas de trabalho flexíveis com redução da porosidade do trabalho, e a imposição de limites e amarras à atuação da Justiça do Trabalho.

A prevalência do negociado sobre o legislado tal qual estabelecida na lei implica no reconhecimento pleno da autonomia da vontade dos entes coletivos no estabelecimento de normas de regulação do trabalho. A autonomia da vontade dos sindicatos, e em algumas situações também dos próprios trabalhadores, individualmente considerados, atua de forma plena ainda que as condições de trabalho pactuadas sejam derogatórias de direitos estabelecidos em lei. Nesse sentido, a lei autoriza a negociação coletiva precarizante, garantindo que mesmo inexistente qualquer contrapartida recíproca, as normas produzidas pelos entes coletivos são plenamente válidas. Os princípios do não retrocesso social e da dignidade humana, garantidos por um patamar civilizatório mínimo de direitos são completamente desconsiderados pela nova legislação.

Na linha permissiva à precarização, o projeto de lei autoriza a redução de jornada de trabalho e de salário por acordos e convenções

coletivas de trabalho, e considera que as normas sobre duração do trabalho e intervalos não são normas de saúde e segurança do trabalho, e que por este motivo podem ser flexibilizadas de forma ampla. O projeto ainda veda a ultratividade dos instrumentos coletivos, inviabilizando a permanência dos direitos estabelecidos em acordos e convenções coletivas até que novos instrumentos coletivos sejam celebrados. Importante mecanismo de contenção da pressão patronal no período de negociação das normas de regulação do trabalho e equilíbrio de forças, a ultratividade dos acordos e convenções coletivas retirada pelo projeto de lei atuaria impedindo a redução de conquistas pelos trabalhadores no momento de repactuação dos instrumentos coletivos. Sem a garantia da ultratividade os trabalhadores e os sindicatos obreiros ficarão mais vulneráveis aos interesses do capital.

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

A reforma aprofunda ainda a fragmentação das bases sindicais com a permissão da terceirização ampla e a adoção de contratos de trabalho flexíveis, pulverizando a representação dos trabalhadores em um sistema sindical no qual a representatividade é estabelecida pela categoria econômica, e a unicidade sindical deve ser observada.

Se é certo que a permissão da terceirização sem qualquer limite conduzirá à fragilização dos sindicatos, não é menos certo que seus efeitos deletérios se estenderão ao conjunto dos trabalhadores brasileiros. As alterações introduzidas pela Lei n. 13.467 de 2017 eliminam qualquer entrave à terceirização da força de trabalho, que poderá se referir a qualquer atividade, inclusive à atividade principal da empresa. A lei ainda considera que a atuação de empresas em cadeia produtiva, mesmo que em regime de exclusividade de produção, não determina a responsabilização da empresa contratante e beneficiária final da prestação de serviços. Nesse sentido, relevante destacar que a terceirização no Brasil não se limita a atividades específicas e qualificadas, não obstante a atual e notória jurisprudência do TST, sendo normalmente implementada como mecanismo de redução de custos da produção, raramente estando vinculada a um processo de especialização técnica. A reforma trabalhista acentua este aspecto da terceirização à brasileira, permitindo que qualquer atividade seja terceirizada, ainda que seja a atividade principal da empresa. Não se trata aqui de busca pela especialização,

como mencionado, mas claramente de redução de custos do trabalho com redução de direitos trabalhistas e não responsabilização das empresas em cadeia. A terceirização assim realizada promove a redução de direitos, aprofunda as desigualdades de pactuação da força de trabalho, precariza substancialmente as condições de trabalho às quais são submetidos os trabalhadores terceirizados.

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

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

Por outro lado, a reforma prevê, ainda, que o banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual, e que o intervalo para descanso e alimentação poderá ser reduzido para até trinta minutos por meio de negociação coletiva. Prevê, mais, que a jornada 12x36 poderá ser adotada para qualquer tipo de trabalho, inclusive em ambientes insalubres, por acordo individual ou coletivo e sem concessão de intervalo para

alimentação, que poderá ser indenizado. No regime 12x36 estabelecido pela nova e nefasta lei, o trabalhador poderá ser obrigado a cumprir doze horas ininterruptas de trabalho produtivo.

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

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

Mas os detratores da CLT e da Justiça do Trabalho sonham os dados das estatísticas oficiais, que apontam que 49,43% das demandas trabalhistas em trâmite na Justiça do Trabalho decorrem do não pagamento das verbas rescisórias pelos empregadores quando da rescisão do contrato de trabalho¹. Como, então, a partir desses dados, explicar o argumento apresentado no relatório da reforma de que o excesso de demanda tem como causa as dúvidas suscitadas pelo detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas pela CLT? Os dados do Conselho Nacional de Justiça refutam quaisquer argumentos nesse sentido. Os dados oficiais comprovam que o excesso de demandas trabalhistas no Brasil é, na realidade, fruto do descumprimento sistemático de essenciais direitos dos trabalhadores brasileiros.

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

A reforma burocratiza o processo do trabalho, rompe com o princípio constitucional da gratuidade, onera e obstaculiza o acesso à Justiça, retira garantias processuais aos trabalhadores na execução de seus créditos trabalhistas e determina procedimentos que conduzirão ao inchaço do Judiciário.

¹Relatório Justiça em Números 2016, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Resta assim, cristalino, que a aprovação e sanção do projeto de lei conduzirá necessariamente à destruição dos direitos sociais, franqueando a precarização extrema das condições de pactuação das relações de trabalho, garantindo o livre trânsito para o capital, ampliando as desigualdades sociais deste país já tão desigual.

3 A MACROECONOMIA DA REFORMA TRABALHISTA

No campo econômico, essa proposta de reforma trabalhista vem sendo defendida por diversas personalidades do pensamento econômico “ortodoxo” no Brasil. A defesa enfatiza que uma legislação muito rígida reduz contratações e investimentos, estimula a segmentação e informalidade no mercado de trabalho e muda o comportamento do trabalhador (BOLLE, 2017). Defende-se que é preciso reduzir o desemprego “de forma sustentável” (PESSOA, 2017), diferentemente do que teria acontecido no Brasil pré crise, e que a alternativa agora é entre “emprego imperfeito”, no sentido de mais flexível e com menos direitos do trabalho, e desemprego (FONSECA, 2017). Ainda, a ideia de que é possível gerar emprego pelo crescimento econômico, sem reformas estruturais pelo lado da oferta de mão de obra, seria uma “leitura muito extremada de Keynes” (PESSOA, 2017).

Sendo a possibilidade de desemprego involuntário um dos temas mais importantes da macroeconomia, apresentar os pressupostos macroeconômicos da reforma trabalhista exige compreender a discussão em torno da relação entre legislação trabalhista e geração de emprego. Uma sistematização teórica da ideia de que um menor nível de proteção trabalhista resulta em maior geração de empregos pode ser encontrada em Heckman e Pagés (2000), que defendem o caso para a América Latina. Segundo os autores, enquanto os benefícios para grupos protegidos pelas leis trabalhistas são muito conhecidos, os seus custos não o são na mesma medida. Tais custos são a redução do emprego total e um impacto adverso em grupos marginais da força de trabalho; portanto, redução do emprego e aumento da desigualdade na força de trabalho.

Os autores afirmam que a análise dos impactos da proteção trabalhista deve ser baseada nas decisões individuais das empresas, conforme o modelo dinâmico de equilíbrio parcial que avalia como as decisões de contratação e demissão das firmas são afetadas pelos custos de demissão. Segundo esse modelo, há duas situações possíveis: no caso de um choque negativo na produção, a firma quer demitir trabalhadores, mas, pelo custo que isso implica, será desencorajada a ajustar sua força de trabalho, resultando em menor quantidade de demissões; no caso de um choque positivo, a firma quer contratar mais trabalhadores, mas, como a futura demissão desses trabalhadores terá um custo, o custo prospectivo de demissão acaba se convertendo em custo de admissão, reduzindo a criação de novos postos de trabalho. Os resultados, portanto, são menores níveis de emprego nas expansões, menores níveis de

desemprego nas recessões e menor rotatividade dos trabalhadores. O resultado líquido dependerá, porém, de em que medida o declínio nas taxas de admissão superem a redução nas demissões. Em uma versão posterior do modelo, emerge também a ideia de que custos de demissão diminuam lucros e desencorajam decisões de investimento.

Como se vê, tal concepção submete os resultados macroeconômicos às decisões individuais das empresas e retoma o modelo clássico de mercado de trabalho, denominação atribuída por Keynes a todos os que pensavam a macroeconomia antes de 1936, quando este publicou sua obra mais importante, a **Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. Para os pensadores clássicos, no mercado de trabalho as empresas e os trabalhadores individualmente considerados são responsáveis pela decisão de demanda e oferta de mão de obra. Pelo lado da demanda por trabalho, a condição de maximização de lucro das empresas exige que o aumento do emprego dependerá de ajustes (redução) na taxa de salário real pago ao trabalhador, o que significa, em termos econômicos, um aumento da produtividade marginal do trabalho. Pelo lado da oferta de trabalho, os serviços de trabalho oferecidos pelos trabalhadores dependem de suas escolhas individuais sobre obter mais renda do trabalho ou recusar o emprego para obter mais lazer. Assim, o nível de oferta de trabalho dependerá das decisões individuais dos trabalhadores, que, segundo a teoria clássica, podem optar pelo desemprego voluntário. Para os teóricos clássicos, não pode haver desemprego involuntário, já que a demanda e a oferta totais resultam da soma das decisões de firmas e trabalhadores individuais.

Keynes se contrapõe ao modelo clássico, afirmando que os trabalhadores apenas conhecem os seus salários nominais e, ainda assim, não podem simplesmente abandonar seus postos de trabalho quando há uma queda nos salários reais. Assim, a determinação do nível de emprego exigiria uma informação extra, associada ao princípio da demanda efetiva. Fundamental na teoria de Keynes, esse princípio estabelece que a renda depende do nível de emprego da economia e que a decisão de emprego de mão de obra pelos empresários (demanda por trabalho) ocorre em função dos gastos que estes empresários esperam que sejam realizados pela sociedade em consumo e os gastos que serão realizados pelas firmas em investimento. Para Keynes, portanto, são as expectativas empresariais sobre o consumo e o investimento futuro que determinam o emprego corrente. Em outros termos, dados os custos do trabalho e as condições técnicas de produção, há um valor monetário necessário das vendas para diferentes níveis de emprego; quando esse valor se iguala ao valor monetário esperado das decisões de gasto em consumo (sociedade) e investimento (firmas), tem-se o ponto de demanda efetiva e o nível de emprego da economia. Não há razão para supor que esse nível corresponda ao pleno emprego; de fato, na ausência de um gasto em investimento que preencha os rendimentos esperados de consumo até o ponto de pleno emprego, o rendimento total esperado pelos empresários será menor que aquele

necessário para oferecer trabalho a todos os que desejam trabalhar. Surge aí, portanto, a possibilidade do desemprego involuntário.

O modelo clássico foi retomado pelos novos clássicos em novas bases microeconômicas, incorporando os modelos de equilíbrio geral e assumindo o pressuposto de flexibilidade em todos os mercados, inclusive o de trabalho. Foi na crítica a esse modelo que o pensamento keynesiano tomou novos rumos, abandonando o princípio da demanda efetiva de Keynes. Aceitando o resultado microeconômico do desemprego involuntário, os novos keynesianos buscam os pressupostos microeconômicos (decisões das empresas) que o justifiquem, agregando falhas de mercado ao modelo de equilíbrio geral, que explicariam por que o mercado de trabalho não se equilibra através do mecanismo de preços (salários). Uma parte dos teóricos novos keynesianos buscam microfundamentar no mercado de trabalho as rigidezes que impedem o equilíbrio, incorporando ao arcabouço neoclássico as teorias de segmentação do mercado de trabalho (FERNANDEZ-HUERGA, 2010). Seja por contratos de trabalho predeterminados, que impedem que os salários nominais se ajustem às mudanças gerais de preços (inviabilidade de redução salarial), seja através de diversos outros tipos de rigidezes, haverá trabalhadores que gostariam de se empregar pelo salário real vigente, mas não encontram emprego. Para os novos keynesianos, portanto, assim como para os clássicos, o mercado de trabalho é o *locus* de determinação do emprego, e o mau funcionamento desse mercado é que determinará a possibilidade do desemprego involuntário. Empresários e trabalhadores, defrontados com situações de informação imperfeita, ainda que tomando decisões racionais, podem impedir que se alcance o equilíbrio². Como os problemas se associam a comportamentos específicos dos agentes no mercado de trabalho, as políticas recomendadas pelos novos keynesianos também são específicas às situações de rigidez, mas todas têm um elemento em comum: a flexibilização. O objetivo é remover ou atenuar as fontes de rigidez no mercado de trabalho, com medidas como enfraquecimento da organização sindical, reformas dos sistemas de benefícios para desempregados, melhorias de informações para desempregados, serviços de requalificação e desregulamentação do mercado de trabalho, como se assim as decisões individuais de empresas e trabalhadores pudessem efetivamente contribuir para o incremento do emprego.

²Diversos grupos de novos keynesianos buscaram tratar de situações particulares de falha no mercado de trabalho. Algumas de suas linhas de pesquisa são: modelos de salário eficiência (os salários reais são mantidos acima do produto marginal do trabalho porque sua redução diminui a produtividade, ou porque há custos de treinamento e é preciso reter o trabalhador, ou ainda porque salários mais altos elevam o grau de comprometimento do trabalhador com a empresa); modelos de barganha salarial (os trabalhadores sindicalizados que forçam salários mais elevados os conseguem às custas dos desempregados); modelos de contratos implícitos (os trabalhadores preferem evitar os efeitos das oscilações econômicas optando por um salário médio ao longo dos ciclos, que causa mais desemprego nos períodos em que o ajuste é necessário).

Essa visão se afasta fortemente das ideias de Keynes, em cuja obra está contida a assimetria de poder entre empresários e trabalhadores e o caráter hierarquicamente inferior do mercado de trabalho, cujo resultado depende das decisões de gasto e gestão de riqueza dos empresários:

Na 'ontologia socioeconômica' de Keynes, a economia monetária da produção é concebida como um conjunto de relações entre classes sociais, definidas a partir de suas posições no metabolismo econômico do capitalismo. [...] É preciso insistir: Keynes, ao conceber a economia monetária da produção, divide a sociedade em dois grupos fundamentais. Um deles tem a propriedade dos meios de produção e o comando sobre o dinheiro e sobre o crédito. O outro só consegue obter acesso aos meios de vida vendendo sua força de trabalho e recebendo, em troca, um salário monetário. [...] Nessa economia, a demanda de trabalho é derivada, no sentido de que a renda e os gastos dos trabalhadores dependem da decisão de gasto dos capitalistas. O conceito 'economia monetária da produção' se afasta das hipóteses amparadas no indivíduo racional maximizador, tampouco admite a absurda abstração do 'agente representativo'. [...] O destino da sociedade é decidido na alma dos possuidores de riqueza, onde se trava a batalha entre as forças de criação de nova riqueza e o exército negro comandado pelo 'amor ao dinheiro'. [...] A vida do homem comum vai depender do volume de gastos que os capitalistas - detentores dos meios de produção e controladores do crédito - estarão dispostos a realizar, criando mais renda e mais emprego. (BELLUZZO, 2016, p. 87).

De fato, como afirmava Keynes, é na busca dos países por uma política econômica autônoma e que promova o pleno emprego que se pode determinar um mundo em que não tenha lugar a atual competitividade baseada no menor custo do trabalho e o *race to the bottom* (PALLEY, 2000) que ela promove em termos de direitos trabalhistas e padrão de vida dos trabalhadores. No mundo da globalização financeira e produtiva das últimas três décadas, os países que se inseriram na divisão internacional do trabalho como plataformas de exportação de peças e produtos intensivos em mão de obra adotaram o baixo custo do trabalho e o baixo nível de proteção social como elementos de competitividade da produção nacional:

In particular, it has increased the bargaining power of business *vis-à-vis* both labor and government. Business now knows that it has alternative sources of labor elsewhere, and it has used this option to put pressure on labor to win wage concessions and to

reduce benefits. This is clearly visible in the NAFTA experience. [...]

[...]

However, getting countries to grow their domestic markets requires rising wages, and this in turn requires a leveling of the playing field between business and labor. The global enforcement of core International Labor Organization (ILO) labor standards that give workers the rights of free association and collective bargaining is key. (PALLEY, 2000, p. 4-6).

Como se verá na próxima seção, durante a década de 1990 o Brasil ensaiou uma entrada nessa corrida pela competitividade, com consequências deletérias para o mercado de trabalho, inaugurando a defesa de argumentos pela flexibilização das leis trabalhistas que, porém, não apresentaram os resultados desejados. Na década seguinte, porém, a opção por um modelo de crescimento ancorado no investimento público e na dinamização do mercado de consumo interno propiciou simultaneamente o aumento das taxas de crescimento, a diminuição do desemprego e o fortalecimento das políticas de proteção social. É no conflito entre esses dois modelos que se insere, a nosso ver, a atual reforma trabalhista.

4 ECONOMIA E EMPREGO NO PERÍODO RECENTE: o Brasil entre dois modelos

A inserção brasileira na globalização nos anos 1990, a partir da abertura econômica, agravou a situação dos trabalhadores não somente pelo aumento do desemprego e da informalidade, mas também pelas mudanças na organização da produção. A nova ordem internacional, que surge a partir da reafirmação da hegemonia estadunidense - agora estabelecida pela globalização financeira e internacionalização dos sistemas de produção - é inserida num contexto de maior instabilidade, menor crescimento e maior exposição à concorrência internacional. A financeirização da economia obrigou a racionalizar a produção, mirando a rentabilidade do capital e reduzindo ativos das empresas para apenas aqueles estratégicos, recorrendo mais à terceirização (BALTAR; KREIN, 2013).

Nesse contexto de instabilidade e flexibilização, o mercado de trabalho também sofre pressões para a flexibilização. No Brasil, a abertura econômica atraiu capitais estrangeiros então afoitos para entrar nos mercados periféricos. Essa abertura indiscriminada provoca movimento instável de entrada e saída de capitais, colocando o câmbio e os juros em patamares flutuantes. A importação forte de bens manufaturados - coberta pelas entradas de capital - barateia bens de consumo, e com o controle da inflação a economia consegue estabilizar-se. Com a crise do México em 1994 essa estabilidade é ameaçada, forçando o governo a promover o aumento dos juros para contrabalançar a fuga de capitais e o potencial aumento do câmbio, complicando não apenas os agentes que usavam

o crédito nacional, mas também o financiamento do próprio governo. O Estado perdeu sua capacidade de administrar investimentos públicos e privados para fortalecer o sistema produtor brasileiro e viabilizar assim o crescimento sustentado da economia (BALTAR; KREIN, 2013).

Com crescimento baixo e instável por toda a década de 1990, os efeitos deletérios da entrada do país na globalização sobre o mercado de trabalho foram expressivos: aumento da informalidade, redução do emprego e aumento da precarização do trabalho. O aumento da informalidade, causado tanto pelo ambiente econômico baixo e instável quanto pelas transformações mais gerais do capitalismo contemporâneo - um processo de reorganização econômica com grandes mudanças no papel das empresas e do Estado, com viés de flexibilização do trabalho - decorreu principalmente pela transferência de trabalhadores em atividades formais, com carteira assinada, para:

[...] atividades informais, tais como a ampliação do trabalho autônomo, da contratação por meio de cooperativas de trabalho, trabalho estágio, contratação como pessoa jurídica (PJ), terceirização etc. São contratações presentes em setores estruturados e muitas vezes se caracterizam como uma relação de emprego disfarçada. (KREIN; PRONI, 2010, p. 23).

Com a falta de oportunidades no mercado de trabalho, somada com o processo de terceirização, houve grande incremento dos pequenos negócios, acompanhado de crescente ilegalidade, com pequenas empresas sem CNPJ e com o não cumprimento das leis trabalhistas e previdenciárias (BALTAR; KREIN, 2013 e KREIN; PRONI, 2010).

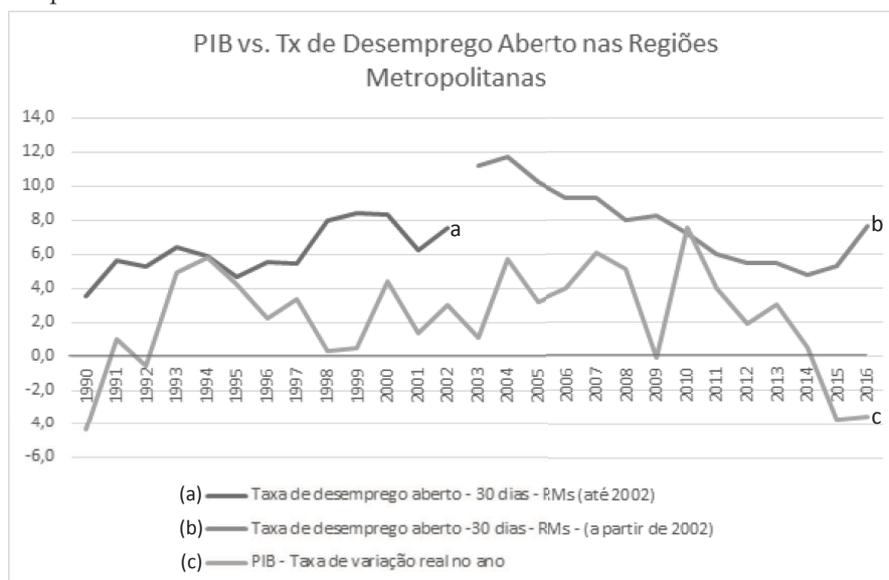
Ocorreram mudanças pontuais na legislação trabalhista nos anos 1990, principalmente impulsionadas pelo debate público, onde a flexibilidade das leis aparecia como uma adaptação às novas formas de organização empresarial e estatal (CAMPOS, 2015). As leis que asseguravam direitos sociais e laborais da Constituição Federal de 1988 eram entendidas pelas empresas e pelo Estado como uma pedra de rigidez no sapato da economia, que tinha de ser eliminada através de reformas constitucionais e infraconstitucionais (IPEA, 2007 e 2009 *apud* CAMPOS, 2015).

No debate público brasileiro, a necessidade de flexibilização foi defendida por economistas ligados à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, como José Márcio Camargo e Edward Amadeo, que tiveram grande importância na implementação das reformas trabalhistas do governo Cardoso. Segundo esses autores, no cenário de desemprego dos anos 1990 os trabalhadores não qualificados que estariam dispostos a aceitar salários abaixo do mínimo são impedidos pela legislação, sendo obrigados a permanecer desempregados ou a recorrer a atividades informais. Assim, seria necessário ampliar a liberdade do empregador de reduzir os custos do trabalho, acompanhando a tendência da produtividade marginal do trabalho, de modo que o mercado possa determinar

o ponto de equilíbrio entre o preço do trabalho e o nível de emprego. Segundo essa visão, a legislação brasileira estimularia a alta rotatividade e a incidência de contratos de trabalho de curto prazo, ao incentivar certos comportamentos dos trabalhadores, contrários ao da permanência no emprego. A indenização por demissão e o seguro-desemprego estimulam os trabalhadores a forçarem a demissão para obter acesso à indenização ou para buscar um emprego informal, cuja remuneração possa ser complementada pelo seguro-desemprego (VOGEL, 2010). Assim, de forma alinhada à visão novo keynesiana, esse diagnóstico atribui os problemas nacionais de emprego a desajustes regulatórios no mercado de trabalho, que comprometem o funcionamento competitivo do mercado e impedem o ajuste do nível de emprego.

Entre as 26 leis aprovadas entre 1990 e 2000, algumas tiveram maiores impactos do que outras: por exemplo, a flexibilização da jornada de trabalho (mediante a implementação do banco de horas - Lei n. 9.601/1998) e a flexibilização do salário (participação nos lucros e resultados - Lei n. 10.101/2000) tiveram grandes impactos, com um grande número de trabalhadores sujeitos a tais inovações normativas (KREIN, 2007 *apud* CAMPOS, 2015). Como mostra o Gráfico 1, porém, o aumento da taxa de desemprego persiste durante toda a década, colocando uma trajetória de diminuição apenas nos anos 2000, principalmente a partir de 2004, quando o crescimento do PIB se coloca em patamares mais elevados (a média da taxa de variação real do PIB entre 1990 e 2000 foi de 1,99%, *versus* 3,73% entre 2001 e 2011):

Gráfico 1 - Taxa de variação real do PIB e Taxa de desemprego aberto nas Regiões Metropolitanas³



Fonte: IPEA Data e Banco Central do Brasil. Elaboração dos autores.

³A série de Taxa de desemprego aberto é descontínua entre 2002 e 2003 devido a uma mudança de metodologia feita pelo IBGE.

A partir de 1999 o perfil liberal do padrão de acumulação brasileiro passou por uma crise, sendo feitos ajustes em seus parâmetros, promovidos principalmente pelo cenário internacional favorável e pela atuação mais concreta da política nacional, que começou a questionar a financeirização, a globalização e a desregulamentação. A partir de 2003 o Estado volta a desempenhar um papel mais protagonista na acumulação brasileira através de políticas sociais e do trabalho, dinamizando o consumo e o investimento em setores de energia, transporte, comunicação, saneamento básico e habitação (CAMPOS, 2015). No mercado de trabalho, cresce a formalização, diminui a desocupação e aumenta a renda do trabalho. O discurso da inflexibilidade do mercado de trabalho - popular nos anos 1990 - perde espaço no debate nacional, que agora discute a insuficiência de dinamismo dos agregados macroeconômicos (CAMPOS, 2015).

A experiência brasileira nos anos 2000 mostra uma alternativa ao modelo apontado como inevitável pelos que defendem a volta do Brasil à corrida competitiva internacional por atrair investimentos ancorados no baixo custo do trabalho. O sucesso dessa experiência deveu-se à combinação de um cenário externo favorável e adoção de políticas macroeconômicas, sociais e de desenvolvimento que priorizaram a elevação das taxas de crescimento econômico. No cenário internacional, o período contou com expansão da liquidez internacional, aumento no *quantum* de exportações brasileiras e elevação da cotação de produtos básicos, minerais e alimentos, no mercado internacional.

Em meados do primeiro governo Lula, a política econômica também ganha nova conotação, buscando afastar-se, ainda que dentro de certos limites, das amarras impostas pela configuração macroeconômica adotada ao longo dos anos 1990. Defendendo medidas fiscais e monetárias expansionistas, elevação do salário-mínimo real e recuperação do papel do Estado no investimento, particularmente em infraestrutura, essa visão afirmava que seria primordial a recuperação do crescimento econômico, que geraria ganhos de produtividade, permitiria aumento de lucros e salários e incentivaria o investimento privado. O equilíbrio fiscal também estaria garantido pelo crescimento e formalização do emprego, que aumentaria a arrecadação e permitiria seu destino a medidas de redução da desigualdade social (BARBOSA, 2013).

Aos crescentes saldos comerciais brasileiros somam-se diversas medidas de caráter expansionista do Governo Federal, com vistas à constituição de um mercado consumidor de massas no país, expandido através de políticas de aumento de renda dos mais pobres. Para tanto, concorreram três elementos principais: o lançamento de uma política de valorização contínua do salário-mínimo, aumentando fortemente os rendimentos do trabalho na base da estrutura social brasileira; o aumento do gasto público social transferido diretamente às famílias, principalmente através das políticas de transferência condicionada de renda e dos benefícios da previdência social, vinculados ao salário-mínimo, que também aumentaram a renda total das famílias, e a ampliação e popularização do

acesso ao crédito, com o lançamento da modalidade do crédito consignado, fruto de um acordo entre centrais sindicais e instituições financeiras, estendido também ao funcionalismo público e aos pensionistas. Aumentou-se a disponibilidade de crédito para o consumo, o setor imobiliário e o investimento, com importante papel dos bancos públicos.

Esse quadro se mostrou muito favorável à expansão do emprego e da renda, ensejando um processo de recuperação da geração de emprego formal, reduzindo o desemprego e aumentando a formalidade no emprego. O aumento do nível de emprego formal reverteu-se em melhorias na estrutura ocupacional do mercado de trabalho brasileiro: como colocam Baltar *et al.* (2010), a retomada do crescimento econômico refletiu-se em alterações na composição setorial do emprego que reduziram o peso na ocupação total daqueles setores que apresentam maior facilidade de entrada como estratégias de sobrevivência, marcados por ocupações precárias, geridas sob a égide da ilegalidade. Assim, houve forte avanço nas ocupações de maior qualidade, associadas a cargos técnicos, profissionais e de direção, bem como nos postos de trabalho nas grandes empresas, de modo que as melhores ocupações cresceram num ritmo mais intenso que as piores.

Cardoso Jr. e Musse (2013) apresentam outros fatores que, na esteira da valorização do salário-mínimo, favorecem os que vivem de renda do trabalho: aumento da ocupação, especialmente em períodos em que a trajetória esperada da atividade econômica é positiva; influência sobre as remunerações do mercado informal, com o salário-mínimo servindo de guia de referência para sua definição; desenvolvimento das economias locais e promoção do bem-estar social, ao promover a sustentação dos níveis de consumo locais, particularmente através dos efeitos da valorização do salário-mínimo sobre o piso vinculado dos benefícios da Seguridade Social.

Assim, a dinâmica da economia brasileira nas últimas três décadas revela um conflito entre dois projetos: nos anos 1990, uma opção pela internacionalização submissa da economia brasileira resultou na racionalização da produção, sem efeitos relevantes sobre as taxas de investimento e crescimento econômico, com consequências deletérias para a estrutura de emprego; nos anos 2000, a retomada do crescimento econômico sob novas bases de acumulação, com um papel mais intenso do setor público na promoção do desenvolvimento, gerou um quadro favorável à expansão do emprego e da renda, resultando em forte redução das taxas de desemprego, sem o apelo à flexibilização das leis trabalhistas, antes alardeadas como panaceia.

5 CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista altera profundamente a legislação laboral, flexibiliza as normas de proteção ao trabalho, corrompendo a tela

de proteção social dos trabalhadores brasileiros e reduzindo o grau de proteção ao trabalho contida na Constituição Federal.

Em sua defesa nota-se um reavivamento das teses dos anos 1990, que apontavam o caráter rígido da legislação trabalhista brasileira e os limites que impõe à dinâmica do emprego no país. Tal visão afasta-se da macroeconomia inaugurada por Keynes, que destacava a submissão do nível de emprego ao princípio da demanda efetiva, e representa uma opção pela macroeconomia submetida aos microfundamentos de novos clássicos e novos keynesianos, que, do ponto de vista do modelo básico de análise, ressuscitam um mercado de trabalho em que o desemprego involuntário deve estar justificado por rigidezes ou padrões de comportamento dos trabalhadores.

A história recente da economia brasileira mostra que o desempenho do mercado de trabalho não está associado às supostas inflexibilidades da legislação trabalhista, mas sim ao crescimento econômico e à adoção de políticas que promovam um modelo de crescimento compatível com a queda na taxa de desemprego e o avanço do padrão de vida dos trabalhadores. Entre esses dois projetos encontra-se o Brasil em momento de conflagração política, em que os interesses econômicos não se intimidam em direcionar os rumos da sociedade. Para além do discurso único que propala construções teóricas questionadas mundo afora, é preciso compreender o sentido que está por trás de cada um dos modelos oferecidos ao país e, recorrendo-se ao passado recente, constatar que é na definição de uma estratégia de crescimento que fortaleça o investimento público, a expansão e sofisticação da estrutura produtiva e a popularização do consumo e, sobretudo, dos direitos sociais, que está uma proposta de país que favorecerá o conjunto dos brasileiros.

6 REFERÊNCIAS

ADASCALITEI, D.; MORANO, C. P. Drivers and effects of labour market reforms: evidence from a novel policy compendium. **IZA Journal of Labor Policy**, London, 5:15, 2016.

BALTAR, P. *et al.* Trabalho no governo Lula: uma reflexão sobre a recente experiência brasileira. **Global Labour University Working Papers**, Berlim, n. 9, maio 2010. ISSN 1866-0541.

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade; KREIN, José Dari. A retomada do desenvolvimento e a regulação do mercado do trabalho no Brasil. **Cad. CRH**, Salvador, v. 26, n. 68, p. 273-292, ago. 2013. ISSN 0103-4979.

BARBOSA, N. Dez anos de política econômica. *In*: SADER, E. (Org.). **Dez anos de governos pós-neoliberais no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013.

BASTOS, P. P. Z. Macroeconomia e mercado de trabalho: as principais teorias e o Brasil contemporâneo. **Revista Ciências do Trabalho**, São Paulo, Escola DIEESE de Ciências do Trabalho, n. 7, p. 51-107, abr. 2017. ISSN 2319-0574.

BELLUZZO, L. G. M. **O tempo de Keynes nos tempos do capitalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

BOLLE, M. Reformas são difíceis. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 29 mar. 2017.

CAMPOS, André Gambier. Breve histórico das mudanças na regulação do trabalho no Brasil. **Texto para discussão**, Brasília, Ipea, n. 2024, 2015.

CARDOSO JR., José Celso Pereira; MUSSE, Juliano Sander. Salário-mínimo e desenvolvimento: desdobramentos de uma política de valorização real no Brasil. *In*: KREIN, José Dari *et al.* (Org.). **Regulação do trabalho e instituições públicas**, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, v. 1, parte 2, 2013.

DAVIDSON, P. Post keynesian employment analysis and the macroeconomics of OECD Unemployment. **The Economic Journal**, Oxford, Blackwell Publishers, v. 108, n. 448, may 1998.

DEAKIN, S. The contribution of labor law to economic development and growth. **Working Paper 478**, University of Cambridge, Centre for Business Research, 2016.

FERNANDEZ-HUERGA, E. La teoría de la segmentación del mercado de trabajo: enfoques, situación actual y perspectivas de futuro. **Investigación Económica**, Ciudad de México, v. LXIX, n. 273, jul./set. 2010.

FERREIRA, A. A recuperação pós-keynesiana da autonomia da macroeconomia. *In*: XXXVI ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 2008, Salvador. **Anais...** Niterói: ANPEC Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia, 2008.

FERREIRA, A.; LEVY, M.; FRACALANZA, P. O (des)emprego em duas perspectivas keynesianas. **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 58-80, 2009.

FONSECA, J. P. A reforma trabalhista é bem-vinda. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 9 maio 2017.

FRANCO, G. Reforma trabalhista: só o começo. **O Globo**, Rio de Janeiro, 30 abr. 2017. Economia.

FROYEN, R. **Macroeconomia**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HECKMAN, J.; PAGÉS, C. The cost of job security regulation: evidence from Latin American labor markets. **Working Paper 7773**, Cambridge, National Bureau of Economic Research, jun. 2000.

KEYNES, J. M. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Saraiva, 2007.

KEYNES, J. M. A teoria geral do emprego. *In*: SZMRECSANYI, T. **John Maynard Keynes**. Economia. 2. ed. São Paulo: Ática, 1984.

KREIN, José Dari; PRONI, Marcelo Weishaupt. **Economia informal: aspectos conceituais e teóricos**. Série Trabalho decente no Brasil, Documento de trabalho n. 4. Brasília: Escritório da OIT no Brasil, 2010. ISBN 9789228237566.

MANKIW, G. The reincarnation of Keynesian economics. **Working Paper 3885**, Cambridge, National Bureau of Economic Research, 1991.

PALLEY, T. The economics of globalization: a labor view. *In*: TEICH, Albert H.; NELSON, Stephen D.; MCENANEY, Celia; LITA, Stephen J. (Ed.). **Science and technology policy yearbook 2000**, Washington, DC: American Economic Association for the Advancement of Science, 2000. ISBN 0871686422.

PALLEY, T. The rise and fall of export-led growth. **Working Paper 675**, New York City, The Levy Economics Institute, 2011.

PESSOA, S. Desemprego e pensamento mágico. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 28 maio 2017.

POCHMANN, M. **O emprego no desenvolvimento da nação**. São Paulo: Boitempo, 2008.

SCHWARTSMAN, A. Proposta de reforma trabalhista não retira nenhum direito. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 24 maio 2017.

VOGEL, L. H. **Negociar Direitos?** Legislação trabalhista e reforma neoliberal no governo FHC (1995-2002). Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

TERCEIRIZAÇÃO E A REFORMA TRABALHISTA

OUTSOURCING AND THE LABOUR REFORM

SILVA, Otavio Pinto e*

Resumo: O texto aborda a abertura à terceirização trazida pela reforma trabalhista aprovada em 2017 pelo Governo Federal que, segundo o autor, talvez reforce a precarização das relações de trabalho, uma vez que o contratante poderá transferir a terceiros qualquer de sua atividade, mesmo a principal de sua empresa. Os empregados assim contratados, embora respeitadas as condições celetistas, não terão sindicato representativo, pois a reforma sindical não ocorreu concomitantemente à trabalhista.

Palavras-chave: Terceirização. Reforma trabalhista. Responsabilidade subsidiária. Precarização.

Abstract: The text broaches the opening to outsourcing brought by the labour reform approved in 2017 by the Federal Government that, according to the author, may reinforce the precariousness of working relations, as the employer may transfer to third parties any of his activities, even the company's main one. The employees hired in this manner, while still having the CLT conditions respected, will not have representative unions, because the union reform did not occur concomitantly to the labour one.

Keywords: Outsourcing. Labour Reform. Subsidiary Responsibility. Precariousness.

1 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização é um fenômeno bastante comum nos tempos atuais, que se apresenta com maior ou menor intensidade em praticamente todos os países.

Pode-se afirmar que a terceirização consiste em técnica de administração que reflete a tendência de transferir a terceiros certas

*Mestre (1997), Doutor (2002) e Livre-Docente (2011) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Professor do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP.

atividades que anteriormente estavam a cargo da própria empresa. É compreensível que este fenômeno tenha se disseminado tanto, uma vez que cada vez mais as atividades humanas se especializam em todas as áreas.

Por meio da terceirização, as empresas buscam concentrar seus esforços na realização das atividades em que se especializaram, delegando para outros a execução de certos serviços diferenciados ou a produção de determinados bens.

Trata-se, portanto, de uma medida adotada em face do processo econômico e que representa uma revisão da estrutura clássica de organização empresarial. A empresa deixa de ser vista como uma entidade autossuficiente, que se responsabilizava por todas as etapas do processo produtivo.

Hoje em dia a tendência é diametralmente oposta: busca-se justamente a desconcentração produtiva. O fornecimento de serviços e até mesmo de bens, em alguns casos, é efetuado por terceiros, que se encontram fora da empresa.

A subcontratação de trabalho subordinado atualmente é encarada como uma medida necessária para a eficácia da atividade empresarial, pois permite ao empresário dimensionar de forma equilibrada a organização do processo produtivo.

O grande problema que se apresenta, assim, é conseguir distinguir a terceirização do tráfico de mão de obra. A figura do *marchandage*, isto é, o simples fornecimento de trabalho, em que o fornecedor lucra com o suor alheio, é repudiada pelo direito (e assim deve continuar a ser).

O indispensável debate que se deve fazer a respeito do tema não pode deixar de lado a constatação de que o prestador de serviços (que fornece a atividade de trabalhadores subordinados para atender a necessidade de outra empresa) deve assumir os riscos e responsabilidades inerentes a essa sua condição.

A terceirização lícita, assim, depende da existência de uma empresa contratada que possua organização e gestão próprias, a fim de poder atender aos objetivos exigidos pela empresa contratante e realizar as obras ou serviços necessários.

Vale dizer, a ideia fundamental que sempre parece conduzir o processo de terceirização é a da **especialização**: a empresa especializada em uma determinada modalidade de trabalho oferece os seus préstimos a outras.

Cabe a essa empresa especializada assumir a direção da atividade, de tal forma que os trabalhadores permaneçam a ela subordinados, muito embora possam até prestar os seus serviços no estabelecimento da contratante.

José Martins Catharino estuda a etimologia da palavra terceirização para afirmar que ela é derivada de um conceito relativo, tanto no direito material quanto no processual: o de terceiro. É imprescindível então dizer quem é o tal terceiro (CATHARINO, 1997, p. 71).

Ora, o empregado de fornecedor de serviços não é parte no contrato que este celebra. É terceiro, daí “terceirização”, mas não no

sentido absoluto, pois o empregado é contratado pelo fornecedor para que este cumpra obrigação assumida com o tomador. Dessa forma, o empregado do fornecedor trabalha para o tomador, onde este estiver estabelecido.

Diante de tais premissas, afirma o citado autor que “ter quem trabalhe para si, sem ser seu empregado, é a razão básica da terceirização”, de modo que, em síntese, propõe o seguinte conceito, simples e direto: “terceirização é meio da empresa obter trabalho de quem não é seu empregado, mas do fornecedor com quem contrata” (CATHARINO, 1997, p. 72).

Cabe, assim, analisar a terceirização sob o ângulo da utilidade que pode trazer ao processo produtivo.

2 FORMAS JURÍDICAS DE TERCEIRIZAR SERVIÇOS

Não existe uma maneira específica de efetuar a subcontratação do trabalho subordinado: em verdade, várias são as formas utilizadas pelas empresas para terceirizar algumas de suas atividades.

Como afirma Pedro Vidal Neto, a terceirização pode aplicar-se quer à produção de componentes do produto final, quer à execução de serviços. Mas o elemento essencial é que esteja inserida como etapa regular no processo de produção de uma empresa, poupando-a de obtê-los com a utilização de seus próprios equipamentos e de seu próprio pessoal (VIDAL NETO, 1996, p. 91).

Diante de tal perspectiva é que a empresa que pretenda obter o fornecimento de bens ou serviços deve tratar de buscar a forma mais adequada para o seu processo produtivo.

Octavio Bueno Magano aponta alguns exemplos de contratos mais frequentes que servem aos propósitos de terceirização: licença de patente, licença de marca, *know-how*, subempreitada, contratos de fabricação em comum, consórcio, contrato de pesquisa, *franchising* (MAGANO, 1997, p. 281).

São modalidades contratuais em que está implícito que uma das empresas contratantes fará necessariamente uso de mão de obra da outra.

Tome-se o exemplo mais comum, que é o da subempreitada. Na área da construção civil sempre foi largamente utilizada: uma construtora nunca assume a obrigação de executar sozinha todas as etapas do projeto. Contrata um empreiteiro geral que, por sua vez, encarrega-se de obter os serviços especializados de carpintaria, de eletricidade, de hidráulica, de alvenaria, de vidraçaria, e assim por diante.

O direito brasileiro admitiu expressamente os contratos de subempreitada, tanto que o art. 455 da CLT faz referência a eles, para dizer que:

[...] responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados o direito de reclamação

contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

No parágrafo único, fica ressalvada ao empreiteiro principal a legitimidade para propor ação regressiva, na forma da lei civil, em face do subempreiteiro.

José Martins Catharino elogia o critério adotado pela CLT, dizendo que, por analogia, deve ser usado para os demais tipos de contratos de prestação de serviços interempresários, uma vez que, tendo o tomador responsabilidade direta para com os empregados do fornecedor, por certo buscará resguardar-se do risco correspondente. Para tanto, fiscalizará o prestador de serviços para verificar se está bem cumprindo a lei, ou exigirá deste caução, mediante retenção parcial de pagamento até a conclusão da obra, quando então fará o acerto final (CATHARINO, 1997, p. 74).

É de se notar que as diversas modalidades de terceirização ficam sempre sujeitas a questionamentos, em especial quando um trabalhador preste os seus serviços de maneira que possa guardar semelhança com a relação de emprego, estando presentes, por exemplo, as características típicas do trabalho subordinado.

3 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: distinção de atividade meio e atividade fim

A Justiça do Trabalho a princípio mostrou-se arredia ao fenômeno da terceirização, tanto que o TST aprovou em 30 de setembro de 1986 resolução administrativa que instituiu o então Enunciado n. 256, cujo conteúdo era bastante restritivo à possibilidade de subcontratação de trabalho subordinado.

Com efeito, segundo os termos do referido Enunciado, era considerada ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. As únicas exceções a essa regra seriam os casos regulados por leis específicas, de trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974) e de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/1983).

Em 17 de dezembro de 1993 o Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho aprovou nova resolução administrativa por meio da qual foi revisto o Enunciado n. 256, entrando em vigor, então, o Enunciado n. 331.

Após novas e sucessivas alterações em seu texto, ocorridas em 2000 e finalmente em 2011, atualmente é a Súmula n. 331 que fixa as diretrizes jurisprudenciais de validade da terceirização.

Refletindo as inúmeras dificuldades práticas verificadas no cotidiano das relações de trabalho, a referida Súmula está dividida em seis partes, que tratam de diferentes temas diretamente relacionados à terceirização.

Merece especial destaque a parte da Súmula que fixa as condições jurídicas fundamentais para a validade da subcontratação de trabalho subordinado, ao estabelecer as seguintes hipóteses de serviços em que não se forma o vínculo de emprego com o tomador: a) vigilância (Lei n. 7.102/1983); b) conservação e limpeza, e c) serviços especializados ligados à atividade meio do tomador.

Vale dizer, a Justiça do Trabalho consolidou o entendimento de que somente será lícita a contratação terceirizada de serviços se inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta na relação entre os trabalhadores e o tomador dos respectivos serviços.

Essa característica ficou bem ressaltada em um dos acórdãos utilizados como precedentes para a aprovação do então Enunciado, em 1993, da lavra do Ministro Vantuil Abdala¹, em que foi defendida a ideia de que a vedação da contratação de trabalhadores por interposta pessoa não significa a proibição da contratação do serviço, pois para a empresa tomadora não importa quem vai realizar a tarefa: o que interessa é o resultado do serviço contratado (e não a pessoa que o executa).

Por essa razão, a empresa tomadora não pode exigir pessoalidade e subordinação direta: está contratando um serviço, e não trabalhadores determinados. Esse serviço terá que ser prestado pela empresa contratada, com o pessoal que esta dispuser.

Para que o serviço seja bem executado, a empresa contratada deverá tomar todas as providências, assumindo a direção da atividade: cabe a ela, então, organizar o trabalho, fiscalizar a atuação dos trabalhadores e, se necessário, aplicar as punições disciplinares cabíveis.

Ao analisar a edição do Enunciado n. 331 em 1993, Alice Monteiro de Barros comentou que não se tratava de um completo desvio da rota, mas apenas a atribuição de mais flexibilidade às contratações, atendo-se aos objetivos da terceirização, que visa, do ponto de vista teórico, a maximizar a qualidade dos serviços (BARROS, 1995).

O que TST pretendeu naquele momento foi deixar de lado a postura excessivamente limitadora, que desestimulava a subcontratação de trabalho subordinado ao acoimar de ilegal qualquer hipótese de utilização de mão de obra permanente fornecida por empresa interposta.

Nas palavras de Guilherme Guimarães Feliciano, uma inexorável onda de terceirizações foi o último legado do taylorismo, potencializado pela globalização econômica e pelo fenômeno pós-moderno da desconcentração do capital, que levou o TST a legitimar a subcontratação de trabalhadores nas atividades meio (FELICIANO, 2013, p. 89).

O que se constata a partir desse breve estudo da evolução da jurisprudência, cristalizada na Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, é a criação de uma distinção entre atividade meio e atividade fim como critério para avaliar as diferentes formas jurídicas de terceirização.

¹Acórdão n. 806/92, TST, 2ª Turma, RR 24086/91.

Segundo esse critério, a ideia de atividade meio veio no sentido de reconhecer que esta pode ser objeto de terceirização. Vale dizer, considerou-se lícita a subcontratação de trabalho subordinado no que se refere às atividades que não coincidem com os fins da empresa contratante.

Sendo assim, a jurisprudência passou a admitir que, além da área de vigilância, as empresas terceirizassem permanentemente também áreas como as de conservação e limpeza, preparação e fornecimento de refeições, transporte de empregados, assistência técnica em informática etc. Em suma: todas as áreas ligadas às atividades especializadas e de suporte.

Isso significa que as atividades que não estiverem diretamente relacionadas com o objetivo final da empresa podem ser objeto de terceirização, pois a sua desconcentração é vista como técnica gerencial lícita, destinada a aliviar o custo operacional dos serviços. No entanto, restaram dúvidas no que diz respeito às atividades fim.

Luiz Carlos Amorim Robortella identifica tendências da doutrina e da jurisprudência em aceitar a terceirização de qualquer tipo de atividade empresarial, sempre que for possível distinguir a atividade terceirizada exatamente por constituir uma unidade autônoma de produção.

Essas tendências se justificam porque, diante do grau de especialização atingido com novos métodos e tecnologias, a atividade meio nem sempre é de fácil conceituação. Há atividades fim que, a depender da orientação tecnológica, podem se converter em atividades meio e vice-versa (ROBORTELLA, 1999).

Argumenta-se ainda que a decisão sobre a terceirização da atividade fim deve ser tomada pelo administrador, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no art. 170 da Constituição e complementado pela regra do parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica.

Eduardo de Azevedo Silva pondera que não se deve estabelecer um padrão rígido, uma forma inflexível, pois a realidade das relações jurídicas tem conformações multifacetadas, que não se encaixam em pré-moldados.

Constatada a especialização dos serviços prestados, devem ser analisados os aspectos de fato no que toca à execução do contrato entre fornecedor e tomador, sendo admissível em certos casos a atuação mesmo na área correspondente à atividade fim (SILVA, 1995).

Um exemplo concreto é justamente o da indústria automobilística, onde pode ocorrer a delegação de inúmeros serviços em razão do constante surgimento de novas técnicas de produção e de modernas tecnologias, de tal modo que uma montadora celebra contratos com diversas outras empresas que lhe fornecem as peças usadas na composição do veículo.

Na área financeira também são encontrados exemplos de delegação de serviços, em especial no que toca ao processamento de dados referentes às contas bancárias e aplicações financeiras: essa é uma tarefa que está diretamente ligada à atividade fim (uma vez que atualmente é

inimaginável um banco operar satisfatoriamente, oferecendo serviços a seus clientes, sem contar com os benefícios da informática).

Sergio Pinto Martins destaca que em decorrência do princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170 da Constituição, cabe ao empresário definir quais áreas que pretende terceirizar, inclusive da atividade fim, se assim entender, pois as mudanças tecnológicas e o desenvolvimento de novas técnicas de produção podem fazer com que uma atividade que antigamente era considerada principal torne-se acessória (MARTINS, 2011, p. 217).

É frequente encontrar normas coletivas de trabalho que tratam da questão da terceirização: tome-se como exemplo várias convenções coletivas celebradas pelo sindicato dos metalúrgicos de São Paulo, que costumam conter cláusulas sobre o tema.

Em geral, o sentido dessas cláusulas é o de impor a contratação direta de empregados sob o regime da CLT na execução dos serviços da atividade produtiva fabril ou atividade principal (e ainda nos serviços rotineiros de manutenção mecânica ou elétrica).

O argumento sindical é o de que a exploração do trabalho com prejuízos aos direitos dos trabalhadores ocorre com frequência nas atividades meio e certamente também pode acontecer nas atividades fim se não for impedida pela negociação coletiva.

Em outubro de 2011 o TST, mostrando-se sensível ao panorama do setor produtivo em geral e ao cenário industrial, reuniu-se para uma audiência pública a respeito do tema terceirização. Ao dar início aos trabalhos, o então Presidente do Tribunal, Ministro João Oreste Dalazen, enfatizou a sua preocupação com os rumos da jurisprudência trabalhista frente aos efeitos da terceirização na ordem jurídica. Considerou que o fenômeno é irreversível na atual era da globalização e afirmou a necessidade de rever o critério da distinção entre atividade meio ou fim.

Já em 6 de junho de 2014 foi publicado acórdão do Supremo Tribunal Federal em que se decidiu discutir em sede de repercussão geral a questão da terceirização de serviços para a consecução da atividade fim da empresa (tema 725). Tendo como Relator o Ministro Luiz Fux, deliberou-se que no Recurso Extraordinário 958252 se discutiria, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV, e 97 da Constituição Federal, a licitude da contratação de mão de obra terceirizada para prestação de serviços relacionados com a atividade fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista.

