RETIFICAÇÃO - DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

1. Direito do Trabalho. Natureza. Conteúdo. 01
2. Fontes: conceito. Classificação e hierarquia, conflitos, soluções. 03
3. Interpretação, integração e aplicação do Direito do Trabalho. 06
4. Princípios do Direito do Trabalho. Indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos. Fraude à lei. 11
5. Direito do trabalho na Constituição. Alterações advindas da Emenda Constitucional nº 45/2005. Projeção dos direitos fundamentais no contrato de trabalho. 14
6. Relação de trabalho e relação de emprego. Contrato individual de trabalho: denominação, conceito, classificação, caracterização. Identificação profissional. Trabalho voluntário. Morfologia do contrato. Elementos integrantes: essenciais, naturais, acidentais. 40
7. Efeitos do contrato de trabalho: direitos, deveres e obrigações das partes. Efeitos conexos do contrato. 54
8. Modalidades de contratos de trabalho. Tipos de contratos a termo. Contrato de experiência e período de experiência. Diferenças entre contratos de trabalho e locação de serviços, empreitada, representação comercial, mandato, sociedade e parceria. Pré-contratações: requisitos para configuração, efeitos, direitos decorrentes, hipótese de perdas e danos. 58
9. Formas de invalidade do contrato de trabalho. Nulidades: total e parcial. Trabalho ilícito e trabalho proibido. Efeitos da declaração de nulidade. 70
10. Empregado. Estagiário. Aprendiz. 75
11. Empregador. Empresa e estabelecimento. Sucessão trabalhista. Terceirização e intermediação de mão-de-obra no Direito do Trabalho. Terceirização lícita e ilícita. Trabalho temporário. Entes estatais e terceirização. Responsabilidade na terceirização. 77
12. Jornada de trabalho, delimitações. Horário de trabalho. Trabalho extraordinário. Acordo de prorrogação e acordo de compensação de horas. Banco de horas. Horas in itinere. Empregados excluídos do direito às horas extras. Intervalos inter e intrajornada. Jornadas especiais de trabalho. Trabalho em regime de revezamento e em regime de tempo parcial 90
13. Remuneração e salário: conceito, distinções. Salário mínimo, piso salarial. Gorjetas. Caracteres e classificação do salário. Composição do salário. Modalidades de salário. Adicionais. Gratificação. Comissões. 13º salário. Parcelas não-salariais. Salário e indenização. Salário in natura e utilidades não-salariais. Equiparação salarial Desvio de função. 103
14. Repouso semanal remunerado. Férias. 13º Salário. Interrupção e suspensão do contrato de trabalho: conceito, caracterização, distinções. Situações tipificadas e controvertidas. 114
15. Alteração do contrato de trabalho. Alteração unilateral e bilateral. Transferência de local de trabalho. Remoção. Reversão. Promoção e rebaixamento. Alteração de horário de trabalho. Redução de remuneração. Jus variandi. Jus resistentiae ..... 121.
16. Cessação do contrato de trabalho: causas, modalidades, procedimentos. Obrigações decorrentes da cessação do contrato de trabalho. 127
17. Aviso prévio. FGTS. Estabilidade. 132
18. Empregados públicos na administração direta e indireta. 139
19. Segurança e medicina do trabalho. Proteção do trabalho da mulher e do menor. 141
20. Responsabilidade civil e as relações de trabalho. 163
21. Direito Coletivo do Trabalho: Princípios. Sindicalização. Contribuições sindicais. Negociação coletiva. Acordo. Convenção. Contrato coletivo. Greve. 165
22. Dissídio coletivo: sentença normativa. Ação de cumprimento. 177
23. Comissão de Conciliação Prévia. 183
24. Princípios do processo do trabalho. Organização judiciária do trabalho. A Justiça do Trabalho: sua jurisdição e competência 185
25. Processo judiciário do trabalho. Procedimentos. Recursos. Correição parcial. Liquidação. Execução trabalhista. Execução contra a Fazenda Pública: precatórios e dívidas de pequeno valor. Execução das contribuições previdenciárias: competência, alcance e procedimento. 204
26. Tutela antecipatória de mérito e tutelas cautelares no Direito Processual do Trabalho. 262
27. Ação rescisória na Justiça do Trabalho. Ações constitucionais e cíveis admissíveis no processo do trabalho. 267
28. Ação civil pública. Ação civil coletiva. Legitimados, substituição processual, condenação genérica e liquidação. Coisa julgada e litispendência. 281
29. Prescrição e decadência. 287
30. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho. 289

PROF. MS. MARCUS VINÍCIUS GAZZOLA.

Advogado e consultor jurídico. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Marília, Centro Universitário Euripedes de Marília (2006), Pós-Graduação em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Londrina (UEL, 2009) e Mestrado em Direito Público pelo Centro Universitário Euripides de Marília (2013). Sócio fundados da sociedade Gazzola & Bispo Sociedade de Advogados. Especialista em Direito Empresarial e do Trabalho. Professor em cursos de preparação para concursos, presenciais e "on line". Conselheiro Assessor da 22ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP.

1. DIREITO DO TRABALHO. NATUREZA. CONTEÚDO.

O Direito do Trabalho regula a relação de trabalho, e não apenas a relação empregatícia, sendo ramo especializado e autônomo do Direito. Sua denominação e sua natureza jurídica, entretanto, não são pacíficas na doutrina, razão pela qual tais temas serão abordados.

O Direito do Trabalho é ramo autônomo? Há muito esta polêmica já se encontra superada, que somente fez sentido no momento da afirmação do Direito do Trabalho, época em que alguns afirmavam pertencer tal ramo ao Direito das Obrigações.

Alfredo Rocco propõe três critérios para que a autonomia de um ramo seja alcançada, quais sejam: 1) a existência de um campo temático específico, 2) a elaboração de teorias próprias e 3) uma metodologia específica.

Analisemos se o Direito do Trabalho preenche tais requisitos. 1) Campo temático específico: o Direito do Trabalho tem por objeto principal o estudo da relação de trabalho, relação esta jamais sistematizada por qualquer outro ramo. Por outro lado, possui ainda em seu campo de estudo outras especificidades, tais como a negociação coletiva e a greve. 2) Teorias próprias: o ramo sob análise possui teorias próprias, sendo uma delas a da hierarquia das normas jurídicas, que determina que uma norma de hierarquia inferior pode prevalecer sobre outra de natureza superior desde que observado o princípio da norma mais benéfica. 3) Metodologia específica: a metodologia específica do Direito do Trabalho pode ser comprovada pelos métodos peculiares de criação do Direito, como a possibilidade da criação de normas gerais através da negociação coletiva ou da sentença normativa.

Portanto, demonstrado está o fato de ser o Direito do Trabalho ramo autônomo do Direito.

Natureza jurídica:

A natureza jurídica do Direito do Trabalho, que deve ser extraída dos elementos essenciais deste ramo, é objeto de divergências entre os mais renomados juristas. Há cinco possíveis posicionamentos sobre sua natureza jurídica.

Primeiramente, discute-se se tal ramo pertence ao Direito Público ou ao Direito Privado. A doutrina aponta certos critérios de distinção entre os referidos ramos, os quais citar-se-á três deles: o critério da titularidade, o critério do interesse e o da sujeição. Pelo primeiro, a diferenciação está no titular do direito, que pode ser público ou privado. O critério do interesse, lado outro, examina se o interesse jurídico envolvido é eminentemente público ou se possui caráter privado. Finalmente, o critério da sujeição examina se há subordinação, e, portanto, desigualdade na relação, ou se há coordenação ou igualdade entre as partes.

Com base nestes e em outros critérios os autores costumam se embasar para a defesa de um ou de outro ramo.

Os que defendem que o Direito do Trabalho se enquadra como ramo do Direito (como, por exemplo, Mário de la Cueva) ponderam que a livre manifestação de vontade da parte foi substituída pela vontade do Estado, o que resulta na imposição estatal da maioria das normas trabalhistas e na institucionalização deste Direito, com o consequente controle estatal. Não haveria, de fato, liberdade em contratar, haja vista que o empregado não pode renunciar, mesmo expressamente, alguns direitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Lado outro, outros entendem que se trata de ramo do Direito Privado, haja vista que, além de ter nascido este ramo do Direito Civil, o instituto básico do Direito do Trabalho é o contrato trabalhista, que possui caráter eminentemente privado. Afirmam, estes, ademais, que "a relevância da noção do ser coletivo em seu interior, em contraposição ao individualismo prevalecente no Direito Civil não é, como visto, característica isolada do ramo justrabalhista, estando hoje presente em outros ramos do Direito Privado, como o Direito do Consumidor", conforme palavras de Maurício Godinho Delgado.

Entre estas posições, observa-se a defesa do Direito do Trabalho com um novo e terceiro ramo do Direito, caracterizando-se como Direito Social, cujo fundamento – anteriormente exposto – está na socialização do Direito, em oposição ao Direito individual.

Um quarto posicionamento defende o caráter misto do Direito do Trabalho. Assim, não se reconhece a unidade conceitual do direito, devendo ser examinado cada instituto do Direito do Trabalho, que será encaixado ora dentro do Direito Público, ora no Direito Privado.

Finalmente, uma quinta corrente defende o Direito Unitário, e tem por adepto Arnaldo Sussekind. É defendida a natureza jurídica unitária do Direito do Trabalho, que abrange, entretanto, normas de Direito Público (como normas de tutela e inspeção do trabalho), e normas de Direito Privado (como as alusivas ao contrato individual de trabalho).

Estamos em que, não obstante a existência de normas de ordem pública presentes no Direito do Trabalho, este pertence ao ramo do Direito Privado. Primeiramente, por possuir como titular da ralação a presença de particulares e não do Estado. Em segundo lugar, por cuidar a relação de emprego, apesar do interesse público envolvido, de interesse prevalentemente privado, patrimonial. O terceiro critério abordado, qual seja, o da sujeição, seria, para nós, o que mais poderia suscitar dúvidas quanto ao enquadramento ao Direito Público ou Privado, haja vista ser a subordinação do empregado em relação ao empregador um critério de caracterização da relação de emprego.

Entretanto, acreditamos que a subordinação na relação de emprego não se confunde com aquela existente no Direito Público. A subordinação no Direito do Trabalho refere-se tão-somente à direção da prestação laboral pelo empregador, que irá determinar o modo da realização dos serviços. Ademais, a subordinação deriva de um contrato livremente firmado entre as partes, diferentemente do que ocorre no Direito Público, o que pode ser exemplificado pelo poder de polícia da Administração Pública, que existe independentemente de contrato entre particulares.

Denominação e conteúdo do Direito do Trabalho:

A definição do Direito do Trabalho pode ser analisada tanto sob um prisma subjetivista, enfocando as partes da relação justrabalhista (sendo o Direito do Trabalho aquele conjunto de normas e institutos destinados a regular o direito dos trabalhadores), quanto sob o aspecto objetivista, com destaque para o objeto principal do Direito do Trabalho, caso em que este seria a reunião de regras, princípios e institutos que regulam as relações de emprego. Explica Maurício Godinho Delgado que a melhor definição do Direito do Trabalho deveria conter ambos os aspectos, eis que a análise sob o primeiro prisma tem a vantagem de valorizar o caráter teleológico do Direito do Trabalho, que seria a melhora das condições de trabalho, enquanto o enfoque objetivista valoriza a categoria jurídica essencial do Direito do Trabalho, qual seja, a relação empregatícia. Deve ainda a definição abranger tanto o Direito Individual do Trabalho como o Direito Coletivo do Trabalho.

Desta forma, o Direito do Trabalho é definido pelo supra citado autor como o complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, "no tocante às pessoas e matérias envolvidas", "a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas".

A denominação "Direito do Trabalho" é, indubitavelmente, a mais utilizada nos dias atuais. Entretanto, este ramo também já possuiu outras denominações na história, tais como, Direito Industrial, Direito Sindical, Direito Corporativo, Direito Operário e Direito Social. Quanto às quatro primeiras expressões, estas já se encontram superadas pela doutrina, haja vista que não são hábeis a abrangerem todas as especificidades da matéria tratada pelo ramo do Direito em comento.

Entretanto, a denominação Direito Social ainda é relativamente prestigiada. Os que defendem esta expressão afirmam que o Direito Social é um terceiro gênero do Direito, ao lado do Direito Público e do Direito Privado, e tem por escopo a cooperação e o solidarismo. Segundo seus adeptos, tal Direito assim deveria ser denominado em razão de ter nascido para resolver os problemas sociais dos trabalhadores, e por fundar-se na prevalência do coletivo sobre o privado.

A expressão Direito Social, todavia, é alvo de duras objeções pelos doutrinadores. Refuta-se, principalmente, esta denominação, em razão da tendência socializadora de todo ramo do Direito, até mesmo do Direito Civil, o que pode ser exemplificado pelo Direito do Consumidor. O consumidor é fortemente protegido pelo sistema jurídico, e nem por isso este ramo é denominado "Direito Social". O mesmo se diga em relação ao Direito Ambiental, que preza pelo aspecto social e pela proteção da coletividade. Na realidade, todo Direito é social, pelo que a expressão em análise seria demasiadamente abrangente.

Entretanto, a expressão Direito do Trabalho também é alvo de críticas sem razão de sua amplitude, eis que tal ramo do Direito não abrange todas as relações de trabalho, como, por exemplo, o trabalho autônomo, o estagiário e o trabalhador eventual. Alguns afirmam, por isso, que a expressão mais adequada seria "Direito Empregatício". Esta denominação, lado outro, seria restrita, tendo em vista que atualmente o Direito do Trabalho regula outras situações que não aquelas estritamente empregatícias, o que é o caso do trabalhador avulso.

Desta forma, a doutrina optou, majoritariamente, pela denominação "Direito do Trabalho". Acreditamos que esta é de fato a terminologia mais adequada, principalmente se a reforma trabalhista, como se pretende, ampliar a competência da Justiça do Trabalho para todas as outras relações de trabalho que não as empregatícias, mesmo que tais relações continuem a serem regidas por outros ramos do Direito.

Por fim, cumpre diferenciarmos a denominação "Direito do Trabalho" de "Legislação do Trabalho", expressão defendida por alguns na fase de consolidação deste ramo do Direito. Na verdade, não há que se falar em "Legislação do Trabalho", haja vista que há uma universalidade de normas trabalhistas não restritas às leis, mas que englobam também institutos peculiares do ramo como as convenções e acordos coletivos de trabalho e as sentenças normativas, além de existirem também princípios doutrinários não necessariamente expressos em lei.

É pacífico o entendimento doutrinário de que a Seguridade Social, que engloba a Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social, já alcançou autonomia científica, de modo que seu conteúdo não mais integra o objeto do Direito do Trabalho.

Assim, quanto ao conteúdo do Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado afirma que esse ramo possui "complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas".

Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, comentando o conteúdo, e a fim de fixar o que consideram caracteres fundamentais do Direito do Trabalho, fizeram a seguinte exposição: "a) é um direito *in fieri*, um *werdendes Recht*, que tende cada vez mais a ampliar-se; b) trata-se de uma reivindicação de classe tuitivo por isso mesmo; c) é intervencionista, contra o dogma liberal da economia, por isso mesmo cogente, imperativo, irrenunciável; d) é de cunho nitidamente cosmopolita, internacional ou universal; a) os seus institutos mais típicos são de ordem coletiva ou socializante; f) é um direito de transição, para uma civilização em mudança".

Seguindo a mesma orientação, Alice Monteiro de Barros leciona que "entre as características do Direito do Trabalho, a doutrina nacional aponta: a) a tendência *in fieri*, isto é, à ampliação crescente; b) o fato de ser um direito 'tuitivo', de reivindicação de classe; c) de cunho intervencionista; d) o caráter cosmopolita, isto é, influenciado pelas normas internacionais; e) o fato de os seus institutos jurídicos mais típicos serem de ordem coletiva ou socializante; f) o fato de ser um direito em transição".

Sem intuito exaustivo, pode-se apontar, como características principais do Direito do Trabalho em relação ao seu conteúdo, as seguintes: a) tendência ampliativa; b) protecionismo; c) dirigismo estatal; d) estabelecimento de relações de subordinação; e) enfoque coletivo; f) caráter cosmopolita; g) promoção de reformas sociais e h) socialidade.

2. FONTES: CONCEITO. CLASSIFICAÇÃO E HIERARQUIA, CONFLITOS, SOLUÇÕES.

Conceito:

Quanto às fontes do direito do trabalho, em linhas gerais o verbete "fonte", entre outras definições, pode ser entendido como *procedência, proveniência, origem,* daí por que, ao tratar das fontes do Direito do Trabalho, estamos falando da origem das normas trabalhistas.

Fontes do Direito são "os meios pelos quais se formam ou se estabelecem as normas jurídicas. É tudo o que dá origem, que produz o direito". As fontes materiais são os fatos sociais, políticos e econômicos que fazem nascer a regra jurídica. Ou seja, fonte material é o acontecimento que inspira o legislador a editar a lei. São todas as influências externas, em determinado momento, que levam à formação das normas jurídicas.

Classificação e hierarquia:

Temos como exemplos: movimentos sociais, ecológicos, princípios ideológicos, necessidades locais, regionais, nacionais, forma de governo, riqueza econômica, crises econômicas, etc. As fontes formais são justamente aquelas que têm a forma do Direito; que vestem a regra jurídica, conferindo-lhe o aspecto de Direito Positivo. As fontes materiais sintetizam o conhecimento, a criação da norma jurídica. Por outro lado, as fontes formais são retratadas nas normas jurídicas.

Assim, fontes formais são as formas de exteriorização do Direito (leis, costumes, etc.) e fontes materiais são o complexo de fatores que ocasiona o surgimento de normas, envolvendo fatos e valores. As fontes do Direito podem ser heterônomas ou autônomas. Heterônomas são as impostas por agentes externos (Constituição, leis, etc.). Autônomas são as elaboradas pelos próprios interessados (costume, convenção e acordos coletivos, etc.).

Quanto à origem as fontes podem ser: estatais (leis, sentença normativa, etc.); extraestatais, quando emanada dos grupos e não do estado (regulamento de empresa, contrato de trabalho, etc.); profissionais, são estabelecidas pelos trabalhadores e empregadores interessados (convenção e acordo coletivo de trabalho). Quanto à vontade das pessoas as fontes podem ser: voluntárias (contrato de trabalho, convenção e acordo, etc.) e imperativas, (Constituição, leis, etc.).

As fontes dividem-se em diretas ou imediatas e indiretas ou mediatas. São fontes formais diretas do Direito do Trabalho a Constituição, as leis em geral (incluindo decretos, portarias, regulamentos, instruções, etc.), os costumes, as sentenças normativas, os acordos e convenções coletivas, os regulamentos de empresa e os contratos de trabalho.

A lei é fonte formal por excelência. O termo deriva do verbo latino ligare, sintetizando aquilo que liga, aquilo que vincula, aquilo que obriga. O Direito tem como fonte básica a lei, ela é a norma geral e abstrata emanada do poder competente e provida de força obrigatória.

A lei é um elemento vital para a própria manutenção da ordem social, constituindo-se em fonte primordial do Direito. Por intermédio deste preceito o Direito atua como fonte reguladora dos comportamentos em sociedade, impondo regras e sanções. No Brasil, a lei trabalhista revela-se na Constituição, na Consolidação das Leis do trabalho e na legislação esparsa.

Essas fontes do Direito do Trabalho, ou seja, sua procedência, sua origem, podem ser divididas em:

a) Fontes Materiais – Para Mozart Victor Russomano, *"são as que ditam a substância do próprio direito. São os princípios ideológicos que se refletem na lei".*

Trocando em miúdos, podemos dizer que são os fatores que emanam, surgem da sociedade, como os econômicos, sociológicos, políticos e filosóficos, entre outros, que acabam por determinar o surgimento, o conteúdo, a orientação e o movimento das normas jurídicas.

Como exemplo, podemos citar o caso das greves por melhorias das condições de trabalho. Essas reivindicações organizadas dos trabalhadores acabam gerando alterações na legislação e nas normas coletivas com os empregadores. As leis, editadas sempre com vistas ao coletivo, são geradas pela necessidade social em um determinado momento histórico: as normas são sempre contemporâneas ao tempo de sua edição.

As "necessidades coletivas", citadas acima, em número de três, são as fontes materiais do Direito do Trabalho, e podemos dividir em: - A necessidade de proteção tutelar, pois é preciso equilibrar a relação empregado/patrão com intervenção estatal nessa relação; - A necessidade da organização profissional e - A necessidade de colaboração, que decorre da necessidade de encontrar nova forma de convivência (Estado, patrões e empregados) e de enfrentar problemas graves como o desemprego e a superprodução. Na falta de colaboração, discute-se a criação de uma nova estrutura social, em que cada uma das facções tem uma missão a cumprir. Ex.: Organização Internacional do Trabalho e Ministério do Trabalho.

b) Formais – Para Maurício Godinho Delgado, "*são os meios de revelação e transparência da norma jurídica – os mecanismos exteriores estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica". São as normas jurídicas propriamente ditas, obrigatórias e predeterminadas. As fontes formais condizem com a aplicação das normas jurídicas.*

De forma simples, podemos dizer que as fontes formais são a "roupa", a forma pelo qual aquele ideal material visto anteriormente, se apresenta à sociedade, sendo a forma pela qual ela exterioriza a sua existência.

Quanto à sua classificação, elas podem ter origem estatal, ou seja, nascer da vontade do Estado Brasileiro (chamadas de autônomas) ou não estatal (chamadas heterônomas):

Heterônomas - composta pela Constituição Federal; as leis em geral, como a própria CLT (Decreto-Lei 5.452/43), a Lei do FGTS (Lei 8.036/90), do Seguro-Desemprego (Lei 7.998/90); regulamentos normativos (expedidos através de decretos pelo Presidente da República); tratados e convenções internacionais e pelas sentenças normativas.

Autônomas – são os costumes; convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.

Uma subclassificação das Fontes Formais: as fontes formais também podem ser subdivididas em:

a) Internacionais - emanam de organismos internacionais, como por exemplo, a OIT que edita convenções, recomendações e resoluções aplicáveis no Brasil se ratificadas.

b) Estatais - emanam da atividade normatizadora do Estado-Poder (Constituição, Leis Complementares, Leis Ordinárias, Delegadas, Medidas Provisórias, Decretos Legislativos e Resoluções). Obs.: a competência legislativa em matéria de Direito do Trabalho é da União Federal (C.F. art. 22, I).

c) Profissionais - emanam da atividade normatizadora dos grupos interessados em desenhar seus padrões genéricos de conduta, irrecusavelmente refletíveis sobre o contrato individual de emprego. Ex.: a Convenção Coletiva, o Acordo Coletivo e o regulamento da Empresa (quando não unilateral) formam-se sem a participação do Estado. Contrato Coletivo - art. 1º, § 1º, da Lei 8.542/92.

d) Mista - resulta da atividade conjugada e sucessiva das representações de segmentos profissionais e econômicos e do Estado por seu Poder Judiciário. Materializa-se na sentença normativa uma singularidade do Direito Processual do Trabalho, consubstanciada na competência normativa dos tribunais trabalhistas, ou seja, a atribuição para legislar sobre condições de trabalho (C.F. art. 114, § 2º).

Além das fontes de direito do trabalho propriamente ditas, há outros institutos que podem orientar a resolução de controvérsias trabalhistas, conforme elencados no art. 8º, Parágrafo único, da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho):

"Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

Há também a classificação nas chamadas Fontes Auxiliares do direito do trabalho, quais sejam:

a) Doutrina - é o conjunto de soluções jurídicas contidas nas obras dos jurisconsultos sobre determinadas matérias jurídicas.

b) Jurisprudência - é o conjunto de pronunciamentos por parte do mesmo Poder Judiciário, num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico. Pode ser entendida como a reiteração de entendimento na aplicação de determinada norma jurídica, pelos tribunais, a partir do exame de casos concretos apreciados. Por um lado, as normas surgem em decorrência de necessidades sociais identificadas, impondo ao legislador criar a regra de maneira que melhor discipline as relações multifacetadas que se estabelecem em torno de um fato objetivamente identificado, o que reclama, também, o exercício de abstração na construção de hipóteses em seu entorno, de cuja eficácia dependerá a amplitude, a extensão e a concretização da vontade de regulação que nela vem expressa.

De outro lado, ao Judiciário compete aplicar as leis aos casos concretos, traduzindo da maneira mais fidedigna quanto possível a intenção e o espírito do legislador no momento em que construiu e editou a lei, atuando com vistas à sua aplicação de forma integrada frente às demais normas jurídicas, de maneira a fazer expressar a ordem, representada pelo conjunto harmônico de dispositivos legais que regulam interesses de uma determinada coletividade, e a justiça, expressa pela aplicação universal das leis e a sua vocação precípua de produzir e perpetuar a igualdade jurídica entre os indivíduos que integram determinado grupo social.

c) Analogia - é a operação lógica em virtude da qual o intérprete estende o dispositivo da lei a casos por ela não previstos (no caso de aplicação analógica é fonte de direito e no caso de interpretação analógica é forma de integração do direito). Exemplos de interpretação analógica: art. 131, III, CLT (antes da edição do art. 131, II), referente aos casos de suspensão do contrato de emprego não previstos como não redutores das férias. Exemplos de aplicação analógica: art. 238, § 3º da CLT aplicado com a Súmula 90/TST e o caso do art. 72 da CLT aplicado com a Súmula 346/TST.

d) Equidade - é a justiça do juiz, em contraposição à lei, justiça do legislador. Podemos citar como exemplo o caso do julgamento de dissídio coletivo e art. 852-I, §1°, da CLT (Lei n°9.956 de 12/01/2000 – "*o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais e as exigências do bem comum*".) para mostrar a equidade. "Equidade é a ideia do justo".

Da mesma forma que a analogia, o Juiz só poderá fazer uso da equidade, caso haja real lacuna no texto legal.

e) Usos e Costumes - são as práticas reiteradas de um certo grupo ou comunidade e que são aceitas por todos os seus componentes.

f) Princípios Gerais do Direito e Princípios Peculiares do Direito do Trabalho: os Princípios Gerais do Direito seriam as ideias basilares e fundamentais do Direito, que lhe dão apoio e coerência, respaldados pelo ideal de Justiça, que envolve o Direito. Seriam ideias fundamentais de caráter geral dentro de cada área de atuação do Direito. Cumpre salientar que, embora a expressão seja "Princípios Gerais do Direito", essa noção vai abranger tanto os princípios gerais quanto os específicos, relativos a uma determinada área, como os peculiares do direito do trabalho.

São, pois, as ideias de justiça, liberdade, igualdade, democracia, dignidade, etc., que serviram,servem e poderão continuar servindo de alicerce para o edifício do Direito, em permanente construção.

Como exemplos podemos citar, na área constitucional (chamados normas *principiológicas*), o princípio de que "Todos devem ser tratados como iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"; "Todos são inocentes até prova em contrário"; "Ninguém deverá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', etc.. já na área civil, são alguns princípios: "Nas declarações de vontade deverá ser mais considerada a intenção do que o sentido literal da linguagem"; "O enriquecimento ilícito deve ser proibido"; "Ninguém deve transferir ou transmitir mais direitos do que tem"; "A boa-fé se deve presumir e a má-fé deve ser provada", etc.

Esses princípios gerais têm dupla função, vez que orientam tanto o legislador na feitura das normas, quanto o aplicador do Direito, diante de uma lacuna ou omissão legal.

É importante dizer que, devido ao caráter essencialmente amplo dos Princípios Gerais do Direito, o aplicador do Direito, bem como o legislador, que neles se baseiam, devem ter cautela e limites para a atuação, sob pena busca incoerente a solução para uma determinada situação.

Quanto aos princípios específicos do direito do trabalho, esses seguirão mais adiante no presente trabalho.

Hierarquia entre fontes normativas: De observar que *há hierarquia* entre as fontes normativas: a Constituição e as emendas à Constituição estão sobre todas as demais normas; em seguida, em ordem decrescente de preponderância, vem as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias e os decretos. No Direito do Trabalho, contudo, diferentemente de outros ramos do Direito, cuja hierarquia é observada com absoluta rigidez, há espaço para aplicar ao caso concreto o instituto que melhor atenda, observado o caráter social da demanda, à pacificação dos interesses em conflito.

Um dos princípios informadores do Direito do Trabalho é o da norma mais favorável ao trabalhador, o que explica a necessidade de uma maior abertura na aplicação das leis ao caso em concreto, permitindo-se, assim, que se trave uma "disputa" entre a norma heterônoma estatal e a norma autônoma não-estatal no sentido de aferir qual aquela que melhor acomodar os interesses do trabalhador, maneira pela qual será então prevalente.

Vale lembrar que *o princípio da norma mais favorável ao trabalhador* não colide, em nenhuma circunstância, com os princípios que norteiam o devido processo legal e a igualdade de direitos das partes em Juízo, posto que talhado com especial e particular escopo social, tende a reduzir as maiúsculas desigualdades de fato mediante o reconhecimento jurídico de tais desigualdades: *não se faz justiça tratando igualmente os desiguais, mas sim, tratando desigualmente os desiguais*.

Estabelece o critério comum de hierarquia das normas jurídicas que uma norma sempre encontra seu fundamento de validade em outra hierarquicamente superior, portanto, a Constituição é o vértice da pirâmide hierárquica.

Assim, conforme o critério do direito comum, a hierarquia seria a seguinte:

1º) Constituição;

2º) Emendas Constitucionais;

3º) Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias;

4º) Decretos;

5º) Outros atos normativos.

Ocorre que, no Direito do Trabalho foi estabelecido um critério hierárquico próprio, considerando as especificidades do ramo da Justiça do Trabalho.

A hierarquia trabalhista origina-se a partir de dois eixos centrais, quais sejam:

- No Direito do Trabalho não se deve, em princípio, falar em hierarquia de diplomas normativos (lei em sentido material), mas sim em hierarquia de normas jurídicas (heterônomas e autônomas);

- O critério informador da pirâmide hierárquica justrabalhista não é rígido como ocorre no direito comum.

Isto ocorre porque o princípio da norma mais favorável orienta todo o Direito do Trabalho, que não se coaduna com a inflexibilidade da pirâmide hierárquica do direito comum.

Pode-se afirmar, deste modo, que o critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho atua da seguinte forma: a pirâmide normativa apresenta-se de modo variável, optando-se para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do objetivo maior do Direito do Trabalho, que é o reequilíbrio das relações sociais (norma mais favorável, oriunda do princípio protetor).

A título de exemplo, cita-se a previsão legal da prescrição trabalhista (art. 7º, XXIX, Constituição Federal de 1988), que, por constituir norma proibitiva estatal (visando alcançar o interesse coletivo de pacificação social e segurança jurídica), não admite norma coletiva em sentido contrário, ainda que mais benéfica ao trabalhador.

Desta forma, há ainda grande confusão e obscuridade no critério para determinar qual a norma mais benéfica, quando duas se apresentarem igualmente aplicáveis ao caso concreto.

Sérgio Pinto Martins, ao discorrer sobre o assunto, também afirma que "o ápice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas é a norma mais favorável ao trabalhador".

Conflito e solução:

Como citado acima, há o Princípio da hierarquia dinâmica das normas. Em razão da sua plurinormatividade, ou seja, o uso de diversas fontes, para Amauri Mascaro Nascimento, "*o Direito do Trabalho não acolhe o sistema clássico, mas sim o princípio da hierarquia dinâmica das normas, consistente na aplicação prioritária de uma norma fundamental que será a mais favorável ao trabalhador, salvo disposições estatais imperativas ou de ordem pública. Como corolário, segue-se que as condições mais benéficas aos trabalhadores são sempre preservadas, ainda que a norma jurídica posterior estabeleça condições menos favoráveis*."

O Direito do Trabalho não adota o sistema clássico. Em havendo o conflito de normas, deverá imperar a norma mais benéfica ao trabalhador, mesmo que seja hierarquicamente inferior. Os direitos trabalhistas previstos na Constituição e na legislação extravagante representam o mínimo legal. Ao lado desses direitos outros podem ser criados, valorizando tanto a autonomia individual como a coletiva, justificando os contratos individuais e os instrumentos normativos, como a convenção coletiva, acordo coletivo e contrato coletivo de trabalho, todos são fontes do Direito do Trabalho.

Importante frisar que somente a União tem competência para legislar acerca de Direito do Trabalho. Assim, somente a Constituição, a lei, o decreto, a portaria e regulamentos federais podem tratar do tema. Como já dito, a principal lei que regula a matéria é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O art. 8º dá uma orientação a respeito das fontes do Direito do Trabalho. Esse artigo determina que, na falta de disposições legais ou contratuais, as questões trabalhistas serão decididas levando em conta à jurisprudência, a analogia, a equidade, os princípios e normas gerais de Direito, principalmente do Direito do Trabalho, e ainda de acordo com os usos e costumes e o direito comparado.

Na verdade, a equidade e a analogia são técnicas de integração, utilizadas apenas para suprir as eventuais lacunas existentes no ordenamento jurídico. A convenção coletiva (sindicato dos empregados e sindicato patronal) e o acordo coletivo (sindicato dos empregados e empresa) também constituem importante fonte do Direito do Trabalho.

Jurisprudência do TST acerca do tema:

Súmula nº 51 do TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973).

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

Súmula nº 277 do TST. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na s na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

OJ SDI-1 322. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA (DJ 09.12.2003). Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

3. INTERPRETAÇÃO, INTEGRAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.

Interpretar a norma jurídica significa encontrar seu verdadeiro sentido e alcance. A interpretação se diferencia da hermenêutica, tendo em vista que esta é a ciência do Direito que trata do conjunto de teorias, princípios e meios de interpretação das normas jurídicas.

Deste modo, é essencial que o intérprete consiga localizar com a maior precisão possível a denominada "vontade da lei", que não se confunde com a vontade do legislador.

A vontade da lei, em muitos casos, pode ir além da própria vontade do legislador, uma vez que a partir da publicação da lei, esta passa a ter autonomia, dissociando-se com frequência da vontade de seu criador, quando então, passa a ser influenciada por novas realidades decorrentes da evolução social. A propósito, destaco a seguinte lição de Amaury Mascavo do Nascimento: "Toda interpretação pode suscitar inúmeras discussões e também divergências, não só porque o intérprete sempre inicia a sua avaliação, como corretamente ensina Arthur Kaufmann, em Filosofia do direito, fiel à assertiva de que todo compreender começa com uma pré- compreensão condicionada a todo tipo de influência, sociológica, ideológica, jurídica e, até mesmo, de conveniência, como, também porque difícil é, para o intérprete, situar-se num ponto objetivo distante da sua subjetividade, capaz de permitir uma visão o quanto possível isenta dos fatores pessoais no seu ato de interpretar."

Escolas de interpretação:

Para que a interpretação fosse entendida e aplicada da maneira como é hoje, no passado, diversas correntes doutrinárias se formaram para tratar do assunto, e que reunidas as suas características principais, formam três sistemas interpretativos básicos, que são a Escola Exegética, a Escola Histórica e a Escola do Direito Livre, conforme o doutrinador Amaury Mascavo do Nascimento.

- Escola Exegética: A Escola Exegética parte do pressuposto de que o intérprete do direito é um servo da lei. Sua característica mais marcante é o culto ao texto da lei e não o culto ao direito.

O segundo traço distintivo do método exegético é o predomínio da intenção do legislador na interpretação do texto de lei, sob a afirmação de que o texto da lei não possui valor por si só, dependendo unicamente da intenção do legislador que se considera nela introduzida.

Notadamente, é fácil compreender que a Escola Exegética não atende às necessidades peculiares da interpretação do Direito do Trabalho, haja vista que o contexto deste é diferente.

- Escola Histórica: Os fundamentos lançados pela Escola Histórica de interpretação do direito são encontrados nas ideias disseminas por Savigny, para quem o direito é um produto da história, "surge da consciência do povo (*Volksgeist*), desenvolve-se com o povo e modifica-se quando este perde a sua individualidade, encontrando, portanto, a

sua expressão inconsciente por meio do costume e não da lei. Sendo o costume superior à lei, a vontade do legislador, por consequência, é substituída pela vontade do povo, a qual deve ser atendida pelo intérprete".

A Escola Histórica tem como principal fundamento a adaptação da literalidade da lei ao mundo fático, ou seja, o Direito positivado pelo Estado deve interagir com a realidade social. Assim, não se deve abandonar a lei velha, mas adaptá-la aos tempos novos. Quando se adapta a lei às transformações sociais ocorridas no transcurso do tempo, seu sentido evolui paralelamente à sociedade.

Amauri Mascavo do Nascimento (2011) critica a Escola Histórica por passar por alto sobre a lei e sobre sua construção histórica, tendo em vista que o direito, e, portanto, também o direito do trabalho, como produto cultural e histórico que são, podem conectar de alguma forma a interpretação histórica ao seu contexto.

- Escola do Direito Livre: A Escola do Direito Livre segundo Amauri Mascaro Nascimento, fundamenta-se na ideia de que "sendo a interpretação um problema metajurídico e não contendo a lei todos os comandos necessários para abranger todos os fatos que ocorrem na vida concreta, a sentença é, também, um ato criativo, de justa distribuição do direito. A lei só pode governar para o presente e não para o futuro. Sua interpretação é uma constante adaptação da norma às contingências".

Para os adeptos do Direito Livre, o ordenamento jurídico não deve estar vinculado apenas ao Estado, mas ser livre em sua realização e constituir-se de convicções numa relação de tempo e espaço, devendo também ser legitimado pela sociedade em razão de suas necessidades.

- Interpretação moderna ou atual das normas: Como visto anteriormente, concepções distintas foram suscitadas sobre a aplicação do Direito pelas diversas Escolas de Interpretação. Em posições extremas, verificamos que enquanto a Escola Exegética afirma que o único Direito aplicável é a lei, a Escola do Direito Livre defende a liberdade absoluta do juiz para aplicação do Direito ao caso concreto, podendo até mesmo decidir contra a lei.

Entretanto, entendemos que a função do magistrado moderno é extremamente ampla, principalmente no tocante à Justiça do Trabalho, que é protecionista, não devendo o juiz limitar-se apenas à literalidade da lei para estabelecer sua convicção, mas sim compreender e até mesmo expandir o significado da norma através de uma análise interpretativa, mas sempre a levando em consideração, atendendo aos fins sociais e aos propósitos de justiça.

Métodos de interpretação:

- gramatical ou literal (verba legis): A interpretação gramatical, como o próprio nome diz, consiste em verificar qual o sentido gramatical do texto da norma jurídica, analisando-se a extensão das palavras empregadas no texto da lei.

- lógica (mens legis): Na interpretação lógica a norma jurídica é analisada de acordo com razoabilidade e bom senso, de forma lógica, observando-se a coerência na disposição normativa. Através deste método, busca-se o pensamento contido na própria norma jurídica, e não a vontade de quem a produziu.

- teleológica ou finalística: No método teleológico ou definitivo, a interpretação será dada ao dispositivo legal de acordo com o fim estabelecido pelo legislador.

- sistemática: No método de interpretação sistemática será dada ao dispositivo legal interpretação conforme a análise do sistema no qual está inserido, sem se vincular à interpretação isolada de um dispositivo, mas deverá ser considerado seu conjunto.

- extensiva ou ampliativa: Neste método se dá um sentido mais amplo à norma a ser interpretada do que ela normalmente teria.

- restritiva ou limitativa: Na interpretação restritiva ou limitativa dá se um sentido mais restrito à norma, limitando-a.

- histórica: Conforme afirma Sérgio Pinto Martins, neste método "há necessidade de se analisar, na evolução histórica dos fatos, o pensamento do legislador não só à época da edição da lei, mas também de acordo com a sua exposição de motivos, mensagens, emendas, as discussões parlamentares etc. O Direito, portanto, é uma forma de adaptação do meio em que vivemos em função da evolução natural das coisas".

- autêntica: Por meio deste método a interpretação deve ser realizada pelo próprio órgão que editou a norma, que irá declarar seu sentido, alcance e conteúdo, por meio de outra norma jurídica. Como exemplo, podemos citar um decreto-Lei que vise a interpretar a aplicação de outra Lei Ordinária.

- sociológica: Na interpretação sociológica verifica-se a realidade e a necessidade social na elaboração da lei e em sua aplicação. Conforme o ilustre doutrinador Sérgio Pinto Martins, no Direito do Trabalho "não há apenas uma única interpretação que pode ser feita, mas devem-se seguir os métodos de interpretação mencionados [...]. Muitas vezes, a interpretação literal do preceito legal, ou a interpretação sistemática (ao se analisar o sistema no qual está inserida a lei, em seu conjunto), é que dará a melhor solução ao caso que se pretenda resolver".

Convém mencionar, no entanto, como as normas trabalhistas são antigas, muitas vezes a interpretação mais utilizada é a histórico-evolutiva. Todavia, ao interpretar as normas trabalhistas, deve-se observar o princípio *in dubio pro misero* e o da norma mais favorável, tendo em vista a essência protecionista da justiça do trabalho.

Integração e aplicação da Norma:

Integrar tem o significado de completar, inteirar. O intérprete tem autorização para suprir as lacunas existentes na norma jurídica por meio da utilização de técnicas jurídicas.

Isto significa que se a lei não prevê ou alcança determinado fato, o intérprete deve utilizar-se de outros mecanismos para preencher estes vazios normativos. A integração ocorre pela utilização de fontes normativas subsidiárias, também chamadas de fontes supletivas.

Há dois *tipos de integração segundo Ricardo Resende:*

a) **autointegração**, a qual ocorre sempre que o operador do direito se vale de norma supletiva integrante das fontes principais do direito. O exemplo clássico é a analogia, pois este critério parte de uma autêntica fonte formal (lei), que é utilizada como tal em condições normais, mas que pode ser utilizada como elemento de integração jurídica caso exista lacuna em uma situação semelhante;

b) **heterointegração**, a qual ocorre sempre que o operador do direito se vale de norma supletiva por excelência, ou seja, que não integra as fontes principais do direito. São exemplos a jurisprudência, a equidade e o direito comparado.

De acordo com o art.4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito.

Em relação ao Direito do Trabalho, especificamente, o art. 8.º, *caput*, da CLT, estabelece que na falta de disposições legais ou contratuais, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho deverão decidir, conforme o caso: pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do Direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes e o Direito comparado:

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1o O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2o 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.

§ 3o No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva."

Referidos parágrafos trazidos pela Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017) restringiram o alcance das súmulas e entendimentos jurisprudenciais pelo TST, bem como inserindo o critério e princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva.

Conforme relacionado, o art. 8º da CLT prevê vários instrumentos ou recursos de integração que deverão ser utilizados nos casos em que houver omissão ou lacuna na lei. Analisaremos cada um deles:

- Jurisprudência: Não obstante a jurisprudência não ser reconhecida por parte expressiva da doutrina como fonte de direito, a própria CLT condicionou a jurisprudência como fonte subsidiária ou supletiva do Direito do Trabalho. Em relação à jurisprudência trabalhista, mostra-se interessante, esclarecer o motivo da profusão de verbetes Súmulas, OJs, Precedentes Normativos etc., que possuem as seguintes características:

a) Súmulas:

As súmulas "representam o entendimento sedimentado da Corte Trabalhista (TST) sobre determinada matéria. Embora não sejam vinculantes, carregam consigo o peso de um grande número de julgados anteriores no mesmo sentido, de forma que o operador do direito tem, de antemão, uma prévia do que acontecerá com uma demanda que chegue ao TST versando sobre aquele conteúdo. Seu processo de edição, revisão e cancelamento é mais rígido, exatamente para conferir mais estabilidade à jurisprudência do TST", nas palavras de Resende (2014, p.117).

b) Orientações Jurisprudenciais – OJs: Em relação as orientações jurisprudenciais, estas "possuem o mesmo objetivo das súmulas, que é firmar o posicionamento do TST a respeito de determinados assuntos, mas se diferenciam pelo seu maior dinamismo em relação às súmulas. Isto porque o processo de edição, revisão e cancelamento é mais simples, podendo sofrer alterações conforme a realidade social do momento. Frise-se, inclusive, que existem orientações jurisprudenciais transitórias, aplicáveis especificamente a determinada questão, envolvendo uma categoria profissional ou mesmo uma empresa, a fim de resolver processos idênticos". (RESENDE , 2014, p.118)

c) Precedentes Normativos: Precedentes Normativos são "verbetes originados de decisões reiteradas em sentenças normativas (decisões dos dissídios coletivos), a fim de posterior uniformização. Se determinadas condições postuladas no dissídio coletivo são concedidas por diversas sentenças normativas, o precedente normativo é positivo. Se, ao contrário, são reiteradamente denegadas, o precedente normativo é negativo". (RESENDE , 2014, p.118)

- Analogia: Deve ser exposto, inicialmente, que a analogia não é um meio de interpretação da norma jurídica, mas sim um método de preenchimento das lacunas deixados pelo legislador. Consiste na utilização de uma regra semelhante para um caso em que não tem lei própria dispondo sobre o mesmo.

O doutrinador Ricardo Resende dá o seguinte exemplo: originalmente criada para a categoria dos ferroviários (art. 244, § 2º, da CLT), a figura do tempo de sobreaviso foi estendida, por analogia, aos eletricitários, conforme se depreende da Súmula 229 do TST: Súm. 229. Sobreaviso. Eletricitários (nova redação). Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003. Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. (RESENDE, 2014, p.118).

- Equidade: Equidade significa julgamento justo, julgar com valores de justiça. A melhor doutrina afirma que é importante não confundir a noção de julgamento "com equidade" e julgamento "por equidade". Deste modo, toda causa deve ser julgada "com equidade", no sentido de que o Juiz deve decidi-la baseado pelo senso de justiça e de equanimidade. De forma diversa, o julgamento "por equidade" significaria a concessão de carta branca ao Juiz para criar o direito e julgar conforme suas convicções pessoais, o que nosso ordenamento, como regra, não admite.

Em regra geral, o julgamento por equidade não é admitido no direito brasileiro. Excepcionalmente, entretanto, o art. 114, § 2º, da Constituição Federal de 1988, cominado com o art. 766 da CLT preveem a única hipótese de julgamento por equidade:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Art. 766. Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

Assim, a equidade funciona como fonte material do Direito do Trabalho, pois propicia a criação de uma fonte formal (sentença normativa).

- Princípios e normas gerais de direito: Ressalte-se aqui a função integrativa dos princípios, segundo a qual os princípios preenchem as lacunas surgidas no caso concreto, assumindo, portanto, função normativa supletiva.

- Usos e costumes: Os usos e os costumes também devem ser utilizados na resolução de lacunas no Direito do Trabalho. Frise-se, no entanto, o fato de que os usos e costumes constituem, para a doutrina majoritária, fonte formal do Direito do Trabalho.

- Direito Comparado: Pode-se recorrer ao direito estrangeiro como forma de suprir lacunas. A grande dificuldade deste método é estabelecer os critérios para se saber qual direito estrangeiro deverá ser utilizado. Destaca-se ainda, outra importante diretriz de direito comparado, as Recomendações da OIT (Organização Internacional do Trabalho), pois seu acervo é conhecido e acessível, bem como indicam soluções bastante genéricas, de forma que podem ser adaptadas a cada Estado.

- Direito Comum: Pode-se utilizar no âmbito da Justiça do Trabalho qualquer norma de direito comum, desde que não seja incompatível com a principiologia própria do Direito do Trabalho. São duas as condições para integração utilizando regra do direito comum, segundo Ricardo Resende:

• deve existir lacuna na legislação trabalhista. Se a CLT trata de determinada matéria, não se recorrerá ao direito comum, pois este será *fonte subsidiária*, nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT, e não *fonte concorrente*. Exemplo clássico é o da menoridade. Como a CLT regula a menoridade trabalhista (art. 402), não se aplica à hipótese o direito comum;

• deve haver compatibilidade entre a norma do direito comum e os princípios do Direito do Trabalho. (RESENDE, 2014, p.120)

Os principais exemplos de incompatibilidade surgem na seara processual, como ocorre no tratamento da intervenção de terceiros. Com efeito, embora a CLT não disponha sobre a intervenção de terceiros no Processo do Trabalho, entende-se majoritariamente que, como regra, a intervenção não cabe no processo trabalhista, tendo em vista que provoca o retardamento da prestação jurisdicional, o que conflita com o princípio da celeridade processual, marca registrada do processo trabalhista.

Aplicação do Direito do Trabalho

Aplicação do direito é o processo de enquadrar o caso concreto à norma legal em abstrato. A aplicação do direito se dá em relação ao tempo, ao espaço e às pessoas. Sérgio Pinto Martins ainda faz uma advertência acerca da aplicabilidade: "Tal conceito não se confunde com validade, que é a força imponível que a norma tem, isto é, a possibilidade de ser observada. A vigência da norma diz respeito ao seu tempo de atuação".

Aplicação do tempo: A aplicação do Direito do Trabalho no tempo refere-se à entrada da lei em vigor, seguindo a regra geral do direito comum. Assim, aplica-se a lei nova de forma imediata e não retroativa, que significa que tem efeitos imediatos, mas não atinge o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Em matéria de interpretação e aplicação da lei trabalhista, aquilo que não for resolvido pelo art. 8º da CLT o será pela LINDB, nos termos do parágrafo primeiro do próprio art. 8º, segundo o qual "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

Deste modo, normalmente as disposições do Direito do Trabalho entram em vigor a partir da data da publicação da lei, tendo eficácia imediata. Não havendo disposição expressa na lei, o art. 1.° da LINDB estabelece que esta começa a vigorar 45 dias depois de oficialmente publicada, quando não houver disposição estabelecendo outro período de *vacatio legis*. Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, inicia-se três meses depois de oficialmente publicada.

Quanto às convenções e acordos coletivos de trabalho, os §§ 1.º e 3.º do art. 614, da CLT, estabelecem a entrada em vigor três dias após a data da sua entrega no órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego, sendo vedado fixar duração superior a dois anos.

Por sua vez, a revogação da lei trabalhista também segue basicamente os mesmos mecanismos utilizados para revogação das leis no direito comum.

A revogação pode ser tácita ou expressa, total (também denominada de ab-rogação) ou parcial (denominada derrogação).

Como regra, lei geral não revoga lei especial anterior, sendo que as leis trabalhistas são, na maioria dos casos, leis especiais para a área trabalhista.

Aplicação no espaço: Por muito tempo, para aplicação da norma no espaço utilizava-se como regra o critério da territorialidade (*Lex loci executionis*): a norma jurídica aplicável é aquela do lugar da *execução* dos serviços. Esta regra tinha fundamento legal (art. 198 da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana – 1928 – Código Bustamante) e fundamento jurisprudencial, conforme a antiga Súmula 207 do TST, segundo a qual "a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação".

Posteriormente, a Lei 7.064/1982 e suas alterações ulteriores passaram a regular, de forma geral, a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior, o que acarretou o cancelamento da Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em síntese, são assegurados aos trabalhadores contratados no Brasil por empregador brasileiro ou transferidos para prestar serviços no exterior, além dos direitos previstos na Lei nº 7.064/1982, os da lei brasileira, se esta for mais benéfica que a lei territorial (lei do local da execução dos serviços), conforme art. 3º:

Art. 3º A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I – os direitos previstos nesta Lei;

II – a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e Programa de Integração Social – PIS/PASEP.

É exatamente o conteúdo do inciso II do art. 3º da Lei nº 7.064/1982 que leva a doutrina a considerar que o legislador brasileiro optou expressamente pelo critério do conglobamento (a norma mais favorável deve ser extraída de um processo comparativo das normas jurídicas consideradas em seu conjunto), como o aplicável para aferição da norma mais favorável.

Hodiernamente, portanto, o critério para aplicação da lei trabalhista no espaço segue, como regra geral, o critério da norma mais favorável.

Oportunamente observe-se que na hipótese de contração de brasileiro por empresa estrangeira não se aplica o disposto no art. 3º supramencionado, e sim a lei territorial, somada aos direitos previstos no Capítulo III da Lei nº 7.064/1982 (arts. 12-20).

Na visão do direito interno, a Constituição Federal de 1988 atribuiu à União a competência para legislar sobre direito do trabalho, motivo pelo qual a norma estatal trabalhista possui eficácia em todo o território nacional.

Excepciona-se à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, a regra contida no parágrafo único do art. 22 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que "lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo". Exemplifica-se esta exceção citando a Lei Complementar nº 103/2000, que autorizou os Estados e o Distrito Federal a, mediante iniciativa do Poder Executivo, instituir piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.

Além da hipótese da Lei nº 7.064/1982, há outras situações em que a aplicação da lei trabalhista no espaço gera dúvidas. O doutrinador Ricardo Resende apresenta algumas destas situações.

*Marítimo :*Aplica-se a lei do país da bandeira ou pavilhão da embarcação. Assim, se o navio é brasileiro, aplica-se a lei brasileira, esteja onde estiver a embarcação.

Trabalho do técnico estrangeiro no Brasil: O Decreto-Lei nº 691/1969 disciplina o trabalho do técnico estrangeiro no Brasil. Aplica-se a lei brasileira (critério territorial, portanto), porém com as especificidades previstas no Decreto-Lei nº 691/1969, como, por exemplo, os contratos serão sempre firmados por prazo determinado; – são garantidos ao estrangeiro direitos trabalhistas mínimos, estipulados pelo art. 2º10; aplicam-se à rescisão os arts. 479-481 da CLT.

- Base territorial das normas coletivas: O alcance territorial da vigência dos instrumentos coletivos de trabalho (acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho) coincide com a base territorial comum aos contratantes coletivos. Tratando-se de acordo coletivo de trabalho, a questão não tem grande interesse prático, tendo em vista que a norma valerá no âmbito da(s) empresa(s) representada(s).

A controvérsia surge basicamente em relação às convenções coletivas de trabalho, quando as bases territoriais dos sindicatos forem distintas. Assim, se as bases territoriais dos sindicatos contratantes são diferentes, a norma coletiva valerá no espaço geográfico correspondente à base territorial comum aos dois sindicatos.

Como exemplificado acima, o espaço territorial do sindicato profissional está contido no espaço territorial do sindicato patronal, sendo, portanto, espaço comum entre ambos, o território que corresponde ao espaço do sindicato profissional. A validade de eventual convenção coletiva de trabalho coincide com a base territorial do sindicato profissional. Assim, se um empregado for transferido para outro local dentro do Brasil, mas fora da base territorial original, aplicar-se-á a norma coletiva do novo local de execução do contrato.

- Aplicação quanto às pessoas: Em que pese parte da doutrina não mencionar a aplicação do Direito do Trabalho quanto às pessoas, entendemos importante fazê-lo.

Interessa-nos analisar quem são os destinatários das normas trabalhistas, para que se possa saber se determinado trabalhador (*lato sensu*) é ou não beneficiário de tais direitos.