Foi nesse contexto, assim, que muito se debateu sobre a necessidade ou não de uma legislação específica sobre a terceirização, tendo sido levantada a hipótese de afastamento dos critérios de atividade meio e atividade fim, mas por outro lado cogitadas formas de restrição e proteção aos trabalhadores terceirizados, tais como garantia de isonomia salarial e a responsabilização solidária do tomador dos serviços. Com as leis aprovadas em 2017, agora se faz indispensável a revisão do assunto.

4 A REFORMA TRABALHISTA: Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017

Em 2015 o Projeto de Lei n. 4.330/2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel, que regulava a terceirização, foi muito debatido e acabou sendo aprovado na Câmara dos Deputados (por iniciativa do seu então Presidente, Deputado Eduardo Cunha, que não poupou esforços para sua apreciação em plenário, apesar de não ser apoiado pelo governo da Presidente Dilma Rousseff). Assim, foi encaminhado ao Senado Federal, onde se aguardava sua regular tramitação, que poderia resultar em nova lei sobre o assunto.

Mas após o *impeachment* de Dilma Rousseff e a ascensão de Michel Temer, o ano de 2017 acabou por surpreender a todos com a imensa reviravolta que trouxe na legislação trabalhista brasileira, sendo que no campo da terceirização duas leis distintas foram aprovadas em curto espaço de tempo, tendo sido, assim, deixado de lado o Projeto que ainda estava no Senado.

A primeira dessas Leis foi a de n. 13.429, promulgada em 31 de março de 2017, que veio alterar dispositivos da Lei n. 6.019/1974 (sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas), mas também tratou de dispor sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Tratou-se de uma manobra parlamentar do Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Rodrigo Maia, que desarquivou antigo projeto apresentado em 1998 pelo Executivo, ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso. Com a posse de Luiz Inácio Lula da Silva na presidência o projeto havia sido retirado, mas como esse pedido nunca tinha sido votado, entendeu o Presidente da Câmara que poderia ser novamente apreciado, pois já havia passado pelas duas Casas do Congresso Nacional.

A Lei aprovada, assim, incluiu um art. 4º-A na Lei n. 6.019/1974 para definir a empresa prestadora de serviços a terceiros como a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

Especificou que a empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços, estabelecendo ainda que não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Inseriu ainda um art. 5º-A na Lei n. 6.019/1974 para dizer que a contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos, vedando a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato.

Esclareceu que os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes, e que é responsabilidade da contratante

garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

Previu que a contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante ou local por ela designado.

Estabeleceu, por fim, que a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, asseverando que o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212/1991.

Com a aprovação da Lei n. 13.429/2017, assim, pareceu ganhar destaque no tema da terceirização a questão da especialização da empresa prestadora de serviços, diante do uso da locução “serviços específicos e determinados”.

Cabe sustentar a ideia, assim, de que se a contratante necessita de um tipo específico de atividade produtiva, com o fornecimento de um determinado serviço, pode adotar a iniciativa de buscá-los no mercado. Bastaria justificar isso no objeto do contrato de prestação de serviços.

Isso se justifica porque, em virtude da evolução tecnológica e das diferentes técnicas de produção, podem existir outras empresas que se mostrem melhor capacitadas a compor certas etapas do processo produtivo.

Natural, dessa forma, que seja admitida a celebração de contratos com empresas especializadas para o fornecimento de suas específicas atividades econômicas aos interessados.

Isso se verifica com frequência na indústria da construção civil. Por exemplo: uma construtora pode perfeitamente contratar uma empresa especializada na realização de testes para verificação da qualidade do concreto a ser utilizado na obra.

Diante desse quadro, cabe ao empresário, que detém o poder de organização de sua atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou de serviços², decidir o que deve ser executado com empregados próprios e o que pode ser buscado no mercado, junto às outras empresas.

Sergio Pinto Martins ilustra as vantagens oriundas da terceirização e aponta a importância da especialização:

A principal vantagem, sob o aspecto administrativo, seria a de se ter alternativa para melhorar a qualidade do produto ou serviço vendido e também a produtividade. Seria uma forma também de se obter um controle de qualidade total dentro da empresa. [...]

²Art. 966 do Código Civil.

Adotando a terceirização, a empresa poderá concentrar seus recursos e esforços na sua própria área produtiva, na área em que é especializada, melhorando a qualidade do produto e sua competitividade no mercado. A empresa irá buscar especialização e centralização de seus esforços na área para a qual tem vocação específica. Pode-se dizer que o objetivo a ser alcançado será o incremento da produtividade e também da qualidade do produto ofertado ao cliente, reduzindo, inclusive, perdas no processo produtivo. Objetiva-se, portanto, a racionalização da produção, com vista na melhoria da produtividade e qualidade do produto, com custos mais baixos e preço menor. (MARTINS, 2003, p. 43-44).

Jorge Luiz Souto Maior já acentuava essa questão da especialização da empresa prestadora de serviço, sustentando que uma empresa que se constitua com o objetivo único de colocar mão de obra a serviço de outra não possui atividade empresarial alguma e, por isso mesmo, não pode ser considerada empregadora, formando-se, obrigatoriamente, o vínculo com a empresa tomadora dos serviços (SOUTO MAIOR, 2000, p. 321).

Ocorre que com menos de quatro meses de vigência da nova Lei ela veio a ser modificada por meio da aprovação da chamada “Reforma Trabalhista”, que resultou na aprovação a toque de caixa pelo Senado de projeto de lei vindo da Câmara, sem que fosse procedida qualquer alteração no texto elaborado pelos deputados.

Dessa forma, em 13 de julho de 2017 foi promulgada a Lei n. 13.467/2017, alterando novamente a Lei n. 6.019/1974, cujo art. 4º-A passou a definir a prestação de serviços a terceiros como a transferência feita pela contratante da execução de **quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal**, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Vale dizer, não mais se cogita apenas de “serviços específicos e determinados”, como referia a Lei n. 13.429/2017, mas quaisquer das atividades da empresa tomadora. Com isso, parece agora perder sentido a distinção entre atividade fim e atividade meio constante da Súmula n. 331 do TST e construída pela jurisprudência da Justiça do Trabalho.

A nova lei ainda dispôs que são asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços, quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições relativas a: a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios; b) direito de utilizar os serviços de transporte; c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado; d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir; e) sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

As empresas ainda poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos na lei.

Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Observe-se que com a nova redação dada ao art. 5º-A da Lei n. 6.019/1974, passou-se a conceituar a contratante como a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

Percebe-se, assim, que houve preocupação do Congresso Nacional em deixar bem claro que o contrato de natureza civil firmado entre as empresas para a terceirização pode envolver qualquer tipo de serviço, até mesmo aqueles ligados à atividade principal da tomadora.

Por fim, registre-se que foram inseridos na Lei n. 6.019/1974 regras de quarentena, para buscar evitar que as atuais relações de trabalho se transformem de imediato em novas terceirizações.

Assim, o art. 5º-C passa a dispor que não pode figurar como contratada a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

E o art. 5º-D estabelece que o empregado que for dispensado por uma empresa não poderá a ela retornar, para prestar serviços na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços, antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da sua saída.

5 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS

A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços permanece a ser a principal medida jurídica para combater eventuais problemas de terceirizações fraudulentas, de modo que se pode prever que a Justiça do Trabalho continuará a enfrentar um grande número de ações judiciais sobre o tema.

Trata-se de técnica adotada pelo Direito para buscar garantir o adimplemento de prestações obrigacionais, de modo que o credor pode mover ação em face do devedor e do responsável subsidiário.

Caso o credor deixe de cumprir a obrigação ou não disponha de patrimônio para tanto, o responsável subsidiário é quem deve arcar com o pagamento. Sendo assim, o credor não pode cobrar diretamente o responsável subsidiário: deve antes tentar obter o seu crédito junto ao devedor.

A responsabilidade subsidiária não se confunde com a solidariedade, uma vez que nessa segunda hipótese o credor pode exigir de qualquer um dos devedores o cumprimento integral da prestação.

Ocorre que, consoante o art. 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes.

Nos casos de terceirização em que o empregado da empresa fornecedora de serviços não recebe os seus direitos trabalhistas, a responsabilidade subsidiária segue sendo a técnica a ser adotada.

Consoante afirma Amauri Mascaro Nascimento, o desdobramento de processos produtivos é inevitável, como o é também a divisão do trabalho, resultando de tal constatação a impossibilidade de impedir novas formas descentralizadas de produção de bens e de prestação de serviços e a inadequação de um sistema legal taxativo ou limitativo, melhor sendo um conceito geral, deixando-se a critério do juiz a avaliação do caso concreto (NASCIMENTO, 2009, p. 606).

O Direito do Trabalho deve exercer sua função tutelar, mas é preciso encontrar uma solução de equilíbrio entre os interesses das empresas e os dos trabalhadores. Se a fraude aos direitos dos trabalhadores é a causa principal da ilicitude da subcontratação, a responsabilidade subsidiária deve ser reconhecida como uma técnica adequada nos casos em que for constatada.

Quando a Justiça do Trabalho consolidou sua jurisprudência acerca da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador-prestador, tratou de seguir uma diretriz básica, agora reiterada com a reforma trabalhista: a terceirização é válida, mas cabe ao tomador dos serviços zelar pela idoneidade econômica da empresa contratada.

Afinal, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral, como prevê o item VI da Súmula n. 331 do TST.

Em analogia à antiga hipótese do art. 455 da CLT, fica claro que a empresa contratante de trabalho subordinado responde com o seu próprio patrimônio se a prestadora dos serviços não pagar as obrigações trabalhistas que tem com os seus empregados, ou se o patrimônio da prestadora for insuficiente para a quitação dessas mesmas obrigações.

Lembre-se que, de qualquer modo, fica assegurado o direito de regresso da empresa tomadora em face da prestadora, na forma da lei civil, o que sempre servirá para proteger aqueles que, diante de medida terceirizante, agiram de boa-fé. Aqui, a analogia se dá com a regra do parágrafo único do art. 455 da CLT.

Analisando os fundamentos da responsabilização subsidiária e sua natureza, Alexandre Agra Belmonte assim se pronuncia:

Realmente, se o novo paradigma de cumulação de capital privilegia a descentralização produtiva, fragmentando o desenvolvimento da atividade como um

todo e concretizando-a por meio da terceirização, impõe-se que o tomador final, que se beneficia do trabalho da terceirizada, responda pelo cumprimento dos créditos devidos pelo tomador direto. A teoria do risco empresarial, consubstanciada nos arts. 2º, *caput*, da CLT e 927 do Código Civil, gera assim a garantia legal do tomador final pelos créditos inadimplidos em relação ao trabalhador utilizado no desenvolvimento da atividade, responsabilidade essa que é objetiva, decorrente do fato da contratação da empresa intermediária de mão de obra. (BELMONTE, 2008, p. 190).

Sob o aspecto do processo do trabalho o TST já deixou claro que é necessária a integração de ambas as empresas - prestadora e tomadora - na relação jurídica processual, partindo do pressuposto de que sua presença no polo passivo da ação é indispensável porque quem não foi parte no processo de conhecimento não o pode ser no de execução.

Deve, portanto, constar do título executivo judicial a referência à condenação do tomador dos serviços na condição de responsável subsidiário, pois somente assim o seu patrimônio poderá vir a ser objeto de constrição judicial.

6 PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS DOS TRABALHADORES

Questão das mais tormentosas, sempre presente na discussão a respeito da terceirização de atividades empresariais (e que certamente será retomada mesmo após a aprovação da reforma trabalhista) envolve uma possível precarização nas condições de trabalho, em prejuízo dos direitos dos trabalhadores.

Com efeito, na busca de vantagens econômicas resultantes da redução de custos, em tese pode ocorrer que a subcontratação de trabalho subordinado se dê com a intervenção de empresas inidôneas, que deixem de observar as normas trabalhistas aplicáveis.

É bastante conhecido o trabalho realizado por uma comissão de pesquisadores, sob a coordenação de Alain Supiot, visando discutir a instituição de uma política social comunitária na União Europeia à vista das transformações ocorridas no mundo do trabalho e de suas repercussões no Direito do Trabalho (SUPIOT, 1999).

O estudo então realizado demonstrou a decadência dos modelos tradicionais de relações industriais e o desenvolvimento de novas formas de organização do trabalho, sob influência de três fatores: a) elevação do nível de competência e de qualificação dos trabalhadores; b) crescente pressão da concorrência em função da abertura dos mercados, e c) aceleração do progresso técnico nas áreas de informações e comunicações.

Surgiu assim uma grande diversidade de novos paradigmas, com características diferentes segundo as peculiaridades de cada Estado

européu. A situação econômica e social, diz o aludido relatório, não poderia levar a um modelo único de relações de trabalho, porque em verdade ela se caracteriza por uma pluralidade de mundos de produção.

A utilização do trabalho autônomo, da terceirização, da mão de obra externa são indicações de uma possível fuga do Direito do Trabalho, em busca da diminuição dos custos em setores de atividade tradicional e de fraco valor agregado; mas, por outro lado, também podem corresponder a estratégias de inovação em setores de alto nível de qualificação.

No primeiro caso, o objetivo seria o de reduzir o peso do fator humano, em termos financeiros; mas no segundo caso, poder-se-ia estar querendo aumentá-lo, se analisada a questão em termos de iniciativa, de competência, de qualificação profissional.

Isso significa que as novas configurações do poder e os novos equilíbrios entre autonomia do trabalho e proteção sócio-legal da relação jurídica podem se apresentar sob aspectos muito diferentes, o que pede respostas jurídicas também diversas.

O relatório aponta, então, três níveis de transformações que foram identificadas: a) a promoção do trabalho autônomo em relação ao trabalho assalariado; b) a reconstrução do critério de subordinação que caracteriza o contrato de trabalho, e c) a exteriorização ou terceirização do trabalho para empresas economicamente dependentes da contratante.

Ora, é nesse contexto de exteriorização ou terceirização do trabalho que deve então ser debatida a chamada “precarização” dos direitos dos trabalhadores. Vários significados podem ser atribuídos a essa expressão, mas o senso comum é o de que se estaria cogitando de fragilização ou debilitação do sistema de proteção trabalhista.

A tendência identificada pelo Relatório Supiot na legislação trabalhista estudada foi a de admitir como válidas as formas de exteriorização do trabalho, desde que apresentassem alguma forma de proteção ao trabalhador.

Na Itália, por exemplo, a chamada “Reforma Biagi” ocorrida em 2003 tratou de alguns tipos de contratos como os de *somministrazione di lavoro*, *appalto di servizi* e *distacco*, em que determinadas atividades podem ser externalizadas pelas empresas com a observância de normas mínimas de proteção ao trabalho, devidamente complementadas pela negociação coletiva (CHISARI; ESPOSITO; MONTRONE, 2006).

7 CONCLUSÃO

A terceirização é uma realidade presente em nossos dias, sendo uma medida adotada em face do processo econômico que representa uma revisão da estrutura clássica de organização empresarial.

A reforma trabalhista aprovada no governo do Presidente Michel Temer, em 2017, representa uma nova e surpreendente regulamentação acerca do tema, uma vez que acabou por propiciar maior

abertura à terceirização quando prevê que a prestação de serviços a terceiros é a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Trata-se de iniciativa ousada e que há muito tempo era reivindicada pelo setor patronal no Brasil. A crítica que não se pode deixar de levar em consideração é a que discute uma possível precarização das relações de trabalho, diante das hipóteses de terceirização que vierem a ser promovidas em conformidade com a nova legislação brasileira.

Alega-se que não haverá precarização porque as empresas contratadas para a prestação dos serviços deverão respeitar as condições de trabalho exigidas pela CLT e pela negociação coletiva, garantindo aos seus empregados a aplicação das normas legais e convencionais de proteção do trabalho humano.

O grande problema, no entanto, parece ser o da falta de representatividade das entidades sindicais que negociarão essas condições de trabalho dos trabalhadores terceirizados, uma vez que, infelizmente, mais uma vez foi deixada de lado a tão necessária reforma sindical.

Seguiremos com um modelo de organização sindical que contraria a liberdade sindical preconizada na Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Será que com esse modelo estarão os trabalhadores devidamente protegidos?

8 REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. A terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho. **Trabalho & Processo**, São Paulo, n. 4, p. 3-8, mar. 1995.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista**. São Paulo: LTr, 2008.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997.

CHISARI, Claudia; ESPOSITO, Marco; MONTRONE, Ana Maria. Somministrazione e appalti: contrattazione collettiva e fenomeni interpositori. In: RUSCIANO, Mario *et al.* (Coord.). **Istituzioni e regole del lavoro flessibile**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAGANO, Octavio Bueno. **Política do trabalho**. V. 3, São Paulo: LTr, 1997.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2011.

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

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Terceirização: tendências em doutrina e jurisprudência. **Trabalho & Doutrina**, São Paulo, n. 21, p. 32-37, jun. 1999.

SILVA, Eduardo de Azevedo. Fornecimento de serviços e de mão-de-obra. **Trabalho & Processo**, São Paulo, n. 4, p. 17-18, mar. 1995.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

SUPIOT, Alain (Coord.). **Au-delà de l'emploi**: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. Paris: Flammarion, 1999.

VIDAL NETO, Pedro. A terceirização perante o direito do trabalho. *In*: MALLET, Estêvão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.). **Direito e processo do trabalho**: estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano. São Paulo: LTr, 1996.

A REFORMA TRABALHISTA E O RETROCESSO NA PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral*

THE LABOR REFORM AND THE RETROCESS IN THE LEGAL PROTECTION OF HEALTH AND SAFETY AT WORK: critical comments about work hours and other allusive devices in the working environment

BELTRAMELLI NETO, Silvio**

Resumo: A reforma trabalhista tramitada no final do ano 2016 demonstrou grande evidência de *deficit* democrático existente no país, pois não se tratou de simples alteração legislativa, mas de total modificação na regulamentação das relações de trabalho. Tal projeto não foi levado ao debate público. Assim, o estudo apresentado pretende abordar o impacto causado nas normas relativas ao meio ambiente do trabalho, especificamente as de proteção à saúde e segurança, com o intuito de conscientizar a sociedade brasileira do seu conteúdo e das suas consequências.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Relação de trabalho. Ambiente de trabalho.

Abstract: The labor reform passed at the end of 2016 showed great evidence of an existing democratic *deficit* in the country, for it was not a simple legislative amendment, but a complete modification in the regulation of working relationships. Such a project wasn't taken to public debate. Thus, the present study intends to address the impact caused in the norms relating to working environment, specifically those about protection to

*Artigo resultante de atualização de exposição promovida dentro do painel "Reforma Trabalhista", apresentado no evento "Os efeitos das reformas trabalhista e previdenciária e a importância da rede de proteção do trabalho - Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho", realizado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região em 27 de abril de 2017, no Instituto de Economia da Unicamp. Aos organizadores, na pessoa da Dra. Patrícia Maeda, agradeço pelo convite.

**Professor pesquisador da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP. Membro do Ministério Público do Trabalho em Campinas/SP.

health and safety, with the intention of making the Brazilian society aware of its contents and its consequences.

Keywords: Labor reform. Working relationship. Working environment.

1 INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei n. 6.787/2016, que passou a tramitar perante Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao apagar das luzes do ano de 2016, e que versa sobre a chamada “reforma trabalhista”, ganhou notável impulso a partir de sua eleição como meta prioritária do governo de Michel Temer, dentro das providências ditas essenciais para a recuperação econômica do país frente à recessão amargada ao menos nos últimos dois anos. Sua aprovação pelo Congresso Nacional deu ensejo à Lei n. 13.467/2017, promulgada pela Presidência da República em 13 de julho de 2017, com vigência prevista para cento e vinte dias a partir de sua publicação oficial, havida em 14 de julho de 2017.

A tal reforma é defendida com esmero por muitos, em nome de suposta “modernização” orientada ao crescimento econômico do país, e repudiada, veementemente, por outros tantos, sob acusação de estratagemas de desproteção jurídica do trabalhador, em nome de interesses econômicos.

Debates acalorados a respeito do tema, muitos deles violentos, são travados em ambiente já contaminado por perniciosas polarizações políticas maniqueístas, capazes de ressuscitar pueris sentimentos do tipo “Flax Flu”, “nós contra eles” ou “ame-o ou deixe-o”, que fazem lembrar, não sem profundo receio, os acontecimentos precedentes à edição do famigerado Ato Institucional n. 5 por um Governo Militar ilegítimo, que a partir de discurso parlamentar desprezioso e absolutamente sem repercussão se valeu de celeuma artificialmente inflada para justificar a imediata imposição daquela aberração jurídica. Na época, como agora, “o que se buscava era o antagonismo”¹.

O que se percebe, contudo, com relativa frequência, é que a despeito da importância da ampla discussão por toda a população sobre mote tão sensível, os debates acontecem sem que os interlocutores sequer tenham conhecimento do que o Projeto de Lei propunha e do que, agora, disciplina a lei. Aliás, reconheça-se, essa não é uma tarefa simples.

O Projeto de Lei n. 6.787/2016 foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016 (BRASIL, 2017a), tendo um conteúdo distribuído por exatas nove páginas, das quais duas alusivas à exposição de motivos e sete dedicadas à proposição de alteração de sete artigos e da revogação, em parte ou integral, de outros

¹Para a descrição do antagonismo insuflado pelo Governo Militar a partir de discurso de crítica ao “regime” do Deputado Federal Márcio Moreira Alves, proferido na Câmara dos Deputados em horário de pouca audiência do dia 2 de setembro de 1968, *vide* GASPARI, 2002, p. 315-317.

seis artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como de modificação de oito artigos e revogação, parcial ou total, de dois artigos da Lei n. 6.019/1974 (que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas) (BRASIL, 2016).

Este projeto de nove páginas foi objeto de 1.340 propostas de emendas e foi discutido em audiências públicas, seminários e reuniões com a presença de representantes de diversos setores da sociedade civil e agentes dos Três Poderes, entre 16 de fevereiro e 10 de abril de 2017, portanto em menos de três meses (BRASIL, 2017b). Eis que, em 12 de abril de 2017, o relator para o projeto de lei, Deputado Rogério Marinho, oferece parecer sobre o texto original e as emendas apresentadas, pugnado pela aprovação de substitutivo à proposta original, com nada menos do que quarenta e quatro páginas, sugerindo a alteração de oitenta e um artigos da CLT, além de mudanças nas Leis n. 6.019/1974, 8.036/1990 (que dispõe sobre o FGTS), 8.212/1991 (que dispõe sobre a Seguridade Social) e 8.213/1991 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social) (BRASIL, 2017b).

Em 26 de abril de 2017 as discussões iniciaram-se no plenário da Câmara dos Deputados. Dois dias depois o projeto de lei foi encaminhado ao Senado, convertendo-se em lei em menos de noventa dias.

A tramitação da reforma trabalhista, em si, é a maior evidência de seu profundo *deficit* democrático. Isso porque não se trata de mera alteração legislativa, mas de completa modificação dos paradigmas de regulamentação das relações de trabalho, levada a efeito sem amplo conhecimento e debate pela população brasileira, impedida por um açodado processo legislativo. Cumpre notar que o projeto em análise não foi, de fato, levado ao debate público, porquanto as audiências públicas, seminários e reuniões havidas no interregno de dois meses tiveram por base um texto que veio a ser descartado por um substitutivo que altera por completo as bases da proposta, subvertendo-a.

Neste contexto, urge a conscientização da sociedade brasileira acerca do conteúdo e das consequências do novo panorama legal das relações de trabalho no Brasil, para que discussões permaneçam sendo travadas e interpretações e reivindicações sejam formuladas com base informacional mais sólida.

Com este propósito, o presente artigo pretende abordar dimensão importante da reforma trabalhista, qual seja, seu impacto nas normas vigentes relativas ao meio ambiente laboral, mais especificamente o que diz respeito à proteção da saúde e segurança do trabalho, a partir do cotejo, ainda que em breves linhas, do que propõe o projeto de lei com os padrões normativos constitucionais e internacionais sobre o tema, sem contudo furtar-se a tecer críticas objetivas às premissas de base da reforma - i. e., suas alegadas finalidades².

²Até o fechamento deste texto, ainda aguardava-se possível edição de Medida Provisória pelo Governo Federal, visando regulamentar/alterar alguns pontos da lei recém editada.

2 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR: parâmetros teóricos

À guisa de contextualização teórica prévia ao exame de dispositivos do projeto da reforma trabalhista, é possível identificar-se um processo histórico evolutivo no que se refere à preocupação com o impacto do trabalho na saúde no ser humano, que se inicia com a etapa da implantação de serviços médicos em indústrias, a partir de meados do Século XIX. Em um momento posterior, no pós Segunda Guerra, passa-se à etapa da saúde ocupacional, agora preocupada, para além do tratamento de trabalhadores adoecidos, com a segurança dos processos produtivos (sobretudo quanto a máquinas e produtos manuseados). Já na década de 1970, na chamada etapa da saúde do trabalhador, há a expansão da atenção para o meio ambiente no qual está inserido o obreiro, preceituando um olhar holístico sobre os riscos a que está exposta a sua saúde. Até que, na década de 1980, inaugura-se o estágio da qualidade de vida do trabalhador, que lança luzes ao grau de satisfação no trabalho, perquirida a partir de circunstâncias não apenas físicas, químicas e biológicas da atividade profissional, mas também de organização do trabalho, interrelações pessoais, aspirações de carreira etc. (SILVA, 2008, p. 120-125).

Hodiernamente tem-se, pois, que a concepção de meio ambiente do trabalho equilibrado está baseada “na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores” (FIORILLO, 2005, p. 23). A manutenção da saúde do trabalhador como direito depende, portanto, da preservação do equilíbrio do meio ambiente laboral, enquanto obrigação jurídica voltada à salvaguarda, em última instância, do próprio direito à vida (SILVA, 2008, p. 99-101). Daí que:

Na busca do conceito de meio ambiente do trabalho, procura-se conjugar a ideia de local de trabalho à de conjunto de condições, leis, influências, e interações de ordem física, química e biológica, que incidem sobre o homem em sua atividade laboral. O conceito transcende a concepção meramente espacial (local de trabalho como elemento do contrato de trabalho) e rejeita a dicotomia natural *x* artificial. (FIGUEIREDO, 2007, p. 40).

A proteção da saúde e da segurança no trabalho (SST) demanda, pois, uma abordagem mais ampla, como propõem a visão evolutiva da saúde do trabalhador e a concepção atual de meio ambiente de trabalho, exigindo atenção para com a gestão organizacional de riscos, ao modo da análise realizada pela ergonomia da atividade³, que

³Ergonomia aqui entendida como técnica na qual são utilizados o conhecimento técnico-científico e o saber dos trabalhadores sobre sua própria situação de trabalho, em especial sobre os riscos envolvidos, com o diferencial de admitir que técnicos e cientistas têm algo a aprender a partir do comportamento e do discurso dos trabalhadores (VILELA; ALMEIDA; MENDES, 2012, p. 2828).

se preocupa com a avaliação de todo o contexto da atividade laboral, desde seus aspectos físicos (mobiliário, agentes insalubres, movimentos repetitivos, sintomatologia etc.), passando pela rotina de trabalho (*v. g.*, jornada, metas e comunicação com superiores hierárquicos), atingindo aspectos mentais relacionados a comportamento, como a depressão e o assédio moral (BELTRAMELLI NETO; LUSTRE, 2016, p. 245).

É com esta inspiração que se passa a indicar, ainda que concisamente, os dispositivos da reforma trabalhista que se referem, de modo mais evidente e direto, a aspectos da saúde, segurança e bem-estar no trabalho.

3 DISPOSITIVOS DA REFORMA TRABALHISTA ATINENTES À SST

Diversas são as alterações legais constantes do projeto da reforma trabalhista que tocam, diretamente, o meio ambiente de trabalho e a saúde e segurança do trabalhador, dentre elas sobressaem-se dispositivos relativos à jornada de trabalho e ao trabalho em ambiente insalubre.

A relação entre jornada laboral e saúde no trabalho chega a ser intuitiva, a ponto de se poder afirmar que a duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, porquanto influencia, decisivamente, a efetividade das medidas de SST, sobretudo considerando-se que a ampliação do tempo de labuta impacta, significativamente, na probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais (DELGADO, 2011, p. 807). Em suma, as normas sobre a duração do trabalho tutelam a integridade física e psíquica do obreiro, buscando evitar sua fadiga (BARROS, 2006, p. 630).

Quanto ao tema, o projeto de lei reformista propõe alterações profundas nos limites e métodos de estabelecimento da duração do trabalho, a seguir abordadas, com observação da ordem crescente dos artigos da CLT modificados, elegendo-se aquelas compreendidas como de potencial nocivo para a preservação da SST.

Para começar, destaca-se a alteração do § 2º do art. 58, de modo a eliminar por completo a figura das horas *in itinere* ao estabelecer que o tempo despendido pelo empregado até o posto de trabalho e para o seu retorno, “caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador”. A possibilidade de fixação de tempo médio para fins de remuneração desse itinerário, no caso de microempresas e empresas de pequeno porte, deixa de existir com a revogação do § 3º do mesmo artigo.

A partir da aprovação de tais disposições, trabalhadores urbanos e rurais que se deslocarem por longas distâncias para acessarem ao local de trabalho não terão direito à consideração como jornada o tempo despendido com esse deslocamento (muitas vezes, de horas, como é o caso dos canavieiros), ao passo em que, de fato terão parte de seu

dia comprometido exclusivamente em razão da atividade laboral, com inequívoco favorecimento à estafa do trabalhador.

Já sobre os meios de prorrogação de jornada, sem contrapartida quicá econômica, as alterações propostas são robustas.

Por força da inserção de um § 5º ao art. 59, passar-se-á a admitir que sistema de compensação de jornada do tipo “banco de horas” seja estabelecido por acordo individual escrito e não mais por norma coletiva, desde que a compensação ocorra em período não superior a seis meses, isto é, pretende-se suprimir para tal sistema a chancela sindical, única exigência voltada a, em tese, oferecer, com base na despersonalização da negociação, alguma salvaguarda ao obreiro em face de circunstância obviamente mais gravosa de trabalho (CORREIA, 2016, p. 539), que se consubstancia no:

[...] exemplo mais agressivo de preservação do contrato de trabalho em troca de um esforço adicional do trabalhador, que vem a ser a prestação continuada de hora extraordinária sem o pagamento. (SILVA, 2013, p. 71).

De fato, o próprio sistema de banco de horas de ciclo de até um ano, como legalmente permitido nos dias de hoje, já é, de per si, um fator de agravo à saúde do trabalhador:

Afinal, para que servem a folga compensatória e a compensação de horas suplementares adrede efetuadas? Por óbvio que o objetivo não é meramente pecuniário, mas objetiva prestigiar o organismo do trabalhador, de modo que esteja revigorado e mantenha boa produtividade e o bom rendimento, que tanto ele espera oferecer como o empregador espera dele receber - mas isso não será possível no regime de sobrejornada eterna. O banco de horas mancha, de modo indelével, o caráter de repouso da folga compensatória ou da compensação de jornada excessiva, por postergar de forma demasiadamente longa o termo final desse evento, ou, em determinados casos, por anulá-lo. [...] Ao expandir o módulo de 120 dias para 12 meses, o legislador deixou em desnorteio todo o sistema de compensação. (SILVA, 2013, p. 73-74).

Em frente.

O contrato de trabalho a tempo parcial passa a contemplar, diferente da proibição vigorante, a prestação de horas extras em razão da revogação do § 4º do art. 59, efetivando o risco de desnaturação da própria natureza deste tipo de vínculo, pois tempo parcial que possa ser prorrogado deixa de ser de fato parcial, na prática.

O novel art. 59-A torna letra de lei a tolerância jurisprudencial já verificada com as chamadas jornadas 12x36, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Este difundido sistema de

jornada, reconhecido pela jurisprudência pátria sob o pretexto de suposto benefício ao trabalhador, advindo de um maior lapso de intervalo inter-jornada, bem se sabe é de adoção generalizada em atividades profissionais que se caracterizam por abrigar trabalhadores que se ativam em mais de um emprego, justamente valendo-se do lapso de trinta e seis horas, como ocorre nos setores de saúde e vigilância. Descanso propriamente, portanto, não há. Não bastasse isso, a proposta ainda admite a indenização do intervalo intrajornada, ou seja, sua não fruição, circunstância de efeitos profundamente deletérios para a integridade física do obreiro, que não se alimenta e não descansa de forma adequada.

O parágrafo único do art. 59-A decreta que os pagamentos pactuados para o cumprimento de jornada 12x36 já englobam o descanso semanal remunerado (DSR) e o descanso em feriados, propondo, ainda, que “serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação”. Em outras palavras, equiparam-se as horas de labuta em dias destinados a feriados e em horário noturno - até então tratados pela legislação de forma distintiva, a bem da inibição de sua prática - a horas extras prestadas em dias úteis, favorecendo sua ocorrência.

Já a proposta para o art. 59-B transforma em letra de lei o texto do já criticável item III da Súmula n. 85 do TST, no sentido de que o não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando estabelecida por acordo tácito, “não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional”, o que significa, na prática, ausência de pena propriamente dita para sistemas de compensação estabelecidos de modo informal e que descumpram o limite **diário** de tempo de labuta, já que a consequência não é sancionatória, mas meramente observadora dos padrões adotados para uma situação comum de prorrogação de jornada: o pagamento do respectivo adicional. A informalidade é, pois, incentivada.

Aliás, incentivo à burla dos limites legais impostos à compensação de jornada verifica-se também no texto do parágrafo único intentado para o art. 59-B, segundo o qual acordo de compensação semanal e banco de horas não se descaracterizam pela prestação de horas extras habituais. Esse dispositivo subverte a normatização e a jurisprudência sumulada⁴ atuais, permitindo que o empregado prostre-se à mercê de um duplo sistema de jornada, aplicado ao gosto do empregador: ora está-se em regime compensatório, ora em prestação de horas extras habituais, fora dos limites pactuados de compensação. O descumprimento reiterado do acordo de compensação,

⁴Súmula n. 85, IV, do TST: “A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário”.

doravante, não mais significará sua desnaturação. Neste contexto, é possível a burla, com respaldo legal, dos termos negociados da compensação até que se queira, por qualquer motivo, retomar sua observância.

A reforma ainda adjudicou parágrafo único ao art. 60, determinando que a jornada 12x36 não se submeta ao comando do *caput*, portanto não demande licença prévia para prorrogação de jornada em ambiente insalubre. O enunciado normativo dá azo ao elastecimento da duração do trabalho, em ambiente insalubre, para obreiros já submetidos a jornada prorrogada de doze horas. É o agravamento da exposição já prejudicial do indivíduo a uma jornada laboral extensa por natureza.

Deu-se, também, alteração do § 1º do art. 61, para suprimir a obrigatoriedade de comunicação ao Ministério do Trabalho em casos de prorrogação de jornada por necessidade imperiosa, em face de motivo de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. Esta nova realidade sugere ausência completa de controle estatal imediato sobre um tipo de prorrogação que passa à integral discricionariedade patronal, inclusive no que tange à configuração do que venha a ser “serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”.

O § 4º do art. 71 também foi alvo da reforma, mediante alteração que mitiga os efeitos sancionatórios da não fruição integral do intervalo intrajornada, antes estabelecidos com a remuneração do período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, padrão sensivelmente reduzido para “o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”, facilitando a burla do direito constitucional de intervalo para alimentação e descanso do trabalhador.

Em prosseguimento, a nova lei insere na CLT um capítulo inteiramente dedicado à regulamentação do teletrabalho (arts. 75-A a 75-E), eximindo-o da exigência de controle de jornada e, por conseguinte, sujeitando-o a jornadas extensas, sem qualquer contrapartida, em razão de sua equiparação a serviços em atividade externa e à atividade de gerência, pela inclusão de inciso III ao art. 62. Esta decisão ignora o fato notório da disseminação de mecanismos de controle da duração do trabalho a despeito (e em especial) de se tratar de trabalho à distância, muitas vezes postos em operação por simples ferramentas eletrônicas de averiguação de *login* realizado pelo funcionário junto ao sistema eletrônico do empregador. Em consequência, ter-se-á o controle efetivo da duração do trabalho sem que tal seja considerado para fins de limitação do tempo à disposição do empregador, conquanto perfeitamente aferível. A respeito, é de se acompanhar como a jurisprudência irá se comportar, tendo em vista os inúmeros precedentes relativos à desconsideração da aplicação da exceção envidada pelo art. 62 da CLT nas situações em que se verifica controle de jornada.

Ainda a respeito do teletrabalho, o art. 75-E ordena que o empregador instrua os empregados, “de maneira expressa e ostensiva”, quanto às precauções atinentes a acidentes laborais e doenças ocupacionais. Por outro lado, seu parágrafo único determina que “o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador”, disposição essa evidentemente voltada a uma prevenção (ato formal *a priori*) de responsabilidade por acidente típico ou adoecimento laboral, algo que não pode se sobrepor à investigação ampla das causas de qualquer infortúnio de trabalho, sob pena de inculpar-se, de antemão, a vítima do agravo à saúde por suposto ato inseguro⁵.

Revogou-se o § 2º do art. 134, retirando o benefício de menores de dezoito e maiores de cinquenta anos de gozarem férias em período único, por sabida conveniência social e de saúde. Ademais, os contratados a tempo parcial passarão a poder valer-se do abono pecuniário mediante venda de um terço do período de férias, em virtude da revogação do § 3º do art. 143, em mais uma iniciativa que incentiva a mitigação do tempo de descanso do trabalhador, neste caso, por premência ou conveniência econômica.

No aspecto da reparação de danos, houve o advento da pré estipulação de valores máximos para o estabelecimento de indenização por dano extrapatrimonial, como os decorrentes de acidentes típicos de trabalho ou de doenças ocupacionais. O § 1º do art. 223-G dispõe que o juízo fixará a indenização a ser paga em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido, e IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. Tais tetos indenizatórios expurgam do Poder Judiciário a possibilidade de atendimento da máxima essencial da responsabilidade civil, calcada na busca pela reparação proporcional ao agravo experimentado ao permitir, inexoravelmente, que, *v. g.*, uma vítima de amputação ou de lesão de coluna que limite movimentos para o resto da vida seja indenizada a, no máximo, setenta e cinco mil reais, acaso seu salário contratual seja mil e quinhentos reais.

A proteção jurídica específica do trabalho feminino também não sai ileso à proposta reformista.

A mulher deixa de ter, formalmente, o direito a quinze minutos de descanso antes do início das atividades em período de horas extraordinárias em decorrência da revogação do art. 384, a despeito de sua recepção pela Constituição Federal de 1988 haver sido afirmada pelo STF, em decisão com repercussão geral reconhecida⁶.

⁵Acerca da necessidade de investigação ampla e organizacional de qualquer acidente de trabalho (típico ou adoecimento), para além da tendência da avaliação sob o enfoque a culpa exclusiva obreira, a se coadunar com a visão da ergonomia da atividade, *vide* BELTRAMELLI NETO; LUSTRE, 2016.

⁶STF, RE 658.312, julgado em 27 de novembro de 2014.

A reforma também alterou o art. 394-A, recém incluído na CLT (2016), para deixar de proibir o trabalho de gestantes em ambiente insalubre, passando a tolerá-lo (i) para atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentado atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, recomendando o afastamento durante a gestação, ou, (ii) para atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentado atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher opinando pelo afastamento durante a lactação. A nova disciplina denota claro retrocesso na salvaguarda jurídica da vida e da saúde da gestante e do nascituro ao inverter uma presunção absoluta de dano.

Ademais das alterações de texto normativo, já dispondo patamares distintos e menos rigorosos quanto aos limites da duração do trabalho e quanto a disposições de SST não ligadas à jornada de trabalho, a reforma trabalhista tem como pilar a ampliação das temáticas sujeitas à norma coletiva, sem que haja, necessariamente, respeito ao quanto permanecerá disposto em lei. Em outras palavras, o reformador implantou a flexibilização de normas trabalhistas por meio de negociação individual ou coletiva: o conhecido jargão do “negociado sobre o legislado”.

Representação maior desse intento é o proposto art. 611-A, que autoriza a relativização de uma série de direitos pela admissão da pactuação coletiva de diversos motes, entre eles os seguintes, que interessam a este estudo: jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

Perceba-se que até mesmo o enquadramento de grau de insalubridade, incumbência técnica até então adjudicada a quadros científicos especializados do Ministério do Trabalho, passa a ser suscetível de negociação coletiva.

Ainda mais grave é a explícita não obrigatoriedade de contrapartida em caso de redução de direitos, estampada no § 2º do indigitado art. 611-A (“A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”). Institucionaliza-se o despojamento de direitos em franca violação do seminal Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas.

Por outro lado, o art. 611-B proíbe a redução ou supressão de uma série de direitos, entre eles: repouso semanal remunerado; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; número de dias de férias devidas ao empregado; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas

em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, e seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador.

Todavia, seu conteúdo revela óbvias contradições com o permissivo do art. 611-A, já que impossível sustentar-se a não fragilização de normas de SST, ao mesmo tempo em que se tolera a negociação sobre o enquadramento da insalubridade, o que, pela lógica, abarca a própria classificação dos agentes como nocivos ou não à saúde.

A reforma chega às raias do absurdo com o parágrafo único do art. 611-B:

[...] regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

O dispositivo nega a óbvia, consabida e consagrada identificação germinal da limitação da jornada de trabalho com a preservação da saúde do trabalhador, para explicitar que a duração do trabalho está sujeita à ampla flexibilização que se quer implementar⁷.

Pois bem. A análise sistemática das apontadas alterações propostas pela reforma trabalhista não deixa dúvida de que o patamar de proteção de direitos trabalhistas ligados à SST será sensivelmente reduzido, quando não suprimido, ou está sujeito a sê-lo, por força de negociação coletiva ou individual **independentemente de contrapartida** - se é que se pode vislumbrar contrapartida ao despojamento de situações ligadas à preservação da saúde.

4 BREVE CRÍTICA AO ARGUMENTO DE BASE DA REFORMA TRABALHISTA

O parecer de apresentação do substitutivo da reforma trabalhista alega que a proposta visa adequar a CLT às modernas relações de trabalho, com concessão de maior liberdade de negociação entre as partes envolvidas, para com isso propiciar o ingresso de desempregados e trabalhadores informais no mercado formal de trabalho (BRASIL, 2017b, p. 19). É notório que se trata de iniciativa muito mais ampla do que se admite, ao menos no parecer do relator do projeto de lei.

⁷A proposta de reforma, neste ponto, fulmina sólida jurisprudência construída em todas as instâncias da Justiça Especializada, no sentido da vinculação entre limitação de jornada e saúde e segurança, do que é exemplo solar o texto da Súmula n. 437, II, do TST: "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva".

Indubitavelmente, a reforma trabalhista é um dos itens de providências da agenda tipicamente neoliberal, levadas originalmente a efeito com a ascensão de Margaret Thatcher ao governo inglês, de Ronald Reagan ao governo norte-americano e de Helmut Kohl ao governo alemão, no período entre o final dos anos setenta e início dos oitenta, e desde sempre proposta sob a alegação de crescimento econômico e, por consequência, da empregabilidade.

A agenda neoliberal é conhecida, sobretudo, pela sua materialização no Consenso de Washington⁸, e contempla: privatização de ativos estatais, redução do capital produtivo estatal, legislação desregulamentadora dos direitos sociais e das relações de trabalho, e medidas de enfraquecimento da atuação sindical (ANTUNES, 2005, p. 66). O contexto histórico de sua afirmação e prática, que remete a tempos de retração econômica, permite adequado paralelo, ainda que admitidas possíveis nuances, com a atualidade brasileira⁹.

Igualmente conhecidas são as consequências dessa agenda, que após vigorar por vinte anos na Inglaterra acarretou migração maciça de trabalhadores para o setor de serviços, em condições de subemprego (*part-time workers*, *temporary workers* e *self-employed workers*) e queda brusca dos níveis de sindicalização, das normas coletivas e do número de greves (ANTUNES, 2005, p. 72-75), sendo que todas essas circunstâncias se fizeram acompanhar de aumento substancial das jornadas de trabalho semanal, situação verificada apenas na Inglaterra dentre os países membros da União Europeia (ANTUNES, 2005, p. 90). Em suma, verificou-se perfeito quadro de precarização, tendo-se mais tempo de trabalho com menos direitos. É certo que os índices de empregabilidade aumentaram, mas tal se verificou em razão da contabilização estatística dos subempregos, pois, de fato, os níveis de desemprego afirmaram-se crescentes, ao menos na década de 1980 (ANTUNES, 2005, p. 71).

Sob o prisma social, não se nega que, em tempos de domínio capitalista, a mitigação das privações que afetam os vulneráveis passa inevitavelmente por uma economia sólida e estável, capaz de gerar empregos, mas a defesa de uma reforma trabalhista que admita a redução de direitos dos trabalhadores como fator de empregabilidade, como visto, não se sustenta. É possível afirmar, com autoridade científica, a inexistência

⁸O chamado 'Consenso de Washington' foi descrito por John Williamson [...] como conjunto de proposições que, segundo ele, condensariam o que na época as instituições multilaterais sediadas em Washington [especialmente FMI e Bird] julgavam como um conjunto adequado de políticas para serem adotadas pelos países da América Latina. Estes estavam então à procura de uma agenda que lhes permitisse deixar para trás a 'década perdida' dos 80 e retomar o caminho do crescimento econômico". (GIAMBIAGI; ALMEIDA, 2004, p. 52).

⁹Sobre o início dos anos 1980, "vivia-se naquele momento, uma desaceleração da economia capitalista e o caminho que era apregoado como o do retorno ao crescimento deveria passar implacavelmente, segundo os governantes destes países, por um processo de deflação acelerada, isto é, de diminuição da inflação, de aumento acentuado e incentivado dos lucros e de uma diminuição, para usar um eufemismo, da conflitividade sindical, além de uma diminuição dos *deficits* públicos governamentais e, sempre que possível, de uma privatização ao máximo das empresas públicas" (FIORI, 1998, p. 218).

de evidências de que mercados e leis flexíveis importem em geração de emprego e crescimento econômico (RODGERS, 2007).

De mais a mais, ainda na perspectiva da melhora coletiva da qualidade de vida e enquanto política pública de redução de desigualdades sociais, não se trata apenas de estar empregado e de ter alguma renda para que se possa afirmar que houve desenvolvimento social, entendido como processo de remoção das principais fontes de privação da liberdade, entre elas a pobreza, a carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática (SEN, 2010, p. 16). Dito de outro modo, não se reduz pobreza com subemprego, porque não se favorece com isso o avanço dos indivíduos à fruição da liberdade substantiva; ao revés, intensifica-se a desigualdade não apenas na distribuição de renda, mas de serviços e demais elementos (dentre eles a saúde) que capacitem a pessoa a alcançar, por opção própria (e só por ela), uma melhor condição de vida segundo suas livres aspirações¹⁰.

Aliás, é tendo por base o posicionamento da governança global em favor do desenvolvimento social, formalizado na Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social de 1995, que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou em 1999¹¹ o paradigma do Trabalho Decente, consubstanciado em uma política de atuação junto aos Estados Membros que conjuga quatro elementos: geração de empregos, garantia dos direitos trabalhistas (contra a supressão ou flexibilização), ampliação da proteção social (tendo em mira o incremento da produtividade com inclusão social) e a promoção do diálogo social (entre organizações de trabalhadores e de empregadores) (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *s. d.*).

Exatamente sob o prisma do desenvolvimento social, a OIT preceitua que a criação de empregos (necessária, por certa) deve vir acompanhada da proteção dos direitos trabalhistas e melhoria nos serviços sociais de atendimento, como os de saúde, e não de sua fragilização. Emprego e direitos devem ser encarados, sob esta ótica, como elementos confluentes e não divergentes ou limitantes entre si.

Contra toda esta percepção se coloca a reforma trabalhista sob análise.

5 INCONSTITUCIONALIDADE E A INCONVENCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES DAS NORMAS RELATIVAS À SST

A Constituição Federal (CF/1988) consagra o direito humano à saúde como direito fundamental, fazendo-o, em linhas gerais, no seu

¹⁰"[...] a capacidade de liberdade é um tipo de liberdade: a liberdade [...] substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos)". (SEN, 2010, p. 105).

¹¹Conferencia Internacional del Trabajo. 87ª reunión. Memoria del Director General: trabajo decente, jun. 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

art. 6º e especificando-o em seus arts. 196 e seguintes. O art. 196 da CF estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Diz ainda que o Estado, para a consecução dessa tarefa, deve levar a efeito “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”. Portanto, o que se coloca em sentido contrário a essa determinação não se ampara juridicamente.

Especificamente no que se refere à saúde do trabalhador, é seu direito a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII, da CF). Demais disso, a CF faz questão de admitir a existência de um meio ambiente do trabalho, submetendo-o, por conseguinte, a todo o arcabouço legal protetivo do meio ambiente considerado em todas as suas dimensões (natural, artificial e cultural). São normas que se apresentam de modo sistematizado e com aplicação específica às relações de trabalho, articulando dispositivos constitucionais (arts. 200, VIII, c/c 225, c/c 7º, XXII e XXVIII), convencionais (Convenção 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1992, seguida de outras dedicadas à saúde e segurança do trabalho, como as Convenções 161, 162, 164, 167, 170 e 176) e infraconstitucionais (Lei n. 6.938/1981, arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/1991, arts. 155 a 159 da CLT e Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego).

Em se tratando o direito à saúde de um direito humano consagrado pela CF - fazendo-o, por isso, um direito fundamental -, a hipótese atrai para o Estado brasileiro o intitulado “dever de proteção”, decorrente da sua função da proteção perante terceiros (CANOTILHO, 2003, p. 409), que incumbe todos os agentes estatais da adoção de medidas de proteção (ação de proteger para evitar ação de violação). No exercício da função de proteção perante terceiros, os diferentes órgãos estatais são instados a prevenir e reprimir afrontas a direitos humanos, principalmente mediante providências administrativas (Poder Executivo), edição de leis regulatórias e punitivas (Poder Legislativo) e realização de investigações, julgamentos e imposição de sanções (autoridade policial, Ministério Público e Poder Judiciário)¹². Sob este aspecto, não se pode conceber autorização jurídica para qualquer reforma que pretenda fragilizar um patamar protetivo já estabelecido em relação à salvaguarda da saúde do trabalhador.

O art. 3º, inciso I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981) define meio ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, denotando amplitude conceitual compatível com o que se espera de uma visão moderna do meio ambiente laboral, portanto a este se aplicando, integralmente.

¹²Sobre o dever estatal de proteção dos direitos humanos como fator vinculante das decisões nas esferas dos Três Poderes, segundo as normas e a jurisprudência internacionais oponíveis ao Estado brasileiro, *vide* BELTRAMELLI NETO, 2017, p. 39-43.

Sem embargo, a própria CF ocupa-se do meio ambiente laboral, a começar pelos arts. 200, inciso VIII, e 225, *caput*¹³, cuja interação consagra a existência do meio ambiente de trabalho.

O art. 7º, XXII, da CF, como visto, confere a qualquer trabalhador o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, demonstrando que a salvaguarda legal do meio ambiente visa a prevenção dos agravos à saúde do trabalhador e não a compensação econômica, na hipótese de ocorrência do dano. Bem por isso, conquanto muito importantes as disposições constitucionais voltadas ao pagamento de adicionais (art. 7º, XXIII) e a contratação de seguro contra acidentes de trabalho (art. 7º, XXVIII) devem ser tomadas por obrigações patronais subsidiárias ao dever principal de prevenção. Nessa linha, o art. 7º, XXII, da CF explicita de modo cabal e incontestável a aplicação do Princípio da Prevenção, próprio do Direito Ambiental, ao meio ambiente de trabalho.