Em regra, o Direito do Trabalho se aplica aos trabalhadores subordinados. Todavia, há várias exceções. Em resumo, pode-se traçar o seguinte quadro, proposto pelo doutrinador Ricardo Resende:

a) Aplicação integral aos empregados (ou seja, aos trabalhadores subordinados) urbanos e rurais (art. 7º, *caput*, CRFB/88);

b) Aplicação integral aos trabalhadores avulsos que, embora não sejam empregados, foram constitucionalmente equiparados aos empregados para fins trabalhistas (art. 7º, XXXIV, CRFB/88);

c) Não aplicação aos servidores públicos civis - estatutários (*stricto sensu*) e militares (art. 39 e 42, CRFB/88).

Não se pode olvidar ainda, que embora o estagiário seja inserido no gênero "trabalhador", sua atividade não é regulada pelas normas de relação de emprego, mas sim por lei específica, a Lei n.º11.788/08.

Por último, é importante mencionar que não se deve confundir direito material e direito processual. Com efeito, a Emenda Constitucional n.º45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, passando a abranger também as ações oriundas das relações de trabalho (art. 114, I, CRFB/88), todavia, não está autorizada a proceder à aplicação da lei material trabalhista a toda e qualquer relação de trabalho.

4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO. INDISPONIBILIDADE E IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS. FRAUDE À LEI.

Voltando às fontes auxiliares do direito do trabalho, quanto aos princípios, necessário estudá-los em separado. Vejamos quais são os principais princípios de Direito do Trabalho:

a) Princípio da proteção: Renato Saraiva sustenta que "o princípio da proteção, sem dúvidas o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral – o empregado – uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente". Portanto, o princípio da proteção visa proteger o trabalhador, hipossuficiente na relação empregatícia, garantindo-lhe os direitos mínimos previstos na legislação trabalhista.

Os princípios abaixo da norma mais favorável e da condição mais benéfica são, para alguns doutrinadores, subprincípios do princípio da proteção. De qualquer forma significam que:

b) Princípio da Norma mais Favorável: É decorrente também do princípio da proteção e é aplicado independente da posição hierárquica da norma. É o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, segundo o qual, havendo duas ou mais normas sobre a mesma matéria, será aplicada, no caso concreto, a mais benéfica para o trabalhador (Amauri Mascaro Nascimento). Sobre o princípio em questão, o art. 620 da CLT corrobora a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, veja:

Art. 620. As condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo. Importante destacar, ainda, que o princípio da norma mais favorável atua na elaboração, hierarquização e interpretação das regras jurídicas. Por último, relaciona-se ao princípio em discussão a teoria do conglobamento, que se constitui na aplicação do instrumento jurídico, que no conjunto, for mais favorável ao trabalhador.

c) Princípio da Condição mais Benéfica: Este princípio é decorrente do princípio da proteção. Ele garante a preservação de cláusulas contratuais mais vantajosas ao trabalhador, relacionando-se à teoria do direito adquirido, esta com previsão no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: Art. 5º, XXXVI/CF/88: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Sobre o tema, destacamos as súmulas 51, I, e 288 do TST:

Súmula 51. Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II – Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

Súmula 288. Complementação dos proventos de aposentadoria. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

d) Princípio da Irredutibilidade ou intangibilidade salarial: o empregado não pode renunciar, abrir mão ou ter diminuído seu salário pelo empregador. Previsão no art. 462 da CLT. Este princípio tem caráter relativo, por conta do inciso VI, do art. 7º, da CF/88, o qual estabelece que é direito do trabalhador urbano e rural a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Importante destacarmos a Orientação Jurisprudencial 358 da SDI-1 do TST que dispõe o seguinte:

OJ SBDI-1 358. Salário mínimo e piso salarial proporcional à jornada reduzida. Possibilidade. Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Art. 462 CLT: Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

Cumpre ressaltar, que a irredutibilidade salarial é a regra, não obstante a possibilidade de redução temporária de salário, através de norma coletiva.

e) Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva: Como o próprio nome diz, este princípio versa sobre a impossibilidade de alteração do contrato para prejudicar o empregado. O art. 468 da CLT dispõe que só é lícita a alteração das condições pactuadas nos contratos individuais de trabalho quando há mútuo consentimento das partes e desde que não traga prejuízo ao empregado, veja:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

f) Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas: refere-se que as normas de trabalho são imperativas ou obrigatórias, não podendo haver transações, renúncia em relação a essas normas ou direitos trabalhistas, salvo se houver previsão conforme os artigos 9°, 444° e 468° da CLT.

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

g) princípio da irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas: é a impossibilidade jurídica de privar o empregado de uma ou mais vantagens concedidas pelo Direito do Trabalho. Isto significa que as partes não podem abrir mão de direitos de ordem pública os quais, para protegerem o empregado, foram criados como um conteúdo mínimo a ser estabelecido no contrato.

h) Princípio da Primazia da Realidade: Pelo princípio da primazia da realidade, o operador do direito deverá levar em consideração a verdade real (a intenção das partes e o que realmente acontece no caso em concreto), sobre a verdade formal ou documental.

i) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego: Desse princípio decorre a regra de que os contratos devem ser pactuados por prazo indeterminado, com o objetivo de integrar o trabalhador à estrutura da empresa, provocando a elevação dos direitos trabalhistas e a afirmação social do obreiro. O princípio da continuidade da relação de emprego tem como finalidade a preservação do contrato de trabalho, de modo que haja presunção de que este seja por prazo indeterminado, permitindo-se a contratação por prazo certo apenas como exceção. Sobre o princípio em debate, destacamos a Súmula 212 do TST:

Súmula 212. Despedimento. Ônus da prova. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

j) Princípio "in dubio pro operario": Também conhecido como "in dúbio pro misero". Este princípio encontra-se absorvido pelo princípio da norma mais favorável, que colocou à margem eventuais estrabismos jurídicos que pretendiam legitimar a desigualdade entre as partes através do franco favorecimento ao trabalhador. Não será demais lembrar que os supracitados princípios, notadamente este ora em estudo, inclinados de forma patente a proteger os interesses do trabalhador, devem ser aplicados com a finalidade precípua de reduzir as desigualdades entre as partes, uma vez que o trabalhador é notoriamente a parte mais frágil na relação.

k) Princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva: A Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017 trouxe este novo princípio, que teve como objetivo restringir ao máximo o exercício do controle de legalidade e de constitucionalidade de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho pela Justiça do Trabalho.

O exame das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho deve restringir-se à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, estabelecidos no artigo 104 do Código Civil.

Nos termos desse dispositivo, a validade do negócio jurídico requer, dentre tantas outras coisas, objeto lícito (inciso II). Por si só, isso permite, sim, que a Justiça do Trabalho prossiga exercendo o controle de legalidade e de constitucionalidade das convenções coletivas e dos acordos coletivos de trabalho.

Conjugado com o disposto no caput do artigo 611-A da CLT após a reforma, segundo o qual "A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei (...)", o "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva" parece franquear ao poder econômico ampla margem de "negociação" para reduzir ou suprimir direitos dos trabalhadores, sem o risco de ver-se submetido ao crivo do Poder Judiciário.

E, neste ponto, o princípio concebido pelos legisladores que "reformaram" a CLT vai de encontro a direito fundamental de todo trabalhador e trabalhadora brasileira ou estrangeira residente no país, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos.

O Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas deriva da imperatividade das regras trabalhistas, traduzindo a inviabilidade de o empregado poder, salvo exceções, despojar-se das vantagens e proteções legais.

A indisponibilidade, ou, em outras palavras, a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado, encontra alicerce na presunção de que o trabalhador, hipossuficiente, poderia ser forçado a abrir mão de alguns direitos com o escopo de apenas garantir o trabalho.

A desigualdade das partes contratuais, já comentada neste resumo, seria o motivo justificador da indisponibilidade. O termo indisponibilidade termina assumindo um sentido mais amplo do que a mera "irrenunciabilidade", já que renunciar é um ato unilateral. Em face do princípio em comento, o empregado não poderia renunciar, nem tampouco "negociar" a diminuição de um direito (proibição ao despojamento unilateral e proibição ao despojamento bilateral).

O princípio não incide na transação judicial, pois nela o juiz do trabalho atuará de forma decisiva, sendo seu o ato homologatório necessário para a validade da conciliação. A priori também não incide nas comissões de conciliação prévia, em face da participação obrigatória do sindicato da categoria profissional. A jurisprudência vem amenizando o peso deste princípio, como no caso em que o empregado pode abrir mão do aviso prévio, quando já conseguiu um novo emprego (Súmula 276 do TST).

O princípio da irrenunciabilidade é a impossibilidade jurídica de privar o empregado de uma ou mais vantagens concedidas pelo Direito do Trabalho. Isto significa que as partes não podem abrir mão de direitos de ordem pública os quais, para protegerem o empregado, foram criados como um conteúdo mínimo a ser estabelecido no contrato.

De acordo com Americo Plá Rodriguez, o princípio da irrenunciabilidade não se limita a obstar a privação voluntária de direitos em caráter amplo e abstrato, mas também,

a privação voluntária de direitos em caráter restrito e concreto, prevenindo, assim, tanto a renúncia por antecipação como a que se efetue posteriormente. Esse princípio tem fundamento na indisponibilidade de certos bens e direitos, no cunho imperativo de certas normas trabalhistas e na própria necessidade de limitar a autonomia privada como forma de restabelecer a igualdade das partes no contrato de trabalho.

Segundo a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017, o contrato de trabalho poderá ser modificado nos seguintes itens, não havendo renúncia ou caráter indisponível, diante da inserção do parágrafo único ao art. 444 da CLT, que indica aplicação do art. 611-A:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no ***caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.***

Lembramos que o teto atual da previdência social é de R$ 5.531,31. Assim, quem tiver diploma superior e receber duas vezes o valor do teto, poderá negociar livremente as seguintes questões:

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

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de Insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º 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.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos."

Fraude à lei.

Um dos artigos fundamentais da CLT e de todo Direito Trabalhista é com certeza o 9º da CLT:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Conforme ensina Arnaldo Sussekind: "**A fraude à lei não se confunde, portanto, com a violação da lei.** No primeiro caso a lei é cumprida sob o prisma objetivo e vulnerada sob o aspecto subjetivo; no segundo, ao contrário, ocorre a infração objetiva do próprio texto legal. É o que salienta, com precisão, ALÍPIO SILVEIRA, quando escreve: **"agem em fraude à lei aqueles que, embora não vulnerando a letra, se desvia conscientemente do espírito, intenção ou finalidade da lei**"; já a violação da lei ocorre "quando vulnera objetivamente o texto legal, não importando a intenção do infrator". E acrescenta: "no caso de fraude à lei, o elemento subjetivo da intenção passa ao primeiro plano, sendo que a ausência de vulneração da letra da lei não obsta a violação do espírito ou finalidade de norma".

O direito positivo brasileiro possui, inquestionavelmente, as normas capazes de ensejar a repressão à fraude intentada nas relações de trabalho. Além da prescrição consagrada pelo art. 9º da CLT, cujo campo de incidência não deve se limitar aos casos de fraude aos dispositivos consolidados.

Convém acrescentar, ainda que, em matéria de fraude, e, em geral, quando à prova de todo ato em que se procura iludir a outrem, admite-se como de grande relevo, não a prova incisiva, mas a certeza inferida de indícios e circunstâncias. Se da combinação dos elementos em estudo transparece o conluio ou a má-fé, dela não se pode exigir prova incisiva.

O fato de natureza oculta foge à luz, procurando vestir-se sob formas irreconhecíveis e a prova direta jamais pode trazer à elucidação do dolo ou da fraude contingente de relevo" (JORGE AMERICANO – "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. I, pág. 543).

O Código Civil prevê que: "Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; o referido coaduna

Utilizando-se dos princípios do direito do trabalho. Além das leis trabalhistas citadas no subitem anterior, o Direito do Trabalho é regido também e principalmente, de alguns princípios que norteiam as relações do trabalho.

O Direito do Trabalho, através das leis trabalhistas e da aplicação destes princípios, busca garantir um equilíbrio entre o hiper (empregador) e o hipossuficiente (empregado), já que o hipossuficiente se apresenta mais vulnerável numa relação de trabalho, frente ao poder econômico e diretivo do empregador.

O princípio da primazia da realidade destaca justamente que o que vale é o que acontece realmente e não o que está escrito. Neste princípio a verdade dos fatos impera sobre qualquer contrato formal, ou seja, caso haja conflito entre o que está escrito e o que ocorre de fato, prevalece o que ocorre de fato. Princípio da Proteção do Trabalhador Este princípio envolve três regras, a saber: a) In dubio pro mísero; b) Condição mais favorável; c) Norma mais benéfica.

Para algumas hipóteses, nas quais a fraude era praticada com maior intensidade, a Consolidação prescreveu regras especiais, regulando especificamente os efeitos do ato anormal. É o que ocorre, por exemplo, com a despedida de empregado com o objetivo de obstar-lhe a aquisição da estabilidade no emprego, que sujeitará o empregador ao pagamento em dobro da indenização normalmente devida (§ 3º do art. 499); com a sucessão de contratos por prazo determinado, com interregno inferior a seis meses, desde que a expiração do primeiro não dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certo acontecimentos, quando a relação de emprego se terá como ajustada por prazo indeterminado (art. 453); com o pagamento de diárias para viagem superiores a cinquenta por cento do salário, hipótese em que serão computadas como se salário fossem (§ 3º do art. 457), etc.

Consequentemente, como concluímos alhures, em face dos dispositivos legais supra transcritos, a regra que prevalece no direito do trabalho é a da nulidade absoluta do ato anormal praticado com o intuito de evitar a aplicação das normas jurídicas de proteção ao trabalho.

Sempre que possível, desde que da lei não resulte solução diversa, a relação de emprego deve prosseguir como se o referido ato não tivesse sido praticado; em caso contrário, deve ser reparado nos limites da lei trabalhista, o dano oriundo do ato malicioso. Ocorrendo simulação fraudulenta, atinente à relação de trabalho, ou a uma de suas condições, as normas jurídicas pertinentes deverão ser aplicadas em face da verdadeira natureza da relação ajustada ou da condição realmente estipulada.

Em certos casos, entretanto, conforme já acentuamos, o exercício anormal do direito constituirá violação e não fraude à lei, sendo expressamente reguladas as consequências jurídicas da respectiva infração. Os casos mais comuns de fraude à lei trabalhista concernem à simulação de contratos de sociedade, da chamada "pejotização" (tomada dos serviços do trabalhador por meio de empresa criada no seu nome), de intermediação, de empreitada, de parceria rural e, até, de arrendamento ou locação de coisa, para ocultar a relação de emprego realmente configurada pelos elementos que a caracterizam.

5. DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO. ALTERAÇÕES ADVINDAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2005. PROJEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTRATO DE TRABALHO.

Os Direitos Sociais têm por finalidade permitir que as pessoas disponham de serviços que garantam uma mínima qualidade de vida. Segundo a Constituição Federal de 1988, os direitos sociais são os seguintes:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
CAPÍTULO II
DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

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

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

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

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

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

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Segundo Gasparetto Júnior, a Revolução Industrial foi um evento marcante não só para o avanço da tecnologia e consolidação do capitalismo, mas também para o surgimento de direitos dos cidadãos.

O grande impacto das alterações que proporcionou ao mundo e a substituição de trabalhadores por máquinas gerou uma onda de desemprego, o que deixou grande parte da mão-de-obra desocupada. Essa onda de desemprego que se formou ao longo do processo resultou em um grande número de indivíduos vivendo na linha da miséria. Por outro lado, a parte extremamente beneficiada pela Revolução Industrial vivia em condições radicalmente diferenciadas, ou seja, houve um aguçamento da desigualdade social.

O Estado se deparou com uma situação preocupante, o volumoso número de pessoas na extrema pobreza, o pauperismo. Esses indivíduos deixavam, inclusive, de compor o exército de mão-de-obra capitalista que, para o funcionamento do sistema, é necessário que esteja desempregado. Como essas pessoas estavam abaixo da condição mínima de sustentar o sistema, a situação gerou um grande ônus ao Estado.

Para contornar esse problema na sociedade, o Estado precisou intervir e proporcionar um mínimo de proteção aos trabalhadores, garantindo que eles tivessem condições de, pelo menos, integrar o sistema. Entretanto, nessa fase inicial, o Estado caminhou junto com movimentos sociais de assistencialismo aos desvalidos.

O oferecimento e a prática de serviços que garantissem seguridade social seriam conquistas posteriores. O sociólogo alemão T. H. Marshall argumenta que, na Europa Ocidental, houve uma conquista gradual e consecutiva de direitos. O primeiro deles teria sido o Direito Civil, conquista do século XVIII. O Direito Político teria sido o próximo, pertinente ao século XIX. E o Direito Social teria sido o último deles a ser alcançado, durante o século XX. O somatório dessas três conquista (Direitos Civil, Político e Social) resultaria no que consideramos como Cidadania.

Os direitos sociais são conhecidos como fundamentais, de segunda dimensão, a exemplo do direito ao bem estar social, direito ao trabalho, à saúde e à educação, possibilitando, segundo José Afonso da Silva, melhores condições de vida aos mais fracos, através da previsão do direito à igualdade.

Os nominados direitos de primeira dimensão ou geracão, correspondem aos clássicos direitos civis e políticos que valorizam o homem individualmente, enfatizados principalmente, nos séculos XVIII e XIX, tais como os direitos a igualdade e liberdade.

Os direitos da segunda dimensão caracterizam-se pelos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos que surgiram envolvidos pelo princípio da igualdade, com predomínio no século XX.

Quanto aos direitos de terceira dimensão, assentam-se sobre os direitos de fraternidade, solidariedade, tendo por destinatário o próprio gênero humano.

Por fim, os direitos conhecidos como de quarta dimensão ou 'novos direitos', estão relacionados ao processo mundial de globalizacão da economia, caracterizados pelo direito à democracia, à informacão e ao pluralismo.

O Direito Social, de fato, é fortemente relacionado com o século XX muito em função dos impactos do marxismo e do socialismo. Essas correntes ideológicas incentivaram movimentos sociais no mundo ocidental criando um cenário no qual os trabalhadores buscavam por seus direitos questionando as questões da divisão do trabalho e do capital. O Estado reagiu ao chamado movimento operário do século XX ofertando proteção social. Mas pesquisas atuais estão demonstrando que a população, antes disso, já se organizava autonomamente em associações para o preenchimento de tais lacunas. Foi prática muito comum nas décadas finais do século XIX e na primeira metade do século XX a participação dos trabalhadores em associações de caráter mutualista, as quais eram provedoras de certas seguridades sociais em um cenário deficiente de políticas públicas por parte do Estado.

As mutuais proporcionavam, em geral, assistência em caso de doenças, acidentes, aposentadoria e falecimento, concedendo, neste caso, pensão à família, além de educação, amparo jurídico e ambientes de lazer. Sendo assim, tais instituições eram provedoras de elementos que viriam a fazer parte dos Direitos Sociais que o Estado tentaria garantir. Não só o movimento operário tido como de resistência, ou seja, o sindicalismo, mas o movimento mais ameno, que é o mutualismo, influenciaram para que o poder público assumisse uma posição mais presente no que diz respeito à concessão de Direitos Sociais.

Os Direitos Sociais são uma grande conquista dos trabalhadores no século XX, que, embora tenham repercutido com mais notoriedade em tal momento, fazem parte de um processo de longo prazo e que exige alto investimento. Para proporcionar uma vida digna ao cidadão ou, como diz T. H. Marshall, permitir que ele tenha uma vida de ser civilizado, o Estado deve garantir o direito à vida, o direito à igualdade, o direito à educação, o direito de imigração e emigração e o direito de associação. A atual Constituição Brasileira, de 1988, por exemplo, estabelece que são Direitos Sociais o acesso à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social e a proteção à maternidade, à infância e aos desamparados.

Comentários aos direitos sociais previstos no art. 7º da CF/88:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

A previsão desta proteção está no art. 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Art. 10 Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição:

I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966;"

Na suficiente síntese de Leonardo Vieira Wandelli: "*...o entendimento que domina a doutrina e a jurisprudência pátrias é de que, por força do art. 10, I, do ADCT, até que advenha a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, o empregador não está obrigado a fundar a despedida em qualquer motivação, sujeitando-se exclusivamente ao pagamento da indenização tarifada de 40% sobre os depósitos do FGTS. Ressalvam-se aquelas regras excepcionais previstas na própria constituição e legislação ordinária, com hipóteses especiais de estabilidade ou garantia de emprego...*"

Dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa não são a mesma coisa, em razão do que a preposição "ou", colocada no texto constitucional entre os termos em questão, não representa uma alternativa de utilização de significantes com o mesmo significado, mas, ao contrário, foi utilizado como aditivo de significantes distintos com significados distintos. Protege-se contra a despedida arbitrária e protege-se contra a despedida sem justa causa.

Tem-se, destarte, que despedia arbitrária, nos termos do art. 165 da CLT, é toda despedida que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)"

Dito de outro modo, será considerada arbitrária, portanto, a dispensa que não estiver fundada num dos motivos reconhecidos pelo dispositivo legal como válido.

Ocorre que, como produto social, o direito tende a evoluir, incorporando, por vezes de forma expressa, os novos valores que ao longo do tempo vão se consolidando na sociedade. Nesse sentido, vislumbra-se hodiernamente a preocupação do legislador em enunciar os motivos que não considera válidos para justificar o rompimento da relação de emprego. É o caso da Lei nº 9.099/95, que não tolera a dispensa do empregado por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, taxando-a de discriminatória.

Assim dispõe o art. 1º da referida Lei: "*Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal*."

Ou seja: se no art. 165 da CLT o legislador enumera os motivos que considera válidos para justificar a dispensa do empregado, na Lei nº 9.029/95 faz o contrário, enumerando os motivos que não considera válidos para justificar a despedida do empregado.

De outro lado, despedida sem justa causa é toda aquela que não se fundar numa das faltas disciplinares enumeradas no artigo 482 da CLT.

Assim, toda dispensa arbitrária é também sem justa causa, na medida em que não se funda nas hipóteses do art. 482 da CLT, mas nem toda despedida sem justa causa é arbitrária, pois conquanto não se funda nas hipóteses de justa causa, pode fundar-se num dos motivos admitidos pelo artigo 165 da CLT.

Temos, portanto, que toda dispensa que não se funde nas hipóteses autorizadoras da justa causa ou nos motivos aceitos pelo art. 165 da CLT, será arbitrária, contraria à constituição, portanto.

Posto isso, por imperativo lógico conclui-se que, não sendo a mesma coisa, não podem a dispensa arbitrária e a dispensa sem justa causa produzirem os mesmos efeitos.

Efeitos da dispensa arbitrária: revela-se inconsistente a interpretação que atribui a mesma e única consequência à dispensa arbitrária e à dispensa sem justa causa, qual seja, a multa de 40% sobre o FGTS a que se refere o artigo 10, I, do ADCT. Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior: "quanto aos efeitos não se pode entender que à dispensa arbitrária aplica-se a indenização de 40% do FGTS, pois que isto equivaleria a dizer que dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária são a mesma coisa, e, evidentemente, não são".

Portanto, a interpretação "padrão" que se consolidou sobre o tema, no sentido de que toda a proteção a que se refere o inciso I, do art. 7º, resume-se à tarifa prevista no art. 10, I, do ADCT, prestigia contradição entre os dispositivos constitucionais, pois estabelece um mesmo efeito para vedações diversas, o que ofende não só o princípio da unidade da constituição, mas também o da máxima efetividade, pois retira do art. 7º, I, grande parte de sua potencialidade normativa.

Efeitos da demissão sem justa causa: a despedida sem justa causa, ao contrário da arbitrária, é aquela que, apesar de não fundar-se em nenhum dos motivos relacionados no art. 482 da CLT, encontra respaldo em uma motivação aceita pelo direito como válida, quais sejam, aquelas consubstanciadas no artigo 165 consolidado. Não é, portanto, vedada pelo ordenamento, mas, ao contrário, tolerada.

Sendo tolerada, sua conseqüência não há de ser a rigorosa reintegração, pois o retorno ao status quo lhe qualificaria como vedada, em razão do que a proteção a que se refere o dispositivo constitucional em apreço adquire, na dispensa sem justa causa, conotação diversa.

Resume-se, portanto, a proteção contra a despedida sem justa causa, ou seja, em face de uma dispensa fundada num motivo reconhecida pelo direito como válido, à indenização tarifada prevista no inciso I do art. 10 do ADCT.

Esta é a única interpretação, portanto, capaz de emprestar algum sentido ao quanto disposto no inciso I, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conciliando tal dispositivo com o art. 7º, I, que prevê proteção contra situações diversas. Este é o máximo de amplitude que pode se dar ao interpretar referida disposição transitória.

Ora, se a norma enuncia a proteção da relação de emprego, parece que a máxima efetividade dessa proteção se obtém com a continuidade da relação de emprego ou com o seu restabelecimento, reservando a sua compensação para os casos da impossibilidade dessa continuidade ou restabelecimento, pois indenização, conforme sustenta José Afonso da Silva, não é proteção. Possui, ao revés, natureza reparatória, compensando aquilo que não mais é passível de ser restabelecido.

Se o princípio é o da continuidade da relação de emprego, a indenização compensatória dessa relação só pode ser exceção, na hipótese de não ser possível o seu restabelecimento.

Sendo assim, a indenização a que se refere o dispositivo constitucional em debate, como o próprio texto diz, é compensatória, vale dizer, subsidiária da relação de emprego, quando esta não mais puder ser restabelecida.

Ressalte-se que o direito do trabalho é pródigo em aceitar a indenização apenas em caráter subsidiário à reintegração do trabalhador no emprego, haja vista a regra contida no art. 496 da CLT que faculta ao juiz substituir a relação de emprego pela indenização, quando conclua que a reintegração, quase sempre levada a efeito ao arrepio da vontade do empregador, não irá redundar no efeito pretendido, qual seja, o de devolução ao trabalhador da dignidade no trabalho.

Referido dispositivo vem sendo unanimemente aplicado pela jurisprudência trabalhista aos chamados casos de "estabilidade provisória" (aquelas decorrente de previsão normativa expressa, tal como da empregada gestante, do cipeiro etc.), servindo plenamente, pois, à integração do inciso I, art. 7º da Constituição de 1988, juntamente com o artigo 944 do Código Civil Brasileiro, o qual permite ao juiz, diante da extensão do dano verificada em cada caso em concreto, fixar o quatum indenizatório.

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

Desemprego é o período inativo de quem perde o emprego, ou mesmo que quem nunca trabalhou. Refere-se o dispositivo constitucional ao "desemprego involuntário", considerando como tal, o período de inatividade para o qual o trabalhador não concorreu de qualquer modo.

O benefício do seguro-desemprego foi criado pela Lei 7.998/90, depois de grande clamor social da época, que mirava outros países europeus que mantinham programas similares para auxílio de pessoas com desemprego involuntário.

Importantes modificações foram promovidas pela Lei 13.134/2015, de 16/06/2015, com o intuito de restringir o acesso ao benefício, tendo em vista a situação econômica atual do país. Embora criticada por alguns setores da sociedade, como sindicatos e associações profissionais, referida Lei promoveu alguns ajustes a muito tempo clamados pela doutrina.

O seguro desemprego está fixado pela Lei 7.998/90, e suas modificações posteriores:

LEI 7.998/90

DO PROGRAMA DE SEGURO-DESEMPREGO

Art. 2º O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei nº 10.608, de 20.12.2002)

II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

§ 1º A União poderá condicionar o recebimento da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego à comprovação da matrícula e da frequência do trabalhador segurado em curso de formação inicial e continuada ou qualificação profissional, com carga horária mínima de 160 (cento e sessenta) horas. *(Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)*

§ 2º O Poder Executivo regulamentará os critérios e requisitos para a concessão da assistência financeira do Programa de Seguro-Desemprego nos casos previstos no § 1º, *considerando a disponibilidade de bolsas-formação no âmbito do Pronatec ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica para o cumprimento da condicionalidade pelos respectivos beneficiários. (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)*

§ 3º A oferta de bolsa para formação dos trabalhadores de que trata este artigo considerará, entre outros critérios, a capacidade de oferta, a reincidência no recebimento do benefício, o nível de escolaridade e a faixa etária do trabalhador. *(Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)*

Art. 3º-A. A periodicidade, os valores, o cálculo do número de parcelas e os demais procedimentos operacionais de pagamento da bolsa de qualificação profissional, nos termos do art. 2º-A desta Lei, bem como os pré-requisitos para habilitação serão os mesmos adotados em relação ao benefício do Seguro-Desemprego, exceto quanto à dispensa sem justa causa. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por período máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat). (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

*§ 1º O benefício do seguro-desemprego poderá ser retomado a cada novo período aquisitivo, satisfeitas as condições arroladas nos incisos I, III, IV e V do **caput** do art. 3º. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)*

*§ 2º A determinação do período máximo mencionado no **caput** observará a seguinte relação entre o número de parcelas mensais do benefício do seguro-desemprego e o tempo de serviço do trabalhador nos 36 (trinta e seis) meses que antecederem a data de dispensa que originou o requerimento do seguro-desemprego, vedado o cômputo de vínculos empregatícios utilizados em períodos aquisitivos anteriores: (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)*

I - para a primeira solicitação: (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II - para a segunda solicitação: (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) 3 (três) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 9 (nove) meses e, no máximo, 11 (onze) meses, no período de referência; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

III - a partir da terceira solicitação: (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) 3 (três) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 6 (seis) meses e, no máximo, 11 (onze) meses, no período de referência; (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) 4 (quatro) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 12 (doze) meses e, no máximo, 23 (vinte e três) meses, no período de referência; ou (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) 5 (cinco) parcelas, se o trabalhador comprovar vínculo empregatício com pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) meses, no período de referência. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

§ 3º A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do § 2º. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

§ 4º Nos casos em que o cálculo da parcela do seguro-desemprego resultar em valores decimais, o valor a ser pago deverá ser arredondado para a unidade inteira imediatamente superior. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

*§ 5º O período máximo de que trata o **caput** poderá ser excepcionalmente prolongado por até 2 (dois) meses, para grupos específicos de segurados, a critério do Codefat, desde que o gasto adicional representado por esse prolongamento não ultrapasse, em cada semestre, 10% (dez por cento) do montante da reserva mínima de liquidez de que trata o § 2º do art. 9º da Lei nº 8.019, de 11 de abril de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)*

§ 6º Na hipótese de prolongamento do período máximo de percepção do benefício do seguro-desemprego, o Codefat observará, entre outras variáveis, a evolução geográfica e setorial das taxas de desemprego no País e o tempo médio de desemprego de grupos específicos de trabalhadores. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

§ 7º O Codefat observará as estatísticas do mercado de trabalho, inclusive o tempo médio de permanência no emprego, por setor, e recomendará ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego a adoção de políticas públicas que julgar adequadas à mitigação da alta rotatividade no emprego. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

Art. 7º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:

I - admissão do trabalhador em novo emprego;

II - início de percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio suplementar e o abono de permanência em serviço;

III - início de percepção de auxílio-desemprego.

IV - recusa injustificada por parte do trabalhador desempregado em participar de ações de recolocação de emprego, conforme regulamentação do Codefat. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

Art. 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

I - pela recusa por parte do trabalhador desempregado de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior; (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

II - por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação; (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; ou (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

IV - por morte do segurado. (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

§ 1º Nos casos previstos nos incisos I a III deste artigo, será suspenso por um período de 2 (dois) anos, ressalvado o prazo de carência, o direito do trabalhador à percepção do seguro-desemprego, dobrando-se este período em caso de reincidência. (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

§ 2º O benefício poderá ser cancelado na hipótese de o beneficiário deixar de cumprir a condicionalidade de que trata o § 1º *do art. 3º desta Lei, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)*

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

O FGTS tem o objetivo de auxiliar o trabalhador, caso esse seja demitido, em qualquer hipótese de encerramento da relação de emprego, seja ela por motivo de doenças graves e até catástrofes naturais, por exemplo, mas também pode ser utilizado com outras funções, como investimentos em habitação, saneamento e infraestrutura.

O FGTS foi instituído em 1966, e é regulado por uma lei federal, nº 8.036/90. O FGTS funciona através de depósitos mensais dos empregadores, diretamente nas contas vinculadas dos trabalhadores, que são abertas na Caixa Econômica Federal. Inicialmente, o FGTS existia apenas como forma de garantia de emprego, chamada de estabilidade, ou seja, quando o empregado completava 10 anos de trabalho em uma empresa, não poderia mais ser demitido, a não ser em justa causa.

Quem tem direito ao FGTS são trabalhadores urbanos e rurais, em função do regime da CLT, trabalhadores avulsos, empregados domésticos, e não tem direito trabalhadores individuais, ou autônomos, ou seja, pessoas que não possuem vínculo empregatício.

Uma poupança é aberta em nome do empregado, pela empresa. Mensalmente é depositado 8% do salário recebido no mês (salário + horas-extras + outros vencimentos - faltas/atrasos) nesta conta, que rende Juros e Atualização Monetária (JAM). Ao final de um ano estes depósitos equivalem a mais de um Salário Bruto.

Em se tratando de contrato temporário de trabalho com prazo determinado, o percentual é de 2% (dois por cento), conforme dispõe o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.601, de 21.01.98.

O Fundo constitui-se em um pecúlio disponibilizado quando da aposentadoria ou morte do trabalhador, e representa um valor de garantia para a indenização do tempo de serviço, nos casos de demissão imotivada.

Hipóteses de Levantamento do FGTS**:** 01- Demissão sem justa causa; 02- Término do contrato por culpa recíproca ou força maior; 03- Extinção ou falência da empresa; 04- Término do contrato por tempo determinado; 05- Aposentadoria por tempo de trabalho ou invalidez; 06- Suspensão do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 dias; 07- Cancelamento do registro profissional até 31/04/94; 08- Falecimento do trabalhador ou diretor não empregado; 09- AIDS; 10- CÂNCER; 11- Contas que completaram 3 anos sem depósito, a partir de 14/07/1990; 12- Contas que completaram 3 anos sem depósito até 13/07/1990; 13- Por determinação judicial; 14- Casa Própria; 15- Fundos Mútuos de Privatização; 16- Saques pela empresa.

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

O vocábulo salário deriva do latim *salarium*, significando ração de sal e, depois, dinheiro ou soldo para comprar sal.

No Brasil, a antiga lei de acidentes do trabalho, o Decreto-Lei nº 24.637/1934, definia o salário, para os efeitos da lei, como a remuneração do trabalho, percebida pelo empregado, em dinheiro ou em utilidade.

Para J. Cretela Júnior, salário é a "*quantia periódica paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da relação empregatícia*". Significa, portanto, a contraprestação pala pelo empregador ao empregado em decorrência do trabalho prestado.

Sintetizando, salário é o valor (dinheiro em utilidade) devido pelo empregador ao empregado, em decorrência da relação empregatícia, quantum esses cujos parâmetros são fixados em regra jurídica constitucional e cujos atributos constam de regras infraconstitucional.

Quanto aos objetivos do salário mínimo, diferentemente das Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e 19969, que previa a satisfação das "necessidades normais de trabalho"; a CF/88, substituiu tais "necessidades normais", por "necessidades vitais básicas".

No artigo 7º, XXX e XXI orienta ao legislador ordinário, que deve obedecer ao princípio da discriminação salarial, vedada, assim a diferença de salário (a) por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (b) por motivo de deficiência física; e (c) por motivo de ser trabalhador com vínculo permanente ou avulso.

Em 1988, o salário mínimo foi previsto na Constituição Federal (Art. 7º, IV), com as seguintes características:

- devido a todo trabalhador;
- fixado em lei;
- nacionalmente unificado;
- reajustes periódicos;
- vedada sua vinculação para qualquer fim.

O salário mínimo é fixado em lei de iniciativa do poder executivo. Notadamente, o salário mínimo é fruto de amplo debate político. O principal "problema" está no fato de que o salário mínimo tem impacto direto nas contas públicas, especialmente em relação à previdência social, às despesas com o seguro-desemprego (instituído pela Lei 7.998/90) e gastos com a Assistência Social, refletindo-se também nas folhas de pagamento das três esferas de governo.

A previdência social é que concentra o maior debate político e econômico, pois o salário mínimo é, também, o menor valor a ser pago aos benefícios previdenciários, conforme determina a Constituição:

"Art. 201. [...] § 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. [...]". Assim, qualquer aumento do salário mínimo tem impacto direto nas contas da Previdência Social.

Na CLT está previsto nos artigos 76 ao 83, abaixo colacionados:

DO SALÁRIO MÍNIMO

SEÇÃO I

DO CONCEITO

Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Art. 78 - Quando o salário for ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona.

Parágrafo único. Quando o salário-mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário-mínimo, vedado qualquer desconto em mês subseqüente a título de compensação. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 81 - O salário mínimo será determinado pela fórmula Sm = a + b + c + d + e, em que "a", "b", "c", "d" e "e" representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte necessários à vida de um trabalhador adulto.

§ 1º - A parcela correspondente à alimentação terá um valor mínimo igual aos valores da lista de provisões, constantes dos quadros devidamente aprovados e necessários à alimentação diária do trabalhador adulto.

§ 2º - Poderão ser substituídos pelos equivalentes de cada grupo, também mencionados nos quadros a que alude o parágrafo anterior, os alimentos, quando as condições da região, zona ou subzona o aconselharem, respeitados os valores nutritivos determinados nos mesmos quadros.

§ 3º - O Ministério do Trabalho, Industria e Comercio fará, periodicamente, a revisão dos quadros a que se refere o § 1º deste artigo.

Art. 82 - Quando o empregador fornecer, in natura, uma ou mais das parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula Sd = Sm - P, em que Sd representa o salário em dinheiro, Sm o salário mínimo e P a soma dos valores daquelas parcelas na região, zona ou subzona.

Parágrafo único - O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona.

Art. 83 - É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

O conceito de piso salarial foi por muito tempo aceito pela doutrina como aquele negociado pelas categorias econômica e profissional, estabelecido por meio dos acordos e convenções coletivos, sendo o patamar mínimo a ser pago aos integrantes das categorias abrangidos pelos instrumentos normativos referidos.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, "*Piso salarial é o mínimo previsto para uma categoria através das convenções coletivas ou sentenças normativas e cuja tendência manifesta é substituir o salário profissional que vinha até agora sendo fixado por lei, o que não mais vem acontecendo*".

Da mesma forma, embora reconhecendo algum dissenso doutrinário, Brandão (2004, p. 50) afirma: "Inexiste consenso quanto ao significado da expressão piso salarial, porém pode-se afirmar que se trata de *cláusula inserta em convenções coletivas e decisões normativas* [...]".

O art. 7º, V, da Constituição previu o piso salarial atendendo esta natureza coletiva identificada pela doutrina. Não como um valor fixado em lei, mas sim oriundo das negociações entre trabalhadores e empresários.

O Piso Salarial é plástico, variável, moldável às realidades das categorias e regiões. Ajusta-se à dinâmica da relação de produção, mensura e representa o vigor conjuntural de um setor, a força, maior ou menor, de representação reivindicatória, num determinado momento, numa certa região, de uma específica categoria.

O Piso Salarial representa um interesse coletivo, que, apesar de múltiplo, é privado. Com o Piso Salarial, que é menos garantia mínima da sociedade, e mais direito a ser pleiteado e obtido por um grupo, coletividade, se estimula e se reconhece a legitimidade do pleito em busca da conquista o direito à reivindicação visando à elevação constante da proteção mínima, medida pela realidade das condições do trabalho; sua duração; a profissão exercida; a força reivindicatória classista; o período de vigência, enfim, a região contemplada.

Como concebido na Constituição de 1988, não é o piso salarial um instrumento dos poderes públicos para intervir na economia procurando evitar o aviltamento dos salários, papel reservado ao salário mínimo, mas sim o fruto do embate das associações coletivas de trabalhadores e empresários nas negociações coletivas.

Na verdade, quando apresentado o Projeto de Lei Complementar 113, de 2000, que depois se converteu na Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000, criou-se um novo conceito de piso salarial, como aquele estipulado pelos estados para atingir determinadas categorias profissionais.

Admitindo-se esta possibilidade conceitual, não há como taxar a Lei Complementar 103 de 2000, nem as leis estaduais por ela autorizadas, de inconstitucionais, pois que regulamentam o inciso V do art. 7º, que não exige a unificação nacional, e não o inciso IV do mesmo artigo.

A outra barreira a ser superada referia-se à competência privativa da União em legislar em matéria de direito do trabalho (art. 22, inciso I, da Constituição). Entretanto, e aqui a solução não exigia grandes esforços de interpretação, o próprio art. 22, em seu parágrafo único, apontava a saída: "Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo".

Embora não se possa delegar aos estados a possibilidade de legislar genericamente em matéria de direito do trabalho, pode-se atribuir aos mesmos competência para legislar sobre questões específicas, desde que através de lei complementar. Assim surgiu a Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000, que em sua ementa "Autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do art. 7º da Constituição Federal, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22".

Assim nasce o *piso salarial*, que pode ser estadual e resultante de negociação coletiva. Da mesma forma, não se pode qualificá-lo de regional, tendo em vista que são os estados, através de lei de iniciativa do Poder Executivo, que detém competência para instituí-lo. Denominação que jamais poderá ser utilizada, embora muitas vezes de forma pouco técnica a mídia e até alguns operadores jurídicos o façam, é a de salário mínimo regional, pois o salário mínimo é nacionalmente unificado (art. 7º, IV, *in fine*, da Constituição) e o piso salarial estadual será instituído por lei estadual (Lei Complementar 103/2000, art. 1º).

A lei complementar 103/2000 é curta e prevê:

Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A autorização de que trata este artigo não poderá ser exercida:

I – no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais e Distritais;

II – em relação à remuneração de servidores públicos municipais.

§ 2º O piso salarial a que se refere o *caput* poderá ser estendido aos empregados domésticos.

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

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

Não só uma norma constitucional, a irredutibilidade salarial traduz-se em um princípio de fundamental importância para as relações individuais de trabalho, assegurando aos trabalhadores o direito de não sofrer decréscimos em seus salários por imposição unilateral dos empregadores.

Esse direito constitucional do trabalhador visa a assegurar sua própria subsistência e, muitas vezes, da sua família, possuindo, assim, caráter eminentemente alimentar, daí porque sua previsão na Constituição Federal como um direito fundamental do trabalhador.

Uma vez estipulado um valor no contrato de trabalho, este não poderá sofrer redução. Todavia, existe uma exceção, prevista na CLT, em seu artigo 503, que torna lícita a possibilidade de redução do salário em até 25% com redução de jornada de trabalho em casos de força maior ou prejuízo susceptíveis de afetar substancialmente a situação econômica da empresa, observando sempre o limite do Salário Mínimo.

Ressalte-se que esta possível redução deverá ser feita mediante Convenção Coletiva entre a empresa e o sindicato dos empregados.

Mesmo que o empregado proponha reduzir o salário e a jornada de trabalho, não poderá ser aceito pelo empregador, mesmo porque esse direito à proteção é irrenunciável pelo empregado, exceto se essa redução for convencionada através de Convenção ou Acordo Coletivo.

Na CLT a irrenunciabilidade é tratada no art. 462 quando disciplina os descontos no salário permitidos por Lei.

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositvos de lei ou de contrato coletivo.

Destacarmos a Orientação Jurisprudencial 358 da SDI-1 do TST que dispõe o seguinte:

OJ SDI-1 358. Salário mínimo e piso salarial proporcional à jornada reduzida. Possibilidade. Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

Mediante regra jurídica constitucional expressa, é garantido salário, nunca inferior ao salário mínimo, a todos que recebem remuneração variável. Essa norma constitucional protege os empregados que percebem remuneração por unidade de produção, ou seja, remuneração variável, como por exemplo: comissões, percentagens, etc, que também não podem receber salário inferior ao mínimo legal.

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

Denomina-se décimo terceiro salário a gratificação natalina de natureza jurídica salarial, conforme ensina o professor Amauri Mascaro Nascimento, mas condicionada, eis que o empregador deixa de receber se incidir em falta grave que implique rescisão do contrato de trabalho.

O décimo terceiro salário foi criado pela lei 4.090/62, recebendo o trabalhador, no mês de dezembro, o correspondente à remuneração integral desse mês, quando o ganho do empregado é fixo. E correspondendo à remuneração média aritmética verificada no ano, quando o ganho do empregado é variável.

Todavia, o empregador privado é obrigado a adiantar parte do décimo terceiro salário entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano e, no caso do trabalhador com salário variável, o cálculo do adiantamento é feito com base na soma das quantias variáveis devidas nos meses trabalhados.

A Lei 4.090/62 determina:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º - A gratificação será proporcional: *(Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)*

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro. (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

Art. 2º - As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no § 1º do art. 1º desta Lei.

Art. 3º - Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º desta Lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Entendimento do TST:

Súmula nº 50 do TST. GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

Súmula nº 148 do TST. GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20).

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

De acordo com a CLT:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.(Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. *(Redação dada pelo Decreto -lei nº 9.666, de 1946)*

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)*

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.(Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)

§ 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos. *(Redação dada pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)*

§ 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo. *(Incluído pelo Decreto-lei nº 9.666, de 1946)*

A parte inicial do art. 73 perdeu a vigência por ser contrário ao art. 7º, IX, da CF/88. Assim, mesmo no caso de revezamento semanal ou quinzenal, o adicional noturno será devido quando o empregado trabalhar no período noturno (Nesse sentido, a Súmula nº 213 do STF).

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

Este dispositivo, de eficácia limitada, ainda não foi regulamentado.

O salário tem caráter alimentar, é sobrevivência do trabalhador, direito fundamental ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, por essa razão a CF/88 elevou a proteção do salário ao status de norma constitucional e firmou retenção dolosa do salário como sendo um crime.

Na exposição de motivos da parte especial do Código Penal o legislador destina os itens 66 e 67 para tratar dos crimes contra a organização do trabalho e os crimes dispostos no art. 197 ao 207 do Código Penal.

Atentar contra a organização do trabalho é infringir a liberdade individual. Isto porque embora seja desenvolvido um modelo econômico capitalista de base liberal, o Estado não permite que a condução econômica seja pautada, exclusivamente, nos interesses privados em seu âmbito individualista.

Não é admissível para a sociedade contemporânea o exercício da liberdade de trabalho sem qualquer ponderação da ordem social. O Estado Democrático de Direito em que se funda o Estado brasileiro urge pela sociabilidade das relações sociais, de maneira que embora haja o interesse de se contemplar o interesse privado há a necessária observação de que o mesmo deve se adequar aos anseios coletivos. É o interesse social preponderante sobre o espírito egoístico do individualismo.

Não foi criado o tipo previsto no inciso X do art. 7º. O mais próximo possível é o tipo do art. 203 do Código Penal brasileiro:

"Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

***Pena** - detenção de (1) um ano a (2) dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência".*

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

A finalidade da participação nos lucros pode ser afetiva, política ou econômica, respectivamente, se os empregadores têm como vontade a continuidade da empresa após sua morte; se combatem o desinteresse dos empregados na sorte da empresa ou se só esperam a elevação da produtividade individual.

Quanto à participação dos trabalhadores no resultados da empresa, ressalta-se que o vocábulo "resultado", tem, entre suas acepções secundárias de "lucro", "proventos", o primeiro e mais corrente sentido é que " o que resultou ou resulta de alguma coisa; conseqüência; produto, efeito, fim".

Constata-se que o constituinte empregou o vocábulo no sentido de "efeito, conseqüência, produto. E se o resultado pode ser bom ou ruim, vale a regra que preconiza que " quem tem os cômodos deve ter os incômodos". Ou seja, se o trabalhador participar dos lucros deve assumir o risco e, ao lado do empregador, assumir os prejuízos.

Preconiza, ainda, o disposto constitucional que a participação nos lucros ou resultados da empresa seja desvinculada da remuneração.

A esse respeito, a doutrina clássica dos especialistas em direito do trabalho, discute a respeito da natureza jurídica da participação dos lucros, havendo pelo menos, três colocações sobre a resposta a ser dada, isto é, que tal participação é (a) forma de salário; (b) contrato de sociedade, ou (c) contrato "sui generis".

A doutrina brasileira adota a colocação de que a participação nos lucros é salário.

Quanto à excepcionalidade da participação na gestão lucros, contida no disposto constitucional, há que ressaltar, primeiramente, um paralelo com a participação nos lucros. Este, é um grande passo para os próprios empresários, eis que desvinculada da remuneração, sem prejuízo do salário e demais vantagens recebidas mês a mês, o trabalhador, no fim do ano, participaria da distribuição dos lucros, elegendo-se, para tanto, alguns critérios, como, por exemplo, o da produtividade.

Já quanto à participação na gestão da empresa, é mais complicado. Por isso, a regra constitucional estabeleceu à excepcionalidade na administração, na forma da lei. "Pela forma que a lei determinar". O constituinte de 1988, anotou " e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei".

Participação nos lucros é a posição cômoda do trabalhador, que precisa, tão-somente contribuir para o aumento da produção. Está na sua esfera de competência. Entretanto, administrar, gerir é atividade humana mais complexa. A participação do empregado na gestão da empresa poder-se-ia ser feita por graus: grau inferior, é a fase de mero acesso à informação; segundo grau, é fase da consulta; e o terceiro grau, é a fase da co-decisão.

***LEI Nº* 10.101, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2000.**

Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências.

*Faço saber que o **PRESIDENTE DA REPÚBLICA** adotou a Medida Provisória nº 1.982-77, de 2000, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Antonio Carlos Magalhães, Presidente, para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte Lei:*

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, *inciso XI, da Constituição.*

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (Produção de efeito)

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

§ 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei:

I - a pessoa física;

II - a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;

b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;

c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;

d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.

§ 4º Quando forem considerados os critérios e condições definidos nos incisos I e II do § 1º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)

I - a empresa deverá prestar aos representantes dos trabalhadores na comissão paritária informações que colaborem para a negociação; (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)

II - não se aplicam as metas referentes à saúde e segurança no trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

§ 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil. *(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.

§ 4º A periodicidade semestral mínima referida no § 2º poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias.

§ 5º A participação de que trata este artigo será tributada pelo imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, no ano do recebimento ou crédito, com base na tabela progressiva anual constante do Anexo e não integrará a base de cálculo do imposto devido pelo beneficiário na Declaração de Ajuste Anual. *(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 6º Para efeito da apuração do imposto sobre a renda, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa será integralmente tributada com base na tabela progressiva constante do Anexo. *(Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 7º Na hipótese de pagamento de mais de 1 (uma) parcela referente a um mesmo ano-calendário, o imposto deve ser recalculado, com base no total da participação nos lucros recebida no ano-calendário, mediante a utilização da tabela constante do Anexo, deduzindo-se do imposto assim apurado o valor retido anteriormente. *(Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 8º Os rendimentos pagos acumuladamente a título de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa serão tributados exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, sujeitando-se, também de forma acumulada, ao imposto sobre a renda com base na tabela progressiva constante do Anexo. *(Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 9º Considera-se pagamento acumulado, para fins do § 8º, *o pagamento da participação nos lucros relativa a mais de um ano-calendário. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 10. Na determinação da base de cálculo da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública, desde que correspondentes a esse rendimento, não podendo ser utilizada a mesma parcela para a determinação da base de cálculo dos demais rendimentos. *(Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 11. A partir do ano-calendário de 2014, inclusive, os valores da tabela progressiva anual constante do Anexo serão reajustados no mesmo percentual de reajuste da Tabela Progressiva Mensal do imposto de renda incidente sobre os rendimentos das pessoas físicas. *(Incluído dada pela Lei nº 12.832, de 2013)*

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

II - arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. *(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013)*

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

Art. 5º A participação de que trata o art. 1º desta Lei, relativamente aos trabalhadores em empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo.

Parágrafo único. Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do *art. 30, inciso I, da Constituição. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)*

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva. (Redação dada pela Lei nº 11.603, de 2007)

Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007)

Art. 6º-B. As infrações ao disposto nos arts. 6º e *6º-A desta Lei serão punidas com a multa prevista no art. 75 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto -Lei nº* 5.452, de 1º de maio de 1943. *(Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007)*

Parágrafo único. O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho.(Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007)

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O Salário Família é um benefício pago pela Previdência Social aos trabalhadores de acordo com tabelas anuais e com base em limites salariais, para auxiliar no sustento dos filhos de até 14 anos incompletos ou inválidos. Este benefício também abrange enteados e tutelados que não possuem bens suficientes para o próprio sustento.

Quem tem direito? Têm direito ao salário-família trabalhadores empregados e avulsos (trabalhadores vinculados à entidade de classe e que prestam serviços a inúmeras empresas) que possuem filhos, enteados ou tutelados com até 14 anos de idade incompletos. Para a concessão do salário-família, a Previdência Social não exige tempo mínimo de contribuição.

Não tem direito: Não recebem salário-família empregados domésticos (ainda não regulamentada a PEC 72/2013), contribuintes individuais, segurados especiais e facultativos. As mulheres aposentadas, a partir dos 60 anos, e os homens aposentados, a partir dos 65 anos, que possuem filhos, enteados e tutelados com até 14 anos também têm direito ao salário família. No caso de aposentadoria por invalidez, a pessoa pode receber o benefício independente de sua idade. Trabalhadores rurais aposentados também recebem o benefício, desde que comprovem ter dependentes com menos de 14 anos.

Dica: mesmo com a "PEC das Domésticas", houve a garantia desse direito, mas não a regulamentação, o que na prática, deixa suspenso o pagamento até que seja regulamentada.

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; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

O texto constitucional traz duas limitações à jornada de trabalho, que são a jornada diária de 8 (oito) horas e a duração semanal limitada a 44 (quarenta e quatro) horas.

Caso seja de interesse das partes, poderá haver acordo ou convenção coletiva prevendo a compensação de horários e redução da jornada.

O tema será tratado mais adiante.

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

Considera-se trabalho em turno ininterrupto de revezamento aquele prestado por trabalhadores que se revezam nos postos de trabalho nos horários diurno e noturno em empresa que funcione ininterruptamente ou não.

Jurisprudência do TST sobre o tema:

Súmula nº 391 do TST. PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/1988 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

Súmula nº 423 do TST. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006)

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

OJ SDI-1 274. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FERROVIÁRIO. HORAS EXTRAS. DEVIDAS (inserida em 27.09.2002). O ferroviário submetido a escalas variadas, com alternância de turnos, faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988.

OJ SDI-1 275. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS (inserida em 27.09.2002). Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.

OJ SDI-1 360. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. (DJ 14.03.2008). Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

OJ SDI-1 395. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORA NOTURNA REDUZIDA. INCIDÊNCIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010). O trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições contidas nos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, XIV, da Constituição Federal.

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Repouso semanal remunerado ou descanso semanal remunerado é a folga a que tem direito o empregado, após determinado número de dias ou de horas de trabalho por semana, medida de caráter social e recreativa, visando a recuperação física e mental do trabalhador. E folga paga pelo empregador.