No contexto convencional supralegal¹⁴, cabe mencionar a Convenção 155 da OIT (“Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho”), aprovada em 1981 e promulgada no Brasil pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Tal norma insta os Estados a, mediante diálogo com as representações obreiras e patronais, pôr em prática “uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho” (art. 4.1), tendo por objetivo “prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho” (art. 4.2).

De se destacar a conclusão permitida pelo art. 3º, “e”, da Convenção 155, segundo a qual a saúde do obreiro não significa, exclusivamente, ausência de doença, mas, outrossim, a inexistência de absolutamente qualquer circunstância relacionada ao trabalho que agrida a integridade física ou mental do trabalhador, ainda que não manifestada sintomaticamente¹⁵. Dito de outro modo, a proteção da saúde do trabalhador vai muito além do enfrentamento da doença instalada ou da lesão havida, abrangendo a eliminação de toda situação de exposição a risco. Diante deste referencial, não se sustenta a possibilidade de enquadramento de insalubridade por norma coletiva, tampouco a admissão de trabalho de gestante em ambiente insalubre, antes proibido por lei.

¹³Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII - Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. [...] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

¹⁴Categoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do entendimento vigorante acerca do *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e promulgados pelo Brasil, à luz do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988 (cf. RE 466.343).

¹⁵Art. 3º Para os fins da presente Convenção: [...] e) o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”.

De outra banda, as disposições dos arts. 155 a 159 da CLT são os pilares da distribuição das obrigações jurídicas relativas à proteção do meio ambiente do trabalho e, por conseguinte, da saúde e da segurança do trabalhador.

Ao Estado, notadamente representado na figura do Ministério do Trabalho, cabe, por um lado, o estabelecimento das normas sobre segurança e medicina do trabalho e, por outro, a coordenação, orientação, controle e supervisão da fiscalização e das demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho (art. 155, I e II, da CLT). Do primeiro ônus o Ministério do Trabalho desincumbe-se, sobretudo, com a edição das conhecidas Normas Regulamentadoras - NRs.

Aos empregados toca a observância das normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as editadas pelo Ministério do Trabalho, e a colaboração com o empregador na aplicação dos dispositivos voltados à proteção ambiental, ou seja, à redução dos riscos aos quais possa vir a estar exposto, sob pena de prática de ato faltoso, passível até mesmo de dispensa motivada (art. 158, CLT).

Aos empregadores compete cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir os empregados quanto a precauções para evitarem-se acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão competente, e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente (art. 157 da CLT).

Esta lógica, historicamente estabelecida, acabou por ser desvirtuada pela reforma trabalhista quando, *v. g.*, deixa de exigir a comunicação do Ministério do Trabalho em caso de prorrogação de jornada por necessidade imperiosa, permite a redução do intervalo intrajornada para trinta minutos sem autorização pelo mesmo Ministério e faculta a flexibilização do enquadramento da insalubridade, matéria essencialmente técnica, relegada às normas regulamentadoras deste órgão.

Tampouco a possibilidade de redução de direitos pela via da negociação coletiva, sem contrapartida, escapa à inconstitucionalidade e à inconveniência.

É que vigem no Brasil - e com toda a força cogente que não se pode negar a este tipo de norma - os Princípios da Dignidade Humana, da Valorização Social do Trabalho, da Justiça Social e da Função Social da Propriedade, os quais, irradiados na seara laboral, reforçam os outros princípios tipicamente trabalhistas, como o Princípio Protetor e sua decorrente Regra da Norma mais Favorável ao trabalhador. Alia-se a isso tudo a efetividade de um vasto direito positivado, constitucional e internacionalmente, no que se refere à garantia de direitos laborais (arts. 7º a 11 da CF, CLT, leis esparsas) (BELTRAMELLI NETO, 2008, p. 118).

Da mesma forma, imperativo reconhecer os direitos trabalhistas como direitos fundamentais protegidos contra qualquer tendência de abolição (art. 60, § 4º, IV, CF), exceto nas situações em que o próprio Poder Constituinte expressamente permitiu, contanto que envidadas por

norma coletiva que contemple contrapartida justificadora da transação (DELGADO, 2011, p. 1257), quais sejam, aquelas constantes dos incisos VI (redução salarial), XIII (compensação e redução de jornada) e XIV (jornada em turnos ininterruptos de revezamento) do art. 7º da Carta Magna, permanecendo as demais cláusulas pétreas trabalhistas juridicamente a salvo de inovação *in melius*, levada a efeito por iniciativa legislativa ou por força da autonomia privada individual ou coletiva.

Não bastasse isso, o intento da prevalência do negociado sobre o legislado afronta as Convenções 98 (“Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva”) e 154 (“Fomento à Negociação Coletiva”) da OIT, a qual, aliás, por meio de seu Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e das Recomendações já advertiu - a propósito dos comentários formulados em 2016 e publicados na Conferência Internacional de junho de 2017 - que está a observar com apreensão os vários projetos de lei submetidos ao Congresso Nacional pátrio, com vistas a que condições de trabalho determinadas por acordo ou convenção coletiva prevaleçam sobre as disposições da lei:

A este respeito, o Comitê recorda que o objetivo global de Convenções n. 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar um acordo sobre os termos e as condições de trabalho que são mais favoráveis do que as previstas na legislação. [...] De uma perspectiva prática, o Comitê considera que a introdução de uma possibilidade geral de redução através da negociação coletiva às proteções para os trabalhadores na legislação teria um forte efeito dissuasor sobre o exercício desse direito e poderia contribuir para a deslegitimação durável deste mecanismo. (INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, 2016).

Em outras palavras, a própria OIT, então ciente da proposta reformista brasileira, já alertava sobre a evidente violação a compromissos internacionais assumidos, que imputam aos agentes estatais a preservação da autonomia privada coletiva como fonte de normas **ampliativas** da proteção jurídica dos direitos trabalhistas e não redutoras.

De uma perspectiva holística, portanto, o projeto de lei da reforma trabalhista propõe alterações absolutamente incompatíveis com as normas constitucionais e convencionais vigentes no Brasil, na medida em que abrem espaço para substancial incremento dos riscos à saúde e à segurança dos trabalhadores.

6 CONCLUSÃO

A reforma trabalhista, imposta sob o pretexto do cumprimento da missão de modernizar a legislação trabalhista a bem do crescimento econômico pela atração de investimentos, com conseqüente criação de

empregos, realizou profundas alterações em campos sensíveis da SST, como a duração do trabalho e o labor em condições insalubres.

Pode-se projetar, pelas novas regras em discussão no Congresso Nacional, a considerável ampliação do tempo de labor sem qualquer contrapartida, mesmo que econômica, com óbvios impactos para a saúde física e mental do trabalhador. Além disso, situações relacionadas à exposição do obreiro ou da obreira (inclusive gestante) a agentes físicos, químicos e biológicos teve sua tolerância expandida e seu nível de proteção legal reduzido ou passível de redução por pactuação coletiva.

Todavia, a atual compreensão acerca do desenvolvimento social como concessão de capacidade ao indivíduo para exercer a liberdade substancial de acessar, a seu tempo e modo, o que lhe parece bom para si, não se apresenta como resultado de uma política legislativa reformadora que vilipendia o nível de proteção jurídica das relações de trabalho para aumentar índices de empregabilidade, a partir da precarização do próprio emprego. Poderes Executivo e Legislativo vislumbram, com a reforma, a pouco provável (julgar pelos exemplos históricos) inserção estrutural de desempregados e trabalhadores informais no mercado formal de trabalho pela redução de direitos, ou seja, trata-se da estratégia do nivelamento “por baixo”, ainda que a custo da saúde do trabalhador. É a busca pelo trabalho, ainda que indecente.

Como se já não bastasse a reprovável consequência fática, do ponto de vista jurídico-formal a iniciativa afigura-se claramente contrária aos ditames da CF e de tratados internacionais oponíveis ao Estado brasileiro, o que se espera seja *incontinenti* reconhecido pelo Poder Judiciário.

7 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; LUSTRE, Paola Stolaghi. O direito fundamental à saúde e o acidente de trabalho: por uma investigação mais precisa do nexos causal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 48, jan./jun. 2016, p. 223-248, 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei**. Altera o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências, Brasília, dez. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/7Ya730>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. **Substitutivo ao Projeto de Lei n. 6.787, de 2016**, Brasília, abr. 2017b, p. 2-16. Disponível em: <<https://goo.gl/cZyf3C>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.787/2016**. Identificação da proposição, Brasília, jun. 2017a. Disponível em: <<https://goo.gl/SsJI2w>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho para concursos públicos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

FIORI, José Luís. **Os moedeiros falsos**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GIAMBIAGI, Fabio; ALMEIDA, Paulo Roberto de. Rumores exagerados sobre a “morte do Consenso de Washington”. **Revista de Economia e Relações Internacionais**, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 50-73, jul. 2004.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. Information System on International Labour Standards. **Observation (CEACR) - adopted 2016, published 106th ILC session (2017):** Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98) - Brazil (Ratification: 1952), Geneve, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/3dnTZX>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. 87ª reunión. **Memoria del Director General:** trabajo decente, Ginebra, jun. 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Trabajo decente.** Ginebra, s. d. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

RODGERS, Gerry. Labour market flexibility and decent work. **UN/DESA Working Paper**, New York-N.Y., n. 47, jul. 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado:** jornadas e pausas. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como direito humano:** conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008.

VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia; ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; MENDES, Renata Wey Berti. Da vigilância para prevenção de acidentes de trabalho: contribuição da ergonomia da atividade. **Ciência & Saúde Coletiva** [on-line], v. 17, n. 10, 2012, p. 2817-2830.

A REFORMA: uma promessa vã

REFORM: a vain promise

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da*

Resumo: O autor demonstra que um dos efeitos das medidas legais adotadas pelas Leis n. 13.429 e 13.467, ambas de 2017, é o desestímulo à empregabilidade e a dificuldade no acesso a direitos trabalhistas. O estudo trata dos temas esticamento da jornada de trabalho, dos efeitos da intertemporalidade da lei, da precarização de direitos no campo e da terceirização generalizada e suas consequências, inclusive em relação às cotas para aprendizes e trabalhadores com deficiência.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Terceirização. Precarização.

Abstract: The author demonstrates that one of the effects of the legal measures adopted by Laws n. 13.429 and 13.467, both from 2017, is the discouragement to employability and impairment in accessing labour rights. The study deals with the themes of stretching work hours, the effects of the intertemporality of law, the precariousness of rights in the countryside and the generalized outsourcing and its consequences, including in relation to quotas for apprentices and disabled workers.

Keywords: Labour reform. Outsourcing. Precariousness.

1 INTRODUÇÃO

Sob o pretexto de melhorar as condições de empregabilidade no Brasil, o Governo fez votar as Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017. A primeira ampliando as hipóteses de trabalho temporário e disciplinando a terceirização, e a segunda empreendendo profundas alterações à Consolidação das Leis do Trabalho para, segundo seus idealizadores, estimular os empregadores, os quais têm “a caneta na mão” para o registro dos trabalhadores na carteira de trabalho¹.

*Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, ex-Advogado, ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho. Especialista e Mestre em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

¹Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/juiz-aviador-e-tenista-amador-conheca-marlos-melek-o-pai-da-reforma-trabalhista-5hk39ahulh1y9yho5rjkw1qu2>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

Neste estudo busca-se demonstrar que o efeito real das medidas legais adotadas será a dificuldade de acesso a direitos, bem como o desestímulo à empregabilidade.

Tratar-se-á do elastecimento da jornada de trabalho, dos efeitos da intertemporalidade da lei, da precarização de direitos no campo e da terceirização generalizada que afetará diretamente a massa salarial dos trabalhadores e, conseqüentemente, sua capacidade de consumo, bem como o eventual prejuízo direto às cotas sociais de aprendizes e de pessoas com deficiência.

É claro que estamos em fase inicial de apreensão das leis aprovadas, o que impede maior aprofundamento na pesquisa doutrinária e jurisprudencial, até porque grande parte da jurisprudência trabalhista construída ao longo de muitos anos foi especificamente atingida e alterada pelas normas em comento.

2 ELASTECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO

Algumas incongruências são visíveis em relação à promessa de que se cuida, sendo de se observar, inicialmente, que se estimulam situações de elastecimento da jornada de trabalho, cujas formas transcendem aos lindes constitucionais.

A fixação da jornada de doze por trinta e seis por acordo individual, o banco de horas também por acordo individual ou tácito, o qual poderá ser cumulado a horas prorrogadas, bem como o contrato a domicílio sob a versão atual do teletrabalho, sem limite de jornada, criam situação absolutamente avessa ao fim do desemprego protagonizado.

O Direito do Trabalho, como se sabe, é um conjunto de princípios e regras que revelam uma política pública de trabalho e emprego, na medida em que impõe limites à autonomia privada submetendo-a a normas de ordem pública. A decisão do legislador de estimular o elastecimento da carga horária diária e semanal de trabalho por acordo individual, além de ferir o que dispõe o art. 7º, XIII e XIV, da Constituição de 1988, que estabelece que tais limites só possam ser moldados ou elastecidos pela autonomia privada coletiva, impõe um grande desestímulo à contratação de novos trabalhadores, pois, por óbvio, as horas extras, cujo pagamento será certamente objeto de grandes discussões na Justiça do Trabalho, por mais onerosas que pareçam, são mais econômicas que a contratação de trabalhadores.

Ainda que se admita que a negociação coletiva poderá estabelecer o banco de horas e a adoção do regime doze por trinta e seis, como ocorre hoje, não se vislumbra aconselhável aos sindicatos adotar esses sistemas pela negociação coletiva, pois a acumulação de regimes de compensação e prorrogação trará grande risco à saúde dos trabalhadores, o que certamente não condiz com a missão histórica dessas organizações de classe das categorias profissionais. Identificarão, conforme se espera, fator de desestímulo à empregabilidade.

3 INTERTEMPORALIDADE

O efeito da aplicação da lei no tempo também será um fator de instabilidade nas relações entre capital e trabalho porque as novas regras não afetarão os contratos em vigor, na medida em que impliquem supressão de direitos. Elas começarão a valer apenas para os novos contratos. Trata-se do princípio constitucional de que a lei nova deve preservar os direitos adquiridos, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição. Não se argumente que o fato de que o contrato de trabalho se desenvolva por trato sucessivo autorizaria a vigência imediata da lei em relação aos pactos em andamento, mesmo reduzindo direito, porque o princípio do respeito às condições mais benéficas está estampado nos arts. 468 e 444 da CLT, os quais encontram respaldo no *caput* do art. 7º da Constituição.

Embora as normas celetistas aqui indicadas façam menções apenas às alterações contratuais, tornando-as nulas quando estabelecidas contra a proteção legal mínima, nada indicando acerca de alterações legais, propõe-se uma leitura desses dispositivos em harmonia com o princípio constitucional da norma mais favorável constante do art. 7º, que, segundo a doutrina clássica de Amauri Mascaro Nascimento, adotada por Mauricio Godinho Delgado, apresenta uma tríplice perspectiva, traduzindo-se como princípio de hierarquia das leis, de interpretação das leis e de criação das leis (DELGADO, 2017, p. 214-216).

Justamente na esfera da criação das leis é que o princípio em questão soma-se à norma constitucional do art. 5º, XXXVI, e outorga aos artigos celetistas *supra* alcance de vedação do retrocesso também na esfera legal.

Estamos em um momento da história em que nunca se viu tamanha imposição legal de impedimentos de acesso a direitos trabalhistas. Segundo 17 ministros do TST, as leis em questão eliminam 25 direitos dos trabalhadores e colocam em risco o acesso a mais 23 institutos de proteção trabalhista, sem falar nas normas processuais que acarretam grande desequilíbrio em desfavor dos trabalhadores nas ações trabalhistas. O documento em questão menciona 11 alterações prejudiciais nessa esfera².

O grande impulso que se busca dar à negociação individual e à negociação coletiva como prevalentes sobre a lei apanha a classe trabalhadora em momento extremamente desfavorável. Estamos em uma quadra da história em que os sindicatos profissionais e os trabalhadores nada têm a negociar, diante do imenso exército de reserva de catorze milhões de desempregados, a elevar a condição do empregador à posição leonina no momento da tão almejada negociação.

Interessante aqui trazer à baila a posição do Tribunal Superior do Trabalho, em situação semelhante, de muito menor monta, porém, ao analisar os efeitos da Lei n. 12.740/2012, que reduziu a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários a partir de sua vigência, ao

²Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-25/17-ministros-tst-assinam-documento-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

estabelecer que passaria a não ser mais calculado sobre o conjunto remuneratório, como previa a Lei n. 7.369/1985, e sim sobre o salário-base. A Corte Superior Trabalhista editou a Súmula n. 191, item III, que assim se lê:

Súmula n. 191 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 1º e 2.12.2016: [...]

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei n. 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Os precedentes do referido inciso, que foi acrescido em novembro de 2016, mencionam justamente o respeito ao direito adquirido, consubstanciado nas condições contratuais suscitadas na vigência de lei revogada, cujo conteúdo era mais benéfico que a nova lei. Mencionam, também, o princípio da retroatividade mínima, cuja origem jurídica é justamente o respeito ao direito adquirido, mesmo em contratos de trato sucessivo estabelecidos sob a égide de lei revogada que assegurava direitos quando da pactuação para preservá-la íntegra no tempo.

Os efeitos sociais do respeito ao direito adquirido, na presente conjuntura, poderão gerar dispensas para substituição dos trabalhadores protegidos pela sistemática trabalhista anterior à reforma, a apontar mais um risco sério de desestabilização das relações entre capital e trabalho e desemprego.

4 O TRABALHO RURAL

A eliminação das horas *in itinere* certamente não acarretará empregabilidade no meio rural. A fixação do trabalhador rural no campo tem sido um grave problema estrutural no Brasil desde os anos 1960, com o início da industrialização e com o Estatuto do Trabalhador Rural, que tinha essa finalidade.

A Lei n. 5.889/1973 assegurou uma série de direitos aos trabalhadores rurais que estavam, até então, à margem da proteção celetária, o que se efetivou a partir da igualização absoluta de direitos entre eles e os trabalhadores urbanos com a Constituição de 1988.

As horas *in itinere* foram decorrentes da aplicação extensiva do art. 4º da CLT, pois o trabalho rural, ocorrido em locais de difícil acesso, somente se faz possível com o transporte de trabalhadores proporcionado pelo empregador. Se, por um lado, isso propicia a atividade em si, por outro, obriga o trabalhador a atender os desígnios do empregador,

colocando-se a postos para a consecução da atividade econômica bem antes do momento do início da efetiva prestação de serviço.

A consagração jurisprudencial das horas *in itinere* pela Súmula n. 90 do TST, posteriormente convalidada em lei, em 2001, com a edição da Lei n. 10.243, visava estimular a permanência do rurícola nessa atividade, proporcionando-lhe um ganho adicional em razão dos grandes esforços que o labor implica e, em regra, com baixo nível remuneratório. Há, aqui, dessa maneira, mais um desestímulo ao emprego rural no que toca aos trabalhadores, que provavelmente desencadearão um novo êxodo rural.

5 A FORMA EM DETRIMENTO DO CONTEÚDO CONTRATUAL

Causa espécie o apego exacerbado à autonomia privada submetendo o contrato realidade, que desde Mario de La Cueva edifica-se em princípio basilar do Direito do Trabalho, a uma aparente prevalência da forma sobre o conteúdo.

O art. 442-B da CLT enuncia que a adoção dos aspectos formais da contratação de trabalhadores autônomos impedirá o reconhecimento do vínculo empregatício. A intenção é clara, mas o resultado é altamente questionável, porque o novo artigo em questão deve ser lido em consonância com o art. 442 que introduz o capítulo IV da CLT, onde se regulamenta o contrato individual de trabalho, o qual evidencia o aspecto objetivo da relação de emprego, sempre que seus elementos estiverem presentes.

A leitura correta do novo dispositivo, desse modo, do ponto de vista sistemático, impede a prevalência da forma sobre o conteúdo, porque o que se estabelece no artigo que introduz o capítulo submete a regularidade da contratação formal dos autônomos à inexistência da subordinação jurídica ou estrutural, bem como dos demais elementos do vínculo de emprego, como onerosidade, pessoalidade e continuidade na prestação de serviços.

A se admitir o contrário, estar-se-ia imprimindo ao Direito do Trabalho uma conotação mais conservadora que o próprio Direito Civil atual delineia aos contratos, na medida em que o art. 421 do Código estabelece, desde 2003, a prevalência da finalidade social do contrato em detrimento da forma, diferentemente do que pretende o art. 442-B em comento.

Há que se invocar aqui, ademais, o art. 9º da CLT, cuja influência se deu, nitidamente, também no novo CC ao inaugurar um novo diploma civilista, a prevalência da boa-fé objetiva nos contratos, tal como prescreve o art. 422.

Tudo indica, portanto, que o Direito do Trabalho, construído há décadas, há de superar os equívocos da reforma em seu exacerbado apego à autonomia privada, superando-se a literalidade em favor dos valores que erigem o ramo obreiro do Direito, conforme os princípios ainda mantidos na Constituição do Brasil e na própria CLT.

Há de prevalecer a correta leitura teleológica e sistemática, portanto, do novo artigo celetista aqui analisado. Parece-me que ele

estabeleceu o ônus da prova para a empresa de demonstrar a correta formalização do contrato dos autônomos para gerar mera presunção relativa a seu favor, a qual cederá diante da prova dos elementos da relação de emprego.

Já tive a oportunidade de vivenciar situação semelhante no momento em que atuava no Ministério Público, e combati a literalidade do parágrafo único do art. 442 da CLT, que sonegava o vínculo de emprego a trabalhadores cooperados, terceirizados por empresas tomadoras de seu trabalho. As chamadas cooperativas de mão de obra foram afastadas pela Justiça do Trabalho para que prevalecesse o conjunto de normas e princípios trabalhistas sobre a literalidade daquele dispositivo.

A intenção, talvez, do legislador, seja aumentar o engajamento de trabalhadores sem vínculo laboral nas empresas em larga escala, o que acarretaria, no entanto, fragilização das normas de proteção à higiene e à segurança no trabalho, aumentando os riscos e os custos da previdência social, bem como a redução de arrecadação no FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e de ganhos como férias e 13º salários, os quais se constituem como verdadeiras poupanças em favor dos trabalhadores.

6 TERCEIRIZAÇÃO

Há que se equacionar, ademais, a perturbadora questão da terceirização generalizada das atividades fim e meio trazidas pela Lei n. 13.429 e reforçada pela Lei n. 13.467/2017. A se admitir a terceirização com a amplitude propugnada, como ficam as cotas de contratação obrigatória de aprendizes, de 5 a 15% do efetivo das empresas que apresentem funções passíveis de formação profissional? E as cotas para contratação de pessoas com deficiência, que são obrigatórias nas empresas com mais de cem empregados? Bastaria então que uma empresa quebrasse esses referenciais, terceirizando empregados apenas para não ser compelida a contratar aprendizes ou trabalhadores com deficiência.

Há de se indagar, aliás, se o valor social do trabalho e da livre iniciativa, insculpido no art. 1º da Constituição como princípio fundante da República, e corroborado pelo art. 170, que fixa a função social da propriedade, seriam compatíveis com a ideia de que uma empresa terceirizasse todos os seus trabalhadores, estabelecendo com eles uma relação de mercancia do trabalho, contratando-os com salários inferiores aos da categoria profissional e assumindo apenas responsabilidade subsidiária diante da inadimplência das empresas prestadoras.

Veja-se que não se trata apenas de preservarem-se as cotas de pessoas com deficiência e aprendizes, há necessidade de se limitar a comercialização da força de trabalho no Brasil. O princípio da dignidade da pessoa, cumulado ao valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como ao da função social da propriedade deverão lastrear a ponderada jurisprudência da Justiça do Trabalho.

São cerca de 450.000 aprendizes e 420.000 trabalhadores com deficiência que veem ameaçadas as suas oportunidades. Há que se exigir das empresas que venham a adotar a terceirização generalizada o respeito às cotas em questão, as quais não foram submetidas à negociação individual ou coletiva. São leis de ordem pública que devem ser cumpridas.

7 CONCLUSÃO

Nesse contexto, as leis em análise desequilibram as relações entre capital e trabalho no Brasil, solapando a construção jurisprudencial e doutrinária de décadas e subjugando a classe trabalhadora. O que se esperaria seria, no mínimo, uma reforma com ganhos recíprocos e uma política consciente de estímulo aos empregos, com a redução das cargas semanal e diária de trabalho, como se deu na França e na Alemanha.

A pauta que lastreou a reforma vem sendo proposta pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI há alguns anos, as chamadas “101 Propostas para Modernização Trabalhista”, e foram amplamente acolhidas pelas leis em apreço.

Os contratos precários de trabalho, como o tempo intermitente e de autônomos em larga escala, bem como os terceirizados sem equivalência salarial com as respectivas categorias profissionais, também afetarão profundamente a capacidade de consumo da classe trabalhadora, a desaquecer a economia e afetar profundamente a empregabilidade.

O que se observa, portanto, é uma contradição interna no projeto e insustentável em relação às promessas alardeadas.

8 REFERÊNCIAS

COELHO, Carlos. Juiz, aviador e tenista amador: conheça Marlos Melek, o pai da reforma trabalhista. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 19 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/juiz-aviador-e-tenista-amador-conheca-marlos-melek-o-pai-da-reforma-trabalhista-5hk39ahulh1y9yho5rjkw1qu2>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **Ativismo na corte: 17 ministros do TST assinam documento contra reforma trabalhista**, São Paulo, 25 maio 2017, Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-25/17-ministros-tst-assinam-documento-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 15 ago. 2017. ISSN 1809-2829.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.



Doutrina Internacional

ALTERACIÓN DE LA SALUD Y TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

ALTERATION OF HEALTH AND PROTECTION OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF WORKERS IN SPANISH LEGAL ORDER

MONTOYA MEDINA, David*

1 PLANTEAMIENTO

Como es sabido, la incapacidad para el trabajo derivada de un accidente o una enfermedad padecida por el trabajador puede ser analizada desde muy diversos prismas. El más evidente de ellos concierne a los efectos suspensivos sobre la relación contractual y el haz de derechos y obligaciones jurídico laborales que las partes ostentan durante el tiempo de suspensión del contrato de trabajo. Asimismo, como es sabido, dicha contingencia tiene una clara incidencia en la esfera de las normas de Seguridad Social del trabajador, por cuanto, además de la asistencia sanitaria, éste puede causar derecho a determinadas prestaciones sustitutivas del salario. Por otra parte, como es lógico, las alteraciones en la salud de los trabajadores tienen su proyección en las normas de prevención de riesgos laborales tanto en su dimensión preventiva como reparadora, implicando, incluso, al derecho de daños cuando el daño a la salud pueda ser atribuido al incumplimiento empresarial de sus obligaciones preventivas¹.

Con todo, existe un ámbito más de proyección que viene despertando un interés creciente de la doctrina científica y una constante litigiosidad en nuestros tribunales de justicia. Se trata de la eventual incidencia sobre los derechos fundamentales de los trabajadores de determinadas decisiones empresariales adoptadas respecto de aquellos

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante.

¹Esta triple perspectiva también en FERNÁNDEZ DOCAMPO, M^a. B. La salud del trabajador como causa de discriminación, *REDT*, n. 162/2014, p. 1 (edic. *on-line*).

que se encuentren temporalmente impedidos para el trabajo por razón de enfermedad o de accidente. No son escasos los supuestos en los que la jurisprudencia y la doctrina judicial han tenido que pronunciarse sobre la eventual lesión de determinados derechos fundamentales del trabajador de los despidos acometidos durante su incapacidad temporal (o, incluso, una vez finalizada ésta) a consecuencia de una enfermedad o accidente. Lo cierto es que, con independencia de que esta problemática se haya venido suscitando en sede de despido, disciplinario u objetivo, resulta perfectamente extensible a cualesquiera otras medidas empresariales (cambios de puesto de trabajo, modificaciones de condiciones de trabajo, exclusiones de los procesos de promoción interna etc.) que la empresa pudiera adoptar en semejantes contextos.

Son diversos, por otra parte, los derechos fundamentales de los trabajadores que, por hipótesis, podrían verse afectados por la adopción empresarial de dichas medidas. Además del derecho a la no discriminación en la relación de trabajo (arts. 4.2, c, y 17 ET y art. 14 CE), puede ponerse en liza la eventual lesión del derecho del trabajador a su integridad física (arts. 4.2, d, ET y 15 CE), incluso de su dignidad como persona (art. 4.2 e ET) pues, si bien ésta no viene sistemáticamente ubicada en la sección de la Constitución dedicada a los derechos fundamentales y libertades públicas, sí desempeña cierto papel hegemónico sobre estos en su condición de fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Por su parte, aunque ya fuera de la órbita de los derechos fundamentales, la problemática planteada puede ser analizada también desde la perspectiva del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), que, como principio rector de la política social y económica, constituye un principio informador de la legislación positiva, la práctica judicial, y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE).

Por lo demás, el tema que nos ocupa resulta especialmente complejo por razón de la heterogeneidad de las disposiciones normativas involucradas. Junto a las disposiciones internas y en coherencia con el mandato del art. 10 CE que exige interpretar los derechos fundamentales de conformidad con las normas internacionales erigidas en este ámbito, deben ser tenidas en cuenta diversas normas supranacionales. Es el caso, con carácter general, de la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, de 12 de diciembre de 2007, que reconoce, asimismo, los derechos antes mencionados si bien su art. 51 limita el ámbito de aplicación de sus disposiciones, circunscribiéndolo a las instituciones y organismos de la Unión, así como a los Estados miembros, únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión². Junto a dicho texto legal, en este contexto merecen una especial consideración las normas internacionales de interdicción de la discriminación por razón de la discapacidad. Es

²Sobre el alcance de dicha limitación, cfr. la sentencia TJUE 26 de febrero de 2013, asunto, Akerberg Fransson, C-617/10.

el caso de la **Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad**, de 13 de diciembre de 2006, a la que se adhirió la Unión Europea³. También, es el caso de las **Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad**, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 48/96, de 20 de diciembre de 1993.

Por lo que en particular se refiere al Derecho de la Unión, y también en sede de tutela antidiscriminatoria por razón de discapacidad, tiene especial trascendencia la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, **relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación**. Como es sabido, dicha Directiva establece un marco general para la interdicción de la discriminación en el ámbito del empleo y de la ocupación, señalando expresamente la discapacidad como uno de los factores sobre los que se articula su tutela antidiscriminatoria. Como se va a ver aquí, en torno a dicha importante norma comunitaria el Tribunal de Luxemburgo ha erigido una nutrida jurisprudencia a propósito de las numerosas cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Buena parte de esas cuestiones prejudiciales han girado en torno al propio concepto de discapacidad, como factor de discriminación, y su posible engarce con los supuestos aquí aludidos de trabajadores que son objeto de medidas empresariales desfavorables en su empleo.

2 LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR ENFERMO O ACCIDENTADO

En este contexto, el objeto de la presente trabajo es el de explorar el alcance del marco normativo interno y europeo de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores con el específico propósito de determinar si las alteraciones de la salud sufridas por los trabajadores, a consecuencia de enfermedad o accidente, tienen cabida en el mismo cuando estos son objeto de despido o cualquier otra medida desfavorable en el empleo o en sus condiciones de trabajo por causa de dicho padecimiento. Para ello, será imprescindible discurrir por los criterios interpretativos sentados por la doctrina jurisprudencial interna y comunitaria dictada a la luz de dicho marco normativo. Y ello, al objeto de resolver, singularmente, las siguientes dos cuestiones.

En primer lugar, si la alteración de la salud sufrida por el trabajador a consecuencia de enfermedad o accidente puede o no ser objeto de la tutela dispensada por la normativa interna e internacional de interdicción de la discriminación, bien por constituir la enfermedad

³Por Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

o las lesiones derivadas de accidente un factor, en sí mismo, susceptible de la tutela antidiscriminatoria dispensada por dichas normas, bien por tratarse de un factor reconducible o asimilable a la propia discapacidad del trabajador. A tal efecto, resultará primordial, por una parte, indagar el alcance que el constituyente pretendió dar a la dicción “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” con la que el art. 14 CE cierra su mandato de interdicción de la discriminación. Por otra parte, será necesario explorar el alcance que debe darse a la discapacidad como factor de discriminación, a la luz de los pronunciamientos del TJUE dictados al objeto de precisar si el ámbito objetivo de la tutela antidiscriminatoria por discapacidad debe o no alcanzar a los trabajadores impedidos temporalmente para el trabajo por razón de enfermedad o accidente.

En segundo lugar, debe plantearse la cuestión de si las decisiones desfavorables en el empleo o en las condiciones de trabajo por razón de las alteraciones en la salud sufridas por el trabajador pudiesen, eventualmente, resultar lesivas del derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE. Surge el interrogante de si el derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE, en consonancia con el derecho a la protección a la salud del art. 43 CE, debe o no representar cierta inmunidad del trabajador frente a decisiones empresariales adversas.

2.1 Alteraciones de la salud y tutela antidiscriminatoria en la jurisprudencia española

Empezando con la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la eventual lesión del derecho a la no discriminación de las decisiones empresariales desfavorables en el empleo de los trabajadores afectados de incapacidad temporal cuando no concurra causa legal para su adopción, parece consolidado en la jurisprudencia y en la doctrina constitucional española un criterio de corte claramente restrictivo. Con carácter general puede afirmarse que, a fecha de hoy, para la jurisprudencia española ni la alteración de la salud del trabajador, debida a enfermedad o accidente, constituye un factor de discriminación, ni la incapacidad temporal para el trabajo resultante de esas contingencias resulta asimilable a la discapacidad a efectos de la tutela antidiscriminatoria que disciplina el ordenamiento jurídico.

La doctrina constitucional dictada en amparo, en este sentido, ha sostenido sin ambages que la enfermedad del trabajador no puede subsumirse en la cláusula de cierre del art. 14 CE cuando prohíbe la discriminación “por cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁴. El asunto que dio origen a la controversia en el pronunciamiento citado concernía al despido disciplinario, por transgresión de la buena

⁴Sentencia TC 62/2008, de 26 de mayo. Un interesante comentario a esta sentencia en MONTOYA MELGAR, A. ¿Es discriminatorio el despido de un trabajador enfermo?, **REDT**, n. 143, 2009, p. 711 y ss.

fe contractual, de un trabajador de la construcción que había atravesado en otras empresas del sector diversas bajas aquejado de lumbalgias y dolencias cervicales y que no había comunicado dicha circunstancia a su empresa actual. El TC pudo pronunciarse exclusivamente en torno a la eventual lesión del derecho a la no discriminación, no haciéndolo en relación con la posible lesión del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) pues dicho extremo no fue objeto de conocimiento en las resoluciones judiciales de instancia tal y como exige el art. 44.1, c, de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional⁵.

Pues bien, en este asunto el TC podía haber razonado la inexistencia de discriminación en atención a que, conforme a los hechos probados, el despido se había producido no a consecuencia de la incapacidad temporal del trabajador sino por la pretendida transgresión de la buena contractual en que, a juicio de la empresa, había incurrido el trabajador al no comunicarle su dolencia. Sin embargo, y con cierto contrasentido, el TC terminó abordando la cuestión central que aquí se trata (la consideración o no de la enfermedad como factor de discriminación) pues despreció la transgresión de la buena fe como móvil real del despido ponderándose, en su lugar, el padecimiento del trabajador y la limitación que el mismo representaba para el desempeño de su trabajo. Y es que, si bien la salud no es uno de los factores de discriminación que el art. 14 CE reconoce de forma expresa, la doctrina constitucional entiende que dicho precepto no pretender efectuar una tipificación cerrada de dichos factores⁶.

Empero, partiendo de la distinción clásica entre el principio de igualdad de trato y el de no discriminación y con el propósito de no identificar ambos principios, el TC aboga por una interpretación restrictiva del inciso final del art. 14 CE. Es cierto, como se razona, en este sentido, que, frente a aquel principio, la discriminación se caracteriza por “la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas”. En este sentido, los factores de discriminación reconocidos por el art. 14 CE responden a “diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la personal que reconoce el art. 10.1 CE”⁷.

Ello obliga a efectuar una ponderación particularizada y casuística del cariz discriminatorio de la concreta condición o circunstancia personal o social utilizada como factor de diferenciación.

⁵Posición “excesivamente estricta” a juicio de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. Despido por enfermedad y discriminación, *RL*, n. 20, 2008, p. 11 (edic. *on-line*).

⁶Sentencias TC 37/2004, de 11 de marzo y 31/1984, de 7 de marzo.

⁷Cfr. las sentencias TC 166/1988, de 26 de septiembre, 3/2007, de 15 de enero, 41/2006, de 13 de febrero y 182/2005, de 4 de julio.

Y, en ese análisis, se concluye que la enfermedad del trabajador, cuando es tenida en cuenta desde la perspectiva estrictamente funcional de contingencia incapacitante para el trabajo, no constituye un factor de discriminación y, por consiguiente, no puede tener cabida en el inciso final del art. 14 CE. Por otra parte, niega la doctrina constitucional la posibilidad de distinguir, como sugiere el Ministerio Fiscal, entre la mera enfermedad o alteración más o menos grave de la salud del trabajador y las enfermedades avanzadas o recurrentes, que sin poder identificarse *strictu sensu* con la incapacidad, se caracterizan por su permanencia en el tiempo y por alcanzar cierto grado de irreversibilidad. A juicio del TC el colectivo de “enfermos recurrentes” carece de la identidad y concreción necesarias para constituir un factor de discriminación pues no conforman un colectivo homogéneo. Conviene no perder la atención sobre este último extremo pues, como se verá con posterioridad, la citada distinción rechazada por el TC sí ha tenido un notorio eco en la doctrina del TJUE, erigida en torno a la discriminación por discapacidad prohibida por la Directiva 2000/78/CE, poniendo en el punto de mira el criterio sentado por nuestra jurisprudencia constitucional y ordinaria.

Ahora bien, cabe puntualizar que, dentro de ese análisis circunstanciado que se postula, la STC 62/2008, con buen criterio, dejó la puerta abierta a la apreciación de discriminaciones por razones de salud. En efecto, el TC tuvo la oportunidad de matizar que la anterior interpretación restrictiva no es impeditiva de que la enfermedad o incapacidad laboral del trabajador por razones de salud pueda, bajo determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación, análogo a los expresamente contemplados por el art. 14 CE. Ello ocurrirá, singularmente, “cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”. Dicha afirmación, en suma, viene a subrayar el elemento de segregación o estigmatización social que la propia doctrina constitucional concibe como inherente al móvil discriminatorio, sin el cual el tratamiento diferenciado puede constituir un comportamiento antijurídico pero, en ningún modo, lesivo del citado derecho fundamental.

Es conveniente puntualizar aquí que la anterior doctrina constitucional no solamente ha resultado coherente con lo sentado por la jurisprudencia ordinaria hasta la fecha sino que es hasta tal punto coincidente con aquella en sus planteamientos que se hace patente la influencia recíproca que ambas se han ejercido, compartiendo posiciones y razonamientos jurídicos, en una suerte de relación de vasos comunicantes. En efecto, la jurisprudencia viene sosteniendo un criterio restrictivo, esencialmente coincidente con la doctrina constitucional, en supuestos

análogos de despido. Las alteraciones en la salud del trabajador no pueden constituir un factor sobre los que se proyecta la prohibición de discriminación del art. 14 CE por cuanto la conocida distinción dogmática entre el principio de igualdad y el de no discriminación impide concluir que la dicción “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, que contiene el tramo final de dicho precepto, albergue cualquier tipo de condición o circunstancia. Y es que la conducta discriminatoria se caracteriza por la utilización de “un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista”⁸.

Concluye así el TS, en línea con lo que más tarde sostendría la doctrina constitucional, que la enfermedad en sentido genérico y desde una perspectiva funcional de incapacidad para el trabajo, que determine que el mantenimiento del vínculo laboral no sea rentable para la empresa, no es un factor de discriminatorio en el sentido del art. 14 CE. Se razona que la enfermedad es una contingencia inherente a la condición humana y no específica de un grupo o colectivo de personas o de trabajadores, lo que viene, de nuevo, a coincidir con el criterio sentado por la doctrina constitucional que exige cierta homogeneidad en el colectivo social afectado a efectos de apreciar el factor de segregación. Empero, advierte también el TS, sintonizando con lo sostenido por el TC, que, en atención a las circunstancias concurrentes, la enfermedad bien pudiera constituir móvil discriminatorio cuando la dolencia fuese tomada en consideración como un elemento de segregación basado en la existencia de aquella en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece. Serían paradigmáticos, en este sentido, los supuestos de enfermedades ligadas al embarazo, citados expresamente por la jurisprudencia a estos efectos, donde el elemento de segregación aflora con mayor nitidez en tanto, en estos casos, la contingencia sufrida por el trabajador y las consecuencias desfavorables que de ello se derivan son atribuibles a su identidad sexual⁹.

Negada, pues, por el TS que las alteraciones de la salud puedan constituir un factor de discriminación al abrigo de la dicción final del art.

⁸Sentencia TS 17 de mayo de 2000, Rec. n. 2000/5513 (Fund. Jco. 7º), en concordancia con lo señalado por el TC en sus sentencias 128/1987, de 16 de julio y 166/1988, de 26 de septiembre.

⁹Sentencia TS 29 de enero de 2001, Rec. n. 1566/2000. Criterio continuado y desarrollado por multitud de pronunciamientos posteriores. Cfr. Sentencias TS 23 de septiembre de 2002, Rec. n. 449/2002, 12 de julio de 2004, Rec. n. 4646/2002, 23 de mayo de 2005, Rec. n. 2639/2004, 22 de noviembre de 2007, Rec. n. 3907/2006, 11 de diciembre de 2007, Rec. n. 4355/2006, 18 de diciembre de 2007, Rec. n. 4194/2006, 22 de enero de 2008, Rec. n. 3995/2006, 22 de septiembre de 2008, Rec. n. 3591/2006, 27 de enero de 2009, Rec. n. 602/2009, 12 de julio de 2012, Rec. n. 2789/2011, 3 de mayo de 2016, Rec. n. 3348/2014.

14 CE, queda por plantear, como así se le ha planteado al alto tribunal, si dichas contingencias pueden ser asimiladas a la discapacidad a los efectos de la tutela antidiscriminatoria dispensada por dicho precepto y por los arts. 4.2, c, y 17 ET. Pues bien, la respuesta ha sido rotundamente negativa con fundamento en la mera distinción conceptual que puede trazarse entre los términos discapacidad y enfermedad. Pondera, en este sentido, la jurisprudencia citada que “ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables”. La enfermedad viene caracterizada por la coyunturalidad: es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado, por lo que el colectivo de trabajadores enfermos es efímero o de composición variable en el tiempo. Mientras tanto, la discapacidad constituye una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de forma permanente las condiciones de vida de la persona, y que en nuestro ordenamiento jurídico es considerada como un estatus que se reconoce mediante declaración administrativa con una validez por tiempo indefinido¹⁰. Subraya, por tanto, la jurisprudencia el carácter permanente o estable de la discapacidad y del colectivo de discapacitados frente a la caracterización coyuntural o pasajera de la enfermedad. Ello determina, a juicio del TS, que las razones que justifican la tutela antidiscriminatoria de los discapacitados en las relaciones de trabajo no concurren en las personas con simples alteraciones en la salud pues los primeros tienen unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en los segundos¹¹.

2.2 Enfermedad *versus* discapacidad en la doctrina social del TJUE

Pese a la contundencia de los términos en los que el TS ha negado la posible reconducción de la alteración de la salud de los trabajadores hacia la esfera normativa de tutela antidiscriminatoria por razones de discapacidad, es previsible la adopción futura por la jurisprudencia de posiciones más matizadas. Y ello, por efecto de la Directiva 2000/78/CE y de la interpretación que el TJUE viene efectuando del concepto de discapacidad contenido en la misma a la luz de lo dispuesto por la **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad**. La doctrina social del TJUE, construida en torno al citado concepto normativo, ha experimentado una notoria evolución que ha desembocado en una formulación más dúctil de los supuestos

¹⁰Pone el acento en este concreto factor de diferenciación ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. Enfermedad, discapacidad y discriminación desde las perspectivas nacional y comunitaria, *RL*, n. 5, 2007, p. 2 (edic. *on-line*).

¹¹Cfr. en este concreto sentido, las sentencias TS 11 de diciembre de 2007, Rec. n. 4355/2006, 22 de enero de 2008, Rec. n. 3995/2006, 27 de enero de 2009, Rec. n. 602/2008 y 3 de mayo de 2016, Rec. n. 3348/2014

en los que puede tener cabida la tutela antidiscriminatoria por razón de discapacidad, haciéndolos extensibles, bajo determinados parámetros, a los casos de alteraciones comunes en la salud.

Dicha evolución se ha producido de forma escalonada, identificándose con concretos y singulares pronunciamientos del tribunal de Luxemburgo. En una primera etapa, la doctrina social comunitaria adopta una posición interpretativa de corte restrictivo y, por tanto, alineada con la defendida por el Tribunal Supremo¹². El tribunal comunitario entiende que los supuestos de enfermedad deben quedar alejados del ámbito material de aplicación de la Directiva 2000/78/CE. Razona para ello, por una parte, que ninguna disposición del Tratado de la Unión Europea contiene interdicción alguna de la discriminación por razones de enfermedad. Por otra parte, nada indica que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación, además de los expresamente contemplados por su art. 1 (religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual). En consecuencia, concluye el tribunal de Luxemburgo que la tutela antidiscriminatoria que dispensa la Directiva no puede alcanzar a las actuaciones o decisiones empresariales adoptadas por razón de la enfermedad del trabajador. Y es que, al decir de este pronunciamiento, la norma comunitaria excluye deliberadamente la equiparación “pura y simple” de los conceptos de discapacidad y de enfermedad pues la discapacidad implica “una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”. Como ha señalado la doctrina, de esta forma, el Tribunal de Justicia aborda, por vez primera, el concepto de discapacidad¹³.

Con todo, el elemento crucial de la sentencia Chacón Navas, que marcará el camino de posteriores pronunciamientos es la ponderación de la duración de la limitación padecida por el trabajador. La obstaculización que afecte al trabajador debe producirse “durante un largo periodo”, de lo que se deduce que la apreciación de la discapacidad exige, cuanto menos, la probabilidad de que la limitación padecida por el trabajador sea “de larga duración”. Razona el tribunal comunitario, con buen criterio, que dicho elemento temporal se desprende de la propia regulación de la Directiva 2000/78/CE pues la importancia que el legislador comunitario ha atribuido a la adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad del trabajador pone de manifiesto que los mecanismos de

¹²Sentencia TJCE 11 de julio de 2006, asunto C-13/05, Chacón Navas y Eurest Colectividades SA. Hay quien, sin embargo, ha juzgado que la posición sostenida en esta sentencia es todavía más restrictiva que la del TS. Cfr. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. Enfermedad, discapacidad y discriminación desde las perspectivas nacional y comunitaria, **RL**, n. 5, 2007, p. 11, VELASCO PORTERO, T. El despido del trabajador enfermo: ¿improcedencia o nulidad?, **RGDTSS**, n. 39, 2014, p. 151.

¹³RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. Despido por enfermedad y discriminación, **RL**, n. 20, 2008, p. 5.

tutela antidiscriminatoria se establecieron pensando en supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un periodo extenso. No parece casual que poco tiempo después de este pronunciamiento el presupuesto del carácter duradero de la limitación cristalizase en una importante norma internacional, el art. 1 de la Convención ONU **de los derechos de las personas con discapacidad**. Dicha norma recoge un concepto de discapacidad¹⁴ que tendrá una clara traslación en pronunciamientos posteriores del TJUE.

En un segundo estadio, y ya aprobada la citada Convención de la ONU e incorporada al ordenamiento comunitario, la doctrina social del TJUE efectúa una decidida vuelta más de tuerca al concepto de discapacidad, haciendo suyo el recogido por el art. 1 de la Convención y dando, por primera vez, cabida expresa a los supuestos de enfermedad¹⁵. En este sentido, se afirma sin ambages que el concepto de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que “comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración”¹⁶.

Dictado pues, este nuevo pronunciamiento, resulta notoria la incidencia del tratamiento conceptual de la discapacidad efectuado por Convención ONU en la doctrina del Tribunal de Luxemburgo y ya no solo por haberse ponderado jurisprudencialmente, como se pondera, que la discapacidad es a largo plazo y que resulta de la interacción entre la persona y diversas barreras que impiden su participación en condiciones de igualdad. También, y sobre todo, por reparar, como se repara, en que la discapacidad es un concepto que evoluciona. De aquí que el TJUE rechace, por entender contrario a los objetivos de la Directiva 2000/78/CE, que la discapacidad se deba entender circunscrita a las limitaciones derivadas de nacimiento o accidente, excluyéndose las causadas por enfermedad.

¹⁴Conforme al párrafo 2º del art. 1 de la citada Convención de la ONU: “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

¹⁵Sentencia TJUE 11 de abril de 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, Jette Ring y Lone Skoube Werge. Para SEMPERE NAVARRO, A. V. Discriminación laboral por enfermedad, *AJA*, n. 866/2013, p. 1 y 2, dicha sentencia introduce un “cambio de enorme relevancia conceptual”, pues abre el paso hacia la “enfermedad asimilada” a la discapacidad.

¹⁶El concepto de discapacidad, recogido por el apartado 39 de la sentencia Jette Ring tendrá un fiel reflejo en pronunciamientos posteriores que, asimismo, insistirán en el presupuesto del largo plazo para definir la discapacidad. Cfr., entre otras, las sentencias TJUE 18 de marzo de 2014, asunto C-363/12, Señora Z, apdo. 76, 22 de mayo de 2014, asunto C-356/12, Glatzel, apdo. 45, y 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/13, FOA y KL, apdo. 53.

Una último escalón o peldaño se corresponde con la doctrina contenida en la sentencia TJUE, de 1 de diciembre de 2016, Asunto C-395/15, **Mohamed Daouidi**, donde el tribunal de Luxemburgo efectúa un nuevo ejercicio de delimitación del concepto de discapacidad, ahondando en el presupuesto temporal del carácter duradero de la limitación. De entrada, es conveniente señalar que la cuestión prejudicial resuelta por dicho pronunciamiento contemplaba un supuesto en el que la lesión del trabajador no derivaba de enfermedad sino de accidente de trabajo. Dicha circunstancia, como es lógico, en nada pudo incidir en la apreciación de la discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE pues, como se ha visto aquí, lo decisivo es la existencia de la limitación y que ésta sea de larga duración, más no que su origen sea atribuible a enfermedad o a accidente.

Por lo que verdaderamente interesa de este nuevo pronunciamiento, el presupuesto del carácter a largo plazo de la limitación, el TJUE se ve en la tesitura de lidiar con un auténtico concepto jurídico indeterminado que, como tal, no viene definido por la Convención de la ONU, ni tampoco puede ser acotado por el propio tribunal juzgador. Lo único que, a estos efectos, puede hacer el tribunal de Luxemburgo es precisar los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el juez nacional para la apreciación de este importante elemento. Y es que resulta evidente que el carácter duradero o no de la limitación es un extremo puramente fáctico que tendrá que ser apreciado por el juez en cada caso a la vista de todos los elementos de convicción o prueba de los que disponga.

Pues bien, en el contexto de ese análisis casuístico, la doctrina comunitaria exige observar determinadas cautelas. En primer lugar, si bien la aplicación al trabajador del régimen jurídico estatal de la incapacidad temporal no excluye la calificación de la limitación como duradera, tampoco puede asumirse que el mero hecho de que el trabajador se encuentre en dicha situación deba determinar, por sí mismo, el carácter duradero de la limitación, por más que se trate de una contingencia, por definición, de duración incierta. En otras palabras, el carácter duradero o no de la limitación no puede venir determinado por la propia situación de incapacidad temporal.