O Descanso Semanal Remunerado é de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, englobando as 11hs do intervalo interjornada, totalizando 35hs, devendo ser concedido preferencialmente aos domingos, sendo garantido a todo

trabalhador urbano, rural (Artigo 7º, inciso XV da CF/88) ou doméstico, sendo que para este último, o fundamento encontra-se no parágrafo único do citado art. 7º, incluído pela "PEC das Domésticas". Antes de 2013, as domésticas não tinham tal direito, portanto.

O Descanso Semanal Remunerada tem sua previsão legal sustentada no art. 1º a Lei 605/49 "*Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local";* no inciso XV da CF/88 "*repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos*" e na CLT, no art. 67:

Art. 67 CLT - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

A remuneração do repouso semanal remunerado corresponderá: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês: a um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; b) para os que trabalham por hora: à sua jornada de trabalho normal, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; c) para os que trabalham por tarefa ou peça: o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, divididos pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador; d) para o empregado em domicílio: o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total da sua produção na semana.

Registre-se que não será devida a remuneração referente ao descanso semanal remunerado quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho, como por exemplo, tiver uma falta injustificada.

A Lei 7.415/1985 e a Súmula nº 172 do TST determinam que as horas extraordinárias habitualmente prestadas devem ser computadas no cálculo do Descanso Semanal Remunerado - DSR.

Havendo trabalho no dia de repouso, o pagamento devera ser feito em dobro, não sendo devido esse pagamento dobrado se o empregador conceder a folga ao empregado em outro dia, nos termos da Súmula 146 do TST.

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

Há dois tipos de serviços, o normal e o extraordinário. A duração normal poderá ser prolongada excepcionalmente além do limite legal ou convencionado, ocorrendo necessidade imperiosa, seja para fazer face ao motivo força maior, seja para atender realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. O excesso, nesses casos, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de dez dias, à autoridade competente, em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificando no momento da fiscalização, sem prejuízo dessa comunicação. Nos casos de excessos de horários por motivo força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso, a remuneração será pelo menos vinte e cinco por cento superior à da hora normal e o trabalho não poderá exceder de doze horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

O tema será tratado mais profundamente a seguir.

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Férias anuais remuneradas consistem em um determinado número de dias consecutivos e periódicos durante os quais o trabalhador, preenchidos os requisitos legais, suspende as atividades normais de trabalho, recebendo a habitual remuneração e contando os dias de inatividade como de efetivo exercício para todos os efeitos.

Comentando as férias, Amauri Mascaro Nascimento esclarece que não são apenas direito, mas dever do empregado, proibindo nossa lei que o empregado trabalhe durante as férias, explicando depois, que a doutrina sustenta a irrenunciabililidade das férias, descanso que para alguns, tem natureza jurídica de direito público subjetivo, ao passo que, para a posição mais antiga, tinham o caráter de prêmio ao empregado para recompensá-lo pela fidelidade.

A natureza jurídica das férias é dupla, pois se para o empregador consiste em obrigação de fazer e de dar, consentindo no afastamento do empregado, que continua a pagar-lhe o salário equivalente; para o empregado e, simultaneamente, direito de exigir as obrigações a cargo do empregador e, ao mesmo tempo, de abster de trabalhar durante aquele período de inatividade.

As férias serão tratadas mais adiante, com maior profundidade.

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

O período de gestação, "fase do desenvolvimento do embrião, no útero, desde a concepção até o nascimento, ou parto", tem sido objeto de especial cuidado do legislador constituinte, nestes últimos cinquenta anos.

A proteção da gestante, constitucionalmente, quanto ao salário e quanto ao emprego é uma constante, nas Constituições de 1934, 1946 e 1967. Na Constituição de 1937, a garantia permaneceu somente quanto ao salário. A partir de 5 de outubro de 1988, o artigo 7o. XVIII assegura o direito subjetivo, a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário", acrescentando como louvável novidade " com a duração de 120 dias".

Pontes de Miranda, ensina que, a gestante, durante o período legal, ou aquele que provadamente foi necessário, nenhum prejuízo pode sofrer no seu salário que é integral. O princípio dirige aos empregadores, que não podem convencionar diversamente quaisquer alterações no salário que teria de receber, se trabalhando estivesse a gestante.

Então, desde 5 de outubro de 1988, a gestante tem o direito subjetivo de solicitar ao empregador – e este tem a obrigação de anuir - cento e vinte dias de descanso, antes ou depois do parto, ou dividir, como a ciência determinar, o período anterior ou posterior ao parto. Provado o estado de gravidez, ocorre a incidência constitucional de imediato. Se a gravidez, por qualquer motivo se interrompe, sem chegar a termo, a incidência da regra jurídica constitucional cessa, perde a eficácia.

Durante o período de descanso da gestante, continua válido o contrato de trabalho, que não se suspende nem se interrompe, tanto assim que, como consequência, o salário continua a ser pago normalmente, e o tempo de inatividade, de quatro meses, é contado para todos os efeitos, o que demonstra a ininterruptabilidade ou continuidade da relação empregatícia, do contrato de trabalho, dado que o vinculum iuris que há entre empregador e empregada permanece inalterado, como nos casos de férias anuais remuneradas.

O tema será tratado adiante no trabalho da mulher.

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

No direito brasileiro, a licença-paternidade é absoluta novidade, criação do constituinte de 1988. Antes, não constava da regra jurídica ordinária e muito menos, de regra jurídica constitucional, sendo parte agora da Constituição Federal de 1988, art. 7. XIX, e do artigo 10, parágrafo 1o. do ADCT, estendendo-se ainda aos servidores públicos civis (art. 39, parágrafo 2), pertencentes aos quadros da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entidades estas que poderão instituir, no âmbito das respectivas competências, regime jurídico único e planos de carreiras não só para agentes da administração pública direta, como também para os servidores públicos da administração indireta, isto é, os das autarquias e os da funções públicas.

Até que a lei venha disciplinar o instituto licença-paternidade, o prazo para o gozo desse especial tipo de repouso é de 5 dias (artigo 10, parágrafo primeiro, do Ato da Disposições Constitucionais Transitórias).

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

Concretizando em precisa regra jurídica constitucional o propósito assinalado no Preâmbulo da Constituição de promover o bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação, reiterado depois na regra básica de que todos são iguais perante a lei, e que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição", agora novamente o legislador constituinte se dirige ao legislador ordinário a fim de que, nos termos da lei, seja o mercado de trabalho da mulher protegido contra qualquer forma de discriminação, mediante incentivos específicos, que motivem a respectiva integração, na luta pelo emprego, quando homens e mulheres, geralmente se encontram em desigualdades de condições, no mercado competitivo, favorecido, regra geral, o homem.

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Corresponde o aviso prévio a resilição unilateral dos contratos por tempo indeterminado, sendo de, no mínimo, trinta dias a comunicação da intenção de resolver o contrato de trabalho, por qualquer das partes, que pode ser convertido em pena pecuniária (igual a um mês de salário) em caso de despedida sem justa causa.

A Lei 12.506/2011 alterou o texto da CLT, no aspecto, aplicando a determinação constitucional de proporcionalidade:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

A regra "redução dos riscos inerentes ao trabalho", completa-se com outra regra do mesmo artigo 7. XXVIII, que trata do "seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

Risco é a "probabilidade de perigo, inconveniente ou fatalidade muito possível de realizar-se; perigo".

Toda atividade humana é sujeita a riscos, maiores ou menores e o trabalho como atividade humana é também exposto a riscos, podendo estes constar de imensa escala, cujo extremo ascendente pode atingir grau máximo de periculosidade.

A expressão "riscos inerentes ao trabalho" tem três sentidos: inerentes (a) trabalho em si e (b) ao local de trabalho e (c) às condições em que o trabalho se realiza.

O especialista em desarmar engenhos perigosos corre riscos inerentes ao trabalho em si, independentemente do local, porque o perigo está no aparelho, na granada.

O trabalho de cavar solo, em si, não oferece perigos, mas o trabalho de cavar minas a alguns quilômetros de profundidade pode, oferecer , como oferece, graves riscos.

Em terceiro lugar, o mesmo trabalho, que em si e em razão do lugar, pode não oferece riscos, oferecerá, conforme as condições ambientais, de perigos graves de toda espécie, como, por exemplo a exposição às intempéries, em lugares desprotegidos, não tendo o trabalhador proteção quando ao perigo.

A segurança e higiene quando levadas em conta pelo legislador, podem determinar providências, que providenciará medidas para a proteção do empregado. Normas de saúde, normas de higiene e normas de segurança podem ser causas diretas e determinantes da redução dos riscos inerentes ao trabalho.

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

São eles:

<u>*Insalubridade*</u> que é a expressão que designa toda atividade ou operação que, em virtude de sua natureza, condição ou método de trabalho, expõe os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189, CLT);

<u>*Periculosidade*</u> que engloba toda atividade ou operação que, por sua natureza ou métodos de trabalho, implique em contato permanente com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado (art. 193, CLT); e

<u>*Penosidade*</u> que foi criado pela CF/88, sendo aquele que é devido a quem exerce funções na fronteira (art. 20, §2°, CF) ou em localidades cuja condição de vida justifique aquela qualificação.

XXIV - aposentadoria;

A aposentadoria permite ao trabalhador passar à inatividade recebendo certa remuneração, levando em consideração certas circunstâncias previstas em lei, "podendo tal remuneração ser idêntica à que o trabalhador recebia quando em serviço ativo, ser proporcional em relação ao tempo de serviço que o trabalhador prestou, ou ainda ser proporcional às contribuições previdenciárias por ele efetuadas na ativa."

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; ***(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)***

Direito incondicional aos menores filhos dos trabalhadores em idade escola. Esse direito de eficácia plena, que constitui mais uma inovação constitucional e deve ser suprido pelo Estado nos termos do art. 208, IV da CF.

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

O Art. 611 da CLT define convenção coletiva como: *"acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".*

Já o acordo coletivo tem um sentido mais restrito, envolvendo a negociação de um grupo de trabalhadores (não necessariamente representados por um sindicato) e empregadores. (ex. acordo entre funcionários de uma determinada empresa e a direção da empresa).

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

Dispositivo de eficácia limitada, ainda não regulamentado, cujo objetivo é proteger a mão de obra humana do crescimento tecnológico nas empresas, que culmina por diminuir a necessidade de mão de obra, em face da automação, gerando a necessidade de especialização da mão de obra, e não de sua simples força pelas máquinas.

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

A CF/88 obriga o empregador a assumir o "risco profissional" por eventuais acidentes sofridos pelo empregado na execução do seu trabalho, independentemente da existência de culpa do empregador no acidente, por isso a previsão de obrigatoriedade do CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho que embora não represente sempre a "justa reparação" do acidente e da lesão sofrida, garante um mínimo ao empregado em caso de acidente de trabalho, permitindo-lhe, ainda, buscar a reparação integral em caso de dolo ou culpa do empregador (O conceito de acidente do trabalho é estabelecido pelos arts. 19 a 21 da Lei 8.213/91).

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

A EC n° 28/00 deu nova redação a esse inciso acabando com a distinção inicial de tratamento entre o trabalhador urbano e rural em relação ao prazo prescricional para propositura da reclamação trabalhista após a extinção do contrato de trabalho. Assim, o trabalhador urbano ou rural tem o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para ajuizar a reclamação trabalhista, podendo pleitear apenas os créditos trabalhistas devidos e não pagos, ou quitados parcialmente, relativos aos últimos cinco (05) anos.

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

É o princípio da isonomia (art. 5°, *caput*, CF) aqui repetido em relação aos trabalhadores, sendo tal previsão excepcionada, em relação ao servidor público, na forma do art. 39, § 3°.

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Ainda decorrente do princípio da isonomia, tal dispositivo, ao lado de vários outros (arts. 3°, II; 24, XIV; 203, IV; 227, § 2°; e 244) demonstra a nítida preocupação do legislador constituinte com a proteção aos portadores de deficiência.

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Também decorrência do princípio da isonomia, princípio inerente ao direito do trabalho.

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Decorre da tutela dos direitos dos menores, também prevista em outras normas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Entende-se como trabalhador avulso, no âmbito do sistema geral da Previdência Social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva entidade de classe." (cf. Portaria n° 3.107, de 7 de abril de 1971, do Ministério do Trabalho e Previdência Social). Assim, o trabalhador avulso tem os mesmos direitos do trabalhador com vínculo, sendo segurado obrigatório da Previdência Social (tendo, pois, direito a todos os benefícios previdenciários).

Avulso.

Legislação:

"Lei 8212/91. Art. 12 Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento";

"Decreto 3.048/99. Art. Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;

b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;

c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);

d) o amarrador de embarcação;

e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;

f) o trabalhador na indústria de extração de sal;

g) o carregador de bagagem em porto;

h) o prático de barra em porto;

i) o guindasteiro; e

j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos";

Lei 12.815/2013 – Trabalhadores avulsos portuários:

CAPÍTULO VI

DO TRABALHO PORTUÁRIO

Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a:

I - administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;

II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III - treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; e

VII - arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Parágrafo único. Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.

Art. 33. Compete ao órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso:

I - aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar, as seguintes penalidades:

a) repreensão verbal ou por escrito;

b) suspensão do registro pelo período de 10 (dez) a 30 (trinta) dias; ou

c) cancelamento do registro;

II - promover:

a) a formação profissional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso, adequando-a aos modernos processos de movimentação de carga e de operação de aparelhos e equipamentos portuários;

b) o treinamento multifuncional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso; e

c) a criação de programas de realocação e de cancelamento do registro, sem ônus para o trabalhador;

III - arrecadar e repassar aos beneficiários contribuições destinadas a incentivar o cancelamento do registro e a aposentadoria voluntária;

IV - arrecadar as contribuições destinadas ao custeio do órgão;

V - zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso; e

VI - submeter à administração do porto propostas para aprimoramento da operação portuária e valorização econômica do porto.

§ 1o O órgão não responde por prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos seus serviços ou a terceiros.

§ 2o O órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso e pelas indenizações decorrentes de acidente de trabalho.

§ 3o O órgão pode exigir dos operadores portuários garantia prévia dos respectivos pagamentos, para atender a requisição de trabalhadores portuários avulsos.

§ 4o As matérias constantes nas alíneas a e b do inciso II deste artigo serão discutidas em fórum permanente, composto, em caráter paritário, por representantes do governo e da sociedade civil.

§ 5o A representação da sociedade civil no fórum previsto no § 4o será paritária entre trabalhadores e empresários.

Art. 34. O exercício das atribuições previstas nos arts. 32 e 33 pelo órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso.

Art. 35. O órgão de gestão de mão de obra pode ceder trabalhador portuário avulso, em caráter permanente, ao operador portuário.

Art. 36. A gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35.§ 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2o Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3o Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, e o laudo arbitral proferido para solução da pendência constitui título executivo extrajudicial.

§ 4o As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra.

Art. 38. O órgão de gestão de mão de obra terá obrigatoriamente 1 (um) conselho de supervisão e 1 (uma) diretoria executiva.

§ 1o O conselho de supervisão será composto por 3 (três) membros titulares e seus suplentes, indicados na forma do regulamento, e terá como competência:

I - deliberar sobre a matéria contida no inciso V do caput do art. 32;

II - editar as normas a que se refere o art. 42; e

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis do órgão e solicitar informações sobre quaisquer atos praticados pelos diretores ou seus prepostos.

§ 2o A diretoria executiva será composta por 1 (um) ou mais diretores, designados e destituíveis na forma do regulamento, cujo prazo de gestão será de 3 (três) anos, permitida a redesignação.

§ 3o Até 1/3 (um terço) dos membros do conselho de supervisão poderá ser designado para cargos de diretores.

§ 4o No silêncio do estatuto ou contrato social, competirá a qualquer diretor a representação do órgão e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Art. 39. O órgão de gestão de mão de obra é reputado de utilidade pública, sendo-lhe vedado ter fins lucrativos, prestar serviços a terceiros ou exercer qualquer atividade não vinculada à gestão de mão de obra.

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 1o Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo;

III - conferência de carga: contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação do estado das mercadorias, assistência à pesagem, conferência do manifesto e demais serviços correlatos, nas operações de carregamento e descarga de embarcações;

IV - conserto de carga: reparo e restauração das embalagens de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição;

V - vigilância de embarcações: atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação; e

VI - bloco: atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e serviços correlatos.

§ 2º A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.

§ 3º O operador portuário, nas atividades a que alude o caput, não poderá locar ou tomar mão de obra sob o regime de trabalho temporário de que trata a *Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.*

§ 4º As categorias previstas no caput constituem categorias profissionais diferenciadas.

Art. 41. O órgão de gestão de mão de obra:

I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no § 1o do art. 40; e

II - organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá exclusivamente de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão de obra.

§ 2º O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e inscrição no cadastro de que trata o inciso I do caput, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.

§ 3º A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extinguem-se por morte ou cancelamento.

Art. 42. A seleção e o registro do trabalhador portuário avulso serão feitos pelo órgão de gestão de mão de obra avulsa, de acordo com as normas estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 43. A remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários.

Parágrafo único. A negociação prevista no caput contemplará a garantia de renda mínima inserida no item 2 do Artigo 2 da Convenção no 137 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Art. 44. É facultada aos titulares de instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Lei 12.023/09. Trabalhadores Avulsos não portuários
LEI Nº 12.023, DE 27 DE AGOSTO DE 2009.

Mensagem de veto Vigência

Dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1o As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Parágrafo único. A remuneração, a definição das funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores avulsos e dos tomadores de serviços.

Art. 2o São atividades da movimentação de mercadorias em geral:

I – cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;

II – operações de equipamentos de carga e descarga;

III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3o As atividades de que trata esta Lei serão exercidas por trabalhadores com vínculo empregatício ou em regime de trabalho avulso nas empresas tomadoras do serviço.

Art. 4o O sindicato elaborará a escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos, com a indicação do tomador do serviço e dos trabalhadores que participaram da operação, devendo prestar, com relação a estes, as seguintes informações:

I – os respectivos números de registros ou cadastro no sindicato;

II – o serviço prestado e os turnos trabalhados;

III – as remunerações pagas, devidas ou creditadas a cada um dos trabalhadores, registrando-se as parcelas referentes a:

a) repouso remunerado;

b) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) 13o salário;

d) férias remuneradas mais 1/3 (um terço) constitucional;

e) adicional de trabalho noturno;

f) adicional de trabalho extraordinário.

Art. 5o São deveres do sindicato intermediador:

I – divulgar amplamente as escalas de trabalho dos avulsos, com a observância do rodízio entre os trabalhadores;

II – proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando à remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados;

III – repassar aos respectivos beneficiários, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso;

IV – exibir para os tomadores da mão de obra avulsa e para as fiscalizações competentes os documentos que comprovem o efetivo pagamento das remunerações devidas aos trabalhadores avulsos;

V – zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho;

VI – firmar Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para normatização das condições de trabalho.

§ 1o Em caso de descumprimento do disposto no inciso III deste artigo, serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical.

§ 2o A identidade de cadastro para a escalação não será a carteira do sindicato e não assumirá nenhuma outra forma que possa dar ensejo à distinção entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados para efeito de acesso ao trabalho.

Art. 6o São deveres do tomador de serviços:

I – pagar ao sindicato os valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado, 13o salário e férias acrescidas de 1/3 (um terço), para viabilizar o pagamento do trabalhador avulso, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos;

II – efetuar o pagamento a que se refere o inciso I, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do encerramento do trabalho requisitado;

III – recolher os valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido dos percentuais relativos ao 13o salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários, observando o prazo legal.

Art. 7o A liberação das parcelas referentes ao 13o salário e às férias, depositadas nas contas individuais vinculadas e o recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários serão efetuados conforme regulamentação do Poder Executivo.

Art. 8o As empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Art. 9o As empresas tomadoras do trabalho avulso são responsáveis pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho.

Art. 10. A inobservância dos deveres estipulados nos arts. 5o e 6o sujeita os respectivos infratores à multa administrativa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador avulso prejudicado.

Parágrafo único. O processo de fiscalização, notificação, autuação e imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

Art. 11. Esta Lei não se aplica às relações de trabalho regidas pela Lei no 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e pela Lei no 9.719, de 27 de novembro de 1998.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação.

NOVA CONCURSOS

A definição dada pelo inciso VI do art. 12 da Lei nº 8.212/91, nos indica que trabalhador avulso "é quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento".

O trabalhador avulso pode ser sindicalizado ou não, mas a execução dos seus serviços será feita com a intermediação obrigatória do sindicato da categoria.

Valentim Carrion conceitua o trabalhador avulso como aquele que presta serviços a inúmeras empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício**.**

Já o decreto 3.048/99 art. 9º, VI, diz que trabalhador avulso é aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou, quando se tratar de atividade portuária, do OGMO.

O trabalhador avulso pode ser portuário e não portuário. O avulso tem os direitos previstos na Constituição e em legislação especial.

Os portuários são regidos pela Lei 12.815/2013 e os não portuários pela Lei 12.023/2009, citadas acima.

Os portuários prestam serviços de capatazia, consertador, conferência, estivador, vigilância e bloco, nas embarcações na área dos portos organizados e de instalações portuárias de uso privativo, com intermediação obrigatória do OGMO, art. 9º. Alínea a do inciso VI do Regime da Previdência Social.

Os avulsos não portuários, conforme art. 2º. são aqueles que trabalham na movimentação de mercadorias em geral tais como: serviços de cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização; operações de equipamentos de carga e descarga; pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Quanto aos direitos dos avulsos, o inciso XXXIV do artigo 7º. da CF/88 preceitua que os avulsos terão os mesmos direitos do trabalhador com vínculo empregatício permanente. Sendo assim são os direitos do avulso: 13º. , Férias mais 1/3, FGTS, RSR, adicional noturno, horas extras, proteção da jornada de trabalho e seus intervalos mínimos de repouso inter e entre jornadas, remuneração não inferior ao mínimo.

Distingue-se o trabalhador avulso do eventual, porque o primeiro tem todos os direitos previstos na legislação trabalhista, enquanto o eventual só tem direito ao preço avençado no contrato e a multa pelo inadimplemento do pacto, quando estabelecida entre as partes. O avulso presta serviço numa atividade permanente, enquanto a atividade do eventual é esporádica, ocasional no âmbito da empresa.

As principais características do trabalhador avulso são: - prestação de serviço intermediada pelo sindicato da categoria ou pelo OGMO, Órgão Gestor de Mão de Obra; - pagamento pelo serviço prestado na forma de rateio entre os empregados; - serviços de curta duração.

Não há qualquer vínculo entre o empregado e o OGMO, sindicato da categoria ou beneficiário de serviço. A Lei nº 5.890/73 considerou o avulso como autônomo para fins previdenciários.

Para melhor guardar a informação principal: no contrato com o avulso, a relação é triangular: empresa tomadora de serviço, empresa de trabalho temporário e empregado.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

DOMÉSTICO: O trabalho do Empregado Doméstico era regulamentado pela Lei 5.859/72, e atualmente o é pela Lei Complementar 150 de 01/06/2015. Reza o seu artigo primeiro o conceito do doméstico, sendo "aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.".

Não se encontram inseridos nesta categoria os porteiros, vigias, zeladores, faxineiros, etc., que prestam serviços para a administração do edifício, posto que regidos pela CLT (vide art. 1º da Lei 2.757/56).

Com relação a definição legal, apenas registramos nossa divergência em relação ao termo "*no âmbito familiar*", pois o motorista particular que presta serviços para a família, o faz não no âmbito familiar, mas para o âmbito residencial, já que labora externamente, mas não deixa de ser empregado doméstico. Assim a definição a nosso ver o mais correto seria "*no âmbito familiar ou para a residência*".

Empregado doméstico é aquela pessoa que é contratada para trabalhar em atividades não relacionadas à atividade econômica desenvolvida pelos patrões O empregado doméstico é todo aquele que presta serviços, de natureza contínua, à pessoa ou à família, no âmbito residencial destes, desempenhando uma atividade sem fins lucrativos. Assim, será empregada doméstica aquela que é contratada para fazer a limpeza e arrumação do lar, para cozinhar, passar roupa, cuidar das crianças, dirigir o veículo da família, acompanhar doentes ou idosos ("cuidador" ou mesmo sendo enfermeira) etc.

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.212/91, define como empregador doméstico à pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

O desvio de finalidade pode transmutar um contrato de trabalho doméstico em um contrato de trabalho urbano, conforme a jurisprudência já decidiu:

"*EMPREGADOR DOMÉSTICO – UTILIZAÇÃO DA MÃO DE OBRA FORA DO ÂMBITO DA RESIDÊNCIA – Considera-se empregado doméstico 'aquele que presta serviços de*

natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas' (art. 1º da Lei nº 5.859/1972). Demonstrado que o empregador se utiliza dos serviços da reclamante fora da sua residência, aplica-se o princípio da prevalência da norma mais favorável, configurando trabalhador regido pela CLT." (TRT 10ª R. – RO 1479/2009-006-10-00.1 – Rel. Juiz João Luis Rocha Sampaio – DJe 05.02.2010).

Com promulgação da atual PEC 478/2010, na Emenda Constitucional nº 72/2013, conhecida vulgarmente como "PEC da Domestica", toda empregada domestica tem direito aos seguintes direitos, conforme Parágrafo Único do art. 7º da Constituição Federal:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 02 de abril de 2013).

Os direitos citados acima são:

a) salário mínimo regional da categoria fixado pelo Estado ou salário mínimo federal, o que for maior, destacando-se que se a empregada for contratada para jornada inferior a oito horas – em média quatro horas por dia, por exemplo -, receberá salário proporcional ao tempo trabalhado, calculado sobre o piso salarial ou do salário mínimo vigente, conforme a Orientação Jurisprudencial n° 358 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

b) À irredutibilidade salarial e registro/assinatura na CTPS em 48 horas após a admissão;

c) ao vale-transporte, caso ela não durma no local de trabalho, utilizando de meios de transporte coletivo urbano, intermunicipal ou interestadual com características semelhantes ao urbano, devendo ser apurado a quantidade de vale necessário para o efetivo descolamento deslocamento residência-trabalho e vice-versa, cuja utilização é exclusiva para esta finalidade, pois se constada a irregularidade na sua utilização pelo empregado restará caracterizado uma justa causa;

d) férias de 30 (trinta) dias úteis (após um período aquisitivo de trabalho de 12 meses) (Lei 11.324 de 19/07/2006), cuja remuneração seja equivalente ao valor do seu salário acrescido de 1/3 e seja paga antes da concessão das férias;

e) descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

f) 13º salário, que deverá ser pago em duas parcelas de igual valor, a primeira no período de fevereiro a novembro e a segunda até 20 de dezembro (art. 1º e 2º da Lei 4.749/1965);

g) aviso prévio, que poderá ser trabalhado (nesse caso, ela terá direito a sete dias livres ou duas a menos na jornada, durante no curso do mês do aviso prévio) ou indenizado;

h) seguro desemprego (PEC das Domésticas);

i) contribuição previdenciária a ser providenciada pelo empregador em guia própria, devendo ser 8% descontados de sua remuneração e 12% pagos pelo próprio empregador;

j) licença gestante de 120 dias, com salário-maternidade pago pelo INSS, observando-se que por força da Lei n.º 11.324, de 19 de julho de 2006, foi estendida às trabalhadoras domésticas a estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto;

l) licença-doença, sendo os primeiros 14 (quatorze) dias de afastamento remunerados pelo empregador e do 15º dia em diante pagos pelo INSS;

m) aposentadoria – quando implementado todos os requisitos legais exigidos para a aposentadoria pretendia pelo empregado;

n) jornada de trabalho limitada em de 8 (oito) horas e 44 (quarenta e quatro semanais) (PEC das Domésticas);

o) adicional de horas extras e noturno (PEC das Domésticas);

p) recolhimento mensal do FGTS obrigatório e à multa rescisória de 40% do saldo do FGTS (PEC das Domésticas), observando-se que a multa de 40% (quarenta por cento) somente será devido ao empregado se dispensado sem justa causa ou rescisão indireta do contrato de trabalho, enquanto que sendo despedida por culpa recíproca ou força maior a multa do sobre o saldo do FGTS será de 20% (art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990);

q) Licença-paternidade de 5 dias corridos, a contar da data do nascimento do filho em se tratado de empregado domestico (Art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, e art. 10, § 1º, das Disposições Constitucionais Transitórias);

r) Auxílio creche, salário família e seguro contra acidente de trabalho, sendo que esses direitos também precisarão de regulamentação e não entram em vigor de imediato. Atualmente, o seguro acidente é de 1% a 3% do salário dependendo do risco. Salário família é devido a quem tem filhos de até 14 anos de idade ou inválido. E o auxílio creche é devido à empregada mãe com a idade da criança a ser definida quando o auxílio sofrer regulamentação.

Ficaram de fora destas últimas reformas proporcionadas pela "PEC das Domésticas" (Emenda Constitucional nº 72/2013), por exemplo, os adicionais de penosidade (como para todas as outras classes de trabalhadores), insalubridade e periculosidade.

Alterações advindas da Emenda Constitucional nº 45/2005.

Quanto ao direito e processo do trabalho, a Emenda Constitucional nº 45/2005 trouxe algumas novidades.

No apagar das luzes do ano de 2004 (08 de dezembro) foi promulgada a Emenda Constitucional n° 45/2004, após anos de tramitação perante o Congresso Nacional.

A emenda constitucional em questão refere-se à tão esperada reforma do Poder Judiciário e provocou profundas alterações no Texto Constitucional.

Foram várias as inovações trazidas a lume pela emenda à Constituição Federal, podendo-se citar a título de exemplo, as seguintes: adoção expressa do princípio da celeridade processual (art. 5°, LXXVIII); hierarquia constitucional das normas de tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 3º); submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, § 4º); mudanças no Estatuto Constitucional da Magistratura, como a uniformização dos critérios de ingresso na magistratura e a extinção do recesso forense (art. 93); instituição de quarentena (3 anos) para membros da magistratura poderem advogar perante o juízo ou tribunal em que atuavam (art. 95, § 1º, V); atribuição do efeito vinculante às ações diretas de inconstitucionalidade (art. 102, § 2º); instituição da súmula vinculante (art. 103-A); criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B); criação do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A); federalização dos crimes contra os direitos humanos (art. 109, § 5°); alteração da competência da Justiça do Trabalho (art. 114); instituição da autonomia funcional, administrativa e orçamentária das defensorias públicas estaduais (art. 134, § 2º); extinção dos Tribunais de Alçada (art. 4º, da EC n° 45/2004); dentre outras inovações.

A título de ilustração, cumpre salientar que o artigo 114 da Constituição Federal de 1988 possuía a seguinte redação antes do advento da emenda constitucional em comento:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

A Emenda Constitucional n° 45/2004, por sua vez, ampliou substancialmente a competência da Justiça do Trabalho. Senão vejamos o teor da nova redação conferida ao mencionado artigo 114:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução de ofício das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Como podemos ver, a competência da Justiça do Trabalho antes estava prevista no caput do artigo 114, ao passo que agora a competência restou desmembrada em nove incisos.

Anteriormente, o artigo 114 previa que "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores" sendo que agora está previsto que "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho" (inciso I).

Os termos "conciliar e julgar" foram substituídos pelos termos "processar e julgar". Entendemos que esta alteração foi primada pela boa técnica, pois a conciliação é uma etapa dentro do processo, tendo em vista que em regra a fase da instrução processual é precedida por uma tentativa obrigatória de conciliação, além do que os termos "processar e julgar" já estavam presentes em outros artigos da Constituição da República, como os artigos 102, I (STF); 105, I, (STJ); 108, I, (TRF's); 109, I, (juízes federais).

Um ponto da reforma que pode causar grande polêmica refere-se ao disposto no artigo 114, I, o qual prevê que compete à justiça trabalhista processar e julgar as ações oriundas da "relação de trabalho".

O termo relação de trabalho é bem mais abrangente do que relação de emprego, pois este abrange somente os trabalhadores regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, somente os "empregados" ou "ce-

letistas".

Assim fica para o intérprete da Constituição o seguinte questionamento: será que a competência atual da Justiça do Trabalho irá abranger todas as relações de trabalho, incluindo as estatutárias?

Houve julgamento e deferimento de medida Liminar, pois a matéria é bastante polêmica e está sendo questionada via ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Trata-se da ADIN n° 3395 proposta pela Associação dos Juízes Federais – AJUFE – na qual foi concedida medida liminar, com efeito ex tunc, conferindo interpretação conforme a Constituição ao inciso I do artigo 114 da Carta Federal, nos seguintes termos:

Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito ex tunc. Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004. Suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a "(...) apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo".

Outra inovação prevista no inciso II do mesmo artigo 114 refere-se à competência da Justiça Especializada para processar e julgar as ações que envolvam o exercício do direito de greve. Entendemos que foi muito pertinente a inclusão deste ponto.

Por seu turno, o § 3° do artigo 114 preceitua que em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho julgar o conflito.

Nesta mesma linha de raciocínio, outro ponto assaz interessante refere-se à competência para processar e julgar ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores. Tais litígios eram de competência da Justiça Comum e, agora, passam a ser julgados perante a Justiça do Trabalho.

Também encontra-se expressa nesta sobredita emenda constitucional a competência para apreciação de mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

No tocante à competência da Justiça Trabalhista para apreciar mandados de segurança, a doutrina já perfilhava este entendimento. Eis as sábias palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite:

"Assim, a competência originária e hierárquica para o mandado de segurança na Justiça do Trabalho será sempre dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho, conforme o caso. Nos Tribunais Regionais do Trabalho, a competência funcional para a ação asseguratória é prevista nos Regimentos Internos, sendo geralmente atribuída ao Pleno (CLT, art. 678, I, b, 3). Cabe, pois, aos Tribunais Regionais do Trabalho julgar mandado de segurança, quando figurar como autoridade coatora: a) Juiz, titular ou substituto, de Vara do Trabalho; b) Juiz de Direito investido na jurisdição trabalhista; c) o próprio Tribunal ou qualquer dos seus órgãos (ou membros); d) a Turma ou qualquer dos seus órgãos (membros)."

Entretanto, a partir de agora, os mandados de segurança também poderão ser apreciados pelos juízes do trabalho de 1º grau, quando se tratar de ato de autoridade fiscalizadora das relações de trabalho, na hipótese de imposição de sanções administrativas aplicadas a empregador. A competência que antes era da Justiça Federal, ao se tratar de órgão federal, como as Delegacias Regionais do Trabalho, passa agora a ser da Justiça do Trabalho. Trata-se de interpretação sistemática estabelecida entre os incisos IV e VII do artigo 114 da Lei Maior.

Outra matéria controvertida que agora se encontra positivada na Constituição Federal se refere ao processo e julgamento das ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já estava firme neste sentido.

Em relação à execução de ofício das contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, I, "a" e II, decorrentes das sentenças trabalhistas, não houve qualquer alteração na sua redação, com a ressalva de que a matéria agora se encontra prevista no inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal, ao passo que ela estava anteriormente disposta no § 3º do artigo 114, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 20/1998.

Após esta breve análise da Emenda Constitucional n° 45/2004 no que tange à Justiça do Trabalho, resta patente a substanciosa ampliação de sua competência, que deverá ser absorvida de pronto pelos membros desta justiça especializada.

Cumpre agora à Justiça do Trabalho se adaptar às novas regras de competência, bem como se estruturar adequadamente para que seja garantida uma prestação jurisdicional célere e eficaz.

Mitigação do poder normativo da Justiça do Trabalho: As alterações Constitucionais, antes citadas, e o novo dispositivo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, reduziram, drasticamente, o Poder Normativo da Justiça do Trabalho com o evidente intuito de propiciar a negociação coletiva.

Os conflitos coletivos do trabalho sempre foram solucionados pela via jurisdicional quando as formas autocompositivas são frustradas, tal instrumento se materializa através das ações de dissídio coletivo do trabalho, que são instauradas pelos sindicatos representativos das categorias profissionais e econômicas envolvidas nos litígio, econômicos ou de interesse e nos jurídicos ou de direito.

Esta função atípica do judiciário trabalhista tem por escopo regular as relações de trabalho nos dissídios coletivos, fixando normas e novas condições de trabalho.

Com o surgimento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o procedimento dos dissídios coletivos foi alterado, causando várias discussões doutrinarias e jurisprudenciais acerca de sua constitucionalidade e aplicabilidade, geran-

do divergências em sua interpretação e aplicação, conforme se pode observar na tabela comparativa abaixo, onde será analisado o parágrafo 2º do artigo 114, da Constituição Federal, que foi alterado pela Emenda Constitucional em comento.

Em resumo, alterou-se as causas de possibilidade de ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza jurídica, pelo motivo de ter sido incluído o termo "natureza econômica" ao lado da expressão "dissídio coletivo".

Em segundo lugar, inclui-se a expressão "comum acordo" como condição para a propositura do dissídio coletivo do trabalho.

E finalmente, a elevação da atuação do Ministério Público do Trabalho a nível Constitucional, o que ocorreu pelo acréscimo do parágrafo terceiro ao artigo 114 de nossa Constituição.

Antes da Emenda Constitucional em comento, era permitido ao Ministério Público do Trabalho ajuizar dissídio em caso de greve em atividade não-essencial, como lhe facultava a Lei de Greve, nº 7.783/89, em seu artigo 8º, *in verbis: Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão*.

Portanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, a Procuradoria do Trabalho, somente nas hipóteses de greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público, é que poderá ajuizar dissídio.

As hipóteses elencadas no artigo 10, da Lei n. 7.783/89, são os seguintes*:*

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária.

Tal entendimento vai de encontro com o preceito do artigo 11, da lei nº 7.783/1989, intitulada de Lei de Greve, vejamos:

Art. 11 - Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Portanto, nos casos de greve em atividades não-essenciais, nada poderá fazer o Ministério Público do Trabalho, posto a imprescindibilidade do comum acordo entre as partes para a instauração do dissídio, conforme já abordado em tópico especifico do presente trabalho.

Projeção dos direitos fundamentais no contrato de trabalho.

Classicamente, durante a vigência do modelo liberal burguês, a eficácia dos direitos fundamentais era limitada à esfera pública, ou seja, os direitos fundamentais somente eram aplicados nas relações entre o Estados e os cidadãos. Em razão disso, ao Direito Público competia a proteção dos direitos fundamentais, e o estabelecimento de balizas à atuação do Estado. Ao Direito Privado, por sua vez, cabia regular as relações entre os particulares, pautadas pela autonomia privada.

O modelo burguês clássico via nos direitos fundamentais uma espécie de proteção do sujeito contra a opressão e a ingerência do Estado na esfera individual dos cidadãos. Contudo, a partir do momento em que se reconhece que a violência contra as pessoas não parte apenas do Estado, mas sobretudo de outros sujeitos privados, como a própria família, a sociedade civil, as empresas e etc., expandir a incidência dos direitos fundamentais para as relações privadas se tornou um imperativo.

Segundo Sarmento, os direitos fundamentais, no constitucionalismo liberal, eram analisados exclusivamente sob uma perspectiva subjetiva, uma vez que se preocupava apenas em identificar quais pretensões jurídicas o indivíduo poderia exigir do Estado. Essa característica subjetiva dos direitos fundamentais continua essencial para o constitucionalismo contemporâneo, todavia, a doutrina moderna passa a revelar outra face desses direitos.

O reconhecimento de uma dimensão objetiva aos direitos fundamentais, principalmente a partir do Estado Social, permite que tais direitos produzam eficácia também na esfera privada, possibilitando uma ruptura com a teoria clássica liberal, que limitava a aplicabilidade dos direitos fundamentais aos domínios das relações entre cidadão e Estado.

Desse modo, com a transição para o *WelfareState*, o Estado adotou uma postura mais participante no sentido de garantir a proteção dos direitos fundamentais de seus cidadãos, já que não era mais suficiente que o Poder Público simplesmente reconhecesse a autonomia privada, sendo necessário proporcionar condições mínimas para que os sujeitos pudessem dela usufruir. Além disso, introduziu-se a ideia de que os direitos fundamentais, além de vincularem, subjetiva e objetivamente o Estado, vinculam também os poderes privados.

Com o advento do Estado pós-social, esse quadro, no entanto, começou a se inverter. O poder estatal volta a ser limitado e ocorre o fenômeno da privatização do público, fortalecendo os poderes privados. Assim, como visto, para reduzir os perigos que tal cenário pode causar à tutela dos direitos dos cidadãos, é que se faz necessário reforçar ainda mais a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, afim de garantir a proteção dos sujeitos nas relações entre

os atores privados.

No Brasil, e em outros contextos sociais gravados por uma intensa assimetria de poder e desigualdade social, tal reconhecimento se torna ainda mais categórico.

Contudo, quando se fala de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isto é, de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, não se está querendo com isso propor uma equiparação dos sujeitos particulares ao Estado, até porque os indivíduos são titulares de direitos fundamentais, e, portanto, têm capacidade de autodeterminação dos seus interesses.

O ponto principal da questão, inclusive, consiste na busca de uma fórmula adequada para a compatibilização entre, de um lado, a efetiva proteção dos direitos fundamentais, e de outro, a tutela da autonomia privada.

Apesar disso, a doutrina contemporânea ainda diverge sobre o modo como e em que medida se dá o alcance da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, existindo, inclusive, aqueles que insistem em negar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os sujeitos particulares.

Desse modo, antes de adentrar-se especificamente na questão da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, é imperiosa uma breve análise genérica do tema, passando pelas teorias que tratam do assunto.

a)A teoria da*StateAction:* No cenário estadunidense, prevalece, ainda hoje, o entendimento de que a eficácia dos direitos fundamentais, em regra, incide apenas nas relações entre o Estado e os indivíduos, isto é, os direitos fundamentais, segundo a doutrina e a jurisprudência norte-americanas, não se estendem às relações privadas.É o que se chama de teoria da *stateaction.* Os argumentos teóricos que fundamentam a teoria estadunidense se baseiam, centralmente, na preocupação com a autonomia privada, já que esta representa um dos pilares do Estado Liberal, como o norte-americano.

De outro lado, a doutrina do *state action* defende sua posição no argumento relacionado ao federalismo, pois, nos Estados Unidos, a competência para legislar sobre Direito Privado é dos Estados, e, portanto, tal doutrina serviria para preservar a própria autonomia de tais entesem face da União.

Desse modo, a teoria do *state action* firma uma premissa básica: os direitos fundamentais previstos na Constituição norte-americana não vinculam particulares, apenas os Poderes Públicos, ou seja, prevalece naquele país a teoria da eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Entretanto, a partir da década de 40, a própria Suprema Corte estadunidense começou a relativizar a teoria do *stateaction*, quando passou a adotar a chamada teoria da *publicfunction*, segundo a qual os direitos fundamentais se aplicam às relações privadas quando os sujeitos particulares estiverem no exercício de atividades de caráter estatal, essencialmente públicas.

Uma outra mitigação à teoria do *stateaction* está nateoria chamada de entanglementexception, também adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que defende que se o Estado delegauma de suas funções para umsujeito privado, essesujeito será considerado um agente estatal somente em relação às funções delegadas, e, portanto, estará vinculado aos direitos fundamentais.

Todavia, apesar dessas mitigações, a jurisprudência estadunidense continua fortemente contrária ao reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tanto é que, além de não reconhecer a aplicação desses direitos nas relações privadas, ainda impõe empecilhos à tutela dos direitos fundamentais pelo legislador ordinário. Em diversos julgados, a Suprema Corte insiste em declarar a inconstitucionalidade de leis que tutelam os direitos fundamentais nas relações privadas.

Nada obstante, diante de tudo quanto visto até então, pode-se afirmar, com segurança, que a teoria do *stateaction* não é consentânea com o Estado Democrático de Direito, que pretende tutelar os direitos individuas, não somente em face do Estado, mas em face de qualquer lesão ou ameaça de lesão, provenha ela dos entes estatais, ou não.

b) A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais: A teoria da eficácia horizontal mediata dos direitos fundamentais, por sua vez, tem origem germânica, na doutrina de Günter Dürig, que lançou uma obra sobre o tema em 1956, e, desde então, tem sido a teoria prevalecente no país. Segundo a teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais produzem eficácia nas relações privadas, contudo, para isso, devem estar previstos em lei. Ou seja, para que os direitos fundamentais tenham oponibilidade nas relações particulares seria necessária a intermediação do legislador ordinário, não sendo possível uma aplicação direta e imediata a partir da própria Constituição.

A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais tem como ponto de partida a ideia de que os direitos fundamentais, além de estabelecerem direitos subjetivos públicos oponíveis ao Estado, representam uma ordem de valores que irradia efeitos em todas as esferas do direito, e, em razão disso, o direito privado deve ser interpretado à luz da Constituição. Contudo, a aplicação de tais direitos, nas relações privadas não se dá de forma direita, pois há a necessidade de atuação do legislador.

A teoria da eficácia indireta representa uma evolução em relação a doutrina do *stateaction*, na medida em que reconhece a Constituição como uma ordem de valores, que emana efeitos para os demais ramos do Direito, produzindo uma eficácia mínima, já que as normas do Direitos Privado devem ser interpretadas em conformidade com a Lei Maior.

Trata-se, portanto, de uma construção intermediária entre uma teoria que simplesmente nega a vinculação dos particulares e aquela que sustenta a incidental e imediata eficácia destes direitos na esfera privada.

Entretanto, assim como a doutrina do *stateaction*, a teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais não tutela adequadamente os direitos individuais dos sujeitos, uma vez que não oferece uma proteção completa de tais direito na esfera privada, já que a preservação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares fica na dependência da atuação do Poder Legislativo.

c)A teoria da eficácia direta ou imediata dos diretos fundamentais: A teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas reações privadas surgiu, igualmente,na Alemanha, por volta da década de 50, na doutrina de Hans

Carl Nipperdey. O autor alemão defendia que, apesar de existirem direitos fundamentais que, de fato, tem incidência apenas nas relações entre particulares e o Estado, existem tantos outros que, por sua natureza, têm eficácia *erga omnes*, e, portanto, vinculam também os particulares.

Tal teoria se baseia justamente na ideia de que o fenômeno do poder não se restringe às relações estatais, mas que, muitas vezes, o poder provém dos sujeitos particulares, e, por isso, é necessário que se reconheça a incidência dos direitos fundamentais em todas as relações sociais, proporcionado aos sujeitos privados instrumentos de proteção frente a outros particulares.

A evolução da argumentação jurídica serve, justamente, para reduzir o subjetivismo na aplicação dos direitos fundamentais, fortalecendo a justiça e a segurança jurídica.

Portanto, um dos aspectos centrais no tema da eficácia direita dos direitos fundamentais nas relações privadas é o estabelecimento de critérios e parâmetros para a resolução do conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, de forma a harmonizar a proteção da liberdade do sujeito e a proteção efetiva dos seus direitos básicos.

d)Teoria dos deveres de proteção: Por fim, existe ainda uma quarta teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Na verdade, essa quarta teoria, que nada mais é do que uma variação da teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais com bastante destaque na doutrina alemã. Em outras palavras, a doutrina dos deveres de proteção sustenta que o Estado, além de se abster de violar os direitos fundamentais, é responsável também protegê-los e promovê-los.

Assim, os direitos fundamentais vinculam negativa e positivamente o Estado, no primeiro aspecto, ao proibir o Estado de intervir sobre os direitos fundamentais e, positivamente, a partir de um imperativo de proteção de tais direitos.

e)Teoria adota no Brasil: No caso brasileiro, o sistema de direitos fundamentais albergado pela Constituição determina que a eficácia dos direitos individuais nas relações privadas é direta e imediata, independentemente da atuação do legislador ordinário. Daniel Sarmento explica a opção do constituinte brasileiro:

"Com efeito, qualquer posição que se adota em relação à controvérsia em questão não pode se descurar da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, e do sistema de direitos fundamentais por ela hospedado. Não há dúvida, neste ponto, que a Carta de 88 é intervencionista e social, como o seu generoso elenco de direitos sociais e econômicos (arts. 6° e 7°, CF) revela com eloquência. Trata-se de uma Constituição que indica, como primeiro objetivo fundamental da República, 'construir uma sociedade livre, justa e solidária' (art. 3°, I, CF) e que não se ilude com a miragem liberal de que é o Estado o único adversário dos direitos humanos. Nossa Constituição, apesar da irresignação de alguns, consagra um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade substantiva, o que projeta inevitáveis reflexos sobre a temática versada."

Conclui-se, assim, que no Brasil é adotada a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, essencialmente porque tanto a teoria do *stateaction*¸ adotada no Estados Unidos, quanto a teoria da eficácia indireta, adotada na Alemanha, são incongruentes com a Constituição Brasileira, que não impõe qualquer limitação à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os sujeitos privados.

Depreende-se que os direitos fundamentais foram positivados no Brasil como verdadeiros direitos públicos subjetivos, e não como meros princípios para guiar a interpretação do direito Privado, aplicáveis, desse modo, de modo direito e imediato às relações desenvolvidas no seio da comunidade.

Quanto a projeção do contrato de trabalho, importante dizer que no direito do Trabalho o tema é igualmente central. É difícil imaginar relações laborais no cenário jurídico recente sem pensar em direitos fundamentais. Contudo, apesar da relevância do tema, que já tem sido percebido pela jurisprudência pátria, ainda existe um déficit doutrinário no que pertine aos parâmetros para aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

As relações de trabalho são tipicamente relações assimétricas, e, em razão disso, diferenciadas das demais relações que são travadas na esfera privada. Mesmo quando estamos diante de altos empregados, extremamente qualificados, e até mesmo independentes economicamente, a relação que se estabelece com o empregador é desigual em razão da subordinação jurídica, inerente à própria caracterização da relação de emprego. Em função desse tipo de subordinação, o trabalhador estará sempre obrigado a se submeter as diretrizes organizacionais do empregador, bem como à sua fiscalização e sanção.

Não foi por outro motivo, como visto, que as primeiras concepções acerca da teoria horizontal dos diretos fundamentais se deram justamente na esfera laboral, quando, em 1954, o Tribunal Federal do Trabalho alemão aplicou a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em um de seus julgados.

Assim, principalmente em razão desse desequilíbrio nas relações de emprego é que se defende a aplicação direita e imediata dos direitos fundamentais nas relações laborais, já que o poder diretivo do empregador representa uma ameaça, igualmente direta, aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ademais, é o ambiente de trabalho o local onde a pessoa desenvolve grande parte de sua personalidade. Os indivíduos passam a imensa maioria do seu tempo no ambiente laboral, onde constroem conhecimento e se desenvolvem a partir das interações que estabelecem com as outras pessoas e com o meio em que vivem. Por isso, o trabalho tem papel socializador, afinal, a pessoa irá construir sua moralidade a partir da sua interação com as inúmeras e cotidianas experiências que tem com as pessoas, com as situações e com ambiente em que vive.

Nessa perspectiva, o meio ambiente de trabalho é corresponsável pelo desenvolvimento individual e social de seus membros, objetivando sua inserção como cidadãos autônomos e conscientes em uma sociedade plural e democrática.

O respeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos fundamentais e ao meio ambiente de trabalho, portanto, são os objetivos fundamentais do ordenamento, devendo a atividade jurídica ser voltada à concretização da personalidade do indivíduo de modo a garantir o nível de efetividade dos direitos individuais e sociais da pessoa humana.

Dessa forma, os direitos fundamentais, fulcrais no ordenamento jurídico, abrangem a proteção da pessoa e todas as suas singularidades, incluídos aí os direitos do indivíduo nas relações privadas de trabalho. Por conseguinte, o papel do julgador deverá ser reforçado para a criação de normas no sentido de efetivamente tutelar os direitos fundamentais também no âmbito das relações laborais.

Embora seja inerente à atuação empresarial o poder diretivo, certamente não o é absoluto, incondicionado ou ilimitado. Além de submeter-se a outras restrições de ordem constitucional, legal, convencional e contratual, está o poder de direção sujeito aos limites estabelecidos pelos direitos fundamentais dos trabalhadores. Além do mais, não havendo direito que tenha aplicação total ou incondicional, a atividade do trabalhador na empresa está protegida pelos direitos fundamentais assegurados a todas as pessoas ou cidadãos, em suas múltiplas dimensões, compreendendo, dentre outros, o direito à igualdade, direito à liberdade ideológica e religiosa, direito à honra, à intimidade pessoal e à própria imagem, direito à liberdade de expressão, direito à liberdade de informação, direito de reunião, direito ao sigilo de dados, tudo compondo um sistema de garantias da dignidade fundamental da pessoa humana.

Por certo, reconhecida a vinculação direta dos sujeitos do contrato de trabalho aos direitos fundamentais, isso não significa que tais direitos possam ser aplicados tal como se dá nas relações entre cidadãos e o Estado, haja vista que, conforme assinalado, o empregador é titular do poder de direção, com sede material na Constituição. Desse modo, ao tempo em que resguarda direitos dos trabalhadores, igualmente é tutelada a autonomia diretiva. Isso gera situações de colisões entre direitos protegidos constitucionalmente, cuja resolução implica a necessidade de uma série de adaptações e especificidades na incidência dos direitos fundamentais no contrato de trabalho, residindo neste ponto, certamente, as maiores dificuldades para a convivência entre os direitos fundamentais e o poder diretivo do empregador. Algumas colisões são resolvidas pela própria Constituição e outras vezes a solução é remetida à legislação ordinária, hipótese em que fica autorizada a restrição a determinado direito, desde que observados os parâmetros constitucionais.

Maior complexidade poderá envolver direitos cuja solução de colisão não está previamente determinada. Como exemplo, citamos um fiel de determinada regilião em que não pode exercer qualquer atividade laboral das 18hs da sexta até as 18hs do sábado. Nesse caso, estaria ele livre do trabalho, ou poderia ser descontado as faltas? Nessas situações, somente a análise do caso concreto indicará qual o direito que deverá prevalecer, na medida em que somente a abordagem específica dirá qual o direito que deverá sofrer restrição, ou seja, se no caso prevalece o poder de direção do empregador ou o direito fundamental ou então buscar uma harmonização prática entre ambos, a partir de critérios de compatibilização. Esses entraves, no entanto, não constituem óbices intransponíveis.

Embora difícil fixar os parâmetros para resolver casos de colisão dentro do contrato de trabalho, alguns ideias básicas podem ser definidas, que têm a finalidade de estreitar as margens de discricionariedade e assim ampliar a segurança jurídica entre os contratantes.

Desse modo, a limitação dos direitos fundamentais dos trabalhadores pelo poder de direção do empregador exige a satisfação concomitante dos seguintes critérios: a restrição deve ser absolutamente necessária para a consecução de determinada finalidade, sendo infundadas as limitações que estejam além da necessidade inerente à correta execução do contrato; deve haver adequação entre o objetivo a atingir e a limitação imposta, razão por que deve ocorrer a menor restrição possível em função desse objetivo; e a admissão da restrição condiciona-se à observância de interesse relevante do empregador, vinculado ao seu bom funcionamento e ao correto desenvolvimento do contrato, respeitando sempre o conteúdo essencial do direito fundamental.

6. RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO: DENOMINAÇÃO, CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO, CARACTERIZAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. TRABALHO VOLUNTÁRIO. MORFOLOGIA DO CONTRATO. ELEMENTOS INTEGRANTES: ESSENCIAIS, NATURAIS, ACIDENTAIS.

Relação de trabalho e relação de emprego.

A relação de trabalho segundo Maurício Godinho Delgado "*refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano*". Portanto, é um gênero que acomoda várias formas de pactuação de prestação de serviços existentes para o ordenamento jurídico.

A relação de emprego é uma das modalidades de relação de trabalho e que segundo a norma regente caracteriza-se pela prestação de serviço por pessoa física, com pessoalidade, de forma não-eventual, efetuada com onerosidade e subordinação.

- Por pessoa física entende-se que a figura do trabalhador deverá sempre ser pessoa natural;

- Por pessoalidade é que o trabalhador deverá ser contratado por "intuito personae", podendo haver eventuais situações que ensejem uma substituição (os casos para esta substituição estão previstos na lei);

- não-eventual é o trabalho realizado levando-se em consideração a freqüência com que o prestador de serviço realiza o trabalho, ficando pacificado na doutrina que aquele que labora três ou mais vezes por semana para um mesmo tomador, desde que preenchido os demais requisitos da relação de emprego caracteriza o vínculo empregatício;

- a onerosidade pressupõe dois enfoques, o ato objetivo que é a vontade do tomador em pagar o trabalhador e o ato subjetivo que é a vontade do prestador de serviço receber pelo labor despedido em prol do tomador;

- a subordinação está segundo Amauri Mascaro Nascimento ligada a um "submetimento, sujeição ao poder do tomador, às suas ordens, em uma posição de dependência." Logo qualquer atividade que não preencha um desses requisitos desconfigura o vínculo empregatício, podendo ser uma relação de trabalho.

Desta forma, são relações de trabalho sem natureza empregatícia entre tomador e prestador de serviços o trabalho eventual, o trabalho avulso, o trabalho autônomo, o estágio, o trabalho voluntário, o trabalho cooperado, a residência médica, etc.

Distinção entre relação de trabalho e emprego: As relações de trabalho e de emprego diferenciam-se no mundo jurídico, especialmente, em função da legislação aplicável e, conseqüentemente, pela intenção do legislador na forma de tutelar o "trabalho".

A discussão sobre a diferenciação entre relação de trabalho e de emprego ganhou maior relevância após a alteração do art. 114, I da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional n.° 45/2004. Nota-se que antes da referida Emenda a Justiça do Trabalho era competente para julgar e processar, em regra, litígios que envolvessem relações de emprego, contudo com a nova redação essa passou a ser responsável pela solução de questões que atinjam relações de trabalho.

O doutrinador Maurício Delgado Godinho, com propriedade, distingue a relação de trabalho da de emprego, como se verifica:

"A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...] A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades especificas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes".

Nesse sentido, infere-se que a relação de trabalho, mais genérica, abrange todos os vínculos jurídicos caracterizados por objetivarem um labor humano. Já a relação de emprego é um tipo de jurídico especifico dentre aqueles abrangidos pela relação de trabalho. Em síntese, a primeira é o gênero do qual a segunda é a espécie.

Entretanto, apesar do vínculo entre a relação de trabalho e de emprego (gênero e espécie), essas são tratadas pela legislação de forma especial e distinta.

Dessa forma, em se tratando de relações de emprego, as normas aplicáveis são aquelas constantes na CLT e na legislação complementar.

Pontua-se que para haver a relação de emprego faz-se necessário que o trabalho seja realizado por pessoa física, bem como que a prestação do serviço seja desenvolvida com pessoalidade (sempre o mesmo trabalhador), não-eventualidade (continuidade da prestação do serviço), onerosidade (deve haver uma contraprestação) e subordinação (estar submetido a ordens).

Contudo, a relação de trabalho rege-se pelas leis especiais ou residualmente pelas disposições do Código Civil, conforme pontua o seu art.593: "*A prestação de serviços que não estiver sujeita a leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capitulo"*.

Dessa forma, verifica-se que a relação de trabalho é um gênero, do qual a relação de emprego é uma das espécies. Entretanto, apesar da aparente similitude, cada um desses institutos de direito são regidos por normas específicas, que visam à proteção do trabalho, em suas diversas face.

Como pode verificar que a diferença entre a relação de emprego com a relação de trabalho, é de que a primeira é oriunda do conceito determinado pelo artigo 3º da CLT, de pessoa física que presta serviços a um determinado empregador (físico ou jurídico), não eventual, de forma subordinada e sob dependência de salário, na qual os riscos da atividade exercida fica a critério do empregador, sendo que a segunda configurada pela relação civil, remunerada, pago pelos serviços prestados, porém de forma eventual, relação a subordinação ocorre minimamente gerando somente na prestação de compromisso pelos serviços pactuados. Dispõe o art. 3º da CLT:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Como poderes do empregador, que inegavelmente geram subordinação ao empregado, e consequentemente caracterizam o vínculo de emprego, destacamos os de direção (ou comando), os de controle (verificar o exato cumprimento da prestação do trabalho) e os de aplicar penas disciplinares (em razão do inadimplemento do contrato de trabalho por parte do empregado).

O poder disciplinar se constitui em possibilidade de aplicar as sanções disciplinares. É o meio de que dispõe o empregador para a imediata tutela de seus direitos em caso de violação das obrigações assumidas pelo empregado. O dever de obediência é limitado ao conteúdo do contrato de trabalho e em razão do tempo, ou seja, somente durante o lapso tempo de vigência da contratação e nos limites do que ficou combinado.

As sanções disciplinares pressupõem sempre culpa ou dolo do empregado, impondo-se seja guardado certa proporção entre a falta e a sanção.

Ao juiz não cabe dosar a punição. Caso seja provocado para se pronunciar acerca de falta punida, através de reclamação trabalhista ajuizada por empregado que entenda ter sido prejudicado, ou entende razoável a pena aplicada ou declara ser a mesma excessiva ou, ainda, que inexistente a conduta punível, acolhendo a reclamação e desconstituindo a pena, mas nunca a reduzindo ou majorando.

No direito brasileiro, as sanções disciplinares se traduzem em advertência/repreensão, suspensão (com, perda de salário) e despedida. A multa salarial e a transferência punitiva não são admitidas e a suspensão não pode ser superior a 30 dias. A finalidade das sanções disciplinares é restabelecer o equilíbrio na execução do trabalho, permitindo a empresa atingir os seus fins. Uma das condições de sua aplicação é a imediatidade. Falta não punida em lapso de tempo razoável, presume-se perdoada (perdão tácito) e não poderá ser invocada em momento posterior, como justificativa para qualquer sanção.

Diretamente proporcional ao poder de punição do empregador, guarda o empregado o poder de resistir, caso as ordens atentem contra sua pessoa. O dever de obediência do empregado vai até onde vai os limites do contrato e da tolerância comum (está ligado a uma obrigação contratual). Seria atentatória à dignidade do ser humano a ordem fora dos limites da destinação econômica da prestação do trabalho. A personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, assistindo-lhe certo 'direito de resistência' às determinações do empregador, quando a ordem o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, o humilhe ou o diminua moralmente, que seja ilícita, imoral ou ilegal, de execução extraordinariamente difícil etc.

Trabalho autônomo: o Autônomo é pessoa física que exerce por conta própria atividade econômica com ou sem fins lucrativos. É o prestador de serviços que não tem vínculo empregatício porque falta o requisito da subordinação. Segundo dispõe a Lei Federal 8.212/91, trabalhador autônomo é a pessoa física que exerce por conta própria atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. É incorreta a definição da Lei 8.212 quando menciona que o autônomo é apenas quem exerce atividade de natureza urbana, pois profissões como a de engenheiro agrônomo, ou veterinário, podem exercer suas atividades no âmbito rural.

Trabalhador Autônomo é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria e com assunção de seus próprios riscos. A prestação de serviços é de forma eventual e não habitual.

De acordo com o pensamento de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, autônomo é o trabalhador que desenvolve sua atividade com organização própria, iniciativa e discricionariedade, além da escolha do lugar, do modo, do tempo e da forma de execução.

A principal característica da atividade do autônomo é sua independência, pois a sua atuação não possui subordinação a um empregador. O profissional autônomo é aquele que possui determinadas habilidades técnicas, manuais ou intelectuais e decide trabalhar por conta própria, sem vínculo empregatício.

Os autônomos têm a vantagem de negociar mais livremente as relações de trabalho, como horários mais flexíveis e salários. A autonomia da prestação de serviços confere-lhe uma posição de empregador em potencial, pois, explora em proveito próprio a própria força de trabalho.

O trabalho autônomo, à medida que é realizado, por conta própria, rende benefícios diretos ao trabalhador, que em troca, também deve suportar os riscos desta atividade.

Dentre as várias espécies de trabalhadores, o autônomo, como o próprio nome já declara, é o que desenvolve sua atividade com mais liberdade e independência. É ele quem escolhe os tomadores de seu serviço, assim como decide como e quando prestará, tendo liberdade, inclusive, para formar seus preços de acordo com as regras do mercado e a legislação vigente.

Em suma, este trabalhador caracteriza-se pela autonomia da prestação de serviços a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, ou seja, por conta própria, mediante remuneração, com fins lucrativos ou não.

Fundamentos relativos ao trabalho autônomo: Antonio Palermo, citado por Roberto Vilhena, qualifica o trabalho autônomo sob a suposição da individualidade, que no seu pensar se desdobra pelos seguintes fundamentos:

a) *liberdade de organização e de execução do próprio trabalho,* ou seja, o trabalhador autônomo pode utilizar-se de substitutos ou ainda de auxiliares;

b) *liberdade de disposição do resultado do próprio trabalho*, sobre a livre base do contrato de troca, vale dizer: não aliena a sua atividade, na medida em que ele labora por conta própria, podendo se assim estiver acordado, alienar o próprio resultado trabalho, ao contrário do trabalho subordinado em que o prestador exerce uma atividade para outrem, alienando a força de trabalho, ou seja, pondo à disposição de outra pessoa a sua atividade sem assumir os riscos tendo assim que se sujeitar às sanções que o credor entenda que devam ser aplicadas, sempre que venha violar os deveres impostos pela relação laboral submetendo-se, portanto, ao poder de direção empresarial, inclusive no aspecto disciplinar;

c) *autonomia do prestador da obra no duplo sentido:* liberdade de vínculo de subordinação técnica, na medida em que a prestação de trabalho é fruto de uma manifestação da capacidade profissional ou artística individual e econômica, considerando que o trabalhador assume o risco do próprio trabalho, sofrendo eventualmente seus riscos.

Através desses fundamentos, pode-se afirmar que o trabalhador autônomo não se encontra sujeito a um dever de obediência, não recebendo ordens do beneficiário da atividade, o qual se limita, a dar indicações sobre o resultado a ser obtido.

Espécies de trabalhadores autônomos. Há duas espécies de trabalhadores autônomos:

- prestadores de serviços de profissões não regulamentadas: como por exemplo: encanador, digitador, pintor, faxineiro, pedreiro, jornalista e outros assemelhados;

- prestadores de serviços de profissões regulamentadas: como por exemplo: advogado, médico, contabilista, engenheiro, nutricionista, psicólogo, e outros registrados nos seus respectivos conselhos regionais de fiscalização profissional.

Trabalho eventual: o eventual vem a ser o trabalhador "que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego". (alínea g do inciso V do art.12 da Lei nº 8.212/91). Não há uma continuidade, mas uma prestação esporádica, de vez em quando, sem constância.

Para definição de Trabalho Eventual, é necessário observar a nãohabitualidade na prestação e serviços.

Dispõe a CLT que a relação de emprego, além de ser marcada pelosrequisitos da "onerosidade", "pessoalidade" e "subordinação jurídica", deve-semostrar de forma habitual, contínua, não eventual. Assim a atividade será exercidaconforme as finalidades cotidianas da empresa.No caso do trabalhador eventual, observa-se que este realiza apenas serviçosesporádicos, diversos dos fins comuns da empresa, não se caracterizando qualquer espécie de habitualidade.São várias as teorias que procuram explicar as diferenças entre empregado etrabalhador eventual.

A teoria do eventual caracteriza o trabalhador admitindo na empresa para um determinado evento, o trabalhador cumpre a sua obrigação e será desligado, ou seja, sem nenhum vínculo empregatício.

Para a teoria dos fins, empregado é o trabalhador cuja atividade coincide com os fins normais da própria empresa. O eventual seria o que presta serviços que não estão em sintonia com os objetivos do empregador.

Então o "trabalhador ocasional, esporádico, que trabalha de vez em quando, ao contrário do empregado que é um trabalhador permanente". É o caso, por exemplo, do pintor que faz reparos em um muro.

A alínea g do inciso V do art.12 da Lei nº 8.212/91 indica o que vem a ser o trabalhador eventual: "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego".

Ao se falar em eventualidade, ou em ausência de continuidade na prestação de serviços já se verifica que inexiste relação de emprego, pois o traço marcante do contrato de trabalho é a continuidade.

Trabalho temporário: Legislação:
LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974.

Regulamento
Vide Lei nº 7.855, de 1989

Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA*:Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:*

Art. 1º - É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente Lei.

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 3º - É reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical a que se refere o art. 577, da Consolidação da Leis do Trabalho.

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Art. 5º - O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 6º - O pedido de registro para funcionar deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

b) prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País;

c) prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360, da Consolidação as Leis do Trabalho, bem como apresentação do Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social;

d) prova de recolhimento da Contribuição Sindical;

e) prova da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação;

f) prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Parágrafo único. No caso de mudança de sede ou de abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata este artigo, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra de comunicação por escrito, com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Art. 7º - A empresa de trabalho temporário que estiver funcionando na data da vigência desta Lei terá o prazo de noventa dias para o atendimento das exigências contidas no artigo anterior.

Parágrafo único. A empresa infratora do presente artigo poderá ter o seu funcionamento suspenso, por ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra, cabendo recurso ao Ministro de Estado, no prazo de dez dias, a contar da publicação do ato no Diário Oficial da União.

Art. 8º - A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

Art. 9º - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

Parágrafo único. Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;

b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);

c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

d) repouso semanal remunerado;

e) adicional por trabalho noturno;

f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;

g) seguro contra acidente do trabalho;

h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra "c" do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

§ 1º - Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

§ 2º - A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Art. 13 - Constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos artigos 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço.

Art. 14 - As empresas de trabalho temporário são obrigadas a fornecer às empresas tomadoras ou clientes, a seu pedido, comprovante da regularidade de sua situação com o Instituto Nacional de Previdência Social.

Art. 15 - A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Art. 17 - É defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País.

Art. 18 - É vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em Lei.

Parágrafo único. A infração deste artigo importa no cancelamento do registro para funcionamento da empresa de trabalho temporário, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

Art. 19 - Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

Art. 20 - Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Conceito: O trabalho temporário é regulado pela Lei nº 6.019/74. Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços. O vínculo empregatício do trabalhador temporário não se dá com a empresa tomadora de serviços, mas sim com a empresa de trabalho temporário.

Empresa de trabalho temporário é a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos. As empresas de trabalho temporário dependerão de registro no Departamento Nacional de Mão de Obra do Ministério do Trabalho. Como se pode perceber, uma empresa de trabalho temporário tem por finalidade colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessite. É importante ressaltar que a empresa de trabalho temporário, seja esta pessoa física ou jurídica, será, obrigatoriamente, de natureza urbana.

É importante ressaltar que o inicio das atividades de uma empresa de trabalho temporário depende de prévio registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Os documentos necessários para o registro são: I - prova de existência da firma individual ou da constituição da pessoa jurídica, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenham sede; II - prova de nacionalidade brasileira do titular ou dos sócios; III - prova de possuir capital social integralizado de, no mínimo, 500 (quinhentas) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País, à época do pedido do registro; IV - prova de propriedade do imóvel sede ou recibo referente ao último mês de aluguel; V - prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360 da Consolidação das Leis do Trabalho; VI - prova de recolhimento da contribuição sindical;

VII - prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

VIII - Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social.

Também é importante ressaltar que as empresas de prestação de serviço temporário estão proibidas de descontar dos salários dos trabalhadores qualquer importância que não esteja prevista em Lei, sob pena de cancela-

mento do registro para seu funcionamento. Dessa forma, a empresa que cobra quantias do salário do trabalhador a título de mediação pelo emprego conseguido pode ter seu registro de funcionamento cancelado.

No trabalho temporário existem dois contratos: 1) um de natureza civil entre a empresa de trabalho temporário e a empresa cliente, que deverá conter o motivo da utilização do trabalho temporário; 2) e outro de natureza trabalhista entre o prestador de serviço e a empresa de trabalho temporário, também escrito.

Considera-se como empresa tomadora de serviço para os efeitos da contratação de trabalhadores temporários a pessoa física ou jurídica que, em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal ou de acréscimo extraordinário de tarefas, contrate locação de mão-de-obra por meio de uma empresa de trabalho temporário.

Note que as empresas tomadoras de serviços não contratam o trabalhador, mas sim a mão-de-obra qualificada proveniente de outra empresa, ou seja, a mão de obra proveniente da empresa de trabalho temporário. Dessa forma, a relação jurídica é formada diretamente com a empresa de trabalho temporário e não como os trabalhadores.

O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço deverá ser obrigatoriamente realizado por escrito e constar em seu conteúdo o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, bem como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

É importante ressaltar que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

O contrato de trabalho temporário não poderá exceder três meses, salvo autorização conferida por órgão próprio do Ministério do Trabalho. Se o contrato exceder três meses automaticamente passará a ser efetivo, entre o trabalhador e a empresa tomadora do serviço.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 12 da Lei 6019/74 é obrigatório o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador a sua condição de temporário.

O artigo 16 da Lei 6.019/74 protege o trabalhador temporário no caso de falência da empresa temporária ao determinar que nesse caso, a empresa tomadora é solidariamente responsável pelo pagamento da remuneração e indenização devidas ao empregado.

São os seguintes os direitos do temporário: - remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora, garantida, em qualquer hipótese a percepção de salário mínimo; - jornada de 8 horas, podendo haver trabalho extraordinário não excedente a duas horas remuneradas, com acréscimo de 50%, no mínimo; - férias proporcionais; - descanso semanal remunerado; - adicional por trabalho noturno; - seguro contra acidente de trabalho; - proteção previdenciária; - indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 do salário por mês de serviço ou fração igual ou superior a 15 dias; - adicional por trabalho noturno.

Trabalho avulso: O avulso é "*Aquele que sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria (fora da faixa portuária) ou do órgão gestor de mão obra (na área portuária)*".

Legislação:

"Lei 8212/91. Art. 12 Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento";

"Decreto 3.048/99. Art. Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;

b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;

c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);

d) o amarrador de embarcação;

e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;

f) o trabalhador na indústria de extração de sal;

g) o carregador de bagagem em porto;

h) o prático de barra em porto;

i) o guindasteiro; e

j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos";

Lei 12.815/2013 – Trabalhadores avulsos portuários:

CAPÍTULO VI

DO TRABALHO PORTUÁRIO

Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a:

I - administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso;

II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III - treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; e

VII - arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Parágrafo único. Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.

Art. 33. Compete ao órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso:

I - aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar, as seguintes penalidades:

a) repreensão verbal ou por escrito;

b) suspensão do registro pelo período de 10 (dez) a 30 (trinta) dias; ou

c) cancelamento do registro;

II - promover:

a) a formação profissional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso, adequando-a aos modernos processos de movimentação de carga e de operação de aparelhos e equipamentos portuários;

b) o treinamento multifuncional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso; e

c) a criação de programas de realocação e de cancelamento do registro, sem ônus para o trabalhador;

III - arrecadar e repassar aos beneficiários contribuições destinadas a incentivar o cancelamento do registro e a aposentadoria voluntária;

IV - arrecadar as contribuições destinadas ao custeio do órgão;

V - zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso; e

VI - submeter à administração do porto propostas para aprimoramento da operação portuária e valorização econômica do porto.

§ 1o O órgão não responde por prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos seus serviços ou a terceiros.

§ 2o O órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso e pelas indenizações decorrentes de acidente de trabalho.

§ 3o O órgão pode exigir dos operadores portuários garantia prévia dos respectivos pagamentos, para atender a requisição de trabalhadores portuários avulsos.

§ 4o As matérias constantes nas alíneas a e b do inciso II deste artigo serão discutidas em fórum permanente, composto, em caráter paritário, por representantes do governo e da sociedade civil.

§ 5o A representação da sociedade civil no fórum previsto no § 4o será paritária entre trabalhadores e empresários.

Art. 34. O exercício das atribuições previstas nos arts. 32 e 33 pelo órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso.

Art. 35. O órgão de gestão de mão de obra pode ceder trabalhador portuário avulso, em caráter permanente, ao operador portuário.

Art. 36. A gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35.§ 1o Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2o Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3o Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, e o laudo arbitral proferido para solução da pendência constitui título executivo extrajudicial.

§ 4o As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra.

Art. 38. O órgão de gestão de mão de obra terá obrigatoriamente 1 (um) conselho de supervisão e 1 (uma) diretoria executiva.

§ 1o O conselho de supervisão será composto por 3 (três) membros titulares e seus suplentes, indicados na forma do regulamento, e terá como competência:

I - deliberar sobre a matéria contida no inciso V do caput do art. 32;

II - editar as normas a que se refere o art. 42; e

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis do órgão e solicitar informações sobre quaisquer atos praticados pelos diretores ou seus prepostos.

§ 2o A diretoria executiva será composta por 1 (um) ou mais diretores, designados e destituíveis na forma do regulamento, cujo prazo de gestão será de 3 (três) anos, permitida a redesignação.

§ 3o Até 1/3 (um terço) dos membros do conselho de supervisão poderá ser designado para cargos de diretores.

§ 4o No silêncio do estatuto ou contrato social, competirá a qualquer diretor a representação do órgão e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Art. 39. O órgão de gestão de mão de obra é reputado de utilidade pública, sendo-lhe vedado ter fins lucrativos, prestar serviços a terceiros ou exercer qualquer atividade não vinculada à gestão de mão de obra.

Art. 40. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 1o Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando realizados com equipamentos de bordo;

III - conferência de carga: contagem de volumes, anotação de suas características, procedência ou destino, verificação do estado das mercadorias, assistência à pesagem, conferência do manifesto e demais serviços correlatos, nas operações de carregamento e descarga de embarcações;

IV - conserto de carga: reparo e restauração das embalagens de mercadorias, nas operações de carregamento e descarga de embarcações, reembalagem, marcação, remarcação, carimbagem, etiquetagem, abertura de volumes para vistoria e posterior recomposição;

V - vigilância de embarcações: atividade de fiscalização da entrada e saída de pessoas a bordo das embarcações atracadas ou fundeadas ao largo, bem como da movimentação de mercadorias nos portalós, rampas, porões, conveses, plataformas e em outros locais da embarcação; e

VI - bloco: atividade de limpeza e conservação de embarcações mercantes e de seus tanques, incluindo batimento de ferrugem, pintura, reparos de pequena monta e serviços correlatos.

§ 2o A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados.

§ 3o O operador portuário, nas atividades a que alude o caput, não poderá locar ou tomar mão de obra sob o regime de trabalho temporário de que trata a *Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974*.

§ 4o As categorias previstas no caput constituem categorias profissionais diferenciadas.

Art. 41. O órgão de gestão de mão de obra:

I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no § 1o do art. 40; e

II - organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

§ 1o A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá exclusivamente de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão de obra.

§ 2o O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e inscrição no cadastro de que trata o inciso I do caput, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.

§ 3o A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extinguem-se por morte ou cancelamento.

Art. 42. A seleção e o registro do trabalhador portuário avulso serão feitos pelo órgão de gestão de mão de obra avulsa, de acordo com as normas estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 43. A remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários.

Parágrafo único. A negociação prevista no caput contemplará a garantia de renda mínima inserida no item 2 do Artigo 2 da Convenção no 137 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Art. 44. É facultada aos titulares de instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Lei 12.023/09. Trabalhadores Avulsos não portuários
LEI Nº 12.023, DE 27 DE AGOSTO DE 2009.

Mensagem de veto
Vigência

Dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1o As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Parágrafo único. A remuneração, a definição das funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores avulsos e dos tomadores de serviços.

Art. 2o São atividades da movimentação de mercadorias em geral:

I – cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;

II – operações de equipamentos de carga e descarga;

III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3o As atividades de que trata esta Lei serão exercidas por trabalhadores com vínculo empregatício ou em regime de trabalho avulso nas empresas tomadoras do serviço.

Art. 4o O sindicato elaborará a escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos, com a indicação do tomador do serviço e dos trabalhadores que participaram da operação, devendo prestar, com relação a estes, as seguintes informações:

I – os respectivos números de registros ou cadastro no sindicato;

II – o serviço prestado e os turnos trabalhados;

III – as remunerações pagas, devidas ou creditadas a cada um dos trabalhadores, registrando-se as parcelas referentes a:

a) repouso remunerado;

b) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) 13o salário;

d) férias remuneradas mais 1/3 (um terço) constitucional;

e) adicional de trabalho noturno;

f) adicional de trabalho extraordinário.

Art. 5o São deveres do sindicato intermediador:

I – divulgar amplamente as escalas de trabalho dos avulsos, com a observância do rodízio entre os trabalhadores;

II – proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando à remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados;

III – repassar aos respectivos beneficiários, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso;

IV – exibir para os tomadores da mão de obra avulsa e para as fiscalizações competentes os documentos que comprovem o efetivo pagamento das remunerações devidas aos trabalhadores avulsos;

V – zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho;

VI – firmar Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para normatização das condições de trabalho.

§ 1o Em caso de descumprimento do disposto no inciso III deste artigo, serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical.

§ 2o A identidade de cadastro para a escalação não será a carteira do sindicato e não assumirá nenhuma outra forma que possa dar ensejo à distinção entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados para efeito de acesso ao trabalho.

Art. 6o São deveres do tomador de serviços:

I – pagar ao sindicato os valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado, 13o salário e férias acrescidas de 1/3 (um terço), para viabilizar o pagamento do trabalhador avulso, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos;

II – efetuar o pagamento a que se refere o inciso I, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do encerramento do trabalho requisitado;

III – recolher os valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido dos percentuais relativos ao 13o salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários, observando o prazo legal.

Art. 7o A liberação das parcelas referentes ao 13o salário e às férias, depositadas nas contas individuais vinculadas e o recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários serão efetuados conforme regulamentação do Poder Executivo.

Art. 8o As empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Art. 9o As empresas tomadoras do trabalho avulso são responsáveis pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho.

Art. 10. A inobservância dos deveres estipulados nos arts. 5o e 6o sujeita os respectivos infratores à multa administrativa no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador avulso prejudicado.

Parágrafo único. O processo de fiscalização, notificação, autuação e imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

Art. 11. Esta Lei não se aplica às relações de trabalho regidas pela Lei no 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e pela Lei no 9.719, de 27 de novembro de 1998.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação.

A definição dada pelo inciso VI do art. 12 da Lei nº 8.212/91, nos indica que trabalhador avulso "é quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento".