En segundo lugar, el carácter duradero de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad que presente el trabajador en la fecha en que se adopta contra el mismo el acto presuntamente discriminatorio. Dicha exigencia obliga, naturalmente, al juzgador, a relativizar la posible evolución que haya experimentado la dolencia del trabajador con posterioridad a la actuación presuntamente lesiva y a ponderar, con todos los elementos de prueba de los que disponga, cuál era la previsión razonable que en dicho momento podía hacerse sobre la evolución probable de la limitación del trabajador.

Una tercera cautela refiere a los indicios que permiten considerar que la limitación es duradera. De entre todos los posibles,

el TJUE pone el acento en dos. Por una parte, que en la fecha de la actuación presuntamente discriminatoria “la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto su finalización a corto plazo”, lo que no puede sino significar la inexistencia de certidumbre sobre la pronta recuperación del trabajador. En segundo lugar, que la incapacidad “pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona”. Probablemente dicho indicio pueda identificarse con los casos en que, por las características de la dolencia padecida por el trabajador, sea previsible una evolución lenta hasta su curación o, al extremo, no exista curación posible por tratarse de un padecimiento de carácter crónico.

3 LA ENFERMEDAD COMO POSIBLE FACTOR DE DISCRIMINACIÓN Y LA REDEFINICIÓN DE LOS CONTORNOS DE LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

Desde mi punto de vista, poco puede objetarse a lo señalado por la jurisprudencia ordinaria y constitucional cuando han negado que la alteración de la salud constituya, por sí misma, uno más de los factores sobre la que se proyecta la tutela antidiscriminatoria en nuestro ordenamiento jurídico. Ciertamente es que la dicción final del art. 14 CE, pese a su dicción literal, no puede entenderse comprensiva de cualesquiera condiciones o circunstancias en atención a las cuales pueda dispensarse a un individuo un tratamiento diferenciado. Basta fijar la atención en cualquiera de los factores de discriminación expresamente mencionados en los arts. 14 CE y 17 ET (nacimiento, raza, sexo, condición sexual, discapacidad etc.) para constatar que los elementos de separación o segregación que les son inherentes van indisolublemente ligados a formas tradicionales de opresión que pesan sobre determinados colectivos sociales especialmente vulnerables y merecedores, por tanto, de una especial tutela. La alteración de la salud debida a enfermedad o accidente, en sí misma considerada y como contingencia propia de la vida de cualquier individuo, no parece suscitar esos elementos de segregación o, por lo menos, no con la intensidad con que resulta apreciable en los factores de discriminación que sí cuentan con acogida expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Y ello por cuanto el colectivo de trabajadores enfermos o accidentados no parece contar con las necesidades de integración social y laboral con la que sí cuentan otros colectivos sociales (minorías étnicas, menores, mujeres, discapacitados etc.) por las cuales son merecedores de una especial tutela.

Así pues, como regla general, puede convenirse que nuestro ordenamiento jurídico no ha pretendido elevar la alteración de la salud del trabajador, con vocación de universalidad, a la categoría de factor

sobre el que deba proyectarse la tutela antidiscriminatoria. Dicho eso, debe puntualizarse que esa regla general debe contar con dos singulares excepciones o vías de escape. La primera, concierne a los supuestos en que la dolencia que aqueje al trabajador, por su propia fisonomía y características, presente suficientes señas de identidad como para permitir afirmar que constituye un claro factor de estigmatización social del individuo y del grupo de personas que la padezcan. La segunda se identifica con las zonas de confluencia de los conceptos de alteración de la salud y discapacidad, puestas de relieve por la doctrina social comunitaria y a las que la jurisprudencia española, hasta el momento, no parece haber prestado suficiente atención.

En efecto, por lo que respecta a la primera de las excepciones señaladas, que la enfermedad no constituya *per se* un factor de discriminación, no excluye que pueda ser concebida como tal en aquellos casos en que sea claramente visible el elemento de la segregación. Ello acontecerá, singularmente, en los supuestos en los que las implicaciones médicas y sociales de la dolencia padecida por el trabajador conlleven muestras evidentes de la estigmatización social de las personas que la padecen¹⁷. Constituyen, a mi juicio, buen ejemplo de ello los supuestos de padecimiento de enfermedades con acusada carga estigmatizadora y generadoras de un ostensible prejuicio social como el sida¹⁸ y las enfermedades mentales¹⁹, esto es, dolencias que, por desgracia, en nuestra sociedad se hallan de por sí estigmatizadas. Se identifica a la persona con la patología que padece y al colectivo segregado con el propio estigma social. Y ello por cuanto se trata de patologías a las que rodean marcados estereotipos sociales, de largo recorrido en el tiempo y todavía presentes en nuestros días, que se materializan en actitudes de marginación y desprecio social hacia los colectivos que las padecen. Estereotipos como el de identificar al enfermo mental como un ser peligroso o al portador del sida con una determinada orientación sexual o el consumo de estupefacientes.

¹⁷No faltan pronunciamientos en suplicación concluyendo que se estigmatizó al trabajador por el hecho de estar enfermo. Cfr. Sentencias TSJ Castilla la Mancha 2 de noviembre de 2007, Rec. n. 1117/2007, TSJ Galicia 11 de febrero de 2014, Rec. n. 3917/2013 y TSJ Canarias 22 de diciembre 2010, Rec. n. 1314/2010 y 25 de enero de 2011, Rec. n. 204/2010.

¹⁸Es abundante la doctrina que, en este sentido, recurre al ejemplo paradigmático del VIH. Cfr. TOLEDO OMS, A. **El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal**. Cizur Menor: Aranzadi, 2008, p. 167. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. Despido por enfermedad y discriminación, **RL**, n. 20, 2008, p. 3. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. Enfermedad, discapacidad y discriminación desde las perspectivas nacional y comunitaria, **RL**, n. 5, 2007, p. 4. VELASCO PORTERO, T. El despido del trabajador enfermo: ¿improcedencia o nulidad?, **RGDTSS**, n. 39, 2014, p. 148. FERNÁNDEZ DOCAMPO, M^a. B. La salud del trabajador como causa de discriminación, **REDT**, n. 162/2014, p. 13, nota n. 71. Cfr., asimismo, la sentencia TSJ Madrid 5 de noviembre de 2007, Rec. n. 3100/2007, Fund. Jco. 10 *in fine*.

¹⁹VALDÉS ALONSO, A. Trabajo, discapacidad y protección de la salud del enfermo mental, **RL**, n. 14, 2010, p. 12 y ss. (edic. *on-line*). Cfr., asimismo, las sentencias TSJ Andalucía 13 de febrero de 2007, Rec. n. 2469/2006 y Juzgado de lo Social n. 26 de Barcelona, de 23 de mayo de 2016 (AS 2016/1060), si bien en ambas se aprecia discriminación no por razón de la enfermedad mental que el trabajador padecía sino por su asimilación al factor de discapacidad al tratarse de una dolencia de larga duración.

La segunda de las vías de escape ha venido, como es sabido, traída de la mano de la doctrina social del TJUE. Dicha excepción pasa por la reconducción de estos supuestos a la discriminación por discapacidad cuando se trate de dolencias crónicas o de larga duración. En un principio, puede compartirse con el Tribunal Supremo que la alteración de la salud resultante de enfermedad o accidente, ni constituye, por sí misma, un factor de discriminación ni pueda identificarse en todo caso con la discapacidad pues aquella carece de la vocación de permanencia que caracterizan a ésta.

Ahora bien, a mi modo de ver, al igual que no puede afirmarse, de manera inconcusa, que la alteración en la salud no pueda constituir, en algunos casos, un factor de discriminación, se debe rehuir de soluciones apriorísticas o simplistas consistentes en negar que puedan existir casos donde sea dable reconocer a ambas contingencias cierto espacio de confluencia. Así resulta claramente de la doctrina social del TJUE que ha interpretado el alcance de la interdicción de la discriminación por discapacidad establecida por la Directiva 2000/78/CE, a la luz de la Convención ONU sobre derechos de las personas con discapacidad.

Como ya se adelantado aquí, por exigencias del principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el ordenamiento interno, resulta más que previsible que nuestra jurisprudencia termine por adoptar posiciones más matizadas, alineadas con la doctrina sentada por el tribunal de Luxemburgo y con ciertos pronunciamientos de la doctrina judicial. Pronunciamientos que no han dudado en asimilar a la discapacidad, a efectos de tutela antidiscriminatoria, supuestos en los que la dolencia padecida por el trabajador revestía carácter crónico o, cuanto menos, era de evolución incierta (lumbalgias, hipertiroidismo, enfermedades mentales etc.), y, por tanto, de duración previsiblemente larga²⁰.

Ahora bien, debe ponerse de relieve aquí que no por ello la aplicación de dicha doctrina está exenta de dificultad. Téngase en cuenta que lo relevante a estos efectos no es el elemento objetivo de la duración del proceso de incapacidad temporal en el que se encuentre o haya encontrado el trabajador sino el subjetivo de la previsible duración de su dolencia. Como antes se expuso, que la limitación constitutiva de la incapacidad, para ser tal, deba ser a largo plazo, no deja de constituir un concepto jurídico indeterminado, pues constituye un mero elemento fáctico que solamente puede ser objeto de apreciación casuística. Con toda seguridad dicha apreciación no resulta tan enojosa en supuestos de dolencias crónicas como el asma, las lumbalgias, diabetes o ciertas enfermedades mentales en las que el presupuesto del largo plazo puede

²⁰Para supuestos de lumbalgia, cfr., las sentencias TSJ Comunidad Valenciana 8 de mayo de 2014, Rec. n. 778/2014, y TSJ Galicia 22 de diciembre de 2015, Rec. n. 3689/2015; hipertiroidismo: TSJ Cataluña 17 de febrero de 2015, Rec. n. 7053/2014; síndrome depresivo paranoico: TSJ Andalucía 13 de febrero de 2007, Rec. n. 2469/2006; trastorno bipolar: Juzgado de lo Social n. 26 de Barcelona, de 23 de mayo de 2016, AS 2016/1060; lesión musculoesquelética: Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona, de 23 de diciembre de 2016, autos n. 1219/2014.

ser predicable. El verdadero problema estará en el resto de supuestos donde habrá que ponderar las circunstancias del caso y elementos como la incertidumbre sobre una pronta recuperación del trabajador o la hipotética prolongación del periodo necesario para la recuperación. Ponderación que, por exigencias de la jurisprudencia comunitaria, tendrá que retrotraerse al momento de la actuación presuntamente discriminatoria. Dichos elementos no hacen sino poner de relieve que se está ante un terreno notoriamente abonado a la inseguridad jurídica.

4 LA EVENTUAL INCIDENCIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA

Una última cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa a la eventual implicación en estos supuestos del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE). La jurisprudencia constitucional y ordinaria vienen afirmando que el derecho a la integridad física comprende, ante todo, la incolumidad personal, entendida como el derecho de la persona “a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento”²¹. Sin embargo, al tiempo se ha reconocido que dicho derecho fundamental comprende el derecho “a que no se dañe o perjudique la salud personal”²². Por tanto, si bien, en un principio, el derecho a la protección a la salud del art. 43 CE, por su ubicación constitucional, carece de eficacia directa e inmediata, dicha eficacia debe reconocerse, siquiera en parte, por la vía de su integración en el art. 15 CE.

Desde este punto de vista, y en un primer acercamiento, toda actuación empresarial que tenga como propósito o como efecto perjudicar o dañar la salud del trabajador podría considerarse viciada de nulidad por vulnerar dicho derecho fundamental. Ello no obstante, la doctrina constitucional ha razonado que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental sino tan solo aquel que genere un “peligro grave y cierto para la misma” cuando dicho peligro sea atribuible a la actuación empresarial²³.

Si, a la luz de esta doctrina, se juzgan los supuestos de despido del trabajador o de adopción empresarial de cualquier otra medida desfavorable para aquel, adoptada con ocasión y por causa de su quebranto en la salud puede concluirse que, sin perjuicio de la apreciación de discriminación en los términos antes expuestos, el derecho a la integridad

²¹Sentencias TC 207/1996, de 16 de diciembre, Fun. Jco. 2º y 220/2005, de 12 de septiembre, Fund. Jco. 4º. Sentencias TS 22 de noviembre de 2007 (Rec. n. 3907/2006), Fund. Jco. 3.2, y 22 de septiembre de 2008 (Rec. n. 3591/2006), Fund. Jco. 3.2.

²²Sentencias TC 35/1996, 11 de marzo (Fund. Jco. 3º) y 5/2002, 14 de enero (Fund. Jco. 4º), 62/2007, de 27 de marzo (Fund. Jco. 3º) y 160/2007, de 2 de julio (Fund. Jco. 2º).

²³Sentencias TC 119/2001, de 24 de mayo (Fund. Jco. 6º), 2/2002, de 14 de enero (Fund. Jco. 4º), 62/2007, de 27 de marzo (Fund. Jco. 3º) y 160/2007, de 2 de julio (Fund. Jco. 2º).

física no puede entenderse soslayado²⁴ pues la actuación empresarial no resulta generadora de un peligro grave y cierto para la salud del trabajador. Debe tenerse en cuenta que, aún en la hipótesis de que el trabajador impedido temporalmente para el trabajo haya sido objeto de la máxima sanción, esto es, de despido, no por ello cesará en el disfrute de la protección dispensada por el sistema de Seguridad Social pues, mientras esté impedido para el trabajo, continuará recibiendo asistencia sanitaria y, en su caso, la correspondiente prestación económica (art. 169.1 a), LGSS). Como se ha dicho, en este sentido, en estos casos, más que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud del trabajador, está en juego el derecho al trabajo del art. 35 CE²⁵.

Ahora bien, existe un supuesto donde parecería razonable la adopción de una solución diametralmente distinta, a fin de respetar escrupulosamente el alcance protector del derecho a la integridad física. Se trata de aquellos casos en los que el despido o la medida desfavorable que la empresa adopte respecto del trabajador se efectúe como represalia por la negativa a éste de abandonar el tratamiento médico, instar el alta médica y reincorporarse al trabajo. En estos supuestos, dado que existe una advertencia empresarial al trabajador en el sentido de que será objeto de una medida desfavorable si no se reincorpora al trabajo, resulta evidente la lesión del derecho fundamental pues se le conmina o fuerza a renunciar al ejercicio de su legítimo derecho a recuperar la salud bajo la amenaza de ser despedido (o ser objeto de cualquier otra medida desfavorable) si se opone a ello. Dicho acto de coacción o amenaza aparece, claramente, como una actuación empresarial que pone en riesgo grave la salud del trabajador²⁶. Por consiguiente, debe entenderse, a todas luces, lesiva del derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE.

²⁴En este sentido, SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, J. A. La calificación del despido basado en la enfermedad del trabajador: el derecho fundamental a la salud y el mantenimiento de la relación laboral. **IL**, n. 16, 2007, p. 18. AZAGRA SOLANO, M. Reflexiones sobre el despido del trabajador enfermo, **RAD**, n. 4, 2011, p. 4 (edic. *on-line*). En contra, SÁNCHEZ TORRES, E. La enfermedad como improcedente de despido: argumentos legales y constitucionales para una revisión de la jurisprudencia, **RL**, n. 2, 2006, p. 435. GINÈS I FABRELLAS, A. La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo, **AS**, n. 18, 2010, p. 12 (edic. *on-line*). CARRIZOSA PRIETO, E. Despido por incapacidad temporal: ¿discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?, **TL**, n. 96, 2008, p. 283.

²⁵Sentencias TS 22 de noviembre de 2007, Rec. n. 3907/2006 (Fund. Jco. 3.2) y 22 de septiembre de 2008 Rec. n. 3591/2006 (Fund. Jco. 3.2). Sentencia TSJ Cataluña 3 de diciembre de 2015, Rec. n. 5576/2015 (Fund. Jco. 3º).

²⁶Sentencias TS 31 de enero de 2011, Rec. n. 1532/2010, TSJ de Asturias 12 de marzo de 2010, Rec. n. 188/2010 y TSJ Andalucía 4 de octubre de 2011, Rec. n. 402/2011. Comparte esta doctrina, VELASCO PORTERO, T. El despido del trabajador enfermo: ¿improcedencia o nulidad?, **RGDTSS**, n. 39, 2014, p. 149, nota n. 20. Para una posición rotundamente en contra y crítica con la misma, cfr. MARTÍN JIMÉNEZ, R. Nulidad del despido de un trabajador de baja médica que es presionado para que se reincorpore al trabajo, **AJA**, n. 819/2011, p. 1 y 2.

EL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE QUERÉTARO DE 1917

THE CENTENARY OF THE 1917 MEXICAN CONSTITUTION OF QUERÉTARO

CORREA FREITAS, Ruben*

Resumen: Se analiza la importancia en el Derecho Comparado de la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917, al conmemorarse el Centenario de su entrada en vigencia. En especial se estudian los antecedentes históricos de la Revolución mexicana en 1910 y la obra del Congreso Constituyente de 1916 que aprobó la Constitución de Querétaro de 1917. Particular mención se hace a la originalidad de los derechos económicos y sociales consagrados por esta Constitución y su influencia en las Constituciones de Europa y de América Latina en las primeras décadas del siglo XX, así como al instituto del recurso de amparo.

Palabras claves: Constitución. Garantías individuales. Derechos económicos y sociales. Recurso de amparo.

1 INTRODUCCIÓN

Uno de los acontecimientos históricos más trascendentes de este año 2017, es la conmemoración del Centenario de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, al que me referiré en este artículo, por la especial relevancia que tuvo en la consagración de los derechos económicos y sociales, llamados por la doctrina como “derechos de la

*Catedrático de Derecho Constitucional, Grado 5 (FD-UR). Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas (UDE). Profesor Titular de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo (UDE). Profesor de Derecho de la Función Pública en la Maestría de Derecho Administrativo Económico (UM). Profesor de Derecho Constitucional Comparado en la Maestría de Derecho de las Relaciones Internacionales y de la Integración (UDE). Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Escuela Nacional de Policía (2001-2015). Director de la Oficina Nacional del Servicio Civil de la Presidencia de la República (1985-1990 y 1995-2000). Senador de la República por el Partido Colorado (2000-2005).

segunda generación”, así como la incorporación del recurso de amparo, que se difundiera en América Latina, en Europa y en los Instrumentos internacionales de derechos humanos. Tan es así, que es la Constitución mexicana de 1917 la primera en el Derecho Comparado que incorporó a su texto el reconocimiento de los derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho del trabajo, adelantándose a la Constitución rusa de 1918, generando una nueva denominación, que fue la de “Derechos Fundamentales”, que comprende a los clásicos derechos individuales, es decir los derechos civiles y políticos reconocidos por las Revoluciones norteamericana de 1776 y francesa de 1789, y a los derechos económicos y sociales. Fue así como se habló en la doctrina constitucionalista de derechos de la primera generación y derechos de la segunda generación (CORREA FREITAS, 2016, n. 112, p. 233-235).

Sobre el particular, enseña Barbagelata:

[...] la teoría de los derechos fundamentales, como veremos, es en realidad la expresión doctrinaria de la contienda histórica que se ha desarrollado entre los individuos y los grupos sociales frente al Estado.

Agrega que:

[...] la expresión derechos fundamentales al resaltar la importancia que estos tienen, permite distinguir junto a los derechos que corresponden al individuo abstractamente considerado - para ellos sí la calificación de derechos individuales sería pertinente -, derechos que corresponden al individuo en tanto que integra un grupo, uno de esos grupos que se mueven dentro del Estado. (BARBAGELATA, 2000, p. 8).

La Constitución mexicana de Querétaro de 1917 ejerció una enorme influencia en el Derecho Constitucional de la primera postguerra mundial, tanto en América Latina como en Europa. Fue así como, por ejemplo, las Constituciones rusa de 1918, alemana de Weimar de 1919, la austríaca de 1920 y la española de 1931 consagraron disposiciones sobre los derechos económicos y sociales. En el mismo sentido, la influencia de la Constitución mexicana fue recibida por las Constituciones de Brasil de 1934, bajo la presidencia de Getulio Vargas; y de Argentina de 1949 en el gobierno del Gral. Juan Domingo Perón.

Ahora bien, es necesario destacar especialmente que la Constitución de Querétaro de 1917, influyó directamente en dos Constituciones uruguayas: en la Constitución de 1918 y en la Constitución de 1934. La Constitución uruguaya de 1918 estableció la separación entre el Estado y la Iglesia Católica, afirmando la laicidad del Estado; proscribió la pena de muerte; amplió la declaración de derechos que

había realizado la Constitución de 1830, y consagró al “jusnaturalismo” como derecho positivo en materia de derechos humanos. Por su parte, la Constitución de 1934 formuló una reordenación de los derechos, deberes y garantías, ubicándolos en la Sección II, y en el Capítulo II incorporó los nuevos derechos económicos y sociales, como el derecho al trabajo, a la limitación de la jornada de trabajo, el derecho a la sindicalización, el derecho de huelga, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, la protección de la familia, de la mujer y de los niños etc.

Como enseña Gros Espiell,

[...] la Constitución mexicana de 1917 es un texto cuya referencia no puede dejarse de hacer. Por su importancia en México, con el posterior sistema político centralizado y de partido dominante, casi exclusivo, plasmado después de años de caos, con la organización del PRI y que ahora, en plena crisis de cambio, parece haberse extinguido, y por su influencia en toda Iberoamérica. Fue, en efecto, la Constitución Mexicana de 1917, el primer e histórico ejemplo de constitucionalismo social. (GROS ESPIELL, 1998a, p. 47).

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como se sabe, la Constitución mexicana de 1917 fue fruto de una Revolución, luego de la larga y extensa dictadura del Gral. Porfirio Díaz entre 1876 y 1911, la famosa y legendaria Revolución de Emiliano Zapata y Pancho Villa. Debemos destacar que esta fue la primera Revolución en América Latina que triunfó y llegó al poder. En el año 1910 comenzó la Revolución mexicana, afirmando entre otros postulados el sufragio efectivo y la no reelección presidencial. En 1911 asumió la Presidencia de México Francisco Madero, quien fuera trágicamente asesinado por el Gral. Victoriano Huerta en 1913, quien usurpó el poder, hasta que en 1914 lo destituyó don Venustiano Carranza, que era el Gobernador de Coahuila, que había formado el Ejército Constitucionalista. Fue precisamente don Venustiano Carranza, quien por decreto de fecha 14 de setiembre de 1916, convocó al Congreso Constituyente.

Quien fuera Presidente de México (1982-1988) y profesor de Derecho Constitucional, Miguel de la Madrid, afirma lo siguiente sobre la ideología de la Revolución mexicana:

Desde sus prolegómenos, la Revolución de 1910 mostró dos cauces de protesta que habrían de perfilar los aspectos del régimen institucional al que dio origen. Por una parte, la reiteración de los principios de la

democracia liberal; por la otra, la exigencia de un cambio sustancial en el orden económico-social. Los grandes documentos políticos producidos en la primera década de este siglo, que vinieron a constituir los gérmenes de la ideología revolucionaria, se refirieron tanto a problemas de carácter estrictamente político como a cuestiones socioeconómicas, apuntando la inevitable interdependencia de ambos órdenes. (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 82).

Como expresara precedentemente, don Venustiano Carranza, Encargado del Poder Ejecutivo, promulgó un Decreto con fecha 14 de setiembre de 1916, que convocó a un Congreso Constituyente, para que la nación expresara su voluntad, porque el procedimiento de reforma de la Constitución que establecía la Constitución de México de 1857 no podía limitar la voluntad soberana del pueblo, que podía ejercerla por otros procedimientos. Las elecciones se llevaron a cabo el 22 de octubre de 1916, y el 1º de diciembre de 1916 comenzó sus sesiones el Congreso Constituyente electo, en el Teatro Iturbide de la ciudad de Santiago de Querétaro.

Esta teoría de la soberanía popular, inspirada en el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, fue la que también afirmó en nuestro país el Presidente Dr. Gabriel Terra como justificativa del Golpe de Estado del 31 de marzo de 1931, que fuera rechazada desde la Cátedra de Derecho Constitucional por el Profesor Luis Arcos Ferrand, en su famosa lección inaugural del Curso en 1931, quien sostuvo enfáticamente que la Constitución uruguaya establece que la soberanía radica en la Nación de acuerdo con el art. 4º¹. En la doctrina mexicana también se ha criticado esta postura de don Venustiano Carranza, de tal manera que se propuso reformar la Constitución de 1857, pero en el Congreso Constituyente triunfó la tesis de que tenía que aprobarse una nueva Constitución, la de 1917, y dejar sin efecto la anterior de 1857. Como se sabe la Constitución mexicana de 1917 no fue sometida a la ratificación popular, como sí lo fue la Constitución uruguaya de 1934. Por eso, hay quienes sostienen que, en realidad, en sus orígenes, la Constitución de Querétaro fue una Constitución impuesta (TENA RAMÍREZ, 1990, p. 71-74).

Don Venustiano Carranza, quien luego fue electo Presidente de México (1917-1920), asistió a la sesión inaugural, explicando las reformas que había propuesta en el Decreto de 14 de setiembre de 1916, expresando entre otras consideraciones:

[...] los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales, que no procuraron llevar a la práctica, acomodándose a las necesidades del

¹CORREA FREITAS, 2016, n. 61, p. 135-137; la lección inaugural del Dr. Luis Arcos Ferrand puede verse en GROS ESPIELL, 1999, p. 45-51, GROS ESPIELL, 1998b, p. 522-523.

pueblo mexicano; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva. (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 89-90).

El Congreso Constituyente culminó sus trabajos aprobando la nueva Constitución de México el 31 de enero de 1917, la que fue promulgada con fecha 5 de febrero de 1917.

3 CARACTERES DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE QUERÉTARO

Podemos afirmar que la Constitución mexicana de 1917 consagra un Estado Federal, con el nombre de “Estados Unidos Mexicanos” (art. 1º). Establece que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo (art. 39), siendo una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos (art. 40). El Estado Federal mexicano tiene los tres Poderes clásicos, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. El Poder Legislativo está a cargo del Congreso General, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores (art. 50). El Poder Ejecutivo está a cargo del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (art. 80), quien es elegido en forma directa por el pueblo, dura en el cargo seis años y no puede volver a ser reelecto (art. 83). Esta es una novedad importante de la Constitución mexicana, porque prohíbe en forma absoluta la reelección presidencial.

Las Constituciones uruguayas tampoco admiten la reelección presidencial en forma inmediata, sino que tiene que transcurrir un período entre el cese y la reelección (Constitución, art. 152). La Constitución uruguaya de 1918 exigía dos períodos de gobierno entre el cese y la reelección presidencial, por lo que fue la Constitución más anti reeleccionista que tuvo el Uruguay.

En México el Presidente está asistido por los Secretarios de Despacho (arts. 90, 91). El Poder Judicial está a cargo de una Suprema Corte de Justicia, en tribunales colegiados y unitarios de circuito y en juzgados de distrito (art. 94). La Suprema Corte de Justicia se integra con veintiún ministros, y funciona en Pleno o en Salas.

Por su parte, los Estados de la Federación también deben adoptar la forma de gobierno republicano, representativo y popular (art. 115), previéndose que el poder público de los Estados se dividirá en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (art. 116). Se prescribe que los Gobernadores de los Estados no podrán durar más de seis años en sus cargos, debiendo ser elegidos en forma directa (art. 116, I).

La Constitución de Querétaro de 1917 consagró un sistema de gobierno presidencial para México. Es interesante analizar las observaciones que formula Valadés, en cuanto a que:

[...] la caída de la dictadura porfirista en 1911 ofreció al país un breve respiro democrático durante el gobierno de Francisco I. Madero. Súbitamente México contó con una prensa sin restricciones y con un Congreso que, después de décadas de sumisión, se encontró con el novedoso fenómeno de la libertad (Sayeg Helú, p. 117).

Agrega el destacado constitucionalista mexicano citado, que el jefe de la triunfante Revolución Constitucionalista, Venustiano Carranza, en el discurso pronunciado al inaugurar el Congreso Constituyente analizó el problema de los sistemas de gobierno parlamentario y presidencial, habiendo expresado entre otras consideraciones las siguientes:

¿En dónde estaría entonces la fuerza del gobierno? En el parlamento. Y como éste, en su calidad de deliberante, es de ordinario inepto para la administración, el gobierno caminaría siempre a tientas, temeroso a cada instante de ser censurado. (VALADÉS, 2000, p. 357-358).

Enseña Valadés que el discurso de Venustiano Carranza:

[...] ilustra sobre dos cuestiones principales: la primera, que de manera deliberada se procuró construir una institución presidencial fuerte; la segunda, que implícitamente se reconoció que habiendo partidos políticos estables y con una clase política amplia, las condiciones podrían variar. (VALADÉS, 2000, p. 359).

4 LOS DERECHOS QUE CONSAGRÓ LA CONSTITUCIÓN DE QUERÉTARO

El Título Primero, Capítulo I, de la Constitución mexicana de 1917, se denomina "**De las garantías individuales**". El art. 1º de la Constitución de México en su redacción original expresa:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Como se ve, la redacción del art. 1º de la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, contiene una concepción positivista sobre los derechos humanos, dado que se refiere a **“las garantías que otorga esta Constitución”**, apartándose de la visión jusnaturalista sobre los derechos naturales, inherentes a la personalidad humana, como lo consagró la Constitución uruguaya de 1918.

En la redacción actual del art. 1º de la Constitución de México, según la reforma de fecha 10 de junio de 2011, se expresa:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y en las condiciones que esta Constitución establece.
Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de acuerdo con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Sobre el particular, enseña Fix-Zamudio que a pesar de que en la Constitución Federal de 1917 se elevaron a nivel constitucional los derechos sociales, sin embargo no se hizo referencia en el Título I, que sólo se refería a las garantías individuales. En cambio, con la reforma de 2011, el Título I de la Constitución mexicana pasó a denominarse “De los derechos humanos y sus garantías”, lo que significó un cambio esencial. El nuevo paradigma, afirma Fix-Zamudio, consiste en que la reforma constitucional mexicana de 2011:

[...] actualizó el concepto de los derechos de los habitantes de nuestro país, al superar, como se hace referencia en la introducción de este sencillo estudio, una tradición muy persistente en el derecho constitucional de nuestro país, al identificar el concepto de garantías con los derechos mismos, que es un concepto décimonónico ya rebasado desde hace tiempo, inclusive en las Leyes Fundamentales de Latinoamérica, en las que se había incurrido en ese mismo error en las Cartas del siglo XIX, pero que se encuentra totalmente superado en la actualidad. (FIX-ZAMUDIO, 2015, p. 25-26).

El art. 24 de la Constitución mexicana de Querétaro prescribe la libertad de creencia religiosa y la libertad de cultos, consagrando la laicidad del Estado en forma similar a la solución que dio la Constitución uruguaya de 1918, al afirmar enfáticamente que todos los cultos son libres

en el Uruguay y que el Estado no sostiene religión alguna. Dicho art. 24 de la Constitución mexicana fue reformado en 2013, dándole la siguiente redacción:

Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye, el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

Al plantear cuál es el grado de separación entre la Iglesia y el Estado, sostiene Imer B. Flores que:

[...] el principio citado está fundamentado sobre la necesidad de diferenciar la autoridad civil de la eclesiástica o religiosa y, en consecuencia, la de evitar confundir ambas, al grado de pretender que es posible fundirlas en una sola. (FLORES, 2015, p. 411).

En materia de enseñanza, el art. 3º de la Constitución de Querétaro estableció originalmente este texto, luego de un intenso debate en la Constituyente:

La enseñanza es libre, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

Es muy clara la concepción política y filosófica de los constituyentes de Querétaro, en el sentido de establecer una enseñanza laica, no sólo la pública sino también la privada. El art. 3º de la Constitución mexicana de 1917, se establecía que el Estado impartiría educación, pero que los particulares también lo podían hacer. Como afirma Tena Ramírez, se puede concluir:

[...] que en la Carta de Querétaro se consagró la participación del poder público en la enseñanza, tanto

por lo que hacía a los tipos que mencionaba el art. 3º (primaria, elemental y superior), cuanto a la clase de enseñanza (profesional) y a los institutos de cultura superior a que se refería la fracción XXVII del art. 73. En todo caso la participación del poder público en la enseñanza podía ser compartida por los particulares, por más que en los tipos regulados por el art. 3º se imponían a aquéllos direcciones determinadas. (TENA RAMÍREZ, 1990, p. 392).

Un tema interesante en México es el de la jerarquía normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tomando en cuenta lo que establece el art. 133 de la Constitución Federal:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión [...].

Sobre el particular, afirma el inolvidable profesor mexicano Jorge Carpizo:

Todos los tratados internacionales, y desde luego los de derechos humanos, celebrados de acuerdo con el procedimiento previsto por el art. 113 c son parte del derecho interno de México. Entonces, los derechos humanos protegidos en México son: a) los que la Constitución de 1917 y sus leyes federales y las Constituciones locales y sus leyes reconocen; b) más todos aquellos que no se encuentren en dichas normas, pero sí en los tratados internacionales ratificados por México, con lo cual se refuerza el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos en nuestro país, y las características de progresividad, universalidad, indivisibilidad, irreversibilidad y eficacia directa; c) las resoluciones de la SCJN; d) la jurisprudencia de la Corte IDH, y e) los derechos humanos implícitos. (CARPIZO, 2012, p. 816).

5 LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

En lo que se refiere a los derechos sociales, sostiene Miguel de la Madrid en la doctrina mexicana que:

[...] la incorporación al texto constitucional de los derechos sociales fue, sin duda, la aportación más

original y de mayor trascendencia que realizó la Asamblea Constituyente de Querétaro. Con ello, la Revolución Mexicana replanteó en la teoría constitucional la doctrina de los derechos del Hombre y afirmó una nueva tesis sobre los fines del Estado. Hemos dicho ya en otra ocasión que el artículo 123 junto con el 27, significan un renacimiento del constitucionalismo como instrumento protector de la libertad y dignidad de la persona humana. (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 104).

Por su parte, el destacado Profesor mexicano Fix-Zamudio enseña:

En la Constitución Federal vigente de 1917, se elevaron a nivel constitucional los derechos sociales de los campesinos (artículo 27) y de los trabajadores (artículo 123) y por ello se calificó como la primera constitución social del mundo, si se toma en consideración que hasta 1918, cuando terminó la Primera Guerra Mundial, y en esa postguerra varias cartas fundamentales europeas, especialmente la alemana de Weimar de 1919, iniciaron la incorporación de los derechos sociales a nivel fundamental. (FIX-ZAMUDIO, 2015, p. 24).

En tal sentido, el numeral XIX del art. 27 de la Constitución mexicana de 1917, prescribe:

Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta repartición de la justicia agraria con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Por su parte, el numeral XX del art. 27 dispone:

El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de genera empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo, expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

Uno de los graves problemas que tenía México a principios del siglo XX, más allá de la cuestión política de la dictadura de Porfirio Díaz, era el problema de la propiedad de la tierra, que estaba concentrada en un 97% para tan sólo mil familias, mientras que el 2% eran pequeños propietarios y el 1% en los pueblos. Como afirma Miguel de la Madrid, “[...] la situación social generada por este sistema feudal fue, sin duda, la causa básica del movimiento revolucionario mexicano” (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 114).

Fue así como los grupos revolucionarios impulsaron la reforma agraria, como fue el ejemplo de Francisco Villa que expidió una Ley Agraria con fecha 24 de mayo de 1915, con la finalidad de lograr la destrucción de los grandes latifundios y la promoción de la pequeña propiedad. Asimismo, Venustiano Carranza aprobó la Ley Agraria con fecha 6 de enero de 1915, que constituye la base fundamental de la Constitución de Querétaro.

El ex Presidente de México Miguel de la Madrid expresa estos conceptos, que aclaran el sentido de lo que fue la reforma agraria en la Constitución mexicana de 1917:

En efecto, el fundamento real del art. 27 constitucional es la soberanía inmanente de una comunidad nacional para decidir no sólo sus estructuras políticas y legales, sino su sistema económico, dentro del cual reviste importancia especial el derecho de propiedad. Esta fue la idea que impulsó al Constituyente a regular con un detalle fuera de lo tradicional las cuestiones relativas al derecho de propiedad. (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 120-121).

Modernamente, en la doctrina mexicana Carbonell formula una nueva interpretación sobre el significado de los derechos sociales consagrados en la Constitución de Querétaro, afirmando lo siguiente:

En las primeras fórmulas de consagración de derechos sociales (así por ejemplo, en el caso de la Constitución mexicana), más que el reconocimiento constitucional de una nueva forma de Estado, lo que se hacía era dar cobertura en el texto de la Carta Magna a los derechos de grupos sociales tradicionalmente marginados; así por ejemplo, trabajadores y campesinos, que eran grupos que habían alimentado los movimientos revolucionarios de las primeras décadas del siglo XX y que constituían la base social indispensable para la legitimación de los poderes públicos. (CARBONELL, 2013, p. 285).

En lo que se refiere al trabajo, debemos señalar en primer lugar, que el art. 5º de la Constitución mexicana reconoce el derecho a la

libertad de trabajo, afirmando: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”. La limitación a esta libertad sólo puede hacerse por resolución judicial, cuando se lesionen los derechos de terceros; o por resolución gubernativa, dictada en el marco de la ley, cuando se afecten los derechos de la sociedad. Se reconoce el derecho a la justa retribución. Sobre el concepto de lícito en relación al trabajo, se afirma que “[...] la licitud, a la luz de los principios jurídicos, se entiende como la adecuación de la conducta a las leyes de orden público” (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 26).

Pero el derecho del trabajo fue regulado en forma extensa y profunda por parte de la Constitución mexicana de Querétaro, porque como dice con acierto Miguel de la Madrid:

La Constitución de 1917 no se limita a garantizar la libertad ocupacional de los individuos, sino que ha sido la primera en estatuir, en el artículo 123, un catálogo de derechos mínimos de los trabajadores y en establecer todo un marco institucional para el mercado de trabajo. (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 28).

El art. 123 de la Constitución mexicana de Querétaro, se refiere al derecho al trabajo, expresando en el inciso primero lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

Se establece que la duración máxima de la jornada de trabajo será de ocho horas; y que la jornada de trabajo máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Se prohíbe el trabajo de los menores de catorce años, previéndose que los mayores de catorce años y menores de dieciséis años de edad, tendrán una jornada máxima de seis horas de trabajo. Se prescribe que las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y que signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación. Las mujeres embarazadas gozarán de una licencia de seis semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. Se establece que los salarios mínimos de los trabajadores serán generales o profesionales; y que el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento. Se prevé que los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas.

En el numeral XII del literal A del art. 123 de la Constitución de 1917, se prescribe:

Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas.

En el numeral XIV del literal A se establece la responsabilidad de los empresarios, por los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten.

El numeral XVI del art. 123 de la Constitución mexicana de 1917, consagra el derecho a la sindicalización, expresando:

Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.

El derecho de huelga está reconocido en el numeral XVII: “Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros”.

Estudiando la influencia de la Constitución mexicana de Querétaro en el cambio social, sostiene el constitucionalista Burgoa que:

[...] en el ámbito socio-económico, nuestra Ley Fundamental de 1917 instituye no sólo garantías sociales en favor de las clases obrera y campesina, sino que considera a la propiedad privada como función social y, por ende, susceptible de ser objeto de las modalidades que dicte el interés público, haciendo prevalecer los derechos de los sectores mayoritarios de la población sobre los derechos individuales. (BURGOA, 1999, p. 1017).

6 EL RECURSO DE AMPARO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Sin duda alguna, el recurso de amparo ha sido el instituto de Derecho Público mexicano, que más influencia ha tenido en el Derecho Comparado, tanto en América Latina como en Europa, así como en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. El recurso de amparo fue una de las novedades principales que introdujo

la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, en los artículos 103 y 107. El juicio de amparo mexicano ha sido objeto de diversas reformas constitucionales en 1928 y 1934, cuando se dividió en cuatro Salas, Penal, Civil, Administrativa y Laboral, a la Suprema Corte de Justicia; en 1951, por la que se creó Tribunales colegiados para auxiliar a la Suprema Corte de Justicia; en 1968, sobre competencia de los Tribunales colegiados; en 1988, que le asignó a la Suprema Corte de Justicia la competencia en segunda instancia de los juicios de amparo, en los que se planteen cuestiones de inconstitucionalidad de actos legislativos; en 1995, 1999 y 2011, que le da a la Suprema Corte de Justicia competencias de un verdadero Tribunal Constitucional. Así por ejemplo, la reforma constitucional de 2011, en el art. 94 inciso noveno de la Constitución de México, se le otorga a la Suprema Corte de Justicia competencia en materia de juicios de amparo en los siguientes términos:

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero político del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

Enseña el Maestro del Derecho Constitucional mexicano, Fix-Zamudio, que el juicio de amparo mexicano fue creado en tres etapas. Una primera etapa, fue la Constitución del Estado de Yucatán de 1841, que introdujo el amparo, de acuerdo con el proyecto del jurista Manuel Crescencio Rejón. Una segunda etapa, el amparo fue previsto a nivel nacional por el Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847, modificativa de la Constitución Federal de 1824. En la Constitución mexicana de 1857 se produjo un desarrollo del juicio de amparo. Una tercera etapa, que es la Constitución mexicana de Querétaro de 1917, que tomando la evolución anterior, prescribió en los artículos 103 y 107, las bases fundamentales del juicio de amparo (FIX-ZAMUDIO, 1999, p. 11-15).

Ahora bien, ¿cuáles son las características principales del juicio de amparo de la Constitución mexicana de Querétaro? Debemos señalar que el juicio de amparo mexicano se aplica como el recurso de *habeas corpus* para la garantía de la libertad física de las personas; mediante el juicio de amparo se puede impugnar la inconstitucionalidad de las leyes; asimismo, el juicio de amparo se utiliza contra las resoluciones judiciales, teniendo por ese motivo estrecha relación con el recurso de casación francés.

El amparo, como instrumento procesal ágil, rápido y sencillo, para la protección de los derechos humanos como fue originalmente en México, luego paulatinamente a lo largo de la evolución histórica, se transformó en un instituto procesal constitucional sumamente complejo,

que abarca diversas situaciones, incluido el clásico instituto de origen inglés como es el *habeas corpus*.

El citado profesor mexicano Fix-Zamudio, uno de los más brillantes expositores sobre este tema, expresa que:

[...] el modelo de amparo mexicano en esta dimensión histórica, como procedimiento dirigido esencialmente a la protección de los derechos fundamentales, con excepción de la libertad y la integridad personal tuteladas por el *habeas corpus* o exhibición personal, ha inspirado a los instrumentos del mismo nombre que se han establecido de manera paulatina en Argentina, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, España, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, a los cuales deben agregarse otros instrumentos similares tales como el mandado de segurança brasileño, que algunos tratadistas han traducido al castellano como 'mandamiento de amparo', así como el recurso de protección regulado por la Constitución chilena de 1980. (FIX-ZAMUDIO, 1999, p. 3).

Sobre la importancia del juicio de amparo creado por la Constitución mexicana, dice Miguel de la Madrid que:

[...] desde 1917, surge el concepto mexicano de la democracia social de derecho; por ello, sostiene y somete al control de la constitucionalidad los actos del Poder Público, a través del juicio de amparo, reconociéndose la aportación de los juristas mexicanos, que después de Rejón, tuvieron sus más dignos representantes en Otero, Ponciano Arriaga, Castillo Velasco, Vallarta, Lozano y Rabasa. (DE LA MADRID HURTADO, 1977, p. 77).

Tena Ramírez, por su parte, sostiene que:

En 1917 el juicio de amparo no sólo había arraigado profundamente en la conciencia popular, sino que tenía una tradición jurídica de primer orden. El pueblo había palpado sus efectos protectores frente al despotismo y la arbitrariedad y muchas veces se habían salvado gracias a él, la libertad, el patrimonio y la vida de las personas. (TENA RAMÍREZ, 1990, p. 505).

Sobre el amparo mexicano, enseñaba el Catedrático de Derecho Constitucional uruguayo Aníbal Luis Barbagelata, en sus clases en el año 1952, lo siguiente:

Lo que hace especialmente interesante el ejemplo mejicano es que esta protección a la libertad física de las personas que acuerda el *habeas corpus* está comprendida por esta vía del llamado procedimiento de amparo, en un sistema general de protección contra los actos inconstitucionales o ilegales de cualquier autoridad pública, lo que significa entonces colocar dentro del sistema no solamente el recurso de *habeas corpus*, sino también el procedimiento para obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, desde que el acto del Parlamento dictando normas jurídicas de legislación ordinaria violatoria de la Constitución, se asimila a un acto de arbitrariedad de los órganos públicos semejante a aquel que puede cometer en su esfera un funcionario del Ejecutivo que desconociera el derecho a la libertad o la seguridad de las personas, mediante prisión que no estuviera fundada en causa legal.

Debemos recordar, que en el ámbito internacional la Convención Americana de Derechos Humanos de fecha 22 de noviembre de 1969, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, establece en el art. 25:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (BARBAGELATA, 2000, p. 66).

En el Uruguay, la acción de amparo no está prevista en la Constitución de la República vigente, que es la de 1967, si bien surge de lo dispuesto por los arts. 7º, 72 y 332 de la Constitución uruguaya. El art. 72 de la Constitución uruguaya es el que consagra como derecho positivo, a los derechos inherentes a la personalidad humana, afiliándose claramente a la filosofía jusnaturalista. La acción de amparo fue incorporada definitivamente a nuestro derecho, por la Ley n. 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988, que establece a texto expreso lo siguiente:

Toda persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertad reconocidos expresa o implícitamente por la

Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de *habeas corpus*.

Tal como lo he expresado anteriormente,

[...] la acción de amparo, es uno de los instrumentos más eficaces para la protección de los derechos humanos en el constitucionalismo moderno, razón por la cual ha tenido una difusión cada vez mayor a partir de los precedentes mexicanos. (CORREA FREITAS, 2016, n. 133, p. 299).

En el derecho positivo uruguayo, actualmente hay tres institutos de garantía o protección de los derechos humanos: a) el recurso de *habeas corpus*, previsto en el art. 17 de la Constitución de la República, para la protección de la libertad física de las personas en caso de prisión indebida; b) el recurso de *habeas data*, que es una garantía del derecho a la intimidad y el honor de las personas sobre los datos e informes que tenga sobre ellas los registros públicos o privados, conforme a lo previsto por la Ley n. 18.331 de fecha 11 de agosto de 2008; c) la “acción de amparo” es una garantía para la protección de los derechos y libertades, no comprendidos ni en el *habeas corpus* ni en el *habeas data*, de acuerdo con la Ley n. 16.011 de fecha 19 de diciembre de 1988 (CORREA FREITAS, 2016, n. 137, p. 310).

7 CONCLUSIONES

Han pasado cien años de vigencia la Constitución mexicana de Querétaro, y sus bases fundamentales se mantienen firmes, siendo uno de los modelos más importantes de constitucionalismo. Así como la Constitución Federal norteamericana de 1787, ejerció una decisiva influencia en la formación constitucional de los nuevos países de América Latina, que se constituyeron luego de la independencia de España y de Portugal, la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917, tuvo una trascendencia importante en el constitucionalismo latinoamericano y europeo de la Primera Postguerra Mundial.

La Constitución de Querétaro ha pasado a la historia del constitucionalismo, como la primera Constitución del mundo que consagró los derechos económicos y sociales. Enseña el ilustre profesor mexicano Diego Valadés que:

[...] el constitucionalismo social apareció en la carta de Querétaro de 1917 y en la Constitución de Weimar de 1919. Fue ésta la que mayor influencia tuvo en Europa, mientras que la mexicana recibió mayor difusión en

América Latina. Las tesis sociales de Weimar tuvieron resonancia en las sociedades industriales, sobre todo porque permitían hacer frente a las presiones obreras que encontraban inspiración en la revolución soviética; las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de las sociedades rurales. (VALADÉS, 2002, p. 20).

Tiene la particularidad de ser una Constitución que nació de una Revolución, que sentó las bases de una nueva sociedad más justa y más igualitaria. Por supuesto que la Constitución de Querétaro no ignoró los antecedentes constitucionales mexicanos, pero ha quedado demostrado que fue una Constitución que tuvo originalidad, en la que el Congreso Constituyente de 1916 debatió intensamente y con apasionamiento, todos los temas que fueron resueltos con un espíritu de justicia social.

Pensar que una Constitución de América Latina de las primeras décadas del siglo XX se haya preocupado por el derecho de los trabajadores y de los campesinos, limitando la jornada de trabajo, consagrando el derecho a la formación de sindicatos y el derecho de huelga, constituye en sí mismo un acontecimiento que hay que celebrar, más aún al cumplirse el Centenario de su vigencia.

Desde el punto de vista político, considero que una de las soluciones más felices de la Constitución de Querétaro fue la prohibición de la reelección presidencial, una de las cuestiones políticas que más está afectando hoy en día al constitucionalismo latinoamericano, donde vuelven a renacer los Porfirio Díaz, a quien se atribuye haber expresado: "para mis amigos, justicia y gracia; para mis enemigos, justicia a secas" (VALADÉS, 2002, p. 53). El caudillismo latinoamericano tan característico del siglo XIX, ha vuelto a estas tierras de la mano del populismo y de otras ambiciones de los gobernantes de turno, que sueñan con perpetuarse en el poder.

La laicidad del Estado fue otro punto importante de la Constitución de Querétaro, asegurando de esa manera la libertad de expresión del pensamiento, pero sobre todas las cosas la tolerancia y el respeto por todas las ideas, base fundamental del sistema democrático de gobierno.

Finalmente, el juicio de amparo fue sin dudas el instituto de derecho procesal constitucional más importante que nos legó la Constitución de México de 1917, para la protección y garantía de los derechos humanos. La recepción que tuvo en América, en Europa y en los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, es el ejemplo más claro de la plena vigencia de la obra constituyente de Querétaro.

Como constitucionalista uruguayo, celebro este Centenario de la Constitución Mexicana de Querétaro, que fue un faro de luz que iluminó el pensamiento y que permitió despertar la conciencia social en América Latina.

8 REFERENCIAS

BARBAGELATA, Aníbal Luis. **Derechos fundamentales**. 2. ed. Montevideo: F.C.U., 2000.

BURGOA, Ignacio. **Derecho constitucional mexicano**. 7. ed. México: Porrúa, 1999.

CARBONELL, Miguel. **Los derechos sociales**: elementos para una lectura en clave normativa. XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo", Ponencias y Comunicaciones, Tucumán, República Argentina, set. 2013.

CARPISO, Jorge. La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XII, México, D. F., 2012.

CORREA FREITAS, Ruben. **Derecho constitucional contemporáneo**. 5. ed. Tomo I, Montevideo: F.C.U., 2016.

CORREA FREITAS, Ruben. **Estudios de derecho público**. Montevideo: Magró - UDE, 2013.

CORREA FREITAS, Ruben. **Los derechos humanos en la Constitución uruguaya**. Montevideo: Amalio Fernández, 2005.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel. **Estudios de derecho constitucional**. México: Porrúa, 1977.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Ensayos sobre el derecho de amparo**. 2. ed. México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Las repercusiones en los ámbitos interno e internacional de la reforma constitucional mexicana sobre derechos humanos del 10 de junio de 2011. *In*: SERNA DE LA GARZA, José María (Coord.). **Contribuciones al derecho constitucional**, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

FLORES, Imer B. Hacia un modelo de Estado laico o secular respetuoso y tolerante. A propósito de las reformas a los artículos 24 y 40 de la Constitución Mexicana. *In*: SERNA DE LA GARZA, José María (Coord.). **Contribuciones al derecho constitucional**, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

GROS ESPIELL, Héctor. **Estudios constitucionales**. Montevideo: Inragusi, 1998b.

GROS ESPIELL, Héctor. Intento preliminar de una determinación de ciclos en la evolución constitucional iberoamericana. **Revista de Administración Pública Uruguaya**, Montevideo, Oficina Nacional del Servicio Civil, n. 23, 1998a.

GROS ESPIELL, Héctor. **Lecturas de derecho constitucional uruguayo**. Montevideo: Ingranusi, 1999.

SERNA DE LA GARZA, José María (Coord.). **Contribuciones al derecho constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. México: Porrúa, 1990.