O trabalhador avulso pode ser sindicalizado ou não, mas a execução dos seus serviços será feita com a intermediação obrigatória do sindicato da categoria.

Valentim Carrion conceitua o trabalhador avulso como aquele que presta serviços a inúmeras empresas, agrupado em entidade de classe, por intermédio desta e sem vínculo empregatício**.**

Já o decreto 3.048/99 art. 9º, VI, diz que trabalhador avulso é aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou, quando se tratar de atividade portuária, do OGMO.

O trabalhador avulso pode ser portuário e não portuário. O avulso tem os direitos previstos na Constituição e em legislação especial.

Os portuários são regidos pela Lei 12.815/2013 e os não portuários pela Lei 12.023/2009, citadas acima.

Os portuários prestam serviços de capatazia, consertador, conferência, estivador, vigilância e bloco, nas embarcações na área dos portos organizados e de instalações portuárias de uso privativo, com intermediação obrigatória do OGMO, art. 9º. Alínea a do inciso VI do Regime da Previdência Social.

Os avulsos não portuários, conforme art. 2º. são aqueles que trabalham na movimentação de mercadorias em geral tais como: serviços de cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização; operações de equipamentos de carga e descarga; pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Quanto aos direitos dos avulsos, o inciso XXXIV do artigo 7º. da CF/88 preceitua que os avulsos terão os mesmos direitos do trabalhador com vínculo empregatício permanente. Sendo assim são os direitos do avulso: 13º. , Férias mais 1/3, FGTS, RSR, adicional noturno, horas extras, proteção da jornada de trabalho e seus intervalos mínimos de repouso inter e entre jornadas, remuneração não inferior ao mínimo.

Distingue-se o trabalhador avulso do eventual, porque o primeiro tem todos os direitos previstos na legislação trabalhista, enquanto o eventual só tem direito ao preço avençado no contrato e a multa pelo inadimplemento do pacto, quando estabelecida entre as partes. O avulso presta serviço numa atividade permanente, enquanto a atividade do eventual é esporádica, ocasional no âmbito da empresa.

As principais características do trabalhador avulso são: - prestação de serviço intermediada pelo sindicato da categoria ou pelo OGMO, Órgão Gestor de Mão de Obra; - pagamento pelo serviço prestado na forma de rateio entre os empregados; - serviços de curta duração.

Não há qualquer vínculo entre o empregado e o OGMO, sindicato da categoria ou beneficiário de serviço. A Lei nº 5.890/73 considerou o avulso como autônomo para fins previdenciários.

Para melhor guardar a informação principal: no contrato com o avulso, a relação é triangular: empresa tomadora de serviço, empresa de trabalho temporário e empregado.

Contrato individual de trabalho: denominação, conceito, classificação, caracterização.

Denominação: A melhor denominação que se pode dar a algo é aquela que mais bem explicite seu conteúdo. Com isso, tem se criticado o nome "contrato de trabalho", pois o mesmo não explica muito bem o conteúdo do instituto.

Planiol critica tal designação, pois segundo o jurista, o nome do contrato diz o objeto da prestação (o trabalho), deixando de lado a sua natureza.

As críticas a definição não têm valor absoluto, pois nos outros ramos jurídicos o "contrato" é conhecido quando há ou não referência à sua natureza, além do mais, a denominação está relevando o aspecto mais importante do instituto, qual seja, o trabalho.

Outra objeção está no fato de que a expressão "trabalho" é muito ampla, pois abrange a relação de emprego, de trabalho autônomo, eventual, avulso, dentre outras, que nem sempre possuem natureza empregatícia. O mais correto seria o uso da denominação "contrato de emprego".

A oposição acima será afastada, pois a expressão "trabalho" foi utilizada no seu sentido mais estrito, ou seja, trabalho é visto como emprego.

Conceito: Contrato Individual é o acordo tácito ou expresso, verbal ou escrito, por prazo determinado ou indeterminado, que corresponde a uma relação de emprego, que pode ser objeto de livre estipulação dos interessados em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção do trabalho, às convenções coletivas que lhe seja aplicável e as decisões de autoridades competentes.

Caracteriza-se toda vez que uma pessoa física prestar serviço não eventual a outra pessoa física ou jurídica, mediante subordinação hierárquica e pagamento de uma contraprestação denominada salário. (CLT, arts. 442 e 443, *caput*).

O conceito de contrato de trabalho vem previsto no art. 442 da CLT: *Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.*

A doutrina critica bastante referida definição, porque mistura as noções de contrato de trabalho e relação de emprego, tendo em vista as teorias contratualista e anticontratualista. Nesse sentido, a existência do contrato de trabalho depende simplesmente do ato (celebração do contrato entre as partes) ou do fato (prestação efetiva de serviços)?

Atualmente, a doutrina vem entendendo que prevalece a doutrina contratualista, ou seja, para a existência do contrato de trabalho a pura celebração de contrato entre as partes, mas considerando a efetiva prestação dos serviços para caracterização do contrato. Contudo o contrato em si, não é desconsiderado. Um bom exemplo são os casos de interrupção e suspensão da relação de emprego, em que o contrato só é mantido pela existência formal do mesmo, tendo em vista que não há efetiva prestação de serviços.

A análise do art. 443 da CLT é importante: *O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.*

Assim, de qualquer maneira, pode-se resumir que o contrato de trabalho é o acordo, tácito ou expresso (verbal ou escrito), firmado por uma pessoa física (empregado) que se compromete a prestar serviços pessoalmente, com habitualidade, mediante remuneração, a outra pessoa física ou jurídica (empregador), a qual será responsável pela direção de seus serviços.

A prova da existência do contrato de trabalho é realizada por meio das anotações constantes na CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) do empregado, as quais, segundo a Súmula nº 12 do TST, geram presunção relativa de veracidade, quer dizer, o que está anotado não é absoluto, podendo ser questionado, em função da aplicação dos princípios citados anteriormente, como o da primazia da realidade, por exemplo:

SÚMULA 12. CARTEIRA PROFISSIONAL. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção «juris et de jure», mas apenas «juris tantum».

Cite-se ainda o art. 442-A da CLT (inserido em 2008), segundo o qual é vedado ao empregador, na contratação, exigir a comprovação de tempo de experiência na atividade superior a 6 meses:

Art. 442-A, CLT - Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato ao emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade.

Classificação do contrato individual de trabalho:

Conforme estabelece Martins "classificar significa dividir ou ordenar em classes. Dividir significa desmembrar um todo em partes". Nessa linha, diversas são as maneiras que o contrato de trabalho pode ser classificado.

No entanto, preceitua o caput do artigo 443 da CLT, *in verbis*:

"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"

Portanto, o contrato de trabalho pode ser classificado em: tácito ou expresso; verbal ou escrito; por prazo determinado ou por prazo indeterminado.

No que atine a primeira classificação, mesmo que não exista um acordo escrito ou verbal firmado entre as partes (empregador e empregado) a prestação continua do serviço pelo obreiro, sem objeção do empregador, demonstra a existência de um contrato de trabalho, pactuado de maneira tácita. Nessa esteira, Saraiva exemplifica tal circunstância ao descrever a situação de um trabalhador que comparece a uma construção e solicita aos responsáveis pelo empreendimento trabalho somente por um dia, entretanto, passa a comparecer, posteriormente, diariamente ao labor, trabalhando sem qualquer oposição do empregador, embora nada tenha sido estabelecido expressamente.

Em sentido contrário, o contrato expresso é aquele que foi acordado de forma escrita ou verbal, tendo sido firmada, anteriormente a prestação do serviço, todas as cláusulas e condições do pacto laboral.

Ademais, o contrato de trabalho pode ser pactuado de maneira escrita, bastando, para isso, a simples assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), segundo preleciona o art. 29 da CLT, entretanto, também, poderá ser firmado a partir da assinatura das partes (empregado e empregador) em um contrato, o qual estabelecerá todas as condições que irão regrar o liame empregatício.

Por outro lado, tendo o contrato de trabalho como uma de suas características a informalidade, segundo exemplificado supra, o liame empregatício pode ser firmado de forma verbal. Entretanto, Saraiva (2010), ao abordar a questão, adverte que muito embora a maioria dos liames empregatícios possam ser firmados de forma verbal, há os que não admitem tal pactuação, pois a norma ao preceituá-los estabelece, de forma precisa, que deverão ser firmados de maneira escrita, como ocorre, por exemplo, nos casos dos contratos de aprendizagem, art. 428 da CLT, e o contrato intermitente, trazido pela reforma trabalhista da Lei 13.467/2017:

Art. 452-A. O Contrato de Trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente 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 em contrato intermitente ou não.

Com efeito, Martins Filho ao discorrer sobre a classificação do contrato de trabalho, elucida que os contratos por prazo indeterminado em virtude da incidência do princípio da continuidade da relação do emprego na seara laboral são a regra de contratação, sendo, dessa forma, pactuados sem a determinação do termo para sua cessação, já os contratos por prazo determinado há previsão do término do pacto no momento da sua celebração. Contudo, para ser estabelecido o liame empregatício a partir do contrato de trabalho por prazo determinado, também denominado contrato a termo, a norma vigente necessariamente terá que dispor sobre sua permissão, uma vez que apenas será permitida sua prática por exceção a regra e desde que presentes, no caso em concreto, as condições elencadas na legislação que autoriza a sua pactuação.

Outrossim, Martins traz que os contratos de trabalho também podem ser classificados entre comuns e especiais. Os primeiros referem-se aos contratos celebrados estritamente a luz da CLT e dizem respeito a qualquer empregado, já os especiais, como assevera o autor, envolvem determinadas especificidades que lhes são aplicadas, como ocorre com a categoria dos bancários.

Características do contrato de trabalho: Conforme ensinamentos de Alice Monteiro de Barros o contrato de trabalho possui as seguintes características:

a) bilateral ou sinalagmático: pois envolve obrigações tanto do Empregador quanto do empregado, tendo reciprocidade no conjunto de prestações. (Sinalagmático)

b) consensual: Pois depende da manifestação de vontade (expressa ou tácita), não exigindo formalidade ou solenidade para manifestação da vontade. Livre consentimento entre Empregador e empregado.

c) comutativo: As prestações são conhecidas desde o início da contratação.

d) oneroso: Pela prestação do empregado, corresponde uma remuneração paga pelo Empregador.

e) trato sucessivo: É a continuidade no tempo, de forma que não é instantâneo, ainda que por prazo determinado.

f) *intuito personae*: Possui caráter pessoal com relação ao empregado, somente este empregado pode prestar a prestação de serviços. Para o Empregador não se exige o caráter da pessoalidade.

g) informal: Não requer forma, podendo ser verbal ou até mesmo tácito.

Alguns entendimentos jurisprudenciais do TST acerca do tema:

Súmula nº 188 do TST. CONTRATO DE TRABALHO. EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.

Súmula nº 163 do TST. AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42).

OJ SDI-1 159. DATA DE PAGAMENTO. SALÁRIOS. ALTERAÇÃO (inserida em 26.03.1999). Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT.

Identificação profissional.

De acordo com o **art. 13** da CLT, *a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS)é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada.*

A CTPS obedecerá ao modelo que o Ministério do Trabalho e Emprego adotar, sendo obrigatória para o exercício de qualquer emprego. Incluem-se nessa obrigatoriedade os empregados rurais, os trabalhadores rurais individuais e em economia familiar, empregados temporários e profissionais liberais. Senão vejamos:

Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, igualmente, a quem: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - proprietário rural ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência, e exercido em condições de mútua dependência e colaboração; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

II - em regime de economia familiar e sem empregado, explore área não excedente do módulo rural ou de outro limite que venha a ser fixado, para cada região, pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

§ 2º - A Carteira de Trabalho e Previdência Social e respectiva Ficha de Declaração obedecerão aos modelos que o Ministério do Trabalho e Previdência Social adotar. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969).

A carteira de Trabalho e Previdência Social é um dos documentos mais importantes que o trabalhador possui, pois facilita a prova da relação empregatícia, sendo de fundamental importância para servir de prova do exercício profissional anterior e da permanência ou não de seu titular nos empregos, pois que é seu espelho profissional.

Assim sendo, são titulares obrigatórios da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS):

a) os empregados urbanos ou rurais, mesmo que tenham, como profissionais, outra carteira;

b) quem exerce atividade profissional remunerada por conta própria (profissionais liberais, profissionais avulsos e autônomos);

c) o rural não empregado, que trabalhe pessoalmente (indivudalmente ou em família);

d) Quem, sem trabalhar pessoalmente a terra, explora-a com a família, sem empregados, desde que superior a um módulo;

e) empregadores;

f) trabalhadores domésticos.

Destarte, a obrigatoriedade da CTPS para o exercício de qualquer emprego, a CLT admite que o empregado possa ser admitido por até 30 (trinta) dias sem a CTPS, nas localidades onde está não for emitida. Porém, neste caso, o empregador fica obrigado a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo dentro de 30 (trinta) dias. Vejamos:

Art. 13

§ 3º - Nas localidades onde não for emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, até 30 (trinta) dias, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo. (Redação dada pela Lei nº 5.686, de 3.8.1971)

§ 4º - Na hipótese do § 3º: (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969)

I - o empregador fornecerá ao empregado, no ato da admissão, documento do qual constem a data da admissão, a natureza do trabalho, o salário e a forma de seu pagamento; (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969).

II - se o empregado ainda não possuir a carteira na data em que for dispensado, o empregador Ihe fornecerá atestado de que conste o histórico da relação empregatícia. (Incluído pelo Decreto-lei nº 926, de 10.10.1969).

Portanto, o empregador não poderá sequer ser admitido sem ela, e o empregador terá 48 (quarenta e oito) horas para anotá-la e devolvê-la, estando dispensada da obrigação, por 30 (trinta) dias, a localidade onde inexiste órgão que emita a carteira e exige-se a entrega pelo empregador de documento onde conste os elementos importantes, tais como: admissão, a natureza do trabalho, o salário e a forma de seu pagamento.

Da emissão e entrega da CTPS: De acordo com o **art. 14** a CTPS será emitida pelas Delegacias Regionais do Trabalho – DTRs, atualmente chamadas de "Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego – SRTEs", ou por órgãos federais, estaduais e/ou municipais da administração direta ou indireta, através de convênios. Sendo possível também serem emitidas pelos Sindicatos, mediante convênio.

Para obtenção da CTPS o interessado deverá comparecer pessoalmente ao órgão emitente, onde será identificado e prestará as declarações necessárias.

Assim de acordo com o art. 16 da CLT, conterá:

Art. 16.A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), além do número, série, data de emissão e folhas destinadas às anotações pertinentes ao contrato de trabalho e as de interesse da Previdência Social, conterá: (Redação dada pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

I- fotografia, de frente, modelo 3 X 4; (Redação dada pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

II- nome, filiação, data e lugar de nascimento e assinatura;(Redação dada pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

III- nome, idade e estado civil dos dependentes; (Redação dada pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

IV- número do documento de naturalização ou data da chegada ao Brasil, e demais elementos constantes da identidade de estrangeiro, quando for o caso;(Redação dada pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

Parágrafo único- A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS será fornecida mediante a apresentação de:(Incluído pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

a) duas fotografias com as características mencionadas no inciso I; (Incluída pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

b) qualquer documento oficial de identificação pessoal do interessado, no qual possam ser colhidos dados referentes ao nome completo, filiação, data e lugar de nascimento. (Incluída pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991)

Porém, na impossibilidade de apresentação de documento de identificação, os dados poderão ser apresentados verbalmente, com confirmação de 02 (duas) testemunhas, que assinarão termo na primeira folha de anotações gerais da CTPS.

Ocorrendo o esgotamento ou imprestabilidade do espaço destinado a registros e anotações o interessado deverá solicitar outra carteira, com o mesmo número e série da anterior.

Da entrega da CTPS: As CTPS serão entregues aos interessados pessoalmente, mediante recibo (art. 25 da CLT).

Entretanto, os sindicatos poderão, mediante solicitação das respectivas diretorias, incumbir-se da entrega da Carteira de Trabalho e Previdência Social pedidas por seus associados e pelos demais profissionais da mesma classe (art 26 da CLT). Na entrega da CTPS pelo sindicato é vedado a cobrança de qualquer tipo de taxa ou tarifa por parte dos sindicato, cabendo às DRTs (hoje SRTEs) fiscalizar os sindicatos credenciados para a entrega do documento.

Da força das anotações: Aduz o art. 29 da CLT que a CTPS será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

As anotações previstas são:

a) elementos básicos, ajustados pelas partes quando da contratação: salário e sua composição (tarifa horária ou de produção, valor da utilidade, habitação ou outros, etc.), data de admissão, condições especiais, se houver (contrato por tempo determinado, experiência, aprendizado);

b) férias;

c) períodos em que o contrato de trabalho tenha permanecido suspenso ou interrompido;

d) acidentes do trabalho;

e) alterações no estado civil e dependentes (inclusive a concubina, se satisfeitos os requisitos legais);

f) banco depositário do FGTS;

g) dados relativos ao PIS;

h) CNPJ do empregador e número da Comunicação de Dispensa para Seguro Desemprego, quando da rescisão sem justa causa;

i) serviço rural intermitente.

O art. 29, §4º, da CLT, proíbe o empregador de efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou seja, não podem ser feitas anotações prejudiciais ao empregado, como advertências, motivo de demissão, penalidades, etc. Caso tais anotações sejam feitas, estará o empregador sujeito à multa de valor igual á metade do salário mínimo regional.

Caso o empregador se recuse a efetuar as anotações ou a devolver a carteira ao trabalhador, este poderá recorrer diretamente, ou por intermédio do sindicato, à Delegacia Regional ou órgão autorizado, para apresentar reclamação. Uma vez lavrado o termo de reclamação, ocorrerá o processo descrito nos arts. 36 a 39 da CLT, os quais aconselhamos a leitura.

De acordo com o art. 40 da CLT, as anotações servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente:

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço.

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes.

III - Para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional.

Esgotamento dos campos da CTPS: Dispõe o art. 21 da CLT que "Em caso de imprestabilidade ou esgotamento do espaço destinado a registros e anotações, o interessado deverá obter outra carteira, conservando-se o número e a série da anterior".

Trabalho voluntário.

O trabalho voluntário é definido pela Lei 9.608/1998 como a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

O conceito está redefinido pela alteração da Lei 13.297/2016: "Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa".

Para ser enquadrado no conceito da lei do voluntariado, o trabalho deve ter as seguintes características:

1. ser voluntário, ou seja, não pode ser imposto ou exigido como contrapartida de algum benefício concedido pela entidade ao indivíduo ou à sua família;

2. ser gratuito;

3. ser prestado pelo indivíduo, isoladamente, e não como "subcontratado" de uma organização da qual o indivíduo faça parte e, portanto, seja pela mesma compelido a prestá-lo; e

4. ser prestado para entidade governamental ou privada, sendo que estas devem ter fim não lucrativo e voltado para objetivos públicos.

O trabalho voluntário não gera vínculo de emprego, por expressa disposição legal do parágrafo único do art. 1º: "O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.".

Referido contrato é típico, devendo ser escrito, conforme previsão do art. 2º da referida Lei 9.608/98: "Art. 2º O serviço voluntário será exercido mediante a celebração de

termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício."

A lei autorizou, também, o ressarcimento de despesas incorridas pelo voluntário, desde que estas sejam expressamente autorizadas pela entidade tomadora e sejam realizadas no desempenho das atividades voluntárias, mediante notas fiscais e recibos (art. 3º).

Morfologia do contrato.

Morfologia do contrato é o estudo dos elementos componentes da figura jurídica contratual. O contrato de trabalho será formado por elementos essenciais, naturais e acidentais.

Elementos essenciais são os indispensáveis à formação do contrato, sendo que sua ausência pode levar a nulidade do contrato. Elementos naturais são aqueles que, apesar de não serem imprescindíveis, quase sempre estão presentes nos contratos. Elementos acidentais são aqueles que estão presentes nos contrato esporadicamente.

A relação empregatícia só surge quando há a reunião dos elementos fático-jurídicos, são eles, prestação de trabalho de pessoa física a outrem, prestação intuito personae, onerosidade, não-eventualidade e subordinação. Após nascer a relação empregatícia, cabe ao operador jurídico conferir validade a esta relação, através da análise da presença dos elementos jurídico-formais, que são os elementos essenciais, naturais e acidentais.

Portanto, conclui-se que a relação de emprego só se torna completa, podendo gerar plenos efeitos, quando estão reunidos os elementos fático-jurídicos e os elementos jurídico-formais.

Elementos integrantes: essenciais, naturais, acidentais

Elementos essenciais do contrato. Elementos jurídico-formais: Os elementos essenciais do contrato são aqueles emitidos no Direito Civil: capacidade das partes; objeto lícito; forma prescrita ou não vedada por lei. Acrescenta-se, ainda, a manifestação da vontade. Tais elementos também farão parte do contrato de Direito de Trabalho, adequando-se às necessidades desse ramo jurídico.

- Capacidade das partes.

A capacidade é a aptidão para exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. Capacidade trabalhista é a aptidão, segundo o Direito do Trabalho, para o exercício de atos da vida laborativa.

O direito laboral não inovou quanto aos requisitos da capacidade da pessoa humana, manteve os estabelecidos pelo Direito Civil.

Empregador é a pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado que seja capaz de assumir direitos e obrigações trabalhistas.

Para ser empregado, o sujeito deverá se enquadrar em algumas características. Primeiramente, ele deverá ter idade entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos, salvo na condição de aprendiz, que poderá ter 14 (catorze) anos. O trabalhador jovem possui capacidade relativa para praticar alguns atos laborais, sendo que para outros atos irá necessitar da assistência de seu responsável legal.

No âmbito processual o trabalhador jovem precisará ser assistido por seu responsável legal. Ele não será representado, mas sim assistido.

O trabalhador menor de 18 anos não está autorizado a praticar todos os atos trabalhistas. A lei vai vedar alguns desses atos. O menor de 18 anos não poderá trabalhar em período noturno ou em circunstancias perigosas ou insalubres. Tais proibições estão estabelecidas na Constituição Federal.

- Licitude do objeto.

Para ser válido, o objeto do contrato deve ser lícito. No direito do trabalho, um contrato será valido quando seu objeto seja um trabalho lícito.

Trabalho ilícito é diferente de trabalho irregular. O primeiro consiste em um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele, enquanto que o segundo consiste no desrespeito a uma norma proibitiva do Estado. Como exemplo de trabalho irregular tem-se o trabalho executado por menores em período noturno.

O direito trabalhista reconhece os efeitos justrabalhistas ao trabalho irregular ou proibido. Contudo, haverá a necessidade de corrigir o vício que macula o contrato, sendo que se não for possível a correção, deverá extingui-lo.

O contrato com objeto ilícito, em regra, é inválido. Entretanto, a doutrina tem citado algumas situações em que tal contrato pode ter efeitos reconhecidos. Uma situação consiste na hipótese de o trabalhador desconhecer a ilicitude de sua atividade. Outra situação ocorre quando a atividade prestada pelo empregado e o núcleo da atividade ilícita não coincidirem, por exemplo, um pedreiro que realize uma obra em um prostíbulo sem nem mesmo ter conhecimento de que o imóvel era um prostibulo.

- Forma regular ou não proibida.

Forma é o modo pelo qual um ato jurídico transparece. Assim como no direito civil, no direito do trabalho, não há regras rígidas quanto à forma dos atos praticados pelos indivíduos. O contrato de trabalho não é um pacto solene, é um tipo informal, consensual, podendo ser celebrado tacitamente.

Devido a informalidade do contrato de trabalho, a prova de sua existência se torna mais simples de ocorrer, podendo se dar através de qualquer meio probatório, inclusive por indícios e presunções. Segundo jurisprudência consolidada, na dúvida quanto a relação de trabalho, presume-se que este existia o contrato trabalhista, cabendo ao empregador provar que não.

Mesmo que o contato de trabalho seja tácito, seu conteúdo não será totalmente livre. Normas jurídicas devem ser respeitadas, pois o contrato deve respeitar um mínimo de instrumentalização formal.

A formalização do contrato consiste no meio mais eficaz de se provar a atividade laboral do empregado. Contudo, não é indispensável sua presença para tal prova. O vínculo empregatício pode ser provado por qualquer meio lícito existente.

Alguns atos trabalhistas dependem de forma escrita para serem válidos.

- Manifestação da vontade.

Um contrato para ser válido depende da manifestação de vontade de ambas as partes. Esta manifestação é um elemento essencial aos contratos celebrados.

No Direito Civil, a manifestação de vontade na formação dos contratos é mais importante do que nos contratos do Direito do Trabalho. Isso porque os contratos trabalhistas possuem um caráter de adesão, com isso, a manifestação de vontade do empregador não contribui muito.

Segundo porque, as normas trabalhistas possuem regras imperativas voltadas a equilibrar as partes. Além disso, o Direito do Trabalho procura solucionar os problemas trabalhistas através de formas mais ágeis e práticas do que pela busca da anulação do contrato devido a alegação de vício de consentimento.

Quando se provar que a manifestação de vontade estava viciada (dolo, erro, coação), o contrato poderá ser anulado, cabendo a parte lesada provar tal situação.

Elementos naturais do contrato: Esses elementos não são indispensáveis à formação do contrato, porém, estão presentes recorrentemente. Um bom exemplo de um elemento natural que quase sempre está presente no contrato de trabalho é a cláusula que remete à jornada de trabalho. No entanto, existem contratos que não há a possibilidade de se falar na jornada de trabalho, dentre eles está o contrato de empregado doméstico, o exercente de cargo de confiança e aquele que realiza trabalho externo incompatível com o controle de jornada.

Elementos acidentais do contrato: condição e termo: Esses elementos são aqueles que esporadicamente aparecem no contrato de trabalho. Entretanto, quando aparecem alteram significadamente o pacto celebrado. Os mais conhecidos são o termo e a condição.

O termo pode ser certo ou incerto, sendo que só poderá existir em situações excepcionais, tipificadas e expressas legalmente. Os contratos, em regra, têm duração indeterminada. A cláusula de termo final de um contrato faz com que ele se torne por prazo determinado.

A condição estará inserida no contrato de forma bem excepcional. A CLT prevê um caso de condição resolutiva expressa do contrato de trabalho, consistente no fato do empregador poder rescindir o contrato de trabalho do empregado que estiver substituindo outro empregado que foi aposentado, no caso deste retornar ao cargo. O empregado que tiver seu contrato rescindo, neste caso, terá direito a indenização.

As condições resolutivas tácita costumam aparecer mais do que as expressas.

7. EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO: DIREITOS, DEVERES E OBRIGAÇÕES DAS PARTES. EFEITOS CONEXOS DO CONTRATO.

O contrato de trabalho é ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como incidentes sobre a figura do empregado.

Os efeitos resultantes do contrato de trabalho podem ser *classificados* em duas grandes modalidades, segundo sua vinculação mais ou menos direta ao conteúdo contratual trabalhista: *efeitos próprios* ao contrato e *efeitos conexos* ao contrato de trabalho.

Próprios são os efeitos inerentes ao contrato empregatício, por decorrerem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas. São repercussões obrigacionais inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato empregatício ou que, ajustadas pelas partes, não se afastam do conjunto básico do conteúdo do contrato. As mais importantes são, respectivamente, a obrigação de o empregador pagar parcelas salariais e a obrigação de o empregado prestar serviços ou colocar-se profissionalmente à disposição do empregador.

Conexos são os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não têm natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou em vinculação a ele.

São exemplos significativos desses efeitos conexos os direitos intelectuais devidos ao empregado que produza invenção ou outra obra intelectual no curso do contrato