VALADÉS, Diego. **El control del poder**. México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

VALADÉS, Diego. Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina. México, **Universidad Nacional Autónoma de México**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica, n. 243, 2005.

VALADÉS, Diego. **Problemas constitucionales del Estado de derecho**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.



Trabalho do Meio Científico

O TRABALHO INFANTIL NO MUNICÍPIO DE FRANCA E A ATUAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA TRABALHISTA

CHILD LABOR IN THE MUNICIPALITY OF FRANCA AND THE WORK OF LABOR JUSTICE SYSTEM

AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de*
LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza**
NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves***

Resumo: O presente artigo busca apresentar os resultados da pesquisa realizada no ano de 2016 junto ao Juizado Especial da Infância e Adolescência do Município de Franca, que possui a competência de analisar, conciliar e julgar todos os processos envolvendo trabalhador com idade inferior a dezoito anos, incluindo os pedidos de autorização para trabalho. Tal pesquisa teve como objetivo construir o perfil dos adolescentes que buscavam autorização para trabalho, bem como analisar também as ações reparatórias do juizado, por meio de atendimento de adolescentes trabalhadores e comparando sua atuação com a Vara da Infância e Juventude do município.

*Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Mestranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo. Bolsista de Iniciação Científica na área do Direito, com financiamento da Fundação de Amparo de Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp). Advogada.

**Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Mestre e Doutora em Serviço Social pela mesma Universidade, Unesp, *campus* de Franca, SP. Pós-Doutora pela Universidade de Havana, Departamento de Sociologia, Cuba. Pós-Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva da Universidade de São Paulo - Unifesp. Docente do Departamento de Serviço Social da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Unesp, *campus* de Franca, SP.

***Juíza do Trabalho, titular da 2ª Vara de Franca, SP, TRT da 15ª Região. Bacharel, Mestre em Direito e Professora Assistente no Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - FCHSS - Unesp, SP. Doutoranda em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Facoltà La Sapienza em Roma, Itália.

Palavras-chave: Trabalho infantil. Prioridade absoluta. Mudança social.

Abstract: This article aims to present the results obtained from a survey carried out in the year 2016 in Special Court of Childhood and Adolescence installed in the municipality of Franca which has the competence to analyze, conciliate and adjudicate all processes involving a worker under the age of eighteen, including applications for authorization to work. The purpose of this research was to construct the profile of the adolescents who request authorization for work, as well as to analyze the reparatory actions of the judge, by means of attending adolescent workers and comparing their performance with the Childhood and Youth Court.

Keywords: Child labor. Absolute priority. Social changes.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho de crianças e adolescentes pode ser encontrado desde os primórdios da humanidade. Na época da escravidão, por exemplo, as crianças entre sete e doze anos tinham seu trabalho explorado ao máximo como os outros escravos, embora com um rendimento um tanto que menor (MATTOSO, 1988). Já na época colonial brasileira, as crianças que não pertenciam às classes sociais mais altas e, portanto, não tinham acesso à educação propiciada pela Companhia de Jesus laboravam predominantemente em ofícios artesanais e manufatureiros, atuando como aprendizes e técnicos desse tipo de trabalho (MARCÍLIO, 2005). Foi com a industrialização, no entanto, iniciada na Inglaterra no Século XVIII, mas com reflexos em nosso país no Século XIX, que o trabalho infantil passou a ser explorado de uma forma mais independente (GRUNSPUN, 2000).

A industrialização permitiu a exploração de crianças e adolescentes por dois motivos principais, segundo Oris de Oliveira (2009): o primeiro era que as máquinas permitiram exercer o labor sem grande emprego de força, o que possibilitou a entrada de mulheres e crianças nas fábricas; o segundo era que, embora houvesse homens suficientes para exercer as funções nas fábricas, mulheres e crianças eram mão de obra mais barata e, portanto, garantiam a competitividade dos produtos.

Nesse período, é importante lembrar que, devido à quantidade abundante de mão de obra disponível, os salários eram baixos, o que levava muitas vezes as famílias permitirem o trabalho de seus filhos para que pudessem complementar a renda familiar. É imprescindível perceber que embora tal fato esteja historicamente distante de nosso período atual, essa realidade de permitir o trabalho precoce com o objetivo de complementação de renda familiar ainda se encontra presente nos dias atuais, e com uma intensidade assustadora.

Cabe ainda citar como marco legislativo o Código de Menores de 1927, que conceituava, em seu art. 1º, os destinatários da norma: “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade”. Pode-se perceber, assim, que não era a infância o objeto geral da lei, mas sim os abandonados e delinquentes, e é preciso considerar exatamente esses destinatários quando se lê o capítulo destinado ao trabalho das crianças e adolescentes (arts. 101 a 125).

O Código de Menores trouxe a inovação de regulamentar o trabalho infantojuvenil em todo o país, e em relação às idades mínimas para o trabalho, estabelecia: a proibição do trabalho aos menores de doze anos (art. 101); proibição aos menores de quatorze quando não completada a instrução primária, podendo a autoridade competente permitir-lhes o labor quando indispensável à subsistência da família e garantindo o recebimento de toda a instrução possível (art. 102); proibição aos menores de onze anos em oficinas de usinas, manufaturas, estaleiros, minas ou qualquer trabalho subterrâneo (art. 103); proibição de trabalho aos menores de dezoito em atividades perigosas à saúde, à vida, à moralidade e que excedessem as suas forças (art. 104).

É por conta de tal legislação que hoje se procura não mais utilizar o termo “menor” para se referir às pessoas em desenvolvimento, visto que tal termo traz uma conotação negativa em seu bojo, traz a carga ideológica de que o menor é o abandonado ou delinquente, que o menor é o pobre e que só a ele cabe o trabalho precoce. Dessa forma, recomenda-se a utilização dos seguintes termos, conforme estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 2º: criança, como toda a pessoa com doze anos incompletos, e adolescente a pessoa que se encontra entre a faixa etária dos doze aos dezoito anos de idade.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O vocábulo “trabalho” tem origem do latim *tri-palium*, que é a junção dos elementos *tri*, que significa três e do elemento *palum*, que significa madeira. O *tri-palium* era um instrumento de tortura constituído por três estacas de madeira afiadas, muito utilizado na Europa. Desse modo, originalmente a palavra “trabalho” significava “ser torturado”.

A tal vocábulo, no entanto, são atribuídas uma infinidade de outras significações, entre elas as que inclusive atribuem ao trabalho grande importância, como a possibilidade de crescimento e engrandecimento do ser humano. Esta significação, no entanto, só pode ser concretizada quando o indivíduo que executa o labor possui amadurecimento o suficiente para

que também possa de alguma forma contribuir com o engrandecimento da atividade que desempenha. Não se pode esperar, assim, que crianças ou adolescentes sejam capazes de engrandecer qualquer atividade laboral quando ainda nem mesmo possuem uma formação educacional adequada.

É considerando principalmente essa questão que nossa legislação estipula parâmetros etários em relação ao trabalho de adolescentes no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal (CF/1988): a idade de, no mínimo, dezoito anos para se que possa desempenhar qualquer atividade noturna, perigosa ou insalubre, abrindo-se a possibilidade para o labor aos dezesseis anos quando as atividades não estiverem relacionadas a essas situações acima citadas, e ainda prevê a possibilidade de trabalho a partir de quatorze anos em contrato especial de trabalho de aprendizagem.

Importante notar que a escolha por apresentar o rol de idades mínimas para o trabalho em forma decrescente decorre de uma interpretação da legislação trabalhista sob a ótica de um princípio essencial quando se trata dessa matéria, o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta da criança e do adolescente, instituído pela Constituição Federal no seu art. 227. Assim, ao analisar o dispositivo que trata dessas idades para o trabalho considerando-o de forma decrescente, o que se propõe é o entendimento de que a idade mínima para o trabalho é a idade superior, ou seja, de dezoito anos, havendo a possibilidade aos dezesseis quando não se compuser de atividade prejudicial ao adolescente, ou ainda abrindo-se possibilidade de labor aos quatorze anos quando regido por contrato especial de trabalho, o de aprendizagem, que entre outras garantias prevê a manutenção do estudo.

Cabe ainda ressaltar em relação ao contrato de aprendizagem que este pode ser celebrado com pessoas de quatorze a vinte e quatro anos, com prazo não superior a dois anos, sendo que quando o contrato envolve pessoa com deficiência este limite temporal não é observado. A jornada para este tipo de contrato não pode ser superior a seis horas diárias, e envolve como partes do contrato a empresa, a instituição de aprendizagem e o aprendiz. Para que seja válido é preciso ainda a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, a matrícula e a frequência do aprendiz à escola quando não tenha concluído o ensino obrigatório, que no Brasil se estende até o fim do Ensino Médio, e, ainda, a inscrição em programa de aprendizagem sob a orientação de entidade qualificada, que tem o dever de garantir a formação técnico-profissional adequada.

Do ponto de vista jurídico ainda é preciso citar as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil que tratam sobre o assunto. A Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi

ratificada em 2 de fevereiro de 2000, e estabelece a obrigação dos países membros em assumirem o compromisso da erradicação das piores formas de trabalho infantil, além de elaborarem uma lista com a descrição das atividades que poderiam prejudicar de alguma forma o desenvolvimento físico ou psíquico de crianças e adolescentes. Por conta dessa última disposição, em 12 de junho de 2008 foi aprovado o Decreto n. 6.481, que define a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), na qual são encontradas oitenta e nove atividades consideradas prejudiciais à saúde e à segurança, além de quatro atividades prejudiciais à moralidade.

Já em 15 de fevereiro de 2002 o Brasil ratificou a Convenção 138 da OIT, sendo que esta dispõe sobre a idade mínima de admissão ao emprego não inferior à conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos. No caso de nosso país, conforme o já citado o art. 7º, XXXIII, CF, tem-se a possibilidade do labor na idade base de dezesseis anos, portanto tal idade não foi estipulada levando-se em conta o fim da escolaridade obrigatória, quando o adolescente já possui em média dezoito anos (fim do Ensino Médio).

Ainda como parte desse sistema de proteção ao adolescente trabalhador e combate ao trabalho precoce é preciso citar o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador, gerenciado pela Comissão Nacional de Erradicação ao Trabalho Infantil (CONAETI), um organismo quadripartido composto por representantes do poder público, dos empregadores, dos trabalhadores e da sociedade civil organizada e de organismos internacionais que, por meio de eixos estratégicos e matriz operacional, busca coordenar as intervenções realizadas por diversos atores sociais, além de introduzir novas ações de combate ao trabalho infantil no país.

No âmbito da Justiça do Trabalho, em 2012 foi criada a Comissão para Erradicação do Trabalho Infantil (CETI), tendo em vista principalmente que o Brasil havia assumido compromisso - XVI Reunião Regional dos Estados Americanos membros da OIT em 2006 - de acabar com as piores formas desse trabalho até o ano de 2015 e abolir tal prática em sua totalidade até o ano de 2020. Ainda em 11 de novembro de 2013, pelo Ato CSJT n. 419 foi instituído o Programa de Combate ao Trabalho Infantil no âmbito da Justiça do Trabalho, com o objetivo de desenvolver em caráter permanente ações em prol da erradicação do trabalho infantil no país.

No Estado de São Paulo, o Comitê de Erradicação do Trabalho Infantil do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT 15) foi instituído em 4 de abril 2014 pela Portaria GP n. 22, levando em conta toda a mobilização da Justiça do Trabalho e tendo como objetivo elaborar estudos, ações e projetos a serem desenvolvidos no âmbito da luta pela erradicação do trabalho precoce. Assim, em 31 de outubro de 2014, pela

Resolução Administrativa n. 14, o TRT 15 criou os Juizados Especiais da Infância e Adolescência (Jeia) com a disposição de que tais órgãos poderiam atuar tanto de forma fixa quanto itinerante, com competência para analisar, conciliar e julgar todos os casos envolvendo trabalhadores menores de dezoito anos, ainda incluindo os pedidos de autorização para trabalho, as ações civis públicas e coletivas e as autorizações para fiscalização de trabalho infantil doméstico. Foi prevista a instalação de dez juizados especiais, sendo o primeiro deles em Franca, em cerimônia realizada em 25 de novembro de 2014.

3 ESPECIFICIDADES DO MUNICÍPIO DE FRANCA E O PROCESSO PRODUTIVO DO CALÇADO

O Município de Franca se localiza no interior do Estado de São Paulo e encontra na indústria de calçados grande destaque que movimenta a sua economia e gera empregos. Uma das grandes características da indústria de calçados é o emprego de mão de obra viva, significativamente barata, e com pouco uso de tecnologia, já que as habilidades manuais ainda são muito importantes para esse tipo de fabricação. A produção da cidade é voltada tanto para o mercado interno quanto para o externo, e é realizada na própria indústria, nas bancas de pesponto e no trabalho domiciliar.

Em estudo empírico realizado no Município de Franca e publicado no ano de 2003, Vera Lucia Navarro identificou que as bancas de pesponto nada mais eram que oficinas que estavam a serviço das fábricas e eram especializadas em um serviço na cadeia de produção do calçado, geralmente o corte ou o pesponto. Muitas dessas bancas eram instaladas em locais improvisados, caracterizadas pela precariedade do ambiente de trabalho, como a falta de iluminação, ventilação, ruído exacerbado, todas essas situações que podem ocasionar problemas de saúde aos trabalhadores.

Cabe destacar, ainda, que embora o estudo seja de 2003, a estrutura de produção na indústria de calçados da cidade permanece organizada da mesma forma. O que podemos apontar como uma mudança é que, com as fiscalizações, o trabalho infantil já não é mais localizado nas indústrias ou nas grandes bancas de pesponto, mas sim em espaços de bancas de pesponto familiares, onde é difícil estipular quantas crianças e adolescentes são afetados, ou ainda setor de comércio e serviços.

Um relatório lançado em 2012 pela OIT considerando dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada pelo IBGE, indicadores encontrados na Relação Anual de Informações Sociais

(RAIS), em registros de inspeções do Ministério do Trabalho, estatísticas da Previdência Social, além de informações de programas de assistência social, e que tinha como ênfase a análise das condições de trabalho em 5.565 municípios brasileiros, mostrou dados preocupantes sobre a cidade.

Em relação ao PIB *per capita* do município, isso é, o valor correspondente a toda a riqueza gerada na cidade em um determinado ano dividido pelo número de habitantes do município, o relatório mostrou que em 2011 o valor era de R\$ 17.803,00 (dezessete mil, oitocentos e três reais), sendo que o estadual no mesmo período foi de R\$ 32.449,00 (trinta e dois mil, quatrocentos e quarenta e nove reais). Quando esse valor é analisado em relação ao rendimento real do trabalho principal da população da cidade, o boletim mostrou que a população ocupada tinha rendimento de R\$ 1.229,00 (um mil, duzentos e vinte e nove reais) no ano de 2010, que equivalia a 2,4 salários-mínimos (SM) mensais, sendo que a média estadual era de 3,1 SM e a nacional era de 2,5 SM.

No âmbito educacional, o nível de instrução da população com ensino superior completo apresentava no ano de 2010 apenas 27.793 habitantes, correspondendo a 11,2% da população de quinze anos ou mais do município. Os dados são preocupantes, na medida em que contribuem para a perpetuação do ciclo da pobreza, tendo em vista que quanto menor o índice de escolaridade da população, menores serão os salários recebidos pelos trabalhadores, já que a taxa de profissionalização é pequena - como consequência, existem condições mais propícias para que haja o adiantamento da entrada de crianças no mercado de trabalho como forma de complementar a renda familiar.

Em relação à incidência de trabalho infantil, Franca apresentou um Nível de Ocupação entre crianças e adolescentes de dez a dezessete anos de 15,8%, sendo que a média estadual era de 10,4% e a média nacional de 12,4%. Quando a análise desses dados se concentra na faixa entre dez e treze anos, idade em que o trabalho é proibido, constatou-se que havia 647 crianças trabalhando em situação irregular, correspondente a um Nível de Ocupação de 3,0%, sendo que a média estadual era de 2,7% e a nacional de 5,2%.

Além das questões referenciadas acima, cabe ainda citar a questão das autorizações para o trabalho na cidade. O Código de Menores de 1927 estabelecia que o Juiz de Menores poderia autorizar o trabalho antes da idade mínima legal quando indispensável à subsistência da família. Ocorre que o art. 405, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trouxe a possibilidade das pessoas em desenvolvimento laborarem, mesmo abaixo do limite legal, nas ruas, praças e outros logradouros mediante prévia autorização do Juiz de Menores, atualmente Juiz da Infância e Juventude, sob a mesma justificativa do Código de 1927.

Há divergência, no entanto, sobre a quem pertenceria a competência de julgar esses pedidos, tendo em vista que a Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, assegurando a ela a análise de casos de todos os trabalhadores e não só dos empregados. Tal discussão ainda permanece em pauta por conta da Ação Direta de Inconstitucionalidade que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI n. 5.326/DF), que discute a competência para julgar pedidos de autorização para o trabalho infantil artístico. O que ocorre atualmente é que, como tal ação ainda não foi julgada pelo STF, tanto o Juiz da Infância e da Juventude quanto o Juiz do Trabalho são competentes para analisar os pedidos de autorização para o trabalho em geral, embora em relação ao trabalho infantil artístico a competência tem sido atribuída ao Juiz da Infância e da Juventude, por conta de liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio Mello suspendendo a competência da Justiça do Trabalho nesse aspecto.

No Município de Franca tal dado encontra maior importância por conta da atuação antagônica entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum. Enquanto a Justiça do Trabalho, por meio do Juizado Especial da Infância e Adolescência, vem buscando inserir os adolescentes em cursos de capacitação por meio da não autorização de atividade laboral abaixo do limite legal, a Vara da Infância e Juventude do município concede autorizações para trabalho. Já houve a tentativa de fazer com que esse órgão integrasse a rede de proteção da cidade, mas sem sucesso.

Foi considerando, assim, toda a estrutura de produção da cidade, os índices do PIB *per capita*, o rendimento real do trabalho, a incidência de trabalho infantil e o ainda o predominante discurso que identifica no trabalho e não no estudo a função de retirar as crianças e adolescentes do ócio e lhes proporcionar dignidade, que o Juizado Especial da Infância e Adolescência foi instituído primeiramente em Franca pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

4 JUIZADO ESPECIAL DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA DE FRANCA

4.1 Dinâmica de funcionamento

O Juizado Especial da Infância e Adolescência do município tem como atuação predominante a análise de pedidos de autorização para trabalho, ou seja, pedidos de crianças e adolescentes que não se encontram em idade para o labor, mas que ainda sim desejam ingressar no mercado de trabalho. Nesse âmbito de atuação são realizadas audiências coletivas mensais ou bimestrais, a depender da demanda de solicitações para

trabalho, com os responsáveis pelos adolescentes na sede da Justiça do Trabalho do município. Nessas audiências são explicados os riscos a que as pessoas em desenvolvimento estão expostas no ambiente laboral e as consequências que o acesso prematuro ao mercado de trabalho podem acarretar.

Após serem explicados esses riscos, muitas vezes com a explanação de casos de adolescentes que sofreram acidente de trabalho e foram atendidos pelo órgão, cursos de capacitação são ofertados aos adolescentes com ampla aceitação dos pais e responsáveis, que desistem dos pedidos de autorização para o trabalho. Em seguida são gerados os encaminhamentos para esses cursos, oferecidos pelas entidades parceiras: o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), o Centro de Integração Empresa-Escola (CIEE) e a Escola de Aprendizagem e Cidadania (Esac).

Cabe ressaltar que nos casos em que se constata grave vulnerabilidade social da família, os adolescentes recebem bolsas custeadas pela verba proveniente das Ações Cíveis Públicas que tramitam junto à 2ª Vara do Trabalho local, órgão ao qual está vinculado o Jeia. As bolsas são disponibilizadas aos adolescentes pelo período do curso, mediante frequência integral, para que possam estudar em vez de buscar ingressar ilegalmente no mercado de trabalho.

Os adolescentes que não apresentam grave vulnerabilidade socioeconômica frequentam os cursos de capacitação gratuitamente e têm acesso a informações referentes à postura nas entrevistas de emprego, importância do trabalho em equipe e sobre saúde e segurança no ambiente de trabalho.

Após os cursos de capacitação, os adolescentes prosseguem os seus estudos e podem participar de entrevistas de emprego para vagas de aprendizagem. Há ainda uma parceria com o CIEE e com os órgãos do Sistema S, que facilita a contratação dos jovens encaminhados pelo Jeia e que já concluíram os cursos de capacitação para as vagas de aprendizagem disponíveis, considerando o perfil almejado pela empresa e a vulnerabilidade social da família do adolescente.

A outra atuação do órgão, esta em número inferior à primeira, consiste no atendimento de adolescentes que se encontravam em situação de trabalho, irregular ou não, e que sofreram algum tipo de limitação aos seus direitos ou até mesmo acidentes. Nessa perspectiva de atuação o juizado age de maneira reparatória, concedendo todos os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho aos adolescentes e também os encaminhando aos cursos de capacitação.

Diante das funções desse órgão, a pesquisa em um primeiro momento analisou todos os formulários de pedidos de autorização para trabalho desde a instituição do juizado até o mês de julho de 2016, buscando identificar um perfil dos adolescentes que buscavam autorização

para trabalho no município, sendo que houve ainda posteriormente uma análise das ações envolvendo os adolescentes trabalhadores atendidos pelo Jeia.

4.2 Resultados obtidos

Importante frisar que no momento em que os responsáveis pelos adolescentes chegam ao juizado buscando pela autorização para trabalho é preenchido um formulário, no qual se identificam dados básicos do jovem e da família, como: data de nascimento, se possui proposta de emprego, escolaridade e escola que estuda. Quando a pesquisa foi proposta, em outubro de 2015, como forma de complementar a análise, foram acrescentadas a esse formulário mais variáveis: motivos para a solicitação da autorização, renda familiar e quantidade de membros da família.

Dessa forma, o método da pesquisa consistiu na tabulação dos dados presentes nesses formulários de autorização para trabalho, em planilhas do Excel, identificando as características dos jovens que recorrem ao juizado, bem como a incidência da atuação deste órgão nas regiões da cidade, levando em conta os bairros onde os adolescentes habitam.

Durante o período analisado foram contabilizadas 415 solicitações de autorização para trabalho no Juizado Especial da Infância e Adolescência de Franca, no entanto, os dados que serão apresentados nem sempre correspondem a esses 415 pedidos, por dois motivos essenciais: o primeiro deles é que nem sempre os responsáveis possuíam todos os dados no momento em que esse documento era preenchido; o segundo é que os dados referentes aos motivos para a solicitação da autorização, renda familiar e quantidade de membros da família foram acrescentados posteriormente (em outubro de 2015), o que explica os números menores em relação a essas variáveis.

Em relação ao sexo dos adolescentes, os 415 formulários mostraram uma predominância de meninos para a solicitação de autorização (236 adolescentes), embora o número relativo às meninas não tenha uma incidência muito inferior (179 adolescentes). Já em relação à idade desses adolescentes, percebeu-se que a maioria encontrava-se entre quatorze (130 adolescentes) e quinze anos (144 adolescentes) no momento da solicitação, idade que, pela lei, só poderiam estar trabalhando na condição de aprendiz ou com a autorização de um juiz. Houve, ainda, uma significativa incidência de jovens de dezesseis anos (86 adolescentes) que buscaram o juizado, a despeito da permissão da legislação para o exercício do labor que não seja perigoso ou insalubre. Os demais dados encontrados foram referentes a 14 adolescentes na faixa dos treze anos, 30 com dezessete anos e 11 com dezoito anos.

Em relação aos jovens que possuíam alguma proposta de emprego no momento da solicitação de autorização para trabalho, foram constatados apenas 32 casos dos 415 analisados. Tal dado é preocupante, na medida em que esses jovens nem mesmo sabiam o local que iriam trabalhar caso tivessem a autorização concedida, podendo estar expostos a condições perigosas e insalubres. Dessa forma, a autorização não poderia ser concedida, já que o juiz deve analisar o ambiente laboral em que este adolescente estaria inserido, devendo a autorização ser específica.

Quanto ao nível de escolaridade (400 formulários totalizados), a maioria dos adolescentes possuía ensino médio incompleto (275 jovens), e quando analisado juntamente com as idades contabilizadas, percebe-se que se encontravam, portanto, com os estudos em dia. O segundo maior índice encontrado foi em relação ao ensino fundamental incompleto (113 jovens), que corresponde aos adolescentes na faixa etária de treze e quatorze anos. Dos demais adolescentes, 3 haviam completado o ensino fundamental e não estavam estudando, e 9 já haviam completado o ensino médio, sendo aqueles adolescentes com faixa etária entre dezessete e dezoito anos que procuraram o juizado.

Na análise das escolas (410 formulários totalizados) fica clara a relação existente entre trabalho precoce e pobreza, tendo em vista que 397 adolescentes eram provenientes da escola pública, enquanto apenas um adolescente era proveniente da escola particular. Foram ainda encontrados 12 casos de adolescentes que não estavam estudando no momento da solicitação da autorização, sendo que tal dado pode ser explicado pelos adolescentes com ensino fundamental completo e que haviam parado de estudar, e também pelos jovens de dezessete e dezoito anos com ensino médio completo.

A renda familiar (que apresentou 221 formulários respondidos) demonstrou que a maioria das famílias que recorriam ao Juizado Especial da Infância e Adolescência possuíam renda entre um e dois salários-mínimos em 134 casos analisados. Cabe ainda observar que havia famílias que nem sequer possuíam renda no momento da solicitação de autorização para o trabalho (total de 10 famílias), casos em que os pais encontravam-se sem emprego e que enxergaram na entrada no mercado de trabalho dos filhos uma alternativa à escassez e à fome. Quanto ao restante, 57 famílias apresentavam renda entre dois e quatro salários-mínimos, 2 famílias entre quatro e seis salários-mínimos, 1 com mais de oito salários-mínimos e 17 com renda inferior a um salário-mínimo.

Quanto ao número de membros da família, não houve um quantitativo que sobressaiu, mas a pesquisa revelou que dos 214 formulários analisados os mais preponderantes foram: unidades familiares com quatro (60 formulários), três (48 formulários) e cinco (47 formulários) pessoas. As demais apresentaram: duas (16 formulários), seis (25

formulários), sete (11 formulários), oito (6 formulários) e nove (1 formulário) pessoas.

Em relação aos motivos que os responsáveis justificavam para a solicitação de autorização para o trabalho houve a seguinte configuração: dos 229 formulários analisados, em 131 dos casos justificavam a necessidade do trabalho na complementação de renda familiar; 25 gostariam de aprender a trabalhar; 20 adolescentes gostariam de possuir maior renda para comprar seus pertences; 13 casos em que havia a preocupação de afastá-los das ruas e 40 encaminhados pelo Conselho Tutelar do Município.

Um dado que é preciso ser frisado e foi percebido nesse momento de análise dos formulários é que após cerca de um ano da sua instituição, passaram a existir pedidos no Juizado Especial da Infância e Adolescência para o encaminhamento aos cursos de capacitação, e não para autorização para trabalho - foram 10 casos nos 415 analisados. Tal dado é importante, na medida em que mostra que muitas vezes esses jovens preferem ter a possibilidade de crescimento pessoal por meio do estudo do que ingressar no mercado de trabalho.

Como forma de analisar ainda o impacto do trabalho do Juizado Especial da Infância e Adolescência nas áreas do município, foram analisados nos formulários os bairros dos quais os adolescentes eram provenientes, sendo que, em seguida, esses dados foram distribuídos considerando a divisão dos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) no município em: norte, sul, leste, oeste e centro.

Tal análise demonstrou que os pedidos dividiam-se da seguinte forma: região Norte com 156 pedidos, Sul com 56 casos, Oeste com 61, Leste 48 e Central 74 casos, sendo que três pedidos eram de adolescentes da zona rural e em 17 formulários não houve a identificação da região. Ainda faltam estudos para demonstrar o motivo da predominância da Região Norte, mas pode-se citar como alguns fatores que talvez tenham relevância: o fato dessa região ser a mais populosa da cidade; encontrar-se relativamente próxima ao Fórum Trabalhista da cidade, o que facilitaria o deslocamento das famílias para as audiências coletivas; a população desses bairros constituírem-se em sua maioria por uma população pobre, que se assemelha com os dados identificados nos formulários e que foram atendidas anteriormente em *workshops* realizados em parceria com o CIEE e o com o Sindicato das Indústrias de Calçados de Franca (Sindifranca).

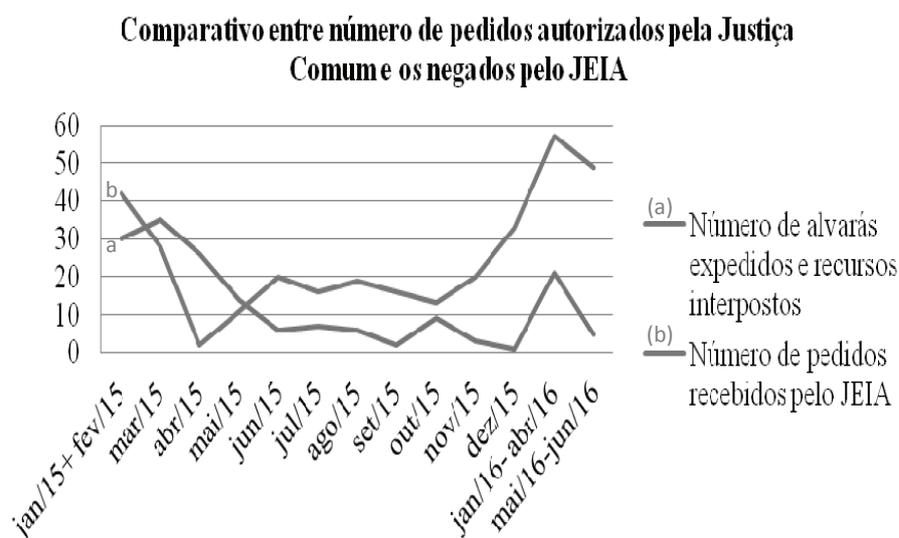
Essa ação do CIEE deu-se por meio de uma parceria com os cinco CRAS do município e com o Sindicato das Indústrias de Calçados de Franca, sendo que os jovens entre quatorze e dezesseis anos pertencentes às famílias cadastradas no Bolsa Família foram convidados para os *workshops* onde foram tratadas questões relativas ao ingresso no mercado de trabalho e à lei de aprendizagem.

Após toda essa análise e buscando comparar a atuação da Justiça do Trabalho com a atuação da Vara da Infância e Juventude, buscou-se a autorização para consulta dos processos junto à Vara da Infância e Juventude, a qual foi negada sob a justificativa de que os dados dos adolescentes estavam sob sigilo judicial.

Dessa forma, uma atuação junto à Promotoria da Infância e Juventude de Franca foi realizada a fim de se obter os números de alvarás concedidos pela Justiça Estadual. Os processos não puderam ser consultados, de modo que não é possível traçar um perfil dos jovens que fazem essa solicitação, mas foi viável o levantamento do número de recursos interpostos pela Promotoria da Infância e Juventude aos alvarás concedidos.

A Promotoria tem adotado o entendimento de que os jovens têm direito a capacitação antes de sua entrada no mercado de trabalho e, desta forma, têm recorrido de todas as autorizações concedidas pela Vara da Infância do município. Portanto, os dados coletados de janeiro de 2015 até junho de 2016 acerca dos recursos representam, igualmente, o número de autorizações para o trabalho concedidas na cidade, e não só pela Justiça Comum, já que o procedimento do Juizado Especial da Infância e Adolescência consiste na não expedição desses alvarás.

O comparativo das ações desses órgãos pode ser claramente percebido pelo gráfico abaixo:



Fonte: Gráfico construído pela autora a partir da coleta de dados junto ao Juizado Especial da Infância e Adolescência de Franca/SP e à Promotoria da Infância e Juventude de Franca/SP.

Por fim, em relação às ações reparatórias do Juizado Especial da Infância e Adolescência, foram constatados dois casos de atendimentos a adolescentes que sofreram acidentes de trabalho graves, ambos com amputações, e ainda quatro casos em que os adolescentes foram desviados de suas funções e exerciam atividades perigosas ou insalubres e, portanto, corriam sérios riscos de serem vítimas de algum acidente ou contrair doenças relacionadas ao labor.

Um dos casos mais emblemáticos desses atendimentos realizados no juizado especial envolveu um adolescente de quinze anos, que possuía autorização para trabalho, e teve parte da mão mutilada pelo balancim, uma máquina comum na indústria calçadista para o corte de palmilhas que possui dois botões como módulos de segurança a fim de impedir que, eventualmente, uma das mãos dos empregados que manejam a máquina fique imprensada junto com as palmilhas. Nesse caso, no entanto, a máquina com que o adolescente trabalhava foi alterada a fim de permitir que, apertando apenas um dos botões, fosse suficiente para fazer com que ela funcionasse. Desse modo, na busca por acelerar o ritmo de produção na indústria de fabricação de palmilhas com o uso de uma “gambiarra” para contornar as medidas de segurança, ocasionou-se um grave acidente, com consequente mutilação de aproximadamente 2/3 da mão do jovem. Cabe ressaltar que no processo judicial a perícia técnica verificou que o ambiente de trabalho era insalubre em razão de ruído e de calor acima dos limites de tolerância, tendo esse adolescente sido exposto, portanto, não só aos riscos da máquina que operava, mas também a riscos provenientes do próprio ambiente de trabalho. Não se pode menosprezar, ainda, o fato de que havia, para o caso, autorização judicial para o desenvolvimento do trabalho pelo adolescente.

O adolescente foi atendido pelo Jeia após o acidente e constatou-se a irregularidade quanto ao maquinário utilizado na indústria. Além dos danos físicos que foram bastante intensos, o jovem ainda encontrava-se em crise de depressão por conta de todo o problema gerado pelo acidente, havendo tentado até mesmo o suicídio. Na tentativa de reverter esse quadro pessimista, após algumas conversas identificou-se que o jovem tinha o desejo de cursar gastronomia. Ele então foi encaminhado a uma universidade particular da cidade e conseguiu uma bolsa de estudo. O Jeia, nesse caso, atuou como intermediador após o acidente de trabalho, buscando reinserir o jovem em seus estudos, garantindo-lhe profissionalização adequada.

Com base nos dados analisados percebe-se que a ação do Juizado Especial da Infância e Adolescência (Jeia) tem tido impacto significativo na vida dos adolescentes do município por meio dos cursos de

capacitação ofertados. A juíza titular da 2ª Vara do Trabalho de Franca e coordenadora do Jeia, Eliana dos Santos Alves Nogueira, em entrevista realizada afirma ainda que, embora tal órgão esteja cumprindo com as suas finalidades, deve-se buscar a ampliação do trabalho, tanto por meio de parcerias com o poder público estadual e municipal e as entidades promotoras de projetos voltados para crianças e adolescentes da cidade, de modo a promover a educação em tempo integral, mas também com o apoio das faculdades locais, de modo a aproximar esses adolescentes do ambiente universitário.

5 CONCLUSÃO

Do exposto, percebe-se que, felizmente, o Juizado Especial da Infância e Adolescência tem conseguido diminuir os números de autorizações para trabalho no município, realmente efetivando o direito desses adolescentes de serem tratados com absoluta prioridade, garantindo-lhes capacitação e desenvolvimento de habilidades que certamente lhes serão úteis, no futuro, no ambiente de trabalho.

No entanto, é preciso ter cautela, os dados também revelam que ainda existem adolescentes ingressando no mercado de trabalho de Franca com autorização judicial para tanto, e por menores que sejam os números, tem-se que ter em mente que cada criança e adolescente que sofre um acidente de trabalho evade-se da escola ou tem perpetuada a sua pobreza por falta de incentivos educacionais - é um atestado de fracasso dos programas de combate ao trabalho infantil, do Poder Judiciário, das organizações civis, da família e da sociedade em geral. Apesar dos dados serem apresentados em números, o que estamos analisando aqui são as vidas dessas pessoas em desenvolvimento, e para que os compromissos de erradicação das piores formas de trabalho infantil e de todas as formas de trabalho infantil sejam cumpridos, é preciso que nos preocupemos com cada um desses jovens.

Nesse mesmo sentido, quando os cursos de capacitação conseguem fazer com que os adolescentes percebam a importância que o estudo tem para o futuro deles, fazendo-os muitas vezes desistir da procura de emprego, ou ainda conseguem empreender mudanças comportamentais, de autoestima e de confiança na vida desses jovens, tal fato corrobora para a efetivação e ampliação da política pública, estimula todas as entidades envolvidas e amplia a rede de parceiros, além de servir de exemplo para outros adolescentes, outros órgãos públicos e até mesmo para outros municípios.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador**. 2. ed. (2011-2015). Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/ipecc/pub/plan-prevencao-trabalho infantil-web_758.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Ato CSJT n. 419/2013**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/34480/2013_ato0419_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 17.943-A/1927**. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. **Lei n. 8.069/1990**. Estatuto da criança e do adolescente. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 5.326 Distrito Federal**. Brasília, 2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307505354&tipoApp=.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Portaria GP n. 22/2014**. Campinas-SP. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/portarias-2014/-/asset_publisher/TEoAX7vIUICH/content/portaria-gp-n-22-2014-*-*?redirect=https%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Fweb%2Fpresidencia%2Fportarias-2014%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_TEoAX7vIUICH%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D4%26_101_INSTANCE_TEoAX7vIUICH_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_TEoAX7vIUICH_>

keywords%3D%26_101_INSTANCE_TEOAX7vIUICH_delta%3D3%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_TEOAX7vIUICH_cur%3D16%26_101_INSTANCE_TEOAX7vIUICH_andOperator%3Dtrue>. Acesso em: jan. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 14/2014. Campinas-SP. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/resolucoes-administrativas-2014/-/asset_publisher/2zIYYIHmA53n/content/resolucao-administrativa-n-14-2014?redirect=http%3A%2F%2Fportal.trt15.jus.br%2Fweb%2Fpresidencia%2Fresolucoes-administrativas-2014%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_2zIYYIHmA53n%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1>. Acesso em: jan. 2017.

CUNHA, Luiz Antônio. **O ensino de ofícios artesanais e**

manufatureiros no Brasil escravocrata. São Paulo: Unesp, 2000.

Disponível em: <<http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/44571.pdf>>. Acesso em: jun. 2016.

FRANCA. **CRAS - Centro de Referência da Assistência Social.**

Disponível em: <<http://www.franca.sp.gov.br/portal/social/departamentos/cras.html>>. Acesso em: jul. 2016.

GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes.** São Paulo: LTr, 2000.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **História da escola em São Paulo e no Brasil.**

São Paulo: Instituto Braudel e Imprensa Oficial, 2005. Disponível também em: <<http://www.revistaeducacao.com.br/ihistoria-da-escola-em-sao-paulo-e-no-brasili/>>. Acesso em: jun. 2016.

MATTOSO, Kátia de Queirós. O filho da escrava: em torno da lei do ventre livre. **Revista Brasileira de História**, Escravidão. V. 8, São Paulo: Marco Zero, 1988.

NAVARRO, Vera Lucia. **O trabalho e a saúde do trabalhador na**

indústria de calçados. São Paulo, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392003000200005&script=sci_arttext#nt03>. Acesso em: jun. 2016.

OLIVA, José Roberto Dantas. Competência para (des)autorizar o trabalho infantil. **Revista Consultor Jurídico**, 16 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-16/jose-roberto-oliva-competencia-desautorizar-trabalho-infantil>>. Acesso em: jan. 2017.

OLIVA, José Roberto Dantas. **O princípio da proteção integral e o trabalho da criança e do adolescente no Brasil**. São Paulo: LTr, 2006.

OLIVEIRA, Oris. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr; Brasília: OIT, 1994.

OLIVEIRA, Oris. **Trabalho e profissionalização de adolescente**. São Paulo: LTr, 2009. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 138**. Idade mínima para admissão em emprego. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/pfdc/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/crianca-e-adolescente/convencao_OIT_138_idade_emprego.pdf>. Acesso em: jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 182**. Proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/518>>. Acesso em: jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho decente. Município: Franca/SP. **Boletim**: dados municipais. Disponível em: <<http://www.bsb.ilo.org/simtd/download/351620>>. Acesso em: jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho decente nas Américas**: uma agenda hemisférica, 2006-2015. XVI Reunião Regional Americana, Brasília, maio 2006. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_hemisferica_303.pdf>. Acesso em: jan. 2017.



JURISPRUDÊNCIA

DIREITO MATERIAL

01 - ABONOS INSTITUÍDOS POR LEI MUNICIPAL EM VALORES FIXOS. DIFERENÇAS SALARIAIS

A concessão de reajuste em valor fixo e idêntico para todos os servidores viola o art. 37, X, da Constituição Federal, pois acarreta majoração salarial diferenciada, o que acaba por gerar direito a diferenças como forma de corrigir a distorção provocada. Inteligência da Súmula n. 68 deste Regional. TRT/SP 15ª Região 000898-64.2014.5.15.0071 RO - Ac. 7ª Câmara 6.923/17-PATR. Rel. José Antônio Gomes de Oliveira. DEJT 19 abr. 2017, p. 5354.

02 - ACORDO CELEBRADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INVALIDADE

Não goza de validade o acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia nos moldes do art. 625-E da CLT, quando não retratada a efetiva transação de direitos e não estando o trabalhador assistido pelo sindicato de classe ou advogado regularmente constituído. ADICIONAL INSALUBRIDADE. PROVA PERICIAL. NÃO CABIMENTO. Não apurado pela prova pericial o labor em condições insalubres, indevido o pagamento a título de adicional insalubridade. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÃO. Não caracteriza o acúmulo de função quando a função indicada pelo trabalhador e os serviços por ele realizados são compatíveis com o cargo para o qual foi contratado. TRT/SP 15ª Região 0012453-49.2015.5.15.0037 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 26 jan. 2017, p. 15501.

03 - ACÚMULO DE FUNÇÕES. EMPREGADA CONTRATADA COMO VENDEDORA E QUE TAMBÉM TRABALHAVA NA ARRUMAÇÃO DO ESTOQUE. COMMISSIONISTA PURO. ACRÉSCIMO SALARIAL DEVIDO

As atividades de arrumação do estoque, a princípio, não são estranhas ao trabalho de vendedor. Contudo, tratando-se de empregada exclusivamente comissionista, é certo que o salário pago pelo empregador não remunera as atividades estranhas à venda, como a organização do estoque. Nesses casos, é devido o adicional por acúmulo de função. Recurso da reclamante provido em parte neste tópico. ASSÉDIO SEXUAL E MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Investidas do superior hierárquico por meio do aplicativo de conversação "WhatsApp" causam constrangimento passível de reparação, ainda mais no curso do contrato de experiência, quando a trabalhadora precisa demonstrar suas aptidões profissionais e se vê constrangida diante do assédio causado por seu chefe. O dano moral se evidencia claramente, pois, diante da não receptividade da trabalhadora aos gracejos, o mesmo superior, no ambiente de trabalho,

adota comportamento agressivo, ainda que se trate de evento único. Provejo em parte o recurso da reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00. TRT/SP 15ª Região 0010227-60.2016.5.15.0094 ROPS - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 19 abr. 2017, p. 1269.

04 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE CIMENTO. CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE

A jurisprudência consolidada no Tribunal Superior do Trabalho já se firmou no sentido de que empregado que trabalha em contato com cimento, na função de pedreiro e servente, não gera direito ao adicional de insalubridade, em grau médio, na medida em que referidas funções não se encontram classificadas no Anexo 13 da NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 como atividade insalubre. TRT/SP 15ª Região 000347-76.2012.5.15.0064 RO - Ac. 7ª Câmara 2.661/17-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 2 mar. 2017, p. 10817.

05 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. CÉU ABERTO. CALOR. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. DEFERIMENTO

O trabalhador rural a céu aberto submete-se a dois agentes físicos passíveis de caracterizar a insalubridade, quais sejam, o calor (Anexo n. 3 da NR-15) e a radiação não ionizante (Anexo n. 7 da NR-15). Todavia, a fim de neutralizar os efeitos dos raios solares e os riscos de acidentes, o uso dos EPIs obrigatórios para os cortadores de cana-de-açúcar acaba por agravar a hipertermia, causando sobrecarga térmica. A neutralização do agente insalubre calor somente ocorre com a observância dos índices de IBUTG e com a alteração do regime de trabalho ao longo da jornada, em conformidade com o Quadro n. 1 do Anexo n. 3 da NR-15 do MTE. Se houver extrapolação dos limites de tolerância a atividade se torna insalubre, subsumindo-se aos arts. 189 a 192 da CLT e itens 15.1 e 15.1.1 da NR-15, o que impõe o deferimento do adicional. Inteligência da OJ n. 173, II, da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010470-20.2015.5.15.0100 RO - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 16 fev. 2017, p. 2787.

06 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS. MOTORISTA QUE ACOMPANHA O ABASTECIMENTO DO VEÍCULO. NÃO CABIMENTO

O motorista que ingressa na área de risco e apenas acompanha o abastecimento do veículo não tem a atividade definida como perigosa pelo art. 193 da CLT e NR-16 do MTE, sendo indevido, neste caso, o adicional de periculosidade. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CABIMENTO. Constatado pela prova pericial que os EPIs fornecidos não neutralizavam os agentes insalubres, em razão da ausência de trocas regulares, assiste ao trabalhador o direito à percepção do adicional de insalubridade. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. Não havendo prova concreta

da supressão do intervalo intrajornada, indevida a condenação do empregador prevista pelo art. 71, § 4º, da CLT. HORAS *IN ITINERE*. TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR E COMPATÍVEL COM A JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROVA. Não provada a existência e compatibilidade de transporte público regular com a jornada de trabalho do empregado, o local de trabalho é de ser considerado de difícil acesso, assistindo ao trabalhador o direito de receber como horas *in itinere* todo o tempo de trajeto. Inteligência da Súmula n. 90 do C. TST e § 2º do art. 58 da CLT. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/CONFEDERATIVA. RESTITUIÇÃO. Não comprovada a filiação do empregado ao sindicato de classe, é devida a restituição dos descontos efetuados a título de contribuição assistencial e confederativa. Precedente Normativo n. 119 do TST e Súmula Vinculante n. 40 do STF. SALÁRIO. DESCONTO DE FERRAMENTAS. DESCONTO INDEVIDO. REEMBOLSO. CABIMENTO. Apurado que os descontos efetuados nos salários do trabalhador foram decorrentes de fatos que se inserem nos riscos da atividade do empregador, impõe-se o reembolso dos valores descontados, em observância ao princípio da intangibilidade dos salários - art. 462 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010615-42.2014.5.15.0058 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 9 mar. 2017, p. 10339.

07 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INSTRUTOR DE MOTOCICLETA

O art. 193, § 4º, da CLT e o Anexo 5 da NR-16 do MT considera perigosa a atividade de trabalhador em motocicleta. No caso dos autos, os empregados não se enquadram nas exceções do Anexo 5 da NR-16, pois atuam em vias públicas por tempo não considerado extremamente reduzido, conforme prova oral produzida, de modo que fazem jus ao adicional de periculosidade. Recurso do autor conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 0010645-84.2015.5.15.0109 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 9 mar. 2017, p. 7982.

08 - ALTA PREVIDENCIÁRIA PELO INSS. RETORNO DO OBREIRO AO SEU POSTO DE TRABALHO. IMPEDIMENTO PELA EMPRESA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO

A empresa que impede o retorno do obreiro ao labor após a alta previdenciária, por entender pela sua inaptidão, colocando-o num limbo jurídico, deixa de cumprir com sua obrigação contratual de oferecer trabalho ao empregado, incorrendo em falta grave, ensejadora da rescisão indireta, devendo arcar com as verbas rescisórias que lhe são próprias e salários do período. Inteligência do art. 483, alínea "d", da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010424-79.2016.5.15.0105 RO - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 26 jan. 2017, p. 8486.

09 - APOSENTADORIA. MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE

O art. 31 da Lei n. 9.656/1998, no caso de aposentadoria do trabalhador

após dez anos de contribuição para Plano Privado de Assistência à Saúde na vigência do vínculo empregatício, lhe assegura o direito de manter sua condição de beneficiário nas mesmas condições de cobertura do Plano, sem qualquer limitação temporal. O limite máximo de 24 meses é direcionado aos empregados demitidos (art. 30), e não aos aposentados, para os quais a garantia é vitalícia. TRT/SP 15ª Região 0010820-20.2016.5.15.0020 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 23 mar. 2017, p. 18202.

10 - ART. 384 DA CLT. INAPLICABILIDADE AO EMPREGADO HOMEM
O intervalo do art. 384 da CLT não é devido ao autor, tendo em vista que se dirige à proteção do trabalho da mulher (Capítulo III do Título III da CLT). Se aplicável fosse também ao homem, não teria sentido a norma citada, posto que veio à lume exatamente para proteger a mulher; dada a sua condição física diferenciada do homem. Aqui se aplica a regra de isonomia tão decantada, segundo a qual se aplica a mesma regra aos iguais, sendo que aos desiguais se aplicam regras diferenciadas. TRT/SP 15ª Região 0010105-85.2015.5.15.0125 RO - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 16 mar. 2017, p. 14478.

11 - ASSÉDIO MORAL. EXERCÍCIO ABUSIVO DO *JUS VARIANDI* PATRONAL. DISTANCIAMENTO DA BOA-FÉ CONTRATUAL E OFENSA A DIREITO PERSONALÍSSIMO DO TRABALHADOR. DANO PESSOAL
Configura ato ilícito patronal e exposição indevida do trabalhador a situação degradante e vexatória conduta de superior hierárquico ao apontar a pecha de incapacidade, inaptidão ou dificuldade de adaptação à nova realidade empresarial, quando do retorno do trabalhador, após tratamento de patologia grave que o acometeu, em verdadeiro descompasso com as avaliações funcionais, cujo intento era, na verdade, provocar o seu desligamento da empresa, após 25 longos anos de trabalho, incorrendo, por corolário, em verdadeiro abuso de direito do poder diretivo e disciplinar, apto a ensejar reparação de dano pessoal. TRT/SP 15ª Região 0010675-52.2016.5.15.0023 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 23 mar. 2017, p. 21362.

12 - ASSÉDIO MORAL. WHATSAPP. GRUPO FORMADO POR OPERADORES DE *TELEMARKETING* DE UMA MESMA EMPRESA. LINGUAGEM INFORMAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CAPAZ DE GERAR A REPARAÇÃO MORAL PRETENDIDA

A conversa através de WhatsApp entre pessoas de mesma empresa para discutir assuntos e/ou pendências de rotina, com a utilização de linguagem informal, não gera a reparação moral pretendida se não demonstrado cabalmente o tratamento desrespeitoso. No caso, verificou-se que a conversa praticada no grupo tem vários vícios de linguagem e alguns palavrões, porém, nenhum deles dirigido a uma pessoa específica ou com a intenção de atingir a esfera íntima de qualquer dos interlocutores, não caracterizando o assédio moral. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010004-36.2015.5.15.0032 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Juliana Benatti. DEJT 27 abr. 2017, p. 27728.

13 - ATLETA PROFISSIONAL. CONTRATO SEM DETERMINAÇÃO DE PRAZO. ACÚMULO COM A FUNÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. INOCORRÊNCIA

A Lei n. 9.615/1998, em razão das peculiaridades que envolvem o atleta profissional, prevê tratamento diferenciado em relação aos demais trabalhadores, a exemplo do prazo do contrato que será sempre determinado. Quanto às funções, nada mais comum em equipes esportivas que jogadores experientes ajudem a orientar o time, seja em treinos ou em partidas, sem que se caracterize o acúmulo da função de atleta com a de assistente técnico. TRT/SP 15ª Região 0010582-09.2014.5.15.0137 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Flávio Landi. DEJT 16 fev. 2017, p. 10047.

14 - ATLETA PROFISSIONAL. JOGADOR DE FUTEBOL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA

O direito de imagem, previsto no art. 42 da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé), constitui parcela paga aos atletas em contraprestação pela exposição comercial de sua imagem durante o seu desempenho em atividade esportiva. Desse modo, o referido direito é vinculado ao momento em que o atleta desempenha a sua atividade profissional, pelo que a parcela por ele recebida decorre da relação de emprego e, por isso, à semelhança do que ocorre com as gorjetas, possui natureza salarial, devendo, por isso, integrar a remuneração do reclamante, nos moldes previstos no art. 457, § 3º, da CLT. Recurso ordinário da entidade desportiva conhecido e desprovido. TRT/SP 15ª Região 0010594-29.2014.5.15.0038 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 26 jan. 2017, p. 10769.

15 - AUXÍLIO PREVISTO EM NORMA COLETIVA PARA O CASO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO TRABALHADOR. CIÊNCIA DA EMPRESA NO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO

Estabelecido em norma coletiva como único requisito para o pagamento do auxílio a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS, considera-se o mesmo preenchido com a notificação da empregadora acerca da reclamação trabalhista e respectivo pedido. TRT/SP 15ª Região 0013067-13.2014.5.15.0062 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 19 abr. 2017, p. 9424.

16 - BANCO DE HORAS. FALTA DE TRANSPARÊNCIA QUANTO ÀS HORAS COMPUTADAS. HORAS EXTRAS HABITUAIS. NULIDADE

Ainda que previsto em norma coletiva, é nulo banco de horas quando não estão claros o saldo, as horas computadas e os critérios acerca de quais horas serão pagas e quais serão destinadas ao aludido banco. Além disso, a prática de labor extraordinário habitual, como no caso dos autos, afasta, por si só, a validade do banco de horas. TRT/SP 15ª Região 0010216-80.2015.5.15.0089 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Sandra De Poli. DEJT 16 fev. 2017, p. 1192.

17 - CERCEAMENTO DE DEFESA

A ausência do reclamante à vistoria pericial realizada no local de trabalho não ofende o princípio de isonomia no tratamento entre as partes (ofensa à isonomia de tratamento entre as partes) e o cerceamento de prova,

quando o trabalho técnico está baseado em informações e observância de outros empregados que exerciam as mesmas funções que o autor, tarefas não impugnadas por ele. TRT/SP 15ª Região 002006-27.2012.5.15.0095 RO - Ac. 11ª Câmara 6.617/17-PATR. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 10 abr. 2017, p. 17688.

18 - COBRANÇA DE METAS E RESULTADOS. PROCEDIMENTO NORMAL DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INCABÍVEL

Quando a cobrança de metas e resultados é realizada pelo empregador dentro dos limites da razoabilidade e na normalidade do exercício de seu poder potestativo, sem expor seus funcionários a situações vexatórias e humilhantes, não configura ato ilícito patronal e não enseja indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 000679-96.2014.5.15.0056 - Ac. 8ª Câmara 35.544/16-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 26 jan. 2017, p. 12324.

19 - CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO. CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

A aprovação em concurso público para formação de cadastro de reserva gera para o candidato habilitado mera expectativa de direito e esta somente se transmuda em direito à nomeação quando for manifesta a preterição do candidato pela inobservância da ordem de classificação ou pela conduta arbitrária e imotivada da Administração nas hipóteses de surgimento de vagas com abertura de novo processo seletivo ou realização de contratações precárias durante o prazo de validade do certame anterior, hipóteses não configuradas nos autos. Recurso da reclamada ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0012903-49.2015.5.15.0018 RO - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 6 abr. 2017, p. 6722.

20 - CONTATO COM LIXO HOSPITALAR. MANUTENÇÃO DE ESGOTOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO

Consoante o item II da Súmula n. 448 do TST, a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, em conformidade com o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE n. 3.214/1978. Equipara-se à hipótese o trabalho envolvendo manutenção da rede de esgotos de ambiente hospitalar. TRT/SP 15ª Região 0011479-89.2014.5.15.0055 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Candy Florencio Thomé. DEJT 2 mar. 2017, p. 18866.

21 - CONTRATO DE APRENDIZAGEM. BASE DE CÁLCULO PARA AFERIÇÃO DO NÚMERO DE APRENDIZES

A base de cálculo para definição do número de aprendizes é composta por todas as funções existentes na empresa, que demandem formação profissional, podendo ser contratados como aprendizes os empregados que tenham entre 14 e 24 anos. As funções de motorista, mecânico

socorrista, manobrista e cobrador são compatíveis com a formação de aprendiz, constam da lista da CBO e dependem de formação profissional para seu exercício, razão porque devem ser incluídas na base de cálculo do número de aprendizes. TRT/SP 15ª Região 0010463-22.2015.5.15.0005 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Eder Sivers. DEJT 6 abr. 2017, p. 16134.

22 - CONTRATO DE TRABALHO COM DURAÇÃO SUPERIOR A UM ANO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESUNÇÃO FAVORÁVEL AO EMPREGADO DE QUE A DISPENSA SE DEU POR ATO UNILATERAL DO EMPREGADOR

Não obstante o contrato de trabalho tenha perdurado por pouco mais de sete anos, não houve TRCT homologado pelo sindicato da categoria profissional, formalidade exigida para a validade do ato rescisório, nos termos do art. 477, § 1º, da CLT. Dessa forma, considerando o princípio da continuidade do vínculo empregatício, a ausência de assistência no ato de demissão acarreta a presunção trabalhista favorável ao empregado de que a ruptura se deu por ato unilateral do empregador, presunção esta não desconstituída por outras provas dos autos. TRT/SP 15ª Região 0010333-82.2015.5.15.0053 - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 26 jan. 2017, p. 4261.

23 - CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. EMPREGADO NÃO FILIADO AO SINDICATO. COBRANÇA INDEVIDA

A imposição de contribuição assistencial ou confederativa a todos os empregados, associados ou não ao Sindicato da categoria profissional, importa violação ao princípio constitucional da liberdade de filiação (art. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, ambos da CF). Não comprovada a condição de sindicalizado do reclamante, forçoso concluir que houve descontos indevidos no seu salário (art. 462 da CLT), devendo lhe serem restituídos os respectivos valores. Neste sentido, o Precedente Normativo n. 119 e a OJ n. 17 da SDC do C. TST, assim como a Súmula Vinculante n. 40 do E. STF. TRT/SP 15ª Região 0010242-86.2015.5.15.0151 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 26 jan. 2017, p. 13080.

24 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA CERTIFICAÇÃO LEGAL. ISENÇÃO AUTORIZADA

Uma vez comprovado o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 12.101/2009, bem como a existência de certificação devidamente publicada no Diário Oficial, a entidade beneficente de assistência social faz jus à isenção de contribuições para a seguridade social. TRT/SP 15ª Região 0010656-83.2015.5.15.0119 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 2 fev. 2017, p. 1846.

25 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. COBRANÇA JUDICIAL

Para a cobrança judicial das contribuições sindicais devidas pela empresa,

não basta apenas a publicação de editais em jornal de grande circulação local, sendo imprescindível a notificação pessoal do devedor. Ora, o edital é ato que dá conhecimento, aos empregadores de determinada categoria, da sua obrigação quanto ao recolhimento da contribuição sindical devida em certo ano. Por sua vez, a notificação pessoal é ato em que a entidade sindical, após apurar que determinado empregador deixou de cumprir espontaneamente sua obrigação quanto ao recolhimento da contribuição sindical, cobra diretamente a dívida deste empregador, dando-lhe oportunidade para solver o débito extrajudicialmente, e, ao mesmo tempo, resguardando-lhe o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa. Este é o entendimento que se extrai do disposto no art. 145 do CTN, que é aplicável à hipótese, em face da natureza tributária das contribuições sindicais. Daí a conclusão de que a prova da notificação pessoal do devedor é pressuposto para constituição válida do processo de cobrança da contribuição sindical. Recurso ordinário provido em parte para afastar o decreto de improcedência da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do CPC/2015. TRT/SP 15ª Região 0012190-02.2015.5.15.0042 ROPS - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2017, p. 16750.

26 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. COBRANÇA. AÇÃO ADEQUADA. ATUAL INCOMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO PARA A EMISSÃO DE CERTIDÃO DO DÉBITO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DE COBRANÇA PELO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL VERIFICADO

Não obstante a previsão contida no art. 606 da CLT, no sentido de que a cobrança da contribuição sindical rural será procedida por meio de ação executiva, tem-se admitido a propositura de ação de cobrança pelo procedimento ordinário. De acordo com tal dispositivo legal, compete ao Ministério do Trabalho a emissão da certidão necessária à instrução da ação executiva. Contudo, tal órgão administrativo entende que, com o advento da Constituição Federal de 1988 - que veda a interferência do Poder Público na organização e administração dos sindicatos - a emissão de tal certidão importaria em violação ao princípio da liberdade sindical. Aliás, boa parte da jurisprudência entende que esse artigo (606), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Assim, é perfeitamente possível concluir que aquele que tem o privilégio de promover a execução, adotando os critérios estabelecidos pela Lei n. 6.830/1980 - como é o caso da CNA, a despeito do disposto no art. 606, § 2º, da CLT - não pode ser despojado, só por este fato, do direito de promover a ação de cobrança pelo procedimento ordinário. Reforma-se. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. EDITAL EM JORNAL DE MAIOR CIRCULAÇÃO LOCAL, PREVISTO NO ART. 605 DA CLT. CORRESPONDÊNCIA COM AVISO DE RECEBIMENTO. PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDA E REGULAR DO PROCESSO (ART. 485, IV, DO NCPC). CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE VERIFICADA. Esta Relatoria entende que a publicação de editais em jornais de grande circulação preenche o requisito legal para a constituição

do débito. No caso em apreço, verifica-se que os editais foram publicados em jornais de grande circulação na localidade (**O Estado de São Paulo e Tribuna Imprensa**), cumprindo, assim, a determinação do art. 605 da CLT, que exige a convocação de todos aqueles que se enquadrem nas hipóteses previstas no Decreto-Lei n. 1.166/1971, para o pagamento da contribuição sindical rural. Também se verifica nos autos a notificação do réu, com aviso de recebimento, devidamente assinada. Ora, a obrigatoriedade do pagamento decorre da Lei, notadamente dos arts. 578 e seguintes da CLT e, portanto, aqueles que se enquadram nas condições previstas nos referidos artigos e, como no caso, no disposto no Decreto-Lei n. 1.166/1971, sabem de antemão que têm a obrigação de recolher o tributo. A publicação do edital nos moldes apresentados nesta ação está em conformidade com o art. 605 da CLT, sendo certo que referida norma não exige que o nome do contribuinte conste expressamente no documento. Até porque, como dito, aqueles que se enquadram nos ditames legais e cujas informações prestaram à Receita Federal do Brasil, estão mais que cientes do dever de efetuar o pagamento da contribuição sindical. Se não bastasse, o contribuinte foi pessoalmente intimado para pagamento e não o fez. Afasta-se a extinção e determina-se o retorno dos autos para apreciação de mérito. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010883-74.2015.5.15.0151 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 30 mar. 2017, p. 4072.

27 - CONTROLES DE FREQUÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO PARCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 338, INCISO I, DO COLENDO TST EM RELAÇÃO AOS MESES EM QUE NÃO FORAM APRESENTADOS OS CONTROLES DE FREQUÊNCIA

Mesmo na hipótese de apresentação parcial dos controles de frequência, em se tratando de empregador com mais de dez empregados, imperiosa é a aplicação do entendimento cristalizado na Súmula n. 338, inciso I, do Colendo TST nos meses em que injustificadamente não foram apresentados os controles, uma vez que o empregador que descumpriu com a obrigação que lhe é imposta pelo § 2º do art. 74 da CLT não pode se beneficiar da sua omissão para pagar horas extras em observância à média praticada em outros meses, até mesmo para que não seja estimulada a supressão maliciosa de controles de frequência de meses em que o trabalhador praticou maior número de horas extras. Recurso do reclamante a que se dá provimento para reconhecer a veracidade da jornada de trabalho descrita na inicial, nos meses de omissão, vez que não produzidas provas hábeis a elidir tal presunção relativa de veracidade. TRT/SP 15ª Região 0012737-65.2015.5.15.0002 RO - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Daniela Macia Ferraz Giannini. DEJT 2 mar. 2017, p. 13348.

28 - COOPERATIVA DE TRABALHO. LEGALIDADE. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO COM O CONTRATANTE

A formação de cooperativas tem previsão legal, e desde que a siga, opera em legalidade e deve ser reconhecida como forma legítima de prestação de serviços. Integrar uma cooperativa pressupõe a reunião de

trabalhadores com atividades afins, que se unem em *affectio societatis*, sem se submeter ao poder de mando do beneficiário dos serviços, a prestação de serviços é inerente às atividades do contratante, mas autônomas, ligadas entre si, sem exclusividade ou subordinação ao tomador. A contrafacção do instituto cooperativo ocorre quando o contratante serve-se dos préstimos da “pseudo-cooperativa”, criada para burlar a lei e afastar os trabalhadores da proteção das normas trabalhistas, conquistadas ao longo do tempo e a duras penas, para colheita de cítricos, sua atividade fim e não atividade meio. A intervenção direta da tomadora de serviços importa em sua ingerência na prestação de serviço essencial à sua atividade empresarial e constitui-se, indubitavelmente, no seu objetivo econômico principal, evidencia-se a fraude na utilização da mão de obra e reconhece-se o vínculo empregatício com a tomadora. TRT/SP 15ª Região 109700-90.2008.5.15.0064 RO - Ac. 4ª Câmara 072/17-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 6 mar. 2017, p. 398.

29 - CORREIOS. ATIVIDADE POSTAL EXTERNA. PERCEBIMENTO DOS ADICIONAIS DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E/OU COLETA (AADC) E PERICULOSIDADE. VERBAS DE NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE ADICIONAIS

O fato gerador do AADC dá-se com o simples fato do funcionário da EBCT exercer atividade externa de distribuição e coleta em vias públicas, independentemente se motorizado ou não. De outro lado, o fato gerador do adicional de periculosidade, previsto pelo § 4º do art. 193 da CLT, dá-se pelo risco que o trabalhador está exposto diariamente, no desempenho de suas funções, em condições perigosas por atividades realizadas ao conduzir motocicletas. Conclui-se, portanto, que o adicional de periculosidade previsto na norma celetista tem por objetivo remunerar os riscos físicos, como por exemplo, quedas e acidentes, a que estão sujeitos os trabalhadores que utilizam na sua rotina funcional uma motocicleta, enquanto que o adicional normativo AADC tem por finalidade remunerar os funcionários carteiros que, nas vias públicas, estão sob forte risco de sofrerem assaltos, caírem em buracos, sofrerem acidentes, mordidas de diversos animais, inclusive peçonhentos, independentemente de estarem motorizados ou não. Desta forma, sendo manifestamente distintas as naturezas jurídicas é evidente que não há nenhum empecilho à acumulação dos referidos adicionais. TRT/SP 15ª Região 0010201-15.2016.5.15.0142 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 19 abr. 2017, p. 2407.

30 - CORTE DE CANA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. NORMAS COLETIVAS. CONVERSÃO DO METRO LINEAR EM TONELADAS. ÔNUS PROBATÓRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS. CABIMENTO

Não comprovando o empregador de forma transparente o valor da produção diária do trabalhador rural cortador de cana-de-açúcar, de molde a permitir a correta conferência da exatidão dos pagamentos, conforme previsto pela normas coletivas da categoria, é de se deferir as diferenças salariais postuladas, arbitradas com razoabilidade, observando-se os usos e costumes da região, os dados estatísticos atinentes ao trabalho no campo

e o princípio da primazia da realidade inerente ao Direito do Trabalho. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. TRABALHO A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO CALOR. DEVIDO. Ultrapassado o limite legal de tolerância máximo de exposição ao calor, é devido o pagamento do adicional de insalubridade ao trabalhador rural. HORAS *IN ITINERE*. PREFIXAÇÃO DO TEMPO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Não goza de validade a prefixação das horas *in itinere* mediante norma coletiva que não retrata com razoabilidade a realidade fática do tempo real do percurso. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. Ausente a assistência sindical, indevida a verba de honorários advocatícios - Súmulas n. 219 e n. 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010820-70.2014.5.15.0026 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 30 mar. 2017, p. 23771.

31 - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIDE ENTRE SINDICATO E TRABALHADOR. DESCONTO DE HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Nos termos do art. 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho alcança outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, e ampliada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, abrange as ações entre sindicatos e trabalhadores. Questionada a legalidade do desconto de honorários e do repasse efetuado pelo sindicato à trabalhadora, no âmbito de ação judicial ajuizada e administrada pelo departamento jurídico da entidade sindical, pertence a esta justiça especializada a competência material para julgamento. Não restando ajustada no momento da contratação do serviço a cobrança de honorários advocatícios, autorização alcançada em assembleia posterior não pode legitimar desconto efetuado em data anterior, quando ausente autorização para tanto, sob pena de gerar efeitos retroativos. Tendo o sindicato promovido desconto de débitos para com terceiros, o que demonstra que a demanda foi realmente ajuizada e patrocinada pelo departamento jurídico da entidade, fato aliás provado documentalmente, responde pelo ressarcimento do valor descontado a título de honorários não pactuados. TRT/SP 15ª Região 002639-80.2013.5.15.0102 RO - Ac. 10ª Câmara 5.208/17-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 23 mar. 2017, p. 18774.

32 - DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA

O dano existencial, nas relações de trabalho, é aquele sofrido pelo trabalhador ao ser privado de seus projetos de vida e de suas relações, quando impedido de usufruir o seu tempo livre. Decorre das exigências exacerbadas do empregador por excesso de sobrejornada, pela exigência além das forças de trabalho, pela não concessão de férias ou qualquer outro ato que impeça o trabalhador de poder realizar um projeto de vida ou mesmo de viver suas relações sociais. A realização de horas extras, por si só, não enseja a reparação moral, além da reparação material determinada n. r. sentença. TRT/SP 15ª Região 0010989-46.2016.5.15.0104 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Hélio Grasselli. DEJT 20 abr. 2017, p. 3068.

33 - DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS COM REFERÊNCIA À RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. OFENSA À IMAGEM PROFISSIONAL DO TRABALHADOR

A jurisprudência desta Justiça Especializada tem se firmado no sentido de configurar abuso de direito, capaz de justificar o pagamento de indenização por danos morais, ato da empregadora que, além de anotar na CTPS do trabalhador a data de saída, registra que tal se deu em virtude de decisão judicial. Isso porque a referência à reclamação trabalhista ajuizada pelo reclamante extrapola o limite das informações que podem ser inscritas no documento de identificação do trabalhador, conforme disposto no art. 29, § 4º, da CLT. Ato ilícito que causa dano ao trabalhador perante o mercado de trabalho, capaz de gerar indenização com fundamento no art. 187 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 0010150-70.2015.5.15.0002 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. José Pitas. DEJT 26 jan. 2017, p. 14744.

34 - DANO MORAL. EXTRAPOLAÇÃO HABITUAL E ABUSIVA DOS LIMITES FÍSICOS E SOCIAIS DA JORNADA. TEMPO DE TRABALHO BEM SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NO ART. 59 DA CLT, INCLUSIVE EM DIAS DE DESCANSO E FERIADOS. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA

A limitação da jornada de trabalho e o descanso semanal remunerado são medidas de suma importância, pois refletem no aspecto fisiológico, social e econômico do empregado. O trabalhador precisa descansar para recompor suas energias, recuperando-se do cansaço físico e mental, além de relacionar-se com sua família e amigos, com tempo para atividades de lazer, religiosas, esportivas etc. Nesse contexto, inegável o dano extrapatrimonial sofrido pelo autor, que durante meses seguidos teve sua jornada extraordinária transformada em ordinária, em tempo muito superior aos limites aceitáveis pela legislação vigente, em desrespeito aos direitos fundamentais e à limitação física e social da jornada, ao descanso semanal remunerado e ao lazer, sendo privado do convívio familiar, social e da realização de atividades extra laborais, situação que, indubitavelmente, atingiu os direitos de personalidade do trabalhador, em suma, sua dignidade humana. TRT/SP 15ª Região 0010110-07.2015.5.15.0126 - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DEJT 6 abr. 2017, p. 1989.

35 - DANO MORAL. INADIMPLEMENTO OU MORA SALARIAL

A lei já prevê as sanções decorrentes do não pagamento das verbas trabalhistas e os meios legais para levá-las à efetivação. Incumbe, portanto, ao empregado comprovar, de maneira objetiva, algum fato a partir do qual se possa inferir a ocorrência do abalo moral (art. 818, CLT), caso contrário, tem-se por indevido o deferimento de indenização. TRT/SP 15ª Região 0012685-28.2015.5.15.0145 - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. José Pitas. DEJT 2 mar. 2017, p. 19528.

36 - DANO MORAL. MEROS DISSABORES. ABALO EXTRAPATRIMONIAL INDENIZÁVEL NÃO CONFIGURADO

A caracterização do direito à indenização do dano moral pressupõe

a ocorrência de ação ou omissão, ato ilícito, resultado lesivo e de nexos causal entre esses elementos (arts. 186 e 927, CC). É ônus do reclamante comprovar a ofensa grave e injusta ao seu patrimônio subjetivo, para fazer jus à indenização pretendida (arts. 5º, X, CF, 818, CLT, art. 373, I, NCPC). Meros dissabores decorrentes da convivência durante o vínculo, ou do razoável exercício do poder patronal, conquanto possam causar descontentamento, não caracterizam conduta ilícita indenizável por parte do empregador, sob pena de banalização do instituto. TRT/SP 15ª Região 0010774-60.2015.5.15.0054 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. José Pitas. DEJT 16 mar. 2017, p. 24155.

37 - DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS NO LOCAL DE TRABALHO/LOCOMOTIVAS. INDENIZAÇÃO DEVIDA
Demonstrada por intermédio da prova oral a inexistência de instalações sanitárias no interior das locomotivas, obrigando o trabalhador a realizar suas necessidades fisiológicas em lugar impróprio e de modo precário, resta evidente a conduta culposa do empregador, por omissão, em não adotar medidas básicas de segurança e higiene no trabalho, expondo o obreiro a situação constrangedora e humilhante, em afronta à dignidade da pessoa, caracterizando-se dano moral apto a ensejar o dever de indenizar. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FIXAÇÃO. Para efeito de fixação da indenização por dano moral há se levar em conta a extensão do dano sofrido, seus reflexos na vida profissional e social do ofendido, bem assim a capacidade econômica do agressor, devendo corresponder a valor suficiente capaz de minimizar o sofrimento do ofendido e reprimir conduta ilícita do empregador. TRT/SP 15ª Região 0010913-32.2014.5.15.0091 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 30 mar. 2017, p. 25741.

38 - DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO
É direito potestativo do empregador dispensar seus empregados, quando melhor lhe convier, sendo certo, contudo, que o Poder Judiciário não deve, e nem pode tolerar, por ilegal, a dispensa discriminatória. Cabe ao empregado comprovar de forma cabal que sofreu dispensa retaliatória. A existência de mero indício não autoriza concluir que tenha havido prática discriminatória, ainda mais quando há nos autos outros elementos que indicam o contrário. TRT/SP 15ª Região 0011201-88.2014.5.15.0152 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 6 abr. 2017, p. 10939.

39 - DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMADA. PREPOSTO QUE DESCONHECE OS FATOS. CONFISSÃO *FICTA*
O §1º do art. 843 da Consolidação das Leis do Trabalho faculta ao empregador fazer-se substituir, em Juízo, por um gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento dos fatos. O que se busca por meio do depoimento pessoal da parte, como se sabe, é a confissão propriamente dita, uma vez que tudo que esta declara em seu favor carece de valor probante. Mostrando

desconhecimento dos fatos, a parte furta à outra a possibilidade de produzir a *regina probationum* e, portanto, deve ser considerada a *ficta confessio*. HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. NÃO ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. DEVIDAS. Somente haverá o enquadramento do trabalhador externo nos termos do art. 62, inciso I, da CLT, na hipótese de impossibilidade de fiscalização da jornada de trabalho. Comprovado nos autos que a jornada de trabalho do empregado que exerce atividade externa é fiscalizada, ou potencialmente fiscalizável, não há que se falar na aplicação da exceção prevista na norma celetista mencionada. Com efeito, o trabalhador externo que labora em horário fiscalizável não está excluído da proteção constitucional, referente ao limite máximo da jornada de trabalho, fazendo jus ao recebimento das horas extras laboradas. ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A função de motorista de caminhão, que enfrenta diariamente o trânsito das rodovias brasileiras, constitui hipótese de atividade de risco, assim considerada aquela que expõe o empregado a grau de risco maior do que a média dos demais membros da coletividade, o que atrai a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador em reparar os danos decorrentes de acidente de trabalho. Inteligência do art. 927, parágrafo único, do CC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. EMPREGADO FALECIDO. DEDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS ÀS DESPESAS PESSOAIS DA VÍTIMA. Em caso de acidente de trabalho, resultando a morte do empregado, o valor da pensão mensal devida em favor dos dependentes deve corresponder a 2/3 do salário percebido pela vítima, uma vez que, conforme iterativa e pacífica jurisprudência, presume-se que o obreiro falecido despendia, em média, 1/3 da renda para o próprio sustento e despesas pessoais. TRT/SP 15ª Região 0010827-79.2015.5.15.0106 - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 26 jan. 2017, p. 8895.

40 - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR. GENERAL MOTORS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 16,66% À REMUNERAÇÃO. Devido o pagamento do DSR, com reflexos, sobre as horas laboradas pelo obreiro, incluindo as extraordinárias, porquanto não comprovada a prorrogação da norma convencional que previa sua incorporação ao valor do salário-hora. TRT/SP 15ª Região 0011251-43.2015.5.15.0132 - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 27 abr. 2017, p. 38326.

41 - DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. FRAUDE. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO

Dada a semelhança dos contratos de estágio e de emprego, em ambos observando-se os requisitos da personalidade, não eventualidade da prestação dos serviços, subordinação jurídica e onerosidade (arts. 2º e 3º da CLT), se não atendidos os pressupostos formais e materiais impostos pela Lei n. 11.788/2008, exigidos para a caracterização do primeiro, mister se faz o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, diante da fraude perpetrada, eis que, no caso dos autos, o reclamante não teve um tutor nomeado para acompanhar a complementação do aprendizado,

sequer frequentou o curso técnico após algumas semanas da matrícula. Recurso das reclamadas a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010316-18.2015.5.15.0030 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 30 mar. 2017, p. 2388.

42 - DIREITO DO TRABALHO. DANO MORAL. CONDIÇÕES DE TRABALHO DEGRADANTES. CABIMENTO

Prevê a NR-31 a obrigatoriedade de fornecimento de locais para refeição e instalações sanitárias, não se afigurando admissível que as empresas possam manter seus empregados trabalhando sem a observância desses requisitos mínimos. A CF, em seu art. 5º, inciso X, dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Demonstrada nos autos lesão à intimidade e à dignidade do trabalhador, impõe-se a indenização por dano moral, na forma do art. 186, CC. DIREITO DO TRABALHO. INTANGIBILIDADE SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DESCONTOS INDEVIDOS. DEVOLUÇÃO. Apenas empregados filiados podem sofrer dedução de contribuição confederativa e associativa, sob pena de violação ao princípio da liberdade de associação sindical, na forma contida na Constituição Federal, em seu art. 8º, V. Cláusulas coletivas que fixem contribuições em favor da entidade, obrigando trabalhadores não filiados, são nulas de pleno direito, sendo passíveis de devolução os valores eventualmente descontados, pois em violação ao art. 462, CLT. Nesta linha, o Precedente Normativo n. 119 e a OJ n. 17 da SDC, ambos do C. TST, assim como a Súmula n. 666 e Súmula Vinculante de n. 40, do E. STF. TRT/SP 15ª Região 001209-25.2013.5.15.0157 - Ac. 7ª Câmara 5.299/17-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 30 mar. 2017, p. 20990.

43 - DIREITO DO TRABALHO. ESTABILIDADE DE GESTANTE

O objetivo primordial da estabilidade gestacional é a proteção à criança que vai nascer, sua fragilidade e os cuidados que ela necessita nesse momento. O dispositivo constitucional fundamenta o pedido (10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e tem como objetivo resguardar o direito ao emprego, para efetiva assistência ao nascituro, razão pela qual, sequer, fixa qualquer prazo para comunicação ou comprovação do estado gravídico da empregada. Sendo assim e comprovado que, ao tempo da dispensa, a reclamante se encontrava em estado gestacional, tem ela direito ao reconhecimento da estabilidade gestante. TRT/SP 15ª Região 000019-50.2014.5.15.0041 RO - Ac. 7ª Câmara 35.568/16-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 26 jan. 2017, p.12329.

44 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ATO ILÍCITO. RESTRIÇÃO PATRONAL AO DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO DA CONDIÇÃO DE TRANSGÊNERO NO AMBIENTE DE TRABALHO. DANO MORAL

Configura ilícito patronal e dispensa discriminatória a tentativa de limitar a nova condição de pessoa transgênero assumida pelo empregado. O respeito à dignidade da pessoa contempla, dentre outros, o direito subjetivo

do indivíduo de estabelecer relações sociais com outros seres humanos, tanto fora como no ambiente de trabalho, especialmente se levarmos em conta que é no desempenho da atividade profissional que toda pessoa, em maior ou menor extensão, tem a oportunidade de se socializar e firmar a sua nova condição de transgênero. Mesmo em escola confessional, o respeito à dignidade do transgênero é indeclinável. Desvio de comportamento patronal enseja dano moral indenizável. Recurso da reclamada desprovido. TRT/SP 15ª Região 0012266-49.2015.5.15.0002 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 23 mar. 2017, p. 25366.

45 - DOENÇA OCUPACIONAL. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL E DA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N. 378/TST

Para que a garantia provisória de emprego seja reconhecida, imprescindível a presença concomitante de dois requisitos, quais sejam: afastamento superior a 15 dias e consequente percepção de auxílio-doença acidentário. Ocorre, contudo, que existe situação excepcional ensejadora da concessão da mencionada garantia: a constatação, após a despedida, da existência de nexo causal entre as atividades prestadas para a reclamada e a doença que acomete o trabalhador. Trata-se da aplicação direta do item II da Súmula n. 378 do C. TST, o qual, ressalta-se, não prevê a necessidade de aferição de incapacidade laboral nem do recebimento de benefício previdenciário para que a garantia provisória seja deferida. Nesse contexto, a comprovação da incapacidade laboral se relaciona a pedidos de indenização por dano material, conforme dispõem os arts. 949 e 950 do Código Civil - pedidos não realizados pela autora. Recurso da reclamante provido. TRT/SP 15ª Região 0010190-85.2015.5.15.0088 ROPS - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 30 mar. 2017, p. 27120.

46 - DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO ESTABELECIDO A PARTIR DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO PPRA E PCMSO. PROCEDEM AS INDENIZAÇÕES PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS

Caracterizado o nexo técnico epidemiológico, na forma do art. 337, § 3º, do Decreto n. 3.048/1999, Lista B anexo II, Grupo XIII, uma vez que restou evidente que as atividades do reclamante exigiam esforço físico e carregamento de peso, cabe à empresa o ônus de provar que, a despeito do nexo técnico (presumido), não havia o efetivo nexo causal (diga-se, as atividades do empregado não poderiam ter concorrido para o desenvolvimento da moléstia). TRT/SP 15ª Região 000418-46.2012.5.15.0107 RO - Ac. 4ª Câmara 210/17-PATR. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 26 jan. 2017, p. 6146.

47 - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. BANCO POSTAL. JORNADA DE TRABALHO

A realização, pelos trabalhadores do Banco Postal, de atividades típicas dos empregados bancários, listadas no art. 1º da Resolução n. 2.707/2000 do Banco Central do Brasil, coloca esses trabalhadores em atividades

desgastantes que determinam a adoção da jornada de 6 horas prevista no art. 224 da CLT, conquanto não se lhes possam ser deferidos todos os benefícios normativos aplicados aos bancários, tendo em vista que os servidores do Banco Postal são empregados públicos dos Correios e gozam dos benefícios indicados em Plano de Carreiras específico. TRT/SP 15ª Região 0012003-55.2015.5.15.0151 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 26 jan. 2017, p. 15431.

48 - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. ENQUADRAMENTO DE EMPREGADO DO BANCO POSTAL COMO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Inviável a equiparação do empregado da EBCT ao bancário, para fins de aplicação do disposto no art. 224 da CLT, uma vez que a EBCT não é banco e os serviços bancários eventualmente prestados em intermediação entre o cidadão e a instituição financeira destinatária foram desenvolvidos dentro de uma jornada de trabalho dedicada, essencialmente, aos trabalhos regulares de uma agência dos correios. Não se tratando de situações essencialmente parecidas, inviável a aplicação da analogia, sendo inequívoco reconhecer que o empregado da EBCT que trabalha no atendimento, desenvolvendo inclusive tarefas pertinentes ao “Banco Postal” não tem direito à jornada diferenciada dos bancários. TRT/SP 15ª Região 0011633-92.2015.5.15.0081 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim. DEJT 6 abr. 2017, p. 12155.

49 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. ART. 317 DA CLT. INSTRUTOR DO SENAI. TIPIFICAÇÃO AFASTADA

A denominação de “professor”, por si só, não enquadra o instrutor do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI na categoria profissional de magistério, prevista no art. 317 da CLT, sendo necessários formação específica e registro junto ao Ministério da Educação. O empregador não é um estabelecimento particular de ensino em si, tendo como finalidade a formação e capacitação profissional. TRT/SP 15ª Região 0010804-68.2015.5.15.0063 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Antonio Francisco Montanagna. DEJT 6 abr. 2017, p. 16587.

50 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS. PORTARIA N. 3.204/1988 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ÂMBITO DE REPRESENTAÇÃO RESTRITO. COMÉRCIO ARMAZENADOR

A categoria dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral, apesar de diferenciada, tem seu âmbito de representação restrito aos trabalhadores que atuam no Comércio Armazenador, conforme Portaria n. 3.204, de 18 de agosto de 1988, do Ministério do Trabalho, não alterada pela Lei n. 12.023, de 27 de agosto de 2009, que se limitou a descrever as atividades de movimentação de mercadorias e a trazer para sua proteção os trabalhadores com vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 0010292-22.2016.5.15.0105 RO - Ac. Seção de Dissídios Coletivos PJe. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 23 fev. 2017, p. 266.

51 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. FINANCIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO

O exercício, pelo empregador, de atividades direta e preponderantemente relacionadas à concessão de créditos ou financiamentos, ainda que se trate de intermediação de recursos financeiros, implica no enquadramento do empregado como financeiro, nos termos do art. 581 da CLT, bem como na aplicação da Súmula n. 55 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 000991-69.2013.5.15.0133 RO - Ac. 1ª Câmara 4.872/17-PATR. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 23 mar. 2017, p. 4201.

52 - ENQUADRAMENTO SINDICAL. VENDEDOR VIAJANTE. CATEGORIA DIFERENCIADA

A regra de enquadramento sindical dos empregados com base na atividade econômica preponderante da empresa não se aplica aos profissionais que desempenham a função de vendedor viajante, por se tratar de categoria profissional diferenciada, formada por empregados que exercem profissões ou funções diferenciadas, em consequência de condições de vida singulares (art. 511, § 3º, CLT) que os distinguem dos demais empregados. Contudo, o enquadramento sindical do empregado em categoria diferenciada também requer a participação do empregador nas respectivas convenções coletivas (Súmula n. 374/TST). TRT/SP 15ª Região 0011360-61.2015.5.15.0066 RO - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 19 abr. 2017, p. 5387.

53 - FALÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À QUEBRA. MULTA DO ART. 477 DA CLT DEVIDA

Deve ser mantida a condenação à multa do art. 477 da CLT, na hipótese da rescisão contratual ter ocorrido antes da decretação da falência, posto que essa não pode ser considerada o motivo ensejador da não quitação das verbas rescisórias. Portanto, a massa falida deve responder pela incúria do empregador, sendo indiscutível o direito do reclamante à multa do art. 477 da CLT, por não ter sido observado o prazo previsto no § 6º do dispositivo legal em referência para pagamento das verbas rescisórias. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0010689-02.2014.5.15.0057 RO - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 27 abr. 2017, p. 13082.

54 - FERRAMENTA ELETRÔNICA DE TRABALHO. USO INDEVIDO. COMPORTAMENTO FUNCIONAL DESIDIOSO E ATO DE INSUBORDINAÇÃO. REITERAÇÃO DA CONDUTA OBJETO DE PUNIÇÃO ANTERIOR. JUSTA CAUSA

Configura falta grave ensejadora da dispensa motivada o comportamento funcional desidioso do empregado, além da prática de ato de insubordinação, a utilização de ferramentas eletrônicas corporativas para fins pessoais, expressamente vedado no regulamento interno da empresa e objeto de punições disciplinares anteriores, desviando-se dos deveres de probidade e de ética inerentes à atuação funcional, culminando com regular exercício do poder potestativo patronal de proceder a dispensa motivada do empregado. TRT/SP

15ª Região 0010419-49.2016.5.15.0140 ROPS - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 27 abr. 2017, p. 29107.

55 - FIXAÇÃO DE MODALIDADE DE TRABALHO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE

É inviável estabelecer por meio de norma coletiva que certas funções inserem-se, invariavelmente, na modalidade de trabalho externo, porquanto o contexto probatório do caso concreto pode indicar situação diversa da prevista na avença normativa. TRT/SP 15ª Região 0012422-13.2015.5.15.0010 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Antonia Regina Tancini Pestana. DEJT 9 mar. 2017, p. 7741.

56 - FUNCIONÁRIOS DA EBCT. BANCO POSTAL. EQUIPARAÇÃO AOS BANCÁRIOS

Os funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública ligada ao Ministério das Comunicações, atraem efeitos jurídicos diferenciados, tanto quanto ao aspecto do conjunto de funções, que não é idêntico ao de um bancário, quanto às vantagens e benefícios decorrentes de seu vínculo com a Administração Pública. Assim, embora possam ter atribuições em parte correspondentes às praticadas por instituições financeiras, como aqueles que trabalham no Serviço Financeiro Postal Especial, instituído pela Portaria n. 588/2000 do Banco Central do Brasil, não podem ser considerados bancários. TRT/SP 15ª Região 0012682-61.2015.5.15.0052 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 19 abr. 2017, p. 9378.

57 - FUNDAÇÃO CASA. AGENTE DE APOIO SOCIOEDUCATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO

Nos termos art. 193, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, são consideradas atividades ou operações perigosas aquelas que impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. A Portaria MTE n. 1.885, de 2 de dezembro de 2013, que aprovou o Anexo 3 da NR-16 da Portaria MTE n. 3.214/1978, regulamentando o citado dispositivo da CLT, estabelece que as atividades de segurança pessoal, assim descritas como aquelas de acompanhamento e proteção da integridade física de pessoa ou de grupos, são consideradas perigosas. Ao agente de apoio socioeducativo da Fundação Casa incumbe, dentre outras tarefas, a de garantir as condições ideais de segurança e proteção dos profissionais e adolescentes de forma ininterrupta através de acompanhamento, observação e contenção, quando necessário, visando evitar tentativas de fugas individuais ou coletiva. Inegável, portanto, que as atividades desempenhadas pelo autor se enquadram na definição de segurança pessoal, implicando risco de exposição a violência física, de forma que é devido o adicional de periculosidade deferido na Origem. TRT/SP 15ª Região 0010846-86.2015.5.15.0041 RO - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 16 mar. 2017, p. 9145.

58 - FUNDAÇÃO CASA. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS PELO LAUDO PERICIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO

Não obstante o disposto na Súmula n. 448, I, do C. TST, uma vez comprovado, pela prova pericial, bem como pelo próprio PPRA emitido pela reclamada, o trabalho em contato com agente insalubre, assim como o correto enquadramento nas normas regulamentares pertinentes, e na ausência de outras provas nos autos que descaracterizem as condições de trabalho narradas pelo *expert*, faz-se devido o pagamento do adicional de insalubridade. Nesse sentido a Súmula n. 55 deste Eg. TRT da 15ª Região. TRT/SP 15ª Região 0011617-98.2015.5.15.0062 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 2 fev. 2017, p. 2172.

59 - GRATIFICAÇÃO PROVENIENTE DO FUNDEB - FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. LEI FEDERAL N. 11.494/2007. PROFESSOR CONCURSADO DA REDE PÚBLICA OCUPANTE DE CARGO READAPTADO. POSSIBILIDADE

Professor concursado da rede pública municipal de ensino, ainda que ocupante de cargo diverso em decorrência de processo de readaptação, também faz jus ao recebimento de parcela da gratificação instituída pelo FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação. Mas, para isso, é preciso que ele prove que suas atuais funções oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência, conforme exigência do inciso II do art. 22 da Lei n. 11.494/2007. TRT/SP 15ª Região 0010919-91.2016.5.15.0051 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 16 mar. 2017, p. 24348.

60 - GRAVIDEZ. CONHECIMENTO DO EMPREGADOR. IRRELEVÂNCIA. A IMPORTÂNCIA DE SE CONSIDERAR QUE A PROTEÇÃO QUE SE QUER DISPENSAR NÃO VISA SÓ A GESTANTE, MAS TAMBÉM -TALVEZ PRINCIPALMENTE- A NOVA VIDA QUE ESTÁ SE INICIANDO Irrelevante a ciência do empregador do estado gravídico da obreira, atento a que - o que é importante ter retido na memória - a proteção que se quer dispensar não é só à gestante, mas também, e principalmente, ao nascituro, pelo que a questão não pode ser resolvida tendo-se em linha de consideração apenas a figura da empregada e seu comportamento, bem como o prazo decorrido até a propositura da reclamatória, mas sim lembrando sempre a nova vida que está se iniciando e que merece atenção e cuidado, já tão reduzidos, infelizmente, em nosso País, no que toca à preocupação que os governantes deveriam ter, mas não possuem também nesse particular. TRT/SP 15ª Região 0010112-31.2016.5.15.0032 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 26 jan. 2017, p. 10116.

61 - HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRESTAÇÃO DE SOBRELAVOR HABITUAL. DESCARACTERIZAÇÃO

Não há como concluir pela validade de um acordo de compensação de horas em que há prestação de jornada suplementar habitual, nos termos da Súmula n. 85, IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011573-83.2015.5.15.0093 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 16 fev. 2017, p. 1969.

62 - HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE CONTROLES DE FREQUÊNCIA. JORNADA INVEROSSÍMIL. CONSIDERAÇÃO DA PRESUNÇÃO DA SÚMULA N. 338, I, DO C. TST, À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

A presunção referida no item I da Súmula n. 338 do C. Tribunal Superior do Trabalho é relativa e, portanto, não deve ser aplicada nos casos em que a jornada informada na petição inicial se mostra inverossímil. Ao exercer a jurisdição, o Magistrado não é mero aplicador de presunções, pois deve se empenhar na aferição da verdade dos fatos e, ainda, analisá-los à luz do Princípio da Razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, destacando-se o disposto no art. 375 do CPC, que impõe a observância das “regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece”. Constatada a abusividade na jornada informada na petição inicial, a ausência de elementos que permitam identificar precisamente qual eram os horários cumpridos pelo trabalhador deve ser suprida com o arbitramento de horários que potencialmente tenham sido praticados, à luz do ordinariamente aferido a partir de situações análogas e, evidentemente, do que se mostre razoável. A teor da Súmula n. 338, item I, do C. TST, a presunção de veracidade da jornada alegada na inicial, quando ausentes os controles de frequência, é relativa, admitindo prova em contrário, notadamente quando a jornada se mostra excessiva e inverossímil. TRT/SP 15ª Região 0011292-71.2015.5.15.0144 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 16 fev. 2017, p. 1813.

63 - HORAS EXTRAS. CONTROLES DE JORNADA VARIÁVEIS. ÔNUS DA PROVA NÃO CUMPRIDO PELO TRABALHADOR. INDEVIDAS

Acostado aos autos controles de jornada, com lançamento de horários variáveis, compete ao trabalhador o ônus de comprovar a irregularidade dos lançamentos, ou apontar diferenças de horas extras devidas, nos termos dos arts. 333, I, do CPC e 818 da CLT. Entendimento constante do item II da Súmula n. 338 do C. TST. Não comprovadas as alegações obreiras, indevidas as horas extras. TRT/SP 15ª Região 0010190-66.2015.5.15.0062 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 26 jan. 2017, p. 6716.

64 - HORAS *IN ITINERE*. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO POR NORMA COLETIVA SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO TST E STF

O posicionamento do STF quanto à validade e alcance do acordo coletivo que reduz as horas *itinere* ainda não está pacificado, não tendo efeito vinculante o julgamento monocrático ocorrido no RE 895.759. Por outro lado, o Pleno do C. TST fixou entendimento em sede de recurso repetitivo, no Processo RR 205900-57.2007.5.09.0325, que deve ser observado

pelos Tribunais inferiores, nos termos dos arts. 896-C da CLT, e 927, III, do CPC/2015. Conforme entendimento sedimentado pelo C. TST, a flexibilização das horas *in itinere* por acordo ou convenção coletiva, embora admitida pelo art. 7º, XXVI, da CF, não tem caráter absoluto e deve ser interpretada em conformidade com o *caput* do mesmo artigo e com o princípio da razoabilidade. Caso se constate que a cláusula representa um desequilíbrio excessivo em desfavor do trabalhador, é possível que seja invalidada judicialmente, cabendo ao empregador demonstrar a concessão de benefícios em contrapartida à redução do direito garantido por lei, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015. Na ausência dessa contrapartida, por aplicação do *distinguishing* com relação à decisão do RE 895.759, prevalece a nulidade da cláusula. Os instrumentos normativos que flexibilizam direito garantido na CLT devem ser avaliados à luz do “princípio da adequação setorial negociada”, ou seja, quando analisados em sua totalidade, devem representar um avanço para a categoria representada. A possibilidade de questionamento da norma coletiva pelo empregado prejudicado decorre do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) e é autorizada, também, pelo art. 103, § 2º, do Código do Consumidor. Além disso, o Código Civil tem diversos dispositivos que tutelam o equilíbrio contratual e admitem o questionamento do contrato pela via judicial, não sendo admissível que o contrato trabalhista goze de proteção inferior àquela concedida aos contratos patrimoniais privados. Recurso da reclamada improvido quanto ao tópico. TRT/SP 15ª Região 0011292-25.2015.5.15.0127 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 26 jan. 2017, p. 13964.

65 - INAPLICABILIDADE DO ART. 927 DO CPC. PREFIXAÇÃO DAS HORAS DE TRAJETO. BOA-FÉ OBJETIVA DO EMPREGADOR ESTIPULANTE. PRINCÍPIO DA DISTINÇÃO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA TESE PREVALECENTE N. 1 DESTA CORTE REGIONAL QUANDO O TEMPO DE DESLOCAMENTO NÃO SOFRE VARIAÇÃO

A distinção fática do caso concreto autoriza a não incidência do art. 927 do CPC e a inobservância da jurisprudência uniforme da Corte Regional, preenchidos os requisitos do art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil. Comprovado nos autos que o tempo de deslocamento não sofria qualquer variação ao longo do contrato de emprego, não se mostra razoável reconhecer como válida a cláusula de acordo coletivo de trabalho que o estipulante cumpria sem observar a boa-fé objetiva própria de qualquer contrato de adesão. Não se pode prefixar o tempo das horas de trajeto quando este era conhecido e invariável, consistindo em violação da boa-fé objetiva abstrata dos autores do acordo coletivo de trabalho e simples supressão do direito do trabalhador. Ressalta-se, ademais, que sequer foi demonstrada qualquer concessão outra a atrair a ideia de conglobamento, reforçando a ideia de verdadeira supressão de direitos. TRT/SP 15ª Região 0011065-97.2015.5.15.0074 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Marcus Menezes Barberino Mendes. DEJT 30 mar. 2017, p. 29416.

66 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALTA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. INDEVIDA

Embora seja evidente que o trabalhador foi prejudicado em razão da falta de pagamento das verbas rescisórias e seja reprovável a conduta da reclamada em não pagar tais verbas, o mero dissabor ou aborrecimento não violam o patrimônio moral do obreiro. Não há elemento nos autos aptos a demonstrar o dano moral sofrido pelo autor pelo não pagamento das verbas rescisórias, mas apenas dano de cunho material, o qual já foi reparado pela r. sentença de origem. TRT/SP 15ª Região 001851-74.2013.5.15.0067 - Ac. 1ª Câmara 3.741/17-PATR. Rel. André Augusto Ulpiano Rizzardo. DEJT 9 mar. 2017, p. 4395.

67 - INSALUBRIDADE. FORNECIMENTO DE EPIS. ÔNUS DA PROVA. É da empregadora o ônus de comprovar o fornecimento regular dos EPIS adequados para neutralização da insalubridade, pois se trata de fato modificativo ao direito do trabalhador. Referida prova deve ser documental, nos termos do item 6.6.1, "h" da NR-6 do MTE, para que se possa avaliar a regularidade na entrega e a validade dos certificados de aprovação. Cabe ainda à reclamada demonstrar a substituição dos EPIS e a fiscalização de seu uso. Não de desincumbindo desse ônus, torna-se devido o pagamento do adicional de insalubridade. TRT/SP 15ª Região 0010200-27.2014.5.15.0101 ROPS - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eliane de Carvalho Costa Ribeiro. DEJT 26 jan. 2017, p. 6724.

68 - INTERVALO ANTERIOR À PRORROGAÇÃO DA JORNADA. ART. 384 DA CLT. INAPLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DO SEXO MASCULINO

O Excelso STF, no RE 658312, com meridiana clareza, reconheceu a constitucionalidade do preceito consolidado para as mulheres, destacando inclusive o tratamento diferenciado em relação aos homens. É o que se depreende da leitura minimamente atenta da ementa. Logo, tal intervalo não pode ser estendido aos empregados do sexo masculino. Precedentes do C. TST. TRT/SP 15ª Região 000341-53.2014.5.15.0079 RO - Ac. 5ª Câmara 5.967/17-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 10 abr. 2017, p. 1202.

69 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Trata-se o intervalo do art. 384 da CLT de direito há muito consagrado às mulheres e devidamente recepcionado pela ordem jurídica inaugurada em 5.10.1988. Em se tratando de fator de discriminação compatível com a finalidade da norma, não há que se falar em afronta ao Princípio da Isonomia que, evidentemente, não pode ser argumentado para justificar a exclusão de garantia legalmente prevista para a tutela específica da saúde das trabalhadoras. TRT/SP 15ª Região 0010429-45.2014.5.15.0017 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 2 mar. 2017, p. 4721.

70 - INTERVALO INTRAJORNADA. ANOTAÇÃO CORRETA. VARIÁÇÕES DE HORÁRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT E DA SÚMULA N. 437 DO C. TST VISANDO AO ATENDIMENTO DE SEUS FINS SOCIAIS E ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM (ART. 5º DA LINDB). TOLERÂNCIA DE 5 MINUTOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM BASE NO ART. 58, § 1º, DA CLT E NO ENTENDIMENTO DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA DO TRABALHO JÁ CONSOLIDADO NAS SÚMULAS N. 366 E 429 DO C. TST

As anotações corretas e variadas do intervalo intrajornada exigem interpretação razoável e proporcional do art. 71 da CLT e da Súmula n. 437 do TST, visando ao atendimento de seus fins sociais e às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB). Devem ser diversas as consequências jurídicas para os períodos em que a concessão do intervalo foi, de fato, parcial e prejudicial à saúde do trabalhador, daqueles períodos em que o retorno do descanso ocorreu poucos minutos antes do período preestabelecido de uma hora, fato que não tem o condão de prejudicar o efetivo cumprimento do objetivo da norma. Em suma, a concessão de tempo igual ou superior a 55 minutos de intervalo intrajornada não tem o condão de caracterizar a sua não concessão ou até mesmo concessão parcial, uma vez que decorre da interpretação sistemática de nosso ordenamento celetista que a diferença de 5 minutos deve ser tolerada, inclusive, para fins de pagamento de horas extraordinárias. Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 58, § 1º, da CLT, bem como o entendimento desta Justiça Especializada do Trabalho já consolidado nas Súmulas n. 366 e 429 do C. TST. TRT/SP 15ª Região RO-0011450-47.2015.5.15.0138 - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 16 fev. 2017, p. 9635.

71 - INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO APENAS DO PERÍODO NÃO USUFRUÍDO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 437 DO TST

Constatada a supressão, ainda que parcial, do intervalo intrajornada, é devida a remuneração do período integral, consoante entendimento consagrado pelo TST através da Súmula n. 437. O art. 71 da CLT é norma de ordem pública, de sorte que somente com a fruição do período integral nele previsto é que se pode considerar que houve a reposição das energias e condições psicossomáticas do trabalhador. Recurso ordinário da ré desprovido. TRT/SP 15ª Região 0010215-93.2014.5.15.0004 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Firmino Alves Lima. DEJT 19 abr. 2017, p. 2438.

72 - JORNADA EXTERNA. MOTORISTAS. EXCEPCIONALIDADE EXTREMA À APLICAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. LIMITAÇÃO DA JORNADA EM OITO DIÁRIAS E QUARENTA E QUATRO SEMANAIS O anacronismo do art. 62, I, da CLT, é irrefutável, urgindo uma nova interpretação, um enfoque hodierno, para adequar o ordenamento outrora concebido, mas corroído pelo tempo e inadequado em face da evolução da sociedade, quer quanto ao encurtamento das distâncias pela melhoria do transporte (veículos e estradas), quer pelas relações

de trabalho, hoje orientadas por uma Ordem Constitucional moderna e que enfaticamente prestigiou a proteção ao trabalhador. É evidente que na década de 1940 os motoristas partiam em viagens épicas, trafegando em estradas precárias e sem comunicação por até meses, percorrendo, assim, milhares de quilômetros sem qualquer possibilidade de controle e fiscalização por parte dos empregadores, pois as cartas chegavam em dias, os telegramas eram dispendiosos, mesmo as ligações telefônicas só eram completadas em hora, às vezes, dias. Concebido na primeira metade do século passado, o alijamento do empregado às normas fixadas nos arts. 58 a 61, CLT, dar-se-á quando a atividade laborativa for externa e incompatível com a fixação de horário, hipótese na qual, decididamente, o reclamante não se encaixa. TRT/SP 15ª Região 000973-23.2013.5.15.0109 RO - Ac. 4ª Câmara 015/17-PADM. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 26 jan. 2017, p. 6176.

73 - LEGITIMIDADE DO SINDICATO. EMPREGADOS QUE TRABALHAM EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PELO CUMPRIMENTO DE JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS

O inciso III do art. 8º da Constituição Federal estabelece que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Por isso, o sindicato da categoria profissional possui legitimidade ativa para defender o direito dos empregados da empresa ré que atuam em turnos ininterruptos de revezamento em jornada superior a seis horas. Os interesses discutidos decorrem de origem comum, ou seja, o trabalho em turnos de revezamento e a necessidade de previsão em norma coletiva sobre o tema. Se são interesses de origem comum, o sindicato busca tutelar direito individual homogêneo, nos termos do art. 81, inciso III, do CDC. Recurso da ré não provido, para manter o reconhecimento da legitimidade do sindicato. TRT/SP 15ª Região 002099-09.2013.5.15.0045 RO - Ac. 4ª Câmara 1.507/17-PATR. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 9 fev. 2017, p. 909.

74 - LEGITIMIDADE DO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA INDIVIDUALIZADA. POSSIBILIDADE

Tratando a espécie de direito individual homogêneo, previsto em lei ou norma coletiva, que tenha como titulares os membros da categoria, possui o sindicato legitimidade para representar os interesses dos seus membros nos moldes do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal. De outra sorte, estipula a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), em seu art. 81, inciso III, que por interesses ou direitos individuais homogêneos devem ser entendidos aqueles decorrentes de origem comum, enquanto de acordo com as determinações inscritas no art. 1º, inciso IV, e art. 21 da Lei n. 7.347/1985, que cuida da Ação Civil Pública, o procedimento previsto pelos arts. 81 a 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), deve ser aplicado às ações que visem a defesa coletiva de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, inclusive os interesses

individuais homogêneos. Não existe, na ordem jurídica, qualquer razão lógica que impeça a atuação do sindicato, como substituto processual, na defesa de interesses individuais homogêneos da categoria profissional. É necessário, porém, que a análise do direito vindicado dispense a produção de prova individualizada para cada substituído. No caso, tratam-se de interesses individuais homogêneos, pois a pretensão formulada tem por objeto a condenação ao pagamento de verbas rescisória descritas em TRCT, multa de 40% do FGTS e cestas básica, pretensões comuns a todos que não requerem dilação probatória individual. (Precedentes: Tribunal Superior do Trabalho, TST RR 1107-65.2011.5.02.0373, Oitava Turma, Rel. Min. Maria Laura Franco Lima de Faria, DEJT 1º.3.2013, p. 1713; Tribunal Superior do Trabalho, TST RR 130040-55.2003.5.02.0464, Primeira Turma, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 1º.3.2013, p. 365; Tribunal Superior do Trabalho, TST RR 230300-87.2007.5.02.0016, Quinta Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 8.3.2013, p. 1959). TRT/SP 15ª Região 0011626-29.2015.5.15.0137 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 10 abr. 2017, p. 16484.

75 - LEI N. 6.019/1974. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. REQUISITOS DO ART. 2º AUSENTES. FRAUDE

Não demonstrada a existência das hipóteses previstas no art. 2º da Lei n. 6.019/1974, resta configurada a ilicitude na contratação temporária do trabalhador, a teor do art. 9º da CLT, motivo pelo qual a nulidade do contrato firmado com a prestadora de serviços e o conseqüente reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 0011861-51.2014.5.15.0130 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Lúcia Zimmermann. DEJT 2 fev. 2017, p. 1297.

76 - MOTORISTA CARRETEIRO. TEMPO DE ESPERA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. VALIDADE DO ADICIONAL DE 30%

O pagamento referente ao tempo de espera do motorista profissional detém nítida natureza salarial, como remuneração contraprestativa ao período em que o empregado fica aguardando para carregar/descarregar o veículo, ou submeter-se à fiscalização da mercadoria transportada. Entretanto, por se tratar de tempo peculiar de serviço à disposição, é válida a estipulação do adicional de 30%, em conformidade com o critério da especificidade adotado também para outras categorias profissionais como o sobreaviso/prontidão para os ferroviários (art. 244 da CLT), sobreaviso do aeronauta (Lei n. 7.138/1984) e sobreaviso dos que atuam no transporte de petróleo por meio de dutos (Lei n. 5.811/1972). Interpretação sistemática da parte final do *caput* do art. 4º da CLT com a redação conferida pela Lei n. 12.619/2012 ao art. 235-C da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010559-07.2014.5.15.0091 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 16 mar. 2017, p. 2368.

77 - MOTORISTA DE CAMINHÃO PIPA. EQUIVALÊNCIA A BOMBEIRO CIVIL. DEVIDO O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Nos termos do art. 2º da Lei n. 11.901/2009 “considera-se Bombeiro Civil

aquele que, habilitado nos termos desta Lei, exerça, em caráter habitual, função remunerada e exclusiva de prevenção e combate a incêndio, como empregado contratado diretamente por empresas privadas ou públicas”. Como o autor, na função de motorista de caminhão pipa, auxiliava na prevenção de queimadas e nas ocorrências de incêndios em canaviais, de fácil combustão, inequivocamente se equipara a bombeiro civil, com direito ao adicional de periculosidade, como previsto na lei própria. TRT/SP 15ª Região 0012941-65.2015.5.15.0146 RO - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 27 abr. 2017, p. 21484.

78 - MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO SEM ROMPIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. MULTA DE 40% DO FGTS. NÃO CABIMENTO

A Súmula n. 382 do TST prevê que a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário configura extinção do contrato de trabalho. Contudo, isso não configura o direito ao pagamento da multa de 40% sobre o FGTS quando não há a dispensa do trabalhador, pois o escopo da penalidade é indenizar o trabalhador dispensado sem justa causa, de acordo com o art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036/1990. TRT/SP 15ª Região 0011558-12.2015.5.15.0127 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DEJT 2 fev. 2017, p. 2827.

79 - MUNICÍPIO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO CONCURSADO PELA ADMISSÃO DE EMPREGADO CONTRATADO POR EMPRESA INTERPOSTA (“TERCEIRIZADO”). VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E IV, DA CF. DIREITO À CONVOCÇÃO
A contratação de trabalhadores terceirizados para a realização de atribuições relativas à função existente no quadro de carreira do município, objeto de concurso público válido e com candidatos aprovados, caracteriza preterição aos candidatos concursados, violando o disposto no art. 37, II e IV, da Constituição Federal, o que gera o direito subjetivo da reclamante à convocação, como muito bem delineado pela sentença. TRT/SP 15ª Região 0011854-03.2015.5.15.0105 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 26 jan. 2017, p. 15403.

80 - NATUREZA JURÍDICA DO VALE ALIMENTAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA PARCELA
Em respeito à disciplina judiciária, e considerando-se as recentes decisões do C. TST, havendo ajuste coletivo onde as partes fazem concessões mútuas, os benefícios referentes à alimentação do trabalhador (auxílio, vale, *ticket*, cesta básica etc.) devem guardar interpretação restritiva, ou seja, a sua natureza deve ser mantida como ajustado, na hipótese, indenizatória. TRT/SP 15ª Região 0011725-89.2015.5.15.0010 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 16 fev. 2017, p. 2041.

81 - OPERADOR DE *TELEMARKETING*. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE COBRANÇA POR FINANCEIRA. ILICITUDE. ATIVIDADE

FIM. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DIRETAMENTE COM A TOMADORA

O exercício, pelo atendente/operador de *telemarketing*, de tarefas relacionadas a cobranças de dívidas e renegociação de financiamentos caracteriza a ilicitude na terceirização, porquanto estas atividades se enquadram nos fins sociais das tomadoras, quando instituições financeiras. Caracterizada a irregularidade, o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora é medida que se impõe. Precedentes do C. TST e do E. TRT15. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 002353-69.2013.5.15.0113 RO - Ac. 4ª Câmara 1.679/17-PATR. Rel. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. DEJT 9 fev. 2017, p. 941.

82 - PLANO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Para incentivar a adesão à rescisão contratual, a empresa ofereceu o pagamento de todas as verbas trabalhistas devidas àqueles que são demitidos sem justa causa, mais uma indenização e outras benesses. E assim o fizera por motivos que se acredita vinculados a princípios de humanidade, de bom relacionamento com os empregados, de política empresarial ou quaisquer outros que não vieram a público, mas não, ao que se saiba, com o objetivo de transacionar possíveis direitos de trabalhadores. Portanto, não há que se falar em devolução ou compensação do valor pago a título de indenização (PDV) com eventuais verbas auferidas em Juízo, porque tal verba fora paga pela adesão ao plano e não para quitação de verbas trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 0010010-18.2014.5.15.0084 RO - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DEJT 26 jan. 2017, p. 12360.

83 - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ANTERIOR COM QUITAÇÃO PELO OBJETO DA AÇÃO E COM RELAÇÃO AO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. NOVA RECLAMAÇÃO COM PEDIDO DE REPARAÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA

Considerar que o trabalhador não poderia ingressar em Juízo para pleitear verbas e direitos que nunca postulou, sob o fundamento de que a eles renunciou, seria afrontar os princípios processuais, inclusive o de amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988), notadamente porque os haveres trabalhistas, em regra, dizem respeito ao mínimo existencial, estão protegidos por normas de ordem pública e não podem ser renunciados ou alienados. Impossível negar ao trabalhador direitos sociais e trabalhistas amplamente protegidos pelo ordenamento jurídico, direitos fundamentais fundados na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho, apenas para acolher argumentos meramente formais. Ainda que se considere suplantável a primeira premissa, a quitação em relação às verbas referentes ao extinto contrato de trabalho obviamente não alcança a indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional, por se tratar de direito à saúde, personalíssimo e indisponível, indispensável

à manutenção da vida em sentido amplo, aí compreendido não apenas o direito à manutenção do funcionamento dos órgãos vitais, à sobrevivência, mas à saúde que permita a existência de forma digna. Não bastasse, os acidentes e doenças do trabalho geram lesões que não podem ser consideradas estritamente trabalhistas. A quitação geral do objeto e do extinto contrato tem eficácia liberatória restrita aos créditos trabalhistas típicos, não produzindo os efeitos de coisa julgada quanto a outros pedidos de natureza civil não formulados na reclamação em que houve acordo, como os pedidos de indenização por danos morais, estéticos e materiais em razão de doença ou acidente de trabalho, os quais não podem ser conceituados como créditos resultantes da relação laboral, e sim, direito indenizatório de natureza civil, amparado pelo direito comum. O quarto ponto a ser analisado é o de que, na transação, a interpretação é restritiva (art. 843 do Código Civil); logo, as parcelas referentes ao direito à reparação pelos danos causados pelo acidente ou doença do trabalho deveriam estar consignadas expressamente no acordo, notadamente porque a indenização decorrente de acidente/doença profissional não é crédito trabalhista *stricto sensu*. Logo, indispensável a discriminação, no termo do acordo, sobre o seu alcance e limites, pois não há transação sobre objetos incertos e indeterminados. Assim, o acordo judicial firmado na reclamação trabalhista anterior não tem o condão de fulminar pela coisa julgada a pretensão do trabalhador nos presentes autos, pois as indenizações por dano moral, estético e material, derivadas de acidente laboral não fazem parte das verbas relativas ao extinto contrato de trabalho, apenas decorrem da relação empregatícia (art. 114, VI, da Constituição Federal), mantendo a sua índole do direito comum. Por fim, no caso dos autos, na data da realização do acordo, o dano sequer havia se consolidado. Logo, o trabalhador não tinha conhecimento da extensão das lesões, as quais, segundo o perito de confiança do Juízo, são graves e irreversíveis. O reclamante não poderia celebrar acordo sobre lesão com extensão incerta. Acrescento que o reclamante alega que seu problema de saúde vem se agravando e, portanto, não se trata de lesão consolidada na vigência do contrato de trabalho. Recurso do reclamante parcialmente provido para afastar a coisa julgada e remeter os autos para a Origem, para que aprecie os pedidos formulados na inicial como entender de direito. TRT/SP 15ª Região 0011640-30.2015.5.15.0099 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 26 jan. 2017, p. 17898.

84 - RECURSO ORDINÁRIO. ASSÉDIO E DANO MORAL CARACTERIZADOS. INJÚRIA VERBAL CUMULADA COM REFERÊNCIA À ORIGEM GEOGRÁFICA DO TRABALHADOR. VALOR INDENIZATÓRIO MAJORADO

Inconcebível que, em pleno Século XXI, se encontrem empregadores ou prepostos seus que, além reiterada prática de humilhações na frente de clientes e de colegas, assaquem contra o empregado injúria (“burro”) pejorativamente agregada à sua origem geográfica (“nordestino”). Posto de lado o aspecto penal e observado, apenas, o ambiente contratual da

relação de trabalho subordinado, os atos revelados pela prova evidenciam assédio e dano moral concretos a exigir reparação proporcional, razoável, justa e dissuasória de comportamentos futuros idênticos, daí por que o valor fixado na origem (R\$ 5.000,00) há de ser majorado para R\$ 20.000,00. Práticas desse jaez, não raro frequentes, reprováveis e abjetas em si mesmas, conspiram contra a pluralidade e riqueza cultural que permeia a sociedade brasileira e, particularmente, em São Paulo, porque ignoram o esforço, o trabalho árduo e profícuo de tantos compatriotas que para cá vieram e ajudaram a construir a pujança deste Estado, assim como, antes, se deu com outros povos. TRT/SP 15ª Região 0010909-16.2015.5.15.0008 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 16 mar. 2017, p. 21239.

85 - RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO TEMPORÁRIO. ENTE PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A apreciação do vínculo administrativo estabelecido entre a Administração e o servidor temporário não se insere no rol de competências fixado pelo art. 114 da Carta Magna, conforme assentado em decisão liminar proferida na ADI n. 3.395-6. O fato de se pugnar pela descaracterização do regime jurídico-administrativo utilizado pelo reclamado não afasta a conclusão de que essa análise primária, qual seja a validade da contratação sob a égide do regime jurídico-administrativo, deve ser enfrentada na Justiça Comum, e não na Justiça do Trabalho. Precedentes do STF. Incompetência absoluta reconhecida. TRT/SP 15ª Região 0011692-26.2015.5.15.0099 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 30 mar. 2017, p. 12151.

86 - RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA DO TRABALHO. LAUDO CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E CONTRAPROVA OPORTUNAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

O laudo médico pericial, trabalho eminentemente técnico, deve ser combatido com elementos igualmente técnicos. No caso, tendo o perito negado objetivamente a existência de nexo de causalidade entre a doença de coluna e a depressão da reclamante e o labor desenvolvido em prol da reclamada, não há como se admitir a existência do alegado acidente de trabalho por equiparação, à míngua de outras provas conclusivas. A falta de impugnação oportuna do laudo pericial faz esvaziar os argumentos do recurso. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0010263-37.2013.5.15.0085 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 26 jan. 2017, p. 6797.

87 - RECURSO ORDINÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NEGÓCIO CIVIL ENTRE O CORRENTISTA E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO INGERÊNCIA DO EMPREGADOR NA RELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE LEI ORDINÁRIA

A empregadora não possui qualquer ingerência na relação civil entre o correntista e a instituição financeira, para concessão de empréstimo consignado. Aquela somente é responsável por efetuar e repassar os descontos nos salários de seus funcionários ao banco, por força de lei.

Como a controvérsia possui pressuposto fático alheio à esfera trabalhista, com relação indireta e mediata com o pacto laboral, e tendo em vista a inexistência de lei ordinária atribuindo ao Judiciário Trabalhista a prerrogativa de julgamento no particular, o reconhecimento da incompetência desta Justiça é medida que se impõe. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010975-48.2016.5.15.0141 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 20 abr. 2017, p. 3052.

88 - RECURSO ORDINÁRIO DA CONFEDERAÇÃO AUTORA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E LANÇAMENTO DO TRIBUTO

Ainda que a Confederação autora tenha legitimidade para efetuar o lançamento e cobrança da contribuição sindical rural, a ciência do devedor deve ocorrer por meio de notificação pessoal, não se afigurando suficiente a mera publicação de editais em jornais de grande circulação. Ausência de regular constituição e lançamento do tributo. TRT/SP 15ª Região 0013722-89.2016.5.15.0037 RO - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 23 mar. 2017, p. 17870.

89 - RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. POSSÍVEIS SUBSTITUIÇÕES E/OU AUSÊNCIAS DO TRABALHADOR. COMO DEVE SER ENCARADA A SITUAÇÃO

Ao contratar policial militar para serviços de segurança, sabe o empregador que possíveis ausências do obreiro podem ocorrer, por força da necessidade do policial militar atender às escalas extraordinárias no seu batalhão, de modo que, por esse motivo, não há cogitar de eventualidade na prestação de serviços, nem de falta de pessoalidade, se outro policial substituí-lo, em tais casos, não parecendo razoável utilize e tire proveito o empregador, posteriormente, dessas circunstâncias, cabendo salientar que, do reverso, muito cômoda a posição do dador de serviço, que jamais iria querer contratar para serviço de segurança, por razões óbvias, pessoas outras que não policiais militares! RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO. PREJUÍZO A TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO. Atento à moderna visão dos contratos e do princípio da relatividade, inconcebível que as partes que celebram um contrato e que com ele atendem aos seus interesses, que ambas possuem, venham, por meio desse contrato, causar prejuízos a outrem, e ainda que o prejuízo tenha sido causado diretamente apenas por uma das partes, a empregadora, de todo modo, a outra, a tomadora, também se beneficiou com o trabalho do obreiro. Assim, irrecusável a existência da responsabilidade subsidiária da tomadora, eis que ela, conquanto não tenha sido a empregadora direta do trabalhador, se beneficiou do trabalho do obreiro, o que faz exsurgir a sua responsabilidade subsidiária, o que implica no reconhecimento da legitimidade da parte quanto ao débito. TRT/SP 15ª Região 000698-59.2013.5.15.0114 RO - Ac. 6ª Câmara 1.453/17-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 9 fev. 2017, p. 958.

90 - REPARAÇÃO DE ATO ILÍCITO CAUSADO PELO EMPREGADOR QUE REPERCUTIU PREJUDICIALMENTE NA APURAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NOVO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DANOS MATERIAIS

As regras pertinentes ao novo plano de previdência complementar, implantado em 1996, são claras ao estabelecer um aporte inicial diferenciado para os empregados da IBM oriundos do Plano Inicial - caso do reclamante - a ser calculado com base no tempo de serviço prestado. Desse modo, considerando que a constituição do saldo inicial do reclamante não teria considerado o tempo correspondente ao lapso entre 1974 e 1994, período do contrato laboral com IBM anterior à sua remoção para a empresa GSI, resultou em um aporte mensal da reclamada inferior ao devido e causou manifesto prejuízo na definição do benefício com redução do bônus extra de 10%, resta caracterizado o dano material indenizável. TRT/SP 15ª Região 0011671-56.2013.5.15.0152 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DEJT 30 mar. 2017, p. 30896.

91 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. NÃO CABIMENTO

Quando a empresa contratante se insere na figura de típico dono da obra, não há espaço para condenação de forma subsidiária (ou solidária) concernente à responsabilidade trabalhista da empresa contratada. Inteligência da OJ n. 191 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0011067-39.2014.5.15.0127 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Jaide Souza Rizzo. DEJT 26 jan. 2017, p. 13809.

92 - SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO DE GERENTE BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO PELOS DANOS MORAIS DECORRENTES DA ATUAÇÃO DE CRIMINOSOS. TEORIA DO RISCO

Ainda que a atividade econômica explorada pelo banco não seja, em si mesma, propriamente perigosa, sujeita seus empregados, sobretudo os gerentes de agência, a um risco potencial expressivamente maior de serem vítimas de criminosos em busca de vultosas quantias. Por desenvolver atividade que importa em um risco excepcional e acentuado de ação de criminosos em relação a outras atividades econômicas em geral, o banco responde objetivamente pelos danos ocasionados a seus empregados por esses terceiros. TRT/SP 15ª Região 0010267-26.2015.5.15.0143 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Eder Sivers. DEJT 6 abr. 2017, p. 15688.

93 - SINDICATO. DESMEMBRAMENTO DE BASE TERRITORIAL. ASSEMBLEIA. PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES INTERESSADOS

O princípio da unicidade não obsta a criação, por desmembramento, de entidade sindical representativa da categoria profissional em base territorial mais restrita, desde que não seja inferior à área de um município e que tenha sido regularmente aprovada pelos empregados interessados na constituição do novo sindicato, ou seja, por aqueles que atuam na base

territorial a ser desmembrada. Inteligência do disposto no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal. TRT/SP 15ª Região 0005911-92.2016.5.15.0000 MS - Ac. SDC. Rel. Fernando da Silva Borges. DEJT 30 mar. 2017, p. 919.

94 - SÚMULA N. 331. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. ESTABELECIMENTO ESCOLAR. CONFIGURAÇÃO

A locação de espaço físico em estabelecimento escolar por restaurante destinado servir refeições *in loco* não descaracteriza a terceirização de atividade meio, ficando reconhecida a responsabilidade subsidiária da tomadora do serviço. Súmula n. 331, IV, do TST. TRT/SP 15ª Região 010172-38.2016.5.15.0053 RO - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 27 abr. 2017, p. 26347.

95 - TEMPO À DISPOSIÇÃO. PREPARO DE FERRAMENTAS E TROCA DE TALHÃO. CISÃO DA PROVA OU PROVA EMPRESTADA. INTERVALOS PREVISTOS NA NR-31, DO MTE (ART. 72 DA CLT). SITUAÇÃO DICOTÔMICA

A prova oral dividida é inapta para atestar, com certeza, qual a frequência e o tempo gasto na troca do eito/talhão, pelo que deve ser reformada a r. sentença. Além disso, os pedidos de pagamento do tempo gasto no preparo de ferramentas e troca de eito/talhão e das pausas previstas na NR-31 são contraditórios e incompatíveis. De fato, o autor fundamenta o pedido de pagamento do tempo à disposição no preparo de ferramentas e troca de eito/talhão, no prejuízo que o trabalhador sofre ao parar sua produção durante este período, já que tem queda no valor de sua remuneração, que se dá por produção. Nada obstante a preocupação do autor com o valor de sua remuneração, que é auferida de acordo com sua produção, entende, também, que haveria de ter usufruído as pausas previstas na NR-31, de modo análogo ao previsto no art. 72 da CLT, e pede o pagamento do tempo suprimido. Vê-se, assim, que ora o autor se preocupa com sua remuneração, ora com sua saúde. Em uma situação, entende que o tempo sem prestar serviço no corte de cana o prejudica, porque lhe diminui a remuneração e, por isso, deve ser pago; em outra, advoga que o tempo que não lhe é concedido para descanso - no qual igualmente ficaria sem cortar cana - prejudica-lhe a saúde e também deve ser remunerado. Estamos, pois, diante de situação dicotômica, o que, por si só, bastaria para o indeferimento do pedido. Reforma-se a r. sentença, para excluir da condenação o pagamento do tempo gasto com preparação de ferramentas e troca de eito/talhão. Recurso provido. DIFERENÇAS SALARIAIS POR PRODUÇÃO. VARIAÇÃO DO PREÇO PAGO PELA CANA CORTADA, TENDO EM VISTA DIVERSAS OCORRÊNCIAS PREVISTAS EM NORMA COLETIVA. PARÂMETROS LEGAIS. INDEVIDAS. O ilustre *Expert* informou que: “a variação do preço pago ocorria em razão das hipóteses previstas no acordo coletivo da categoria, ou seja, o tipo de cana (1º, 2º corte etc.), que influi no teor de sacarose, uma vez que uma cana de 1º corte possui mais sacarose que as dos cortes

seguintes, e a situação do corte, ou seja, cana tombada, deitada, de rolo etc.; [...]”. Os acordos coletivos acostados aos autos (ACTs 2010/2011 e 2011/2012), estabelecem, em sua cláusula oitava, os preços da tonelada de cana, a depender do tipo de corte. É bem verdade que o item 1 da cláusula décima primeira dos referidos acordos coletivos, estabelece a obrigatoriedade do empregador em fornecer, no dia seguinte, o comprovante de produção do dia anterior (o chamado “pirulito”), contendo o nome do trabalhador, número do talhão, quantidade de cana cortada e seu correspondente valor em dinheiro. Contudo, o item 3 da mesma cláusula prescreve que, recebido o comprovante mensal de produção, o empregado terá o prazo de 60 (sessenta) dias para reclamar possível erro de aferição de sua produção, junto à empresa. Após o decurso deste prazo, sem qualquer reclamação, as partes negociantes convencionaram que o pagamento feito pela empregadora será considerado correto. O teor de sacarose, influente no valor da tonelada, não constitui, em absoluto, transferência do risco da atividade ao empregado, pois este, ao ser contratado, já tem prévia ciência de que a cana com maior teor de sacarose - ou seja, a cana de 1º corte, conforme esclarecido pelo Perito Judicial - importará numa menor remuneração. Ora, os parâmetros para a fixação do valor final da tonelada, que serviu de base de cálculo para a remuneração do reclamante, encontram-se bem delineados. TRT/SP 15ª Região 001765-30.2013.5.15.0156 RO - Ac. 1ª Câmara 564/17-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 26 jan. 2017, p. 3823.

96 - TERCEIRIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO TOMADORA E BENEFICIÁRIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º E 37 DA CF/1988, ARTS. 186 E 187 DO CC, ART. 67 E 71, § 2º, DA LEI N. 8.666/1993, SÚMULA N. 331, V E VI, DO C. TST E ADC 16 DO STF

Nas terceirizações cabe ao tomador e real beneficiário dos serviços prestados exigir, acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empregadora contratada, sob pena de ser chamado a responder pelo comportamento omissivo por culpa *in vigilando* (arts. 186 e 187 do Código Civil), conforme diretriz da jurisprudência dominante (Súmula n. 331, V, do C. TST). Mesmo em se tratando de pessoa jurídica de direito público deve ser mantido referido entendimento, com supedâneo no art. 37 da CF/1988, pois o fato de ter ocorrido um processo de licitação não a desonera do encargo legal de fiscalizar a atuação da contratada. A Lei n. 8.666/1993 estabelece normas para licitações e contratos administrativos no âmbito dos poderes da União, Estados e Municípios, que devem ser interpretadas em conformidade com os preceitos constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, instituídos como fundantes da República, de modo que o disposto em seu art. 71 não pode ser utilizado incorretamente como escudo de isenção de responsabilidade pela prática de atos lesivos aos direitos do trabalhador, entendimento que está em consonância com o julgamento proferido pelo

E. STF na ADC n. 16. Ressalte-se que o reconhecimento da subsidiariedade não implica em transferência de responsabilidade, face à necessária observância do benefício de ordem, de sorte que não se restringe apenas aos casos de irregularidade ou fraude na terceirização, abrangendo todas as situações em que o tomador se beneficiou da força de trabalho e deixou de fiscalizar e acompanhar a atuação da contratada (Súmula n. 331, VI, C. TST). TRT/SP 15ª Região 0010805-02.2015.5.15.0080 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Evandro Eduardo Maglio. DEJT 20 abr. 2017, p. 2663.

97 - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM DO EMPREENDIMENTO. FRAUDE. CONFIGURAÇÃO (SÚMULA N. 331, I, DO TST)

A utilização da terceirização de prestação de serviços ligados à atividade fim do empreendimento empresarial não é admitida pela jurisprudência, exceto nas hipóteses de trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974), porque será interpretada como forma de subtrair dos trabalhadores a proteção social mínima garantida pela Constituição, CLT e legislação complementar. No presente caso, ficou patente através do conjunto fático/probatório que a empresa prestadora dos serviços fornecia mão de obra de vendedores para o tomador dos serviços mediante terceirização, empresa de comércio de combustíveis líquidos e gasosos. Assim, as atividades de vendedora, desenvolvidas pela autora, não ostentam natureza eventual, mas se inserem na atividade econômica final da empresa, traduzindo atividade rotineira e permanente, pois não se concebe que uma empresa possa comercializar produtos sem a atuação desses específicos profissionais. Destarte, diante da contratação da reclamante por empresa interposta, configura-se a hipótese de terceirização ilícita e considera-se nulo o contrato de trabalho (art. 9º da CLT), caso em que o vínculo de emprego forma-se diretamente com o tomador dos serviços (aplicação da Súmula n. 331, I, do TST). TRT/SP 15ª Região 000680-22.2013.5.15.0087 RO - Ac. 6ª Câmara 7.759/17-PATR. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 27 abr. 2017, p. 12469.

98 - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE FIM. POSTO DE ATENDIMENTO BANCÁRIO NO “POUPA TEMPO”. CARACTERIZAÇÃO

Demonstrado que o trabalhador se ativou diretamente em benefício de instituição financeira bancária, em posto de atendimento no “Poupa Tempo”, executando as mesmas atividades da função de caixa, resta, pois, configurada a terceirização ilícita de atividade fim do banco tomador, extrapolando os limites contratuais dispostos na Resolução n. 3.954 do Banco Central (correspondente bancário). Destarte, atrai-se a responsabilidade solidária do banco contratante, uma vez que a terceirização de atividade fim atraiu a incidência do disposto nos arts. 9º da CLT e 942 do Código Civil, conjugados com o item I da Súmula n. 331 e com a OJ n. 383 da SDI-I, todos do TST, devendo, por conseguinte, serem acolhidas as verbas/parcelas/direitos decorrentes da aplicação das normas coletivas aplicáveis à categoria bancária. TRT/SP 15ª Região 0012320-32.2014.5.15.0137 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 30 mar. 2017, p. 6856.

99 - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MISTÉR EFETIVAMENTE EXERCIDO NA E PARA A TOMADORA. NECESSIDADE DE, CONHECENDO O COMPORTAMENTO HUMANO EM CERTAS SITUAÇÕES, PERSCRUTAR CADA DADO DETIDAMENTE PARA PODER CONCLUIR COM MAIS CONVICÇÃO

Interessante observar que é certo - e o comportamento humano comprova essa verdade cotidianamente - que, quem pretende afastar a incidência de uma norma legal, sempre procura, usando seu engenho e arte, colorir seu comportamento com as cores que o tornem mais conforme, ao menos na aparência, com o comando contido na norma que se quer descumprir, e para isso, quando a pessoa quer se comportar assim, força é convir, a mente humana é prodigiosa, oferecendo caminhos que parecem multiplicar-se de maneira infundável, de modo que é preciso cuidado para que o colorido inicial não iluda, que se perscrute cada nuance detidamente, pois justamente uma mudança de tonalidade pode deixar bem visível a realidade, o que, de fato, acontece - ou aconteceu -, o que permitirá se conclua com maior convicção se caracterizado o exercício de função que demonstre a ilicitude da terceirização em determinada situação, para fins de se estabelecer a responsabilidade solidária. TRT/SP 15ª Região 0012817-82.2015.5.15.0146 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DEJT 26 jan. 2017, p. 12220.

100 - TRABALHO EXTERNO. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 62, I, DA CLT

O alijamento do trabalhador externo ao direito a horas extras somente ocorre em casos excepcionais, quando a empresa demonstrar a total impossibilidade de mensurar e fiscalizar a jornada laboral. A existência de fiscais, que controlam a jornada de trabalho, demonstra a possibilidade de controle do intervalo intrajornada. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0013416-65.2015.5.15.0002 RO - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Eder Sivers. DEJT 16 mar. 2017, p. 31614.

101 - UNICIDADE CONTRATUAL. DEMISSÃO FRAUDULENTA

Por unicidade de contrato de trabalho ou, simplesmente, continuidade do contrato de trabalho, entende-se o reconhecimento de um único contrato de trabalho, em casos em que o lapso temporal entre a demissão e a readmissão, pela mesma empresa, é exíguo. Tal definição pode ser extraída do art. 453 da CLT. A regulamentação do tema tem como fundamento hipóteses de demissão fraudulenta, com a imediata ou posterior readmissão do empregado. Em tais casos, a Justiça do Trabalho é firme em reconhecer como ininterrupta a prestação do serviço e a consequente continuidade do contrato de trabalho que, embora com mais de um período, é considerado único. TRT/SP 15ª Região 0012534-59.2015.5.15.0146 RO - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 30 mar. 2017, p. 16930.

DIREITO PROCESSUAL

102 - AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES PARA LIVRAR PATRIMÔNIO DE EXECUÇÕES. FRAUDE A CREDORES. PROCEDÊNCIA
Havendo fortes indícios de que o ajuizamento da ação trabalhista ocorreu com a finalidade de livrar de outras execuções a responsabilidade patrimonial de sócio da empresa ré, especialmente quando não há qualquer resistência às pretensões formuladas pelo reclamante, julga-se procedente a ação rescisória e extingue-se o feito originário sem resolução de mérito. TRT/SP 15ª Região 0006816-34.2015.5.15.0000 AR - Ac. 3ª SDI PJe. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 26 jan. 2017, p. 746.

103 - ACORDO JUDICIAL. CLÁUSULA PENAL. PARCELA PAGA COM ATRASO. EQUIDADE. ART. 413 DO CC

O acordo judicial é para ser cumprido na forma ajustada e homologada. Havendo inadimplemento deve incidir a cláusula penal convencionada. Num acordo de vinte parcelas e apenas uma paga em atraso, deve incidir a cláusula penal respectiva sobre a parcela que fora paga com atraso e não sobre a totalidade do acordo, por questão de equidade, uma vez que a obrigação principal foi cumprida integralmente, conforme preconiza o art. 413 do CC. TRT/SP 15ª Região 117800-66.2009.5.15.0139 - Ac. 10ª Câmara 35.136/16-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DEJT 26 jan. 2017, p. 14600.

104 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO
Nos termos do inciso I do § 5º do art. 897, e ao § 7º do art. 899 da CLT, a petição de interposição do agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópia da comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal a que se refere o § 7º do art. 899, do mesmo diploma legal, o qual determina o depósito de 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar. Referido depósito constitui pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento, de modo que, sem a sua comprovação, impossível conhecer da medida, porque caracterizada a deserção. As únicas exceções são a hipótese de o depósito já realizado haver contemplado o valor total da condenação e a hipótese de a controvérsia girar em torno do direito de isenção do preparo, o que não se aplica ao caso presente, no qual se pretende afastar a intempestividade do apelo. Destarte, ausente a prova do cumprimento do requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, referente ao recolhimento do depósito recursal previsto no art. 899, § 7º, da CLT, não conheço do presente recurso. TRT/SP 15ª Região 0010479-33.2016.5.15.0007 AIRO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi. DEJT 10 abr. 2017, p. 8086.

105 - AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA. DECISÃO SURPRESA VEDADA

Não fosse suficiente a já vetusta Súmula n. 114/TST a proscrever a aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, seja pelo respeito ao título judicial transitado em julgado, que não perece com o tempo, seja pela incompatibilidade com os arts. 878 e 889 da CLT, bem como com o art. 40 da Lei n. 6.830/1980, no caso, a r. sentença recorrida, desde logo aplicando a prescrição intercorrente, desarquivados os autos, mas sem qualquer e nova intimação da parte credora para dar andamento ao processo, tal representou nítida contrariedade à novel diretriz do art. 10 do CPC/2015, que veda, peremptoriamente, a decisão surpresa, que aplica inédito argumento ou fundamento sobre o qual não foi dada a oportunidade de manifestação da parte que foi prejudicada. TRT/SP 15ª Região 071100-26.1989.5.15.0012 AP - Ac. 1ª Câmara 2.491/17-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 16 fev. 2017, p. 822.

106 - AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO
Nos termos do art. 278 do Regimento Interno deste E. Tribunal, o agravo interno é cabível para impugnação das decisões monocráticas dos relatores que indeferirem ou derem provimento a recursos. Incabível o apelo para atacar decisão colegiada. TRT/SP 15ª Região 0005379-84.2017.5.15.0000 - Ac. Órgão Especial Judicial PJe. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 27 abr. 2017, p. 129.

107 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. PETICIONAMENTO POR E-DOC. DECISÃO QUE DECRETOU INEXISTENTE A PETIÇÃO. ERRO PROCEDIMENTAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO

A decisão judicial que indeferiu a suspensão da execução e a remessa dos autos eletrônicos à Segunda Instância, para processar recurso de revista apresentando por meio impróprio, tem fundamento no art. 50, parágrafo único, da Resolução n. 136/2014 do CSJT. Ausência de erro procedimental ou tumulto processual. TRT/SP 15ª Região 000196-88.2016.5.15.0899 AgR - Ac. Órgão Especial Judicial 10/17-POEJ. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 26 jan. 2017, p. 391.

108 - CITAÇÃO. EMPREGADO COM PODER DE RECEBÊ-LA. ART. 841 DA CLT. VALIDADE DO ATO

A notificação da parte, nos termos do art. 841 da CLT, poderá ser realizada por registro postal, contendo a peça inicial e o prazo para a empregadora apresentar a contestação. No caso, estando o endereço da reclamada correto, não há que se falar em empregado com poder de receber a notificação. Sendo a notificação realizada, por meio de oficial de justiça, qualquer empregado que se propõe a recebê-la torna a citação válida. No presente feito, a reclamada busca o reconhecimento da nulidade da citação, por entender que um empregado do grupo econômico não possuía poder para receber a notificação. Consigno, entretanto, que tendo o trabalhador recebido a notificação, e sendo um dos coordenadores da segunda reclamada, empresa do grupo econômico, não há razão para

considerar nula a citação, nos termos da legislação em vigor. TRT/SP 15ª Região 0011630-31.2016.5.15.0105 ROPS - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 30 mar. 2017, p. 30794.

109 - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ SINGULAR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO

A cláusula de reserva de plenário, tal como prevista no art. 97 da CF de 1988, dispõe que o julgamento da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, quando efetuada por Tribunal, somente será possível pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros de seu órgão especial. Portanto, não se aplica às decisões proferidas pelo Juízo singular de 1º Grau que declare a inconstitucionalidade de lei pelo controle difuso. SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. OFICIAL INTERINO. CIÊNCIA DA CONDIÇÃO TRANSITÓRIA. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE POR CONCURSO PÚBLICO. COMUNICAÇÃO DO DESINTERESSE NA CONTRATAÇÃO DO ANTIGO INTERINO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO NOVO TITULAR. CONTRATO DE TRABALHO INEXISTENTE ENTRE AS PARTES. DISPENSA IMOTIVADA NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O oficial interino de serventia extrajudicial, ao ser nomeado, tem total conhecimento da transitoriedade da sua condição, que cessa com a posse do titular regularmente aprovado por concurso público, que não tem obrigação legal de contratar o antigo interino. Transferida a titularidade do cartório por provimento em concurso público - aquisição originária - somente há falar em sucessão trabalhista se demonstrada a continuidade na prestação de serviços em favor do novo titular da serventia, o que não ocorreu no presente caso. A comprovada comunicação de desinteresse na contratação do interino no mesmo dia em que o titular assumiu a serventia e recebeu prestação de contas e o acervo do cartório não configura ilícito passível de indenização, pois decorre do exercício regular do direito de atuação gerencial inerente à titularidade, nos termos da lei. Como não houve contratação do interino, não há respaldo fático nem jurídico, para reconhecer a ocorrência de rescisão imotivada de um contrato que sequer existiu entre as partes. Além disso, o cumprimento da lei não consubstancia a prática de ato ilícito, de sorte que não respalda o pleito de condenação ao pagamento de indenização. TRT/SP 15ª Região 190800-40.2009.5.15.0094 RO - Ac. 1ª Câmara 3.729/17-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 9 mar. 2017, p. 4393.

110 - COBRANÇA DOS DEPÓSITOS DO FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MODULAÇÃO

O Pleno do STF, em decisão prolatada em 13.11.2014, no ARE 709.212/DF, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com reconhecimento de repercussão geral, entendeu pela aplicação da prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CF/1988, às cobranças dos depósitos do FGTS. Diante desta decisão, o TST, por meio da Resolução n. 198/2015, mudou sua jurisprudência dominante para adotar o entendimento da Corte Constitucional, alterando

a redação da Súmula n. 362, que passou a ter o seguinte teor: “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). Observada a modulação acima, tem-se que, ao caso, aplica-se o entendimento preconizado no inciso I da Súmula n. 362 do C. TST, considerando que a ciência da lesão ocorreu após 13.11.2014, já que o contrato de trabalho foi extinto em 1º.2.2016, e esta ação trabalhista foi ajuizada somente em 8.3.2016. Dessarte, correta a r. sentença ao reconhecer a prescrição quinquenal de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, nos termos da Súmula n. 363 do C. TST, razão pela qual não há que se falar em aplicação da prescrição trintenária ao caso em análise. Mantém-se. TRT/SP 15ª Região 0010405-31.2016.5.15.0022 - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 30 mar. 2017, p. 2658.

111 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

O Poder Judiciário Trabalhista, que há décadas tem prestado relevantes serviços ao Brasil, apaziguando os conflitos entre o capital e o trabalho, tem sido criticado por segmentos da nossa sociedade que enxerga na sua atuação um viés excessivamente protetivo em benefício do trabalhador por conta da atuação dos seus magistrados - falácia que não se sustenta, porque a proteção decorre da lei - não se podendo olvidar que no ordenamento jurídico brasileiro há outras leis protetivas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente e, nem por isto, quando as medidas protetivas neles previstas são observadas, se prejudica o Capital. A sociedade espera dos juízes que apliquem a lei com correção, pois aí reside a segurança jurídica de todos. A Jurisdição é exercida pelos magistrados e a parte, ao postular em Juízo, deve apenas expor os fatos e formular o pedido, não lhe sendo lícito sugerir como deve o Judiciário atuar diante do velho brocardo romano *iura novit curia*. É dever do juiz apreciar a prova dos autos e indicar na decisão as razões da formação de seu convencimento (art. 371 do NCPC). No caso em exame, o acórdão vergastado zelou pela observância da Súmula Vinculante n. 10 e prestigiou a disciplina imposta pelo § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991, eis que provado nos autos de que a reclamante não se afastou e nem deixou de exercer a função de gerente de banco, não se podendo reconhecer a existência de moléstia profissional, nem a incapacidade para o exercício da mencionada função. É vedado ao Judiciário Trabalhista fazer distinções para premiar o trabalhador pobre onde não possui razão, de modo que o acórdão vergastado, ao observar regra específica do nosso ordenamento jurídico (§ 1º, art. 20, Lei n. 8.213/1991), tem o condão de derrubar o mito inverídico de que esta Justiça beneficia somente o trabalhador. A Justiça do Trabalho serve toda a sociedade brasileira, decidindo as questões que lhe

são submetidas com isenção e imparcialidade. E não poderia este Colegiado julgar de modo diverso, pois deixaria de aplicar o § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, afastando-a do cenário jurídico, com ofensa à Súmula Vinculante n. 10 do STF e à cláusula de reserva de plenário. Omissão não reconhecida. TRT/SP 15ª Região 0012349-21.2013.5.15.0007 RO - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 9 mar. 2017, p. 4120.

112 - FGTS. PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO PROFERIDO PELO C. STF NO ARE 709212. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. CIÊNCIA DA LESÃO ANTERIOR A 13.11.2014. Nos termos do julgamento proferido pelo C. STF no ARE 709212, a alteração do prazo prescricional quanto aos depósitos do FGTS deve ter os seus efeitos modulados. Assim, aos casos em que a ciência da lesão ocorreu antes do retrocitado julgamento, em 13.11.2014, aplicar-se-á ou o prazo de cinco anos a partir desta última data ou trinta anos, contados do termo inicial da lesão, prevalecendo o que ocorrer primeiro. A data do ajuizamento da reclamação trabalhista, portanto, não deve ser considerada para a contagem do prazo prescricional. TRT/SP 15ª Região 0010737-90.2014.5.15.0111 RO - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DEJT 23 mar. 2017, p. 7244.

113 - MANDADO DE INJUNÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA Conforme se extrai dos arts. 102, I, "q" e 105, I, "h" e 114 da CF de 1988, a Justiça do Trabalho detém competência para apreciação deste mandado de injunção, quando o regime adotado pelo município é o celetista. MANDADO DE INJUNÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL. SÚMULA VINCULANTE N. 37 DO E. STF. NÃO INCIDÊNCIA. Tratando a matéria debatida nos autos de revisão geral anual, cujo objetivo é assegurar a irredutibilidade dos vencimentos pela reposição da variação inflacionária, não incide à hipótese o disposto na Súmula Vinculante n. 37 do E. STF, que trata de matéria diversa, afeta ao reajuste salarial que se direciona à revalorização de uma determinada carreira, com aumento real de despesas salariais. REVISÃO GERAL ANUAL. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. Os arts. 22, parágrafo único, I, e 71 da LC n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) excepciona a revisão geral anual prevista no art. 37, X, da CF/1988, liberando-a da observância dos limites previstos em seus arts. 19 e 20. Nesta esteira, a concessão de revisão salarial apenas aos empregados da Câmara Municipal consubstancia insustentável discriminação e violação do princípio da isonomia contra os trabalhadores substituídos pelo impetrante. MANDADO DE INJUNÇÃO. CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS PREVISTOS NA CF. MORA LEGISLATIVA. AÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. O mandado de injunção tem por finalidade viabilizar a fruição de direitos previstos na Constituição da República, notadamente quando inexistente norma regulamentar necessária para concretizá-los. No caso, a notória inexistência da necessária lei municipal para efetivar o direito assegurado pelo art. 37, X, da CF/1988, impossibilita a revisão geral anual dos salários dos servidores

públicos do Município de Alumínio, autorizando a impetração da medida injuncional, o que torna patente a legitimidade de acionamento do Poder Judiciário para viabilizar o exercício de direito constitucionalmente garantido. O controle judicial não se limita apenas às atividades do legislador, devendo abranger também sua inatividade e omissão, que caracteriza a mora legislativa, sob pena de solapar a efetividade do direito fundamental assegurado pela CF/1988. Destarte, não viola o princípio constitucional de separação dos poderes, mas estimula a atuação harmônica, como prevê o art. 2º da CF/1988. REVISÃO GERAL ANUAL. DIREITO EXPRESSAMENTE ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não há amparo constitucional para admitir que a revisão geral anual dos salários dos servidores públicos se insere na atividade discricionária do ente público, sob pena de abrir as portas para violar o princípio da irredutibilidade salarial, uma das vigas mestras do sistema celetista, aplicável aos servidores contratados por este regime pela Administração Pública Municipal. Ademais, a Corte Constitucional fixou entendimento de que a revisão geral anual é mera reposição do valor da moeda corroída pela inflação, cuja obrigatoriedade de concessão foi expressamente estabelecida pela CF/1988, de sorte que a Administração Pública não pode deixar de concedê-la. MANDADO DE INJUNÇÃO. EFEITO CONCRETISTA. Durante muito tempo o E. STF defendeu a aplicação não concretista ao mandado de injunção, fixando entendimento de que deveria se limitar a uma declaração concernente à ocorrência da omissão constitucional a ser comunicada ao Poder em mora para a adoção das providências necessárias. Atualmente, considerando que tal efeito conferia efeito inócuo à medida, a Suprema Corte Constitucional alterou seu posicionamento, alinhando-se à diretriz internacional, passando a aplicar a posição concretista, segundo a qual o Poder Judiciário deve proferir decisão constitutiva, implementando o exercício do direito, até que, superada a omissão, sobrevenha norma integrativa pelo Poder Legislativo. Este novo norte interpretativo adotado pelo STF indica o caminho a ser seguido e que deve ser adotado para o julgamento das medidas injuncionais. TRT/SP 15ª Região 0001751-93.2013.5.15.0108 - Ac. 1ª Câmara 11.140/17-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 1º jun. 2017, p. 3573.

114 - MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA DE SEGURO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA

Não se justifica a recusa, pelo Juízo da execução, do seguro contratado pelo devedor com o fim específico de garantir o débito trabalhista, o qual se equipara a dinheiro para fins de gradação legal. Inteligência do § 2º do art. 835 do Novo CPC; OJ n. 59 da SDI-2 e art. 3º, inciso XVI, da Instrução Normativa n. 39 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0007153-86.2016.5.15.0000 MS - Ac. 1ª SDI PJe. Rel. Luiz Roberto Nunes. DEJT 26 jan. 2017, p. 597.

115 - PRAZO. CONTAGEM. INTIMAÇÃO POR DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO

Para fins de contagem de prazo, considera-se intimada a parte no dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Eletrônico da

Justiça do Trabalho - DEJT, a teor do § 3º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006. TRT/SP 15ª Região 0012644-05.2015.5.15.0002 AIRO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 10 abr. 2017, p. 17481.

116 - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO

Configura cerceamento de defesa o indeferimento da intimação das testemunhas que, convidadas pelas partes, não compareceram à audiência. Incidência, no procedimento ordinário, do disposto no parágrafo único do art. 825 da CLT. Preliminar de nulidade acolhida. TRT/SP 15ª Região 0012587-21.2014.5.15.0099 RO - Ac. 10ª Câmara PJe. Rel. Fabio Grasselli. DEJT 26 jan. 2017, p. 17377.

117 - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (DE ORIGEM). LEI N. 9.957/2000 Tratando-se de feito submetido ao rito sumaríssimo, eis que o valor da causa não excede a quarenta vezes o salário-mínimo, fica dispensado o relatório, nos termos dos arts. 852-A, 852-I e 895, inciso IV, da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010472-88.2014.5.15.0014 ROPS - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DEJT 30 mar. 2017, p. 14261.

118 - PROCESSO DO TRABALHO. AUDIÊNCIA. DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA

A CF assegura o exercício do contraditório e da ampla defesa como garantias fundamentais (art. 5º, LV), vedando apenas a utilização de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI). Tem-se consagrada, assim, a possibilidade de uso pleno dos meios de prova existentes, a fim de garantir a cláusula da ampla defesa como um dos pilares do direito processual, que encontra proteção inclusive no plano infraconstitucional (art. 369 do CPC). Sob essa perspectiva, o art. 848 da CLT, no que se refere ao depoimento pessoal das partes, deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 820 consolidado, segundo o qual “as partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos vogais, das partes, seus representantes ou advogados”, donde se extrai, assim, que, antes de se constituir em mera prerrogativa do juiz, o depoimento pessoal das partes é direito assegurado também às partes, seus representantes e advogados, como não poderia deixar de ser à luz dos postulados insculpidos nos incisos LV e LVI do art. 5º da Carta Magna. Sob essa perspectiva, o indeferimento do depoimento pessoal das partes, devidamente requerido em audiência, caracteriza manifesto cerceamento de defesa e configura nulidade processual. TRT/SP 15ª Região 001298-70.2010.5.15.0022 RO - Ac. 4ª Câmara 3.849/17-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DEJT 9 mar. 2017, p. 5713.

119 - PROCESSO DO TRABALHO. MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA E FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL

A lei disponibiliza ao Juiz diversos mecanismos para concretizar a resolução da lide e cumprir definitivamente seu mister com aplicação

de sua experiência pessoal adquirida dentro e fora de sua atividade processual, liberdade do convencimento motivado, sistema doutrinário da persuasão racional, que norteia nosso ordenamento processual vigente e garante ao Juiz da causa que aprecie as provas livremente. A teoria das máximas de experiência ponteadas por Friedrich Stein tem se mostrado uma ferramenta valiosa na atual tendência *common law* com adoção do norteamento por precedentes jurisprudenciais - Súmula Vinculante, Súmulas gerais e regionais, Orientações Jurisdicionais, Incidente de Uniformização de Jurisprudência e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas -, objetivando resolver mais rápida, eficiente e uniformemente o irrefreável aumento de litígios. A normatização processual trabalhista dá ao Juiz a liberdade decisória no art. 852-D da CLT, como disposto no art. 335 do CPC, de aplicação subsidiária, elevada ao *status* de valor especial para cumprir os preceitos basilares da jurisdição: simplicidade, celeridade e eficiência. TRT/SP 15ª Região 0010355-90.2016.5.15.0026 RO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 30 mar. 2017, p. 9940.

120 - PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO. RECURSO CONDICIONADO EM CONTRARRAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 1.009, § 1º, DO CPC. HIPÓTESE DE RECURSO ADESIVO. FUNGIBILIDADE. Muito embora o CPC atualmente em vigor tenha previsto, em seu art. 1.009, § 1º, a possibilidade de apresentação de recurso condicionado, em preliminar de contrarrazões, esse tipo de recurso somente é cabível para atacar decisões interlocutórias contra as quais não caiba agravo de instrumento. E somente é cabível, ainda, quando interposto pelo vencedor da demanda e não quando haja sucumbência recíproca, hipótese em que é cabível o próprio recurso principal ou o adesivo (art. 997, § 1º, do mesmo Código). Entretanto, por aplicação dos princípios da fungibilidade, da boa-fé processual, da primazia da decisão de mérito e da instrumentalidade das formas, é perfeitamente possível o conhecimento do recurso condicionado, inserido em contrarrazões, como adesivo, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade deste, principalmente o do preparo. TRT/SP 15ª Região 0011956-35.2014.5.15.0016 RO - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 16 mar. 2017, p. 13187.

121 - RESCISÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Para se considerar configurada a falta grave imputada ao empregador, autorizadora da rescisão indireta do contrato de trabalho, é necessário que se comprove a tipicidade da conduta faltosa (art. 483 da CLT), bem como a gravidade do fato praticado, de maneira que se torne impossível, ou desaconselhável, a manutenção do vínculo de emprego. TRT/SP 15ª Região 000560-48.2013.5.15.0161 RO - Ac. 3ª Câmara 6.751/17-PATR. Rel. Helcio Dantas Lobo Junior. DEJT 10 abr. 2017, p. 215.

EXECUÇÃO

122 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM

É notório que o crédito trabalhista possui natureza alimentar e deve ser satisfeito de forma prioritária. Sabe-se, ademais, que a execução se processa no interesse do credor, conforme dispõe art. 797 do NCPC. Não sendo possível ao devedor principal adimplir as obrigações decorrentes da condenação, caberá à devedora subsidiária a responsabilidade correspondente, sem a necessidade de exaurimento dos bens daquela ou de seus sócios. Assim, a constatação do inadimplemento da real empregadora do exequente é suficiente para redirecionar a execução contra a responsável subsidiária, no caso, a ora agravante. Não comprovada a existência de bens livres e desembargados de propriedade da devedora principal, necessário que a devedora subsidiária suporte os encargos da condenação, tendo a seu favor a via regressiva, inclusive contra os sócios da executada. TRT/SP 15ª Região 001436-45.2012.5.15.0126 - Ac. 7ª Câmara 34.683/16-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DEJT 26 jan. 2017, p. 12318.

123 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO DE PETIÇÃO

A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, pois implica no regular prosseguimento da execução. Assim, considerando o disposto na Súmula n. 214 do C. TST, é incabível a interposição de agravo de petição contra tal decisão. Cabível, em tese, caso fique demonstrado, sem a menor sombra de dúvida, direito líquido e certo do executado, a impetração de mandado de segurança. TRT/SP 15ª Região 031800-51.1995.5.15.0043 AIAP - Ac. 5ª Câmara 35.747/16-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 26 jan. 2017, p. 7985.

124 - EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

A multa de caráter administrativo imposta pela infração à CLT constitui dívida de caráter não tributário. Tratando a espécie de execução fiscal de dívida de natureza não tributária, o art. 135, III, do CTN não autoriza seja a execução direcionada aos sócios, pois a responsabilidade por substituição somente alcança os créditos derivados de obrigações tributárias. No caso de dívidas administrativas o processo de execução não pode ser direcionado contra os sócios. TRT/SP 15ª Região 001051-96.2011.5.15.0073 - Ac. 10ª Câmara 35.253/16-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DEJT 26 jan. 2017, p. 14622.

125 - EXECUÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO CABIMENTO

Havendo condenação solidária, transitada em julgado, não cabe ao

devedor invocar o benefício de ordem na fase de execução. Na ocorrência de solidariedade, não há devedor principal, podendo o exequente cobrar a dívida de qualquer um dos réus. Na execução trabalhista, movimentada de ofício, deve o Juiz direcionar os atos expropriatórios contra o devedor solidário que tiver bens de maior liquidez ou que detenha patrimônio suficiente para saldar a totalidade da dívida. HONORÁRIOS CONTÁBEIS. REDUÇÃO. NÃO CABIMENTO. Não merece redução o valor dos honorários contábeis quando arbitrados com razoabilidade, representando justa remuneração dos serviços prestados pelo Auxiliar do Juízo. TRT/SP 15ª Região 0001868-13.2011.5.15.0122 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Sergio Milito Barêa. DEJT 16 fev. 2017, p. 9263.

126 - EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO AO CREDOR. ARQUIVAMENTO DEFINITIVO DOS AUTOS. ILEGALIDADE

O arquivamento definitivo dos autos somente pode ser determinado no caso de extinção da execução. E a extinção da execução, na Justiça do Trabalho, apenas pode ocorrer nas hipóteses previstas no art. 794 do CPC/1973, atual art. 924 do CPC/2015 (com exceção de seu inciso V), ou seja, quando: a) a petição inicial for indeferida; b) a obrigação for satisfeita; c) o executado obtiver, por qualquer meio, a extinção total da dívida ou d) o exequente renunciar ao crédito. Considera-se, portanto, ilegal o arquivamento definitivo dos autos, à simples falta de bens penhoráveis, ainda que precedido da expedição de certidão ao credor, como esclarecido, aliás, pelo Ato GC-GJT N. 17/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 155900-15.2002.5.15.0017 AP - Ac. 6ª Câmara 35.537/16-PATR. Rel. Jorge Luiz Costa. DEJT 26 jan. 2017, p. 8015.

127- EXECUÇÃO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. INOCORRÊNCIA

Age de boa-fé terceiro que adquire bem imóvel em data em que os registros não indicam nenhuma restrição à venda, tendo a constrição judicial sido operada vários anos após a transferência de propriedade. TRT/SP 15ª Região 0010378-15.2016.5.15.0130 AP - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Claudinei Zapata Marques. DEJT 2 fev. 2017, p. 1724.

128- MULTA DO ART. 523 DO CPC (ART. 475-J DO CPC-1973). FIXAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM SENTENÇA ILÍQUIDA. IMPROPRIEDADE

A despeito da controvérsia sobre a aplicação ou não do procedimento de cumprimento espontâneo da sentença previsto no art. 523 do CPC, sua estipulação na sentença só se justifica se a decisão for líquida. Em se tratando de sentença ilíquida, fixar o procedimento que somente será aplicado após a liquidação mostra-se impróprio. TRT/SP 15ª Região 0012007-25.2013.5.15.0099 RO - Ac. 8ª Câmara PJe. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DEJT 16 fev. 2017, p. 8866.

**SÚMULAS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE
EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT 15ª REGIÃO***
Divulgadas de 14 de março de 2017 a 16 de agosto de 2017

(1 a 97 - constam nas edições anteriores deste periódico)

- 98 - EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. ART. 675 DO CPC. Excetuada a hipótese do § 4º do art. 792 do CPC, os embargos de terceiro podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, na fase de execução, em até 5 (cinco) dias contados da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da carta respectiva ou, ainda, da ordem judicial de entrega, na hipótese de alienação de bem móvel por iniciativa particular (art. 880, § 2º, II, do CPC).
- 99 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ABASTECIMENTO DO PRÓPRIO VEÍCULO DE TRABALHO. É devido o adicional de periculosidade ao empregado que abastece o próprio veículo de trabalho de maneira não eventual, porque em tal tarefa está sujeito a condições de risco.
- 100 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. CARGO EM COMISSÃO. Não se insere na competência da Justiça do Trabalho o julgamento de causas instauradas entre o Poder Público e o servidor que a ele esteja vinculado por relação jurídico-administrativa, ainda que a causa de pedir indique relação de emprego decorrente do exercício de cargo em comissão e os pedidos se refiram a direitos de natureza trabalhista.
- 101 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. BANCO DO BRASIL. ASSISTENTE DE NEGÓCIOS. ENQUADRAMENTO EM FUNÇÃO DE CONFIANÇA BANCÁRIA. ART. 224, § 2º, DA CLT. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. O sindicato profissional possui legitimidade ativa para pleitear, na qualidade de substituto processual, o recebimento das horas extraordinárias devidas aos substituídos, decorrentes da descaracterização do exercício de cargo de confiança, previsto no art. 224, § 2º, da CLT, por se tratar de direitos individuais homogêneos.
- 102 - EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. Em face dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade e impessoalidade, a dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser motivada. A falta de exposição dos motivos para a ruptura do pacto laboral acarreta a sua nulidade.

*Os acórdãos a que se refere o inciso IV do art. 194 do Regimento Interno deste Regional estão disponibilizados na versão eletrônica da Revista.

- 103 - *DUMPING SOCIAL*. AUSÊNCIA DE PEDIDO. AÇÃO INDIVIDUAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. A condenação, *ex officio*, ao pagamento de indenização por *dumping* social caracteriza julgamento *extra petita*, por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988 e arts. 141 e 492 do NCPC).
- 104 - MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC DE 1973 E NO ART. 523, § 1º, DO CPC DE 2015. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. É incompatível com o processo do trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC de 1973 e no art. 523, § 1º, do CPC de 2015, porque a execução se processa nos termos dos arts. 876 e seguintes da CLT.
- 105 - ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. TRABALHO EM PRORROGAÇÃO À JORNADA NOTURNA. É devido o adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação do horário noturno, ainda que a prestação de serviços tenha se iniciado depois dos horários fixados para a jornada noturna da atividade do trabalhador, mas cuja duração compreenda mais da metade do horário legalmente noturno.

TESE PREVALECENTE DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRT 15ª REGIÃO*

Divulgada de 14 de março de 2017 a 16 de agosto de 2017

(1 a 4 - constam nas edições anteriores deste periódico)

- 5 - FÉRIAS QUITADAS FORA DO PRAZO DO ART. 145 DA CLT. TERÇO CONSTITUCIONAL PAGO TEMPESTIVAMENTE. DOBRA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL INDEVIDA. O pagamento em dobro da remuneração das férias previsto no art. 137 da CLT não incide sobre o terço constitucional quitado tempestivamente.

*O acórdão a que se refere o inciso IV do art. 194 do Regimento Interno deste Regional está disponibilizado na versão eletrônica da Revista.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Ato Conjunto GP-VPA n. 02, de 17 jul. 2017, DEJT 17 jul. 2017, p. 1 (Cad. Administrativo)

Altera o calendário oficial de sessões do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para o ano de 2017.

Portaria GP n. 31, de 15 maio 2017, DEJT 16 maio 2017, p. 1 (Cad. Administrativo)

Estabelece a suspensão de prazos processuais nos processos que tramitam pelo PJe nos dias 12 e 15 de maio, em virtude da indisponibilidade do Sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito de primeiro e segundo graus deste Regional.

Portaria GP-CR n. 01, de 27 abr. 2017, DEJT 27 abr. 2017, p. 4 (Cad. Administrativo)

Dispõe sobre a suspensão de prazos, publicações, intimações, designações de audiências e sessões de julgamento na Sede Judicial, Sede Administrativa deste Tribunal, assim como no Fórum Trabalhista no Município de Campinas, no dia 28 de abril de 2017, e dá outras providências.

Portaria GP-CR n. 02, de 13 jun. 2017, DEJT 27 jun. 2017, p. 4 (Cad. Administrativo)

Disciplina o procedimento para a suspensão de expediente nas unidades do 1º grau de jurisdição.

Portaria GP-CR n. 03, de 14 jun. 2017, DEJT 27 jun. 2017, p. 3 (Cad. Administrativo)

Dispõe sobre a suspensão de prazos, publicações, intimações, designações de audiências e sessões de julgamento no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no período de 7 a 20 de janeiro de 2018 e dá outras providências.

Recomendação GP-CR n. 03, de 24 abr. 2017, DEJT 26 abr. 2017, p. 4 (Cad. Administrativo)

Recomenda a redesignação das audiências previstas para o dia 28 de abril de 2017 devido ao movimento grevista.

Resolução Administrativa n. 8, de 9 mar. 2017, DEJT 13 mar. 2017, p. 1 (Cad. Judiciário)

Aprova as Súmulas n. 96 e n. 97 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 9, de 16 de mar. 2017, DEJT 16 mar. 2017, p. 6 (Cad. Administrativo). Republicação 17 mar. 2017, p. 3 (Cad. Administrativo)

Cria o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, bem como altera dispositivos da Resolução Administrativa n. 10/2012, Regulamento Geral de Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e dá outras providências.

Resolução Administrativa n. 11, de 5 abr. 2017, DEJT 6 abr. 2017, p. 1 (Cad. Judiciário). Republicação DEJT 5 maio 2017, p. 1 (Cad. Administrativo) e DEJT 11 maio 2017, p. 2 (Cad. Judiciário)

Aprova as Súmulas n. 98, 99, 100 e 101 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 12, de 5 abr. 2017, DEJT 7 abr. 2017, p. 9 (Cad. Judiciário). Republicação DEJT 11 abr. 2017, p. 1 (Cad. Judiciário)

Aprova a Tese Prevalente n. 01 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 15, de 3 maio 2017, DEJT 4 maio 2017, p. 6 (Cad. Administrativo)

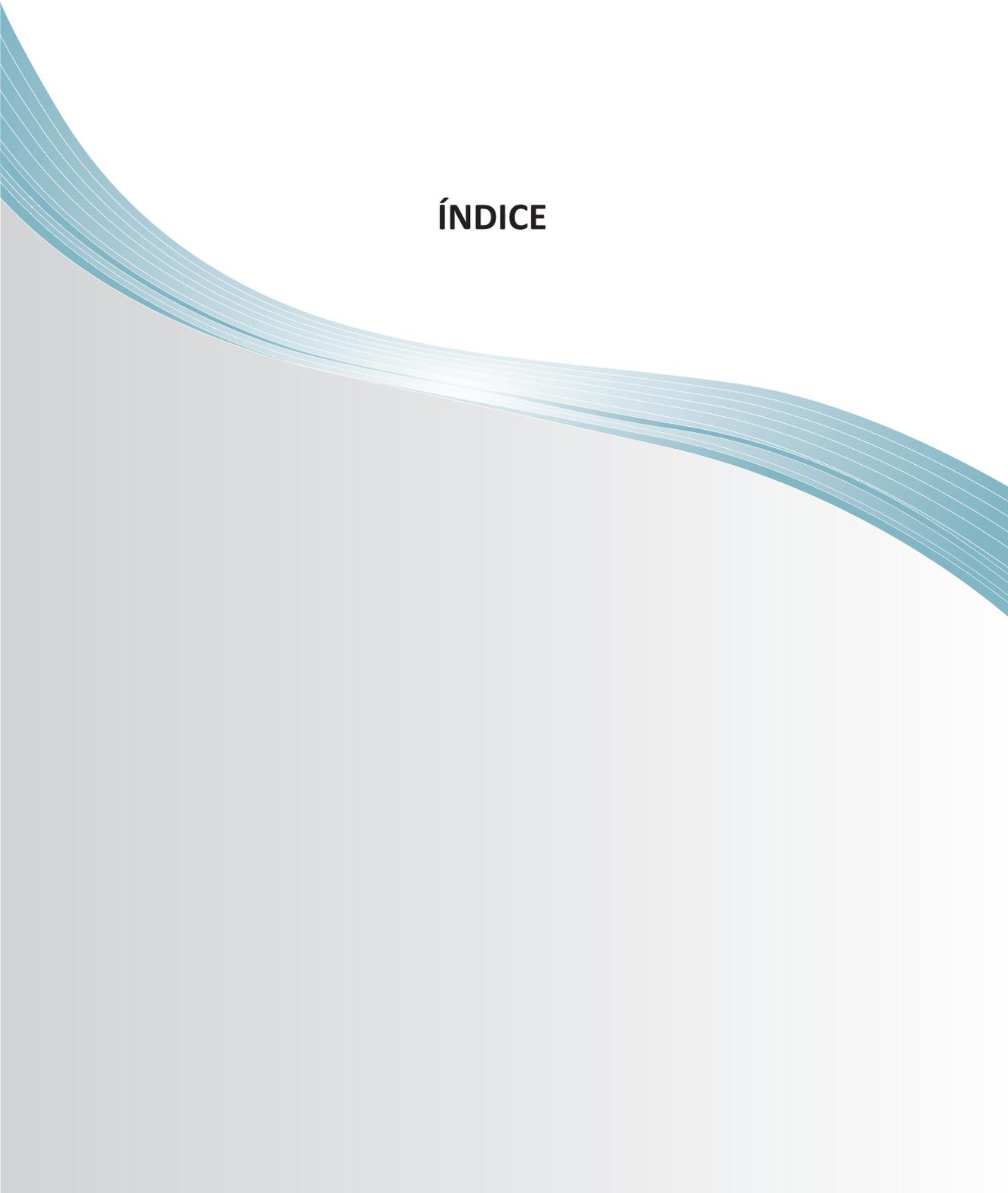
Institui o Regulamento Geral da Ouvidoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 17, de 8 maio 2017, DEJT 9 maio 2017, p. 1 (Cad. Judiciário)

Aprova as Súmulas n. 102 e n. 103 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 19, de 26 maio 2017, DEJT 30 maio 2017, p. 1 (Cad. Judiciário)

Aprova as Súmulas n. 104 e n. 105 da Jurisprudência dominante do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.



ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO*

Abono

- Abonos instituídos por lei municipal em valores fixos. Diferenças salariais (DM, 01)..... 271

Ação

- Ação rescisória. Colusão entre as partes para livrar patrimônio de execuções. Fraude a credores. Procedência (DP, 102) 307

Acidente

- Acidente de trabalho. Motorista de caminhão. Atividade de risco. Responsabilidade objetiva (DM, 39) 284

Acordo

- Acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia. Invalidez (DM, 02)..... 271
- Acordo judicial. Cláusula penal. Parcela paga com atraso. Equidade. Art. 413 do CC (DP, 103) 307

Acúmulo

- Acúmulo de funções. Empregada contratada como vendedora e que também trabalhava na arrumação do estoque. Comissionista puro. Acréscimo salarial devido (DM, 03) 271

Adicional

- Adicional de insalubridade. Cabimento (DM, 06) 272
- Adicional de insalubridade. Manuseio de cimento. Classificação da atividade (DM, 04)..... 272
- Adicional de insalubridade. Trabalhador rural. Céu aberto. Calor. Extrapolação dos limites de tolerância. Deferimento (DM, 05) ... 272
- Adicional de insalubridade. Trabalhador rural. Corte de cana. Trabalho a céu aberto. Exposição ao calor. Devido (DM, 30)..... 281
- Adicional de periculosidade. Inflamáveis. Motorista que acompanha o abastecimento do veículo. Não cabimento (DM, 06)..... 272
- Adicional de periculosidade. Instrutor de motocicleta (DM, 07) 273
- Adicional insalubridade. Prova pericial. Não cabimento (DM, 02) 271
- Contato com lixo hospitalar. Manutenção de esgotos. Adicional de insalubridade devido (DM, 20)..... 276
- Fundação Casa. Agente de apoio socioeducativo. Adicional de periculosidade. Devido (DM, 57)..... 289
- Fundação Casa. Comprovação da exposição a agentes biológicos pelo laudo pericial. Adicional de insalubridade devido (DM, 58) 290

*Abreviaturas utilizadas: DM = Direito Material; DP = Direito Processual; EX = Execução.
Exemplo: "Adicional de insalubridade. Cabimento" está na página 272, na Subseção de Direito Material e é a ementa de número 06.

Agravo

- Agravo de instrumento. Deserção. Não conhecimento (DP, **104**) 307
- Agravo de petição. Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem (EX, **122**) 315
- Agravo de petição. Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade no processo trabalhista. Decisão surpresa vedada (DP, **105**) 307
- Agravo interno. Decisão colegiada. Não cabimento (DP, **106**) 308
- Agravo regimental em correição parcial. Processo judicial eletrônico. Peticionamento por e-Doc. Decisão que decretou inexistente a petição. Erro procedimental não configurado. Ausência de tumulto processual. Agravo não provido (DP, **107**) 308

Aposentadoria

- Aposentadoria. Manutenção de plano de saúde (DM, **09**) 273
- Reparação de ato ilícito causado pelo empregador que repercutiu prejudicialmente na apuração dos valores relativos à complementação de aposentadoria. Novo plano de previdência complementar. Danos materiais (DM, **90**) 302

Assédio

- Assédio moral. Exercício abusivo do *jus variandi* patronal. Distanciamento da boa-fé contratual e ofensa a direito personalíssimo do trabalhador. Dano pessoal (DM, **11**) 274
- Assédio moral. WhatsApp. Grupo formado por operadores de *telemarketing* de uma mesma empresa. Linguagem informal. Ausência de ofensa capaz de gerar a reparação moral pretendida (DM, **12**) 274
- Assédio sexual e moral. Indenização devida (DM, **03**) 271

Atleta

- Atleta profissional. Contrato sem determinação de prazo. Acúmulo com a função de assistente técnico. Inocorrência (DM, **13**) .. 275
- Atleta profissional. Jogador de futebol. Direito de imagem. Natureza jurídica (DM, **14**) 275

Auxílio

- Auxílio previsto em norma coletiva para o caso de aposentadoria por invalidez do trabalhador. Ciência da empresa no ajuizamento da reclamação (DM, **15**) 275
- Natureza jurídica do vale alimentação. Previsão em norma coletiva da natureza indenizatória da parcela (DM, **80**) 297

Banco de horas

- Banco de horas. Falta de transparência quanto às horas computadas. Horas extras habituais. Nulidade (DM, **16**) 275

Cerceamento de defesa

- Cerceamento de defesa (DM, **17**) 275

Citação

- Citação. Empregado com poder de recebê-la. Art. 841 da CLT. Validade do ato (DP, **108**) 308

Cláusula

- Cláusula de reserva de plenário. Decisão proferida por juiz singular. Inexistência de violação (DP, **109**)..... 309

Cobrança

- Cobrança de metas e resultados. Procedimento normal da instituição bancária. Indenização por danos morais incabível (DM, **18**)..... 276
- Cobrança dos depósitos do FGTS. Prescrição quinquenal. Modulação (DP, **110**)..... 309

Concurso

- Concurso público. Direito à nomeação. Candidato aprovado. Cadastro de reserva. Ausência de preterição. Impossibilidade (DM, **19**) .. 276

Contrato

- Contrato de aprendizagem. Base de cálculo para aferição do número de aprendiz (DM, **21**).....276
- Contrato de trabalho com duração superior a um ano. Ausência de homologação do termo de rescisão do contrato de trabalho. Presunção favorável ao empregado de que a dispensa se deu por ato unilateral do empregador (DM, **22**).....277
- Serviço notarial e registral. Cartório extrajudicial. Oficial interino. Ciência da condição transitória. Transferência de titularidade por concurso público. Comunicação do desinteresse na contratação do antigo interino. Ausência de prestação de serviços ao novo titular. Contrato de trabalho inexistente entre as partes. Dispensa imotivada não configurada. Indenização indevida (DP, **109**).....309
- Unicidade contratual. Demissão fraudulenta (DM, **101**)..... 306

Contribuição

- Contribuição assistencial/confederativa. Restituição (DM, **06**) 273
- Contribuição confederativa. Empregado não filiado ao sindicato. Cobrança indevida (DM, **23**)..... 277
- Contribuição previdenciária. Entidade beneficente de assistência social. Comprovação da existência certificação legal. Isenção autorizada (DM, **24**)..... 277
- Contribuição sindical rural. Cobrança. Ação adequada. Atual incompetência do Ministério do Trabalho para a emissão de certidão do débito. Admissibilidade da ação de cobrança pelo procedimento ordinário. Interesse processual verificado (DM, **26**) 278
- Contribuição sindical rural. Edital em jornal de maior circulação local, previsto no art. 605 da CLT. Correspondência com aviso de recebimento. Pressupostos de constituição válida e regular do processo (art. 485, IV, do NCPC). Ciência do contribuinte verificada (DM, **26**)..... 278
- Contribuição sindical. Notificação pessoal. Cobrança judicial (DM, **25**) .. 277

Cooperativa

- Cooperativa de trabalho. Legalidade. Desvirtuamento. Vínculo com o contratante (DM, **28**) 279

Dano

- Dano existencial. Jornada de trabalho excessiva. Indenização por danos morais indevida (DM, 32)..... 281
- Dano moral. Caracterização. Anotação na CTPS com referência à reclamação trabalhista. Ofensa à imagem profissional do trabalhador (DM, 33) 282
- Dano moral. Extrapolação habitual e abusiva dos limites físicos e sociais da jornada. Tempo de trabalho bem superior ao limite estabelecido no art. 59 da CLT, inclusive em dias de descanso e feriados. Configuração. Indenização devida (DM, 34) 282
- Dano moral. Inadimplemento ou mora salarial (DM, 35) 282
- Dano moral. Meros dissabores. Abalo extrapatrimonial indenizável não configurado (DM, 36) 282
- Danos morais. Ausência de instalações sanitárias no local de trabalho/locomotivas. Indenização devida (DM, 37) 283
- Danos morais. Dispensa discriminatória. Ausência de comprovação (DM, 38) 283

Demissão

- Dispensa discriminatória. Ato ilícito. Restrição patronal ao direito de livre expressão da condição de transgênero no ambiente de trabalho. Dano moral (DM, 44) 285
- Plano de incentivo à demissão. Transação. Quitação. Impossibilidade (DM, 82) 298

Depoimento

- Depoimento pessoal da reclamada. Preposto que desconhece os fatos. Confissão *ficta* (DM, 39) 283

Descanso

- Descanso Semanal Remunerado - DSR. General Motors. Incorporação do percentual de 16,66% à remuneração (DM, 40) 284

Diferenças salariais

- Diferenças salariais por produção. Variação do preço pago pela cana cortada, tendo em vista diversas ocorrências previstas em norma coletiva. Parâmetros legais. Indevidas (DM, 95) 303
- Diferenças salariais. Acúmulo de função (DM, 02) 271
- Revisão geral anual. Direito expressamente assegurado pela CF (DP, 113) 312
- Revisão geral anual. Lei de responsabilidade fiscal (DP, 113) 311

Direito do Trabalho

- Direito do Trabalho. Dano moral. Condições de trabalho degradantes. Cabimento (DM, 42)..... 285
- Direito do Trabalho. Estabilidade de gestante (DM, 43)..... 285
- Direito do Trabalho. Intangibilidade salarial. Contribuição confederativa. Descontos indevidos. Devolução (DM, 42) 285

Doença

- Doença ocupacional. Garantia provisória de emprego. Nexo causal comprovado. Desnecessidade de comprovação de

- incapacidade laboral e da percepção de benefício previdenciário. Súmula n. 378/TST (DM, 45)..... 286
- Doença ocupacional. Nexo estabelecido a partir das informações constantes do PPRA e PCMSO. Procedem as indenizações pelos danos materiais e morais (DM, 46) 286

ECT

- Correios. Atividade postal externa. Percebimento dos Adicionais de Atividade de Distribuição e/ou Coleta (AADC) e periculosidade. Verbas de naturezas jurídicas distintas. Possibilidade de acumulação de adicionais (DM, 29) 280
- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT. Enquadramento de empregado do banco postal como bancário. Impossibilidade (DM, 48)..... 287
- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Banco postal. Jornada de trabalho (DM, 47)..... 286
- Funcionários da EBCT. Banco postal. Equiparação aos bancários (DM, 56) 289

Embargos

- Embargos de declaração. Atuação do Poder Judiciário trabalhista (DP, 111).. 310

Enquadramento sindical

- Enquadramento sindical. Art. 317 da CLT. Instrutor do Senai. Tipificação afastada (DM, 49)..... 287
- Enquadramento sindical. Categoria diferenciada. Movimentação de mercadorias. Portaria n. 3.204/1988 do Ministério do Trabalho. Âmbito de representação restrito. Comércio armazenador (DM, 50)..... 287
- Enquadramento sindical. Financeiro. Caracterização (DM, 51)..... 288
- Enquadramento sindical. Vendedor viajante. Categoria diferenciada (DM, 52)..... 288

Estágio

- Desvirtuamento do contrato de estágio. Fraude. Vínculo de emprego. Configuração (DM, 41) 284

Execução

- Exceção de pré-executividade. Rejeição. Irrecorribilidade. Agravo de petição (EX, 123) 315
- Execução fiscal. Multa administrativa. Responsabilidade do sócio (EX, 124)..... 315
- Execução trabalhista. Agravo de petição. Responsabilidade solidária. Benefício de ordem. Não cabimento (EX, 125) 315
- Execução. Ausência de bens penhoráveis. Expedição de certidão ao credor. Arquivamento definitivo dos autos. Ilegalidade (EX, 126) 316
- Execução. Penhora de bem imóvel. Adquirente de boa-fé. Fraude à execução. Ausência de averbação do título no registro de imóveis. Inocorrência (EX, 127)..... 316

Falência

- Falência. Rescisão contratual anterior à quebra. Multa do art. 477 da CLT devida (DM, **53**) 288

FGTS

- FGTS. Prescrição. Julgamento proferido pelo C. STF no ARE 709212. Modulação dos efeitos. Ciência da lesão anterior a 13.11.2014 (DP, **112**) 311
- Mudança de regime celetista para estatutário sem rompimento do vínculo de emprego. Multa de 40% do FGTS. Não cabimento (DM, **78**) 297

Frequência

- Controles de frequência. Não apresentação parcial. Aplicação da Súmula n. 338, inciso I, do Colendo TST em relação aos meses em que não foram apresentados os controles de frequência (DM, **27**) 279

Gratificação

- Gratificação proveniente do Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação. Lei Federal n. 11.494/2007. Professor concursado da rede pública ocupante de cargo readaptado. Possibilidade (DM, **59**) 290

Gravidez

- Gravidez. Conhecimento do empregador. Irrelevância. A importância de se considerar que a proteção que se quer dispensar não visa só a gestante, mas também - talvez principalmente - a nova vida que está se iniciando (DM, **60**) 290

Honorários

- Honorários advocatícios. Não cabimento (DM, **30**) 281
- Honorários contábeis. Redução. Não cabimento (EX, **125**) 316

Hora *in itinere*

- Inaplicabilidade do art. 927 do CPC. Prefixação das horas de trajeto. Boa-fé objetiva do empregador estipulante. Princípio da distinção para afastar a incidência da Tese Prevalente n. 1 desta Corte Regional quando o tempo de deslocamento não sofre variação (DM, **65**) 292
- Horas *in itinere*. Possibilidade de limitação por norma coletiva segundo o entendimento do TST e STF (DM, **64**) 291
- Horas *in itinere*. Prefixação do tempo. Norma coletiva. Invalidez (DM, **30**) 281
- Horas *in itinere*. Transporte público regular e compatível com a jornada de trabalho. Ausência de prova (DM, **06**) 273

Horas extras

- Horas extras. Acordo de compensação de jornada. Prestação de sobrelabor habitual. Descaracterização (DM, **61**) 290

- Horas extras. Ausência de controles de frequência. Jornada inverossímil. Consideração da presunção da Súmula n. 338, I, do C. TST, à luz dos princípios da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa (DM, 62) 291
- Horas extras. Controles de jornada variáveis. Ônus da prova não cumprido pelo trabalhador. Indevidas (DM, 63)..... 291
- Horas extras. Trabalhador externo. Não enquadramento no art. 62, I, da CLT. Devidas (DM, 39)..... 284

Indenização

- Indenização por dano moral. Fixação (DM, 37) 283
- Indenização por danos materiais. Pensão mensal. Empregado falecido. Dedução dos valores relativos às despesas pessoais da vítima (DM, 39) 284
- Indenização por danos morais. Falta de pagamento das verbas rescisórias. Indevida (DM, 66) 293
- Insalubridade. Fornecimento de EPIs. Ônus da prova (DM, 67)..... 293

INSS

- Alta previdenciária pelo INSS. Retorno do obreiro ao seu posto de trabalho. Impedimento pela empresa. Descumprimento de obrigações contratuais. Rescisão indireta do contrato de trabalho. Caracterização (DM, 08) 273

Intervalo

- Art. 384 da CLT. Inaplicabilidade ao empregado homem (DM, 10)... 274
- Intervalo anterior à prorrogação da jornada. Art. 384 da CLT. Inaplicabilidade aos empregados do sexo masculino (DM, 68) 293
- Intervalo do art. 384 da CLT. Recepção pela Constituição da República de 1988. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia (DM, 69)..... 293
- Intervalo intrajornada. Anotação correta. Variações de horários. Aplicação do art. 71 da CLT e da Súmula n. 437 do C. TST visando ao atendimento de seus fins sociais e às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB). Tolerância de 5 minutos. Interpretação sistemática com base no art. 58, § 1º, da CLT e no entendimento desta Justiça especializada do trabalho já consolidado nas Súmulas n. 366 e 429 do C. TST (DM, 70) 294
- Intervalo intrajornada. Concessão parcial. Impossibilidade de pagamento apenas do período não usufruído. Norma de ordem pública. Aplicação da Súmula n. 437 do TST (DM, 71) ... 294
- Intervalo intrajornada. Supressão parcial. Não comprovação (DM, 06)..... 272
- Tempo à disposição. Preparo de ferramentas e troca de talhão. Cisão da prova ou prova emprestada. Intervalos previstos na NR-31, do MTE (art. 72 da CLT). Situação dicotômica (DM, 95)..... 303

Jornada

- Jornada externa. Motoristas. Excepcionalidade extrema à aplicação do art. 62, I, da CLT. Limitação da jornada em oito diárias e quarenta e quatro semanais (DM, 72) 294

Justa causa

- Ferramenta eletrônica de trabalho. Uso indevido. Comportamento funcional desidioso e ato de insubordinação. Reiteração da conduta objeto de punição anterior. Justa causa (DM, 54) 288

Justiça do Trabalho

- Da competência da Justiça do Trabalho. Lide entre sindicato e trabalhador. Desconto de honorários assistenciais (DM, 31) 281

Lei

- Lei n. 6.019/1974. Contrato de trabalho temporário. Requisitos do art. 2º ausentes. Fraude (DM, 75) 296

Mandado

- Mandado de injunção. Concretização dos direitos previstos na CF. Mora legislativa. Acionamento do Poder Judiciário (DP, 113) .. 311
- Mandado de injunção. Efeito concretista (DP, 113) 312
- Mandado de injunção. Justiça do Trabalho. Competência (DP, 113) ... 311
- Mandado de injunção. Revisão geral anual. Súmula Vinculante n. 37 do E. STF. Não incidência (DP, 113) 311
- Mandado de segurança. Recusa de seguro. Concessão da segurança (DP, 114) 312

Motorista

- Motorista carreteiro. Tempo de espera. Natureza jurídica salarial. Validade do adicional de 30% (DM, 76) 296
- Motorista de caminhão pipa. Equivalência a bombeiro civil. Devido o adicional de periculosidade (DM, 77) 296

Multa

- Multa do art. 523 do CPC (art. 475-J do CPC-1973). Fixação do procedimento em sentença ilíquida. Impropriedade (EX, 128) 316

Município

- Município. Concurso público. Preterição de candidato concursado pela admissão de empregado contratado por empresa interposta ("tercerizado"). Violação do art. 37, II e IV, da CF. Direito à convocação (DM, 79) 297

Norma

- Fixação de modalidade de trabalho por norma coletiva. Impossibilidade (DM, 55) 289

Prazo

- Prazo. Contagem. Intimação por Diário Oficial Eletrônico (DP, 115) 312

Procedimento

- Procedimento ordinário. Nulidade processual. Cerceamento de defesa. Configuração (DP, **116**)..... 313
- Procedimento sumaríssimo (de origem). Lei n. 9.957/2000 (DP, **117**)..... 313

Processo do trabalho

- Processo do trabalho. Audiência. Depoimento pessoal. Indeferimento. Violação ao exercício da garantia constitucional da ampla defesa. Nulidade configurada (DP, **118**) 313
- Processo do trabalho. Máximas de experiência. Valoração da prova e formação do convencimento judicial (DP, **119**)..... 313
- Processual civil e do trabalho. Recurso condicionado em contrarrazões de recurso ordinário. Art. 1.009, § 1º, do CPC. Hipótese de recurso adesivo. Fungibilidade (DP, **120**) 314

Reclamatória trabalhista

- Reclamação trabalhista anterior com quitação pelo objeto da ação e com relação ao extinto contrato de trabalho. Nova reclamação com pedido de reparação civil. Ausência de coisa julgada (DM, **83**)..... 298

Recurso ordinário

- Recurso ordinário. Assédio e dano moral caracterizados. Injúria verbal cumulada com referência à origem geográfica do trabalhador. Valor indenizatório majorado (DM, **84**) 299
- Recurso ordinário. Contrato temporário. Ente público. Incompetência da Justiça do Trabalho (DM, **85**) 300
- Recurso ordinário. Doença do trabalho. Laudo conclusivo. Ausência de impugnação e contraprova oportunas. Improcedência do pedido (DM, **86**) 300
- Recurso ordinário. Empréstimo consignado. Negócio civil entre o correntista e a instituição financeira. Não ingerência do empregador na relação. Incompetência da Justiça do Trabalho. Ausência de lei ordinária (DM, **87**) 300
- Recurso ordinário da confederação autora. Cobrança de contribuição sindical rural. Ausência de notificação pessoal. Ausência de regular constituição e lançamento do tributo (DM, **88**) 301

Relação de emprego

- Relação de emprego. Policial militar. Possíveis substituições e/ou ausências do trabalhador. Como deve ser encarada a situação (DM, **89**) 301

Rescisão indireta

- Rescisão indireta. Não configuração (DP, **121**)..... 314

Responsabilidade

- Responsabilidade subsidiária. Contrato. Prejuízo a terceiros. Inadmissibilidade. Caracterização (DM, **89**) 301

- Responsabilidade subsidiária. Dono da obra. Não cabimento (DM, 91).. 302
- Sequestro e cárcere privado de gerente bancário. Responsabilidade objetiva do banco pelos danos morais decorrentes da atuação de criminosos. Teoria do risco (DM, 92)..... 302

Salário

- Corte de cana. Salário por produção. Normas coletivas. Conversão do metro linear em toneladas. Ônus probatório. Diferenças salariais. Cabimento (DM, 30)280
- Salário. Desconto de ferramentas. Desconto indevido. Reembolso. Cabimento (DM, 06) 273

Sindicato

- Legitimidade do sindicato como substituto processual. Direitos individuais homogêneos. Desnecessidade de produção de prova individualizada. Possibilidade (DM, 74) 295
- Legitimidade do sindicato. Empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento. Horas extras e adicional noturno pelo cumprimento de jornada superior a seis horas (DM, 73)..... 295
- Sindicato. Desmembramento de base territorial. Assembleia. Participação dos trabalhadores interessados (DM, 93) 302

Terceirização

- Operador de *telemarketing*. Terceirização de serviços de cobrança por financeira. Ilicitude. Atividade fim. Reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora (DM, 81) 297
- Súmula n. 331. Terceirização lícita. Contrato de locação. Fornecimento de refeições. Estabelecimento escolar. Configuração (DM, 94)..... 303
- Terceirização de atividade fim do empreendimento. Fraude. Configuração (Súmula n. 331, I, do TST) (DM, 97) 305
- Terceirização ilícita. Atividade fim. Posto de atendimento bancário no “Poupa Tempo”. Caracterização (DM, 98)..... 305
- Terceirização ilícita. Responsabilidade solidária. Mister efetivamente exercido na e para a tomadora. Necessidade de, conhecendo o comportamento humano em certas situações, perscrutar cada dado detidamente para poder concluir com mais convicção (DM, 99)..... 306
- Terceirização. Pessoa jurídica de direito público como tomadora e beneficiária dos serviços prestados. Responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas. Inteligência dos arts. 1º e 37 da CF/1988, arts. 186 e 187 do CC, art. 67 e 71, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, Súmula n. 331, V e VI, do C. TST e ADC 16 do STF (DM, 96) 304

Trabalho externo

- Trabalho externo. Intervalo intrajornada. Art. 62, I, da CLT (DM, 100) ...306

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

ALVES, Giovanni

- O minotauro brasileiro. Reforma trabalhista e desenvolvimento histórico do capitalismo no Brasil (artigo)97

ANJOS, Alexandre Vieira dos

- Embargos de declaração 310

AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de

- O trabalho infantil no Município de Franca e a atuação do sistema de Justiça trabalhista (artigo) 251

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Cooperativa 279
- Jornada 294
- Processo do trabalho 313

BARÊA, Sergio Milito

- Execução..... 315
- Honorários contábeis 316

BELTRAMELLI NETO, Silvio

- A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral (artigo) 183

BELUZZI, Theodora Panitsa

- Reforma trabalhista e argumentos econômicos: o Brasil entre dois projetos (artigo)..... 149

BENATTI, Juliana

- WhattsApp..... 274

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções.

BORGES, Fernando da Silva

- Sindicato..... 302

CALCINI, Ricardo Souza

- A prevalência do negociado sobre o legislado (artigo) 109

CARRADITA, Manuel Soares Ferreira

- Adicional de insalubridade 272
- Contribuição sindical rural..... 301
- Vendedor..... 288

CÉSAR, João Batista Martins

- Citação 308
- Doença ocupacional..... 286
- Reclamação trabalhista 298

COCA, Eleonora Bordini

- Acúmulo de função 271
- Adicional de periculosidade 273
- Assédio 271
- Sindicato..... 295

COOPER, Fábio Allegretti

- Atleta 275
- Correios 280
- Terceirização..... 305

CORREA FREITAS, Ruben

- El centenario de la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917
(artigo)..... 229

COSTA, Jorge Luiz

- Enquadramento sindical..... 287
- Execução..... 316
- Fungibilidade 314

DE BIASI, Erodite Ribeiro dos Santos

- Agravo de instrumento..... 307
- Contribuição confederativa..... 277
- Horas *in itinere*..... 291

DE POLI, Sandra

- Banco de horas 275

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira

- Multa..... 316

ESCANFELLA, Carlos Augusto

- Art. 384 da CLT 274
- Incentivo à demissão 298
- Motorista 296

FERES, Lucas Prata

- Reforma trabalhista e argumentos econômicos: o Brasil entre dois projetos (artigo)..... 149

FERREIRA, José Otávio de Souza

- Concurso público 276
- Contrato de trabalho 277
- Dano moral 282

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da

- A reforma: uma promessa vã (artigo)..... 203

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

- Cartório extrajudicial 309
- Cláusula de reserva 309
- Mandado de injunção.....311, 312
- Motorista 296
- Revisão geral anual.....311, 312

GIANNINI, Daniela Macia Ferraz

- Frequência..... 279

GIMENEZ, Denis Maracci

- Crise econômica e o mercado de trabalho no Brasil.....23

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto

- Gravidez..... 290
- Policial militar 301
- Responsabilidade subsidiária 301
- Terceirização..... 306

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Contribuição sindical rural..... 278
- Depósitos FGTS..... 309
- Diferenças salariais 303
- Tempo à disposição 303

GRASSELLI, Fabio

- Danos morais..... 283
- Nulidade processual..... 313
- Prazo 312

GRASSELLI, Hélio

- Dano existencial 281

LANDI, Flávio

- Atleta 275

LAZARIM, Luiz Antonio

- Acordo 271
- Acúmulo de função 271
- Adicional de insalubridade.....271, 272, 281
- Adicional de periculosidade 272
- Contribuição assistencial 273
- Corte de cana 280
- Honorários advocatícios 281
- Horas *in itinere*.....273, 281
- Intervalo 272
- Salário 273

LIMA, Firmino Alves

- Intervalo 294

LIMA, Samuel Hugo

- Adicional de insalubridade 272
- Exceção 315
- Intervalo 293

LOBO, Luiz Felipe Paim da Luz Bruno

- Ato ilícito..... 302

LOBO JUNIOR, Helcio Dantas

- Danos morais..... 283
- Rescisão indireta 314
- Vale alimentação 297

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Acidente de trabalho 284
- Alta previdenciária..... 273
- Depoimento 283

- Fundação Casa	289
- Horas extras.....	284
- Indenização.....	284
LOPES, Edmundo Fraga	
- Horas extras.....	290, 291
- Intervalo	293
LOURENÇO, Edvânia Ângela de Souza	
- O trabalho infantil no Município de Franca e a atuação do sistema de Justiça trabalhista (artigo)	251
MACHADO, João Alberto Alves	
- Execução fiscal.....	315
- Honorários assistenciais	281
- Sindicato.....	295
MAGLIO, Evandro Eduardo	
- Terceirização.....	304
MARQUES, Claudinei Zapata	
- Contribuição previdenciária	277
- Execução.....	316
- Fundação Casa	290
MARTINS, Ana Paula Alvarenga	
- Reforma trabalhista e argumentos econômicos: o Brasil entre dois projetos (artigo).....	149
MENDES, Marcus Menezes Barberino	
- Horas de trajeto.....	292
MONTANAGNA, Antonio Francisco	
- Cerceamento de defesa	275
- Descanso semanal.....	284
- Instrutor do Senai	287
MONTOYA MEDINA, David	
- Alteración de la salud y tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ordenamiento jurídico español (artigo).....	213
MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e	
- Agravo interno	308

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves

- O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano (artigo)..... 127
- O trabalho infantil no Município de Franca e a atuação do sistema de Justiça trabalhista (artigo) 251

NUNES, Luiz Roberto

- Aposentadoria..... 273
- Mandado de segurança..... 312
- Metas..... 276

OLIVEIRA, José Antônio Gomes

- Abonos 271

PELEGRINI, Edison dos Santos

- Acordo..... 307
- Assédio moral..... 274
- Dispensa 285
- Justa causa..... 288

PESTANA, Antonia Regina Tancini

- Modalidade de trabalho..... 289

PISTORI, Gerson Lacerda

- Agravo regimental..... 308
- Professor..... 290
- Terceirização..... 303

PITAS, José

- Dano moral 282

PÔRTO, Marcos da Silva

- Procedimento sumaríssimo..... 313

RAFAEL, Luis Henrique

- Contrato de estágio..... 284
- Enquadramento sindical..... 288
- Terceirização..... 305

RIBEIRO, Eliane de Carvalho Costa

- Insalubridade 293

RIZZARDO, André Augusto Ulpiano

- Danos morais..... 293

RIZZO, Jaide Souza

- Responsabilidade subsidiária 302

ROSSI, Pedro Linhares

- Crise econômica e o mercado de trabalho no Brasil 23

SANTOS, Enoque Ribeiro dos

- A nova lei da terceirização - Lei n. 13.429/2017: um cheque em branco ao empresariado (artigo) 69

SANTOS, Lorival Ferreira dos

- Contribuição sindical 277
- Falência..... 288
- Unicidade contratual..... 306

SCARABELIM, Larissa Carotta Martins da Silva

- Banco postal..... 287

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira

- *Telemarketing* 297

SILVA, Luciane Storel da

- Dano moral 285
- Execução..... 315
- Gestante..... 285
- Intangibilidade salarial 285

SILVA, Luiz José Dezena da

- Audiência..... 313
- Contrato temporário..... 300
- Doença do trabalho..... 300

SILVA, Otavio Pinto e

- Terceirização e a reforma trabalhista (artigo)..... 167

SIVERS, Eder

- Aprendizagem..... 276
- Sequestro..... 302
- Trabalho externo 306

SOUZA, José Pedro de Camargo Rodrigues de

- Agravo de petição..... 307

- Assédio e dano moral.....	299
- Empréstimo consignado	300
SOUZA, Rita de Cássia Penkal Bernardino de	
- Horas extras.....	291
TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César	
- Banco postal.....	286
- Intervalo	294
- Município.....	297
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	
- Reforma trabalhista: pressa, atecnia e irresponsabilidade (artigo)	61
THOMÉ, Candy Florencio	
- Lixo	276
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO	
- Atos normativos.....	321
- Súmulas.....	317
- Tese Prevalente.....	318
VIANNA, Ana Cláudia Torres	
- Doença ocupacional.....	286
VIEIRA, Thelma Helena Monteiro de Toledo	
- Auxílio	275
- Banco postal.....	289
- Mudança de regime jurídico	297
ZANELLA, Eduardo Benedito de Oliveira	
- Ação rescisória	307
- FGTS	311
ZEDES, Carolina Marzola Hirata	
- As inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017 no que tange à edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme (artigo).....	79
ZIMERMANN, Lúcia	
- Contrato temporário.....	296

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO

A Revista do Tribunal tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida por matérias (Direito Material, Direito Processual, Direito Rural, Execução e ementas das Seções do Tribunal); e **Atos Normativos**, que destaca as principais normas editadas pelo Tribunal durante o período da Revista.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidas no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para publicação na Revista do Tribunal implica automaticamente em autorização do autor para futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A Revista fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, redigidos em português observando a ortografia oficial, com exceção dos artigos enviados para publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2,0 cm na primeira linha, com

títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha 1,5 cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2,0 cm e as laterais com 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada: Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a Revista providenciará a inserção.

Para detalhes sobre a elaboração de citações e referências, ver **Normas para confecção das Publicações da Escola Judicial** (http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1974226/Manual_Normas_Revisado.pdf/73a5de83-3e5f-4ddf-bd64-fe5c1a4f69b0).

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: revistadotribunal@trt15.jus.br. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor, deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com nome do autor, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com no máximo vinte e cinco laudas. Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, a área de conhecimento, a instituição de ensino e o nome do professor orientador, se for o caso.

A Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas, da Escola Judicial, que assessoria o Conselho Editorial da Revista do Tribunal, procederá às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.

Endereço para correspondência:
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927
Fone: (19) 3731-1683 | *e-mail*: revistadotribunal@trt15.jus.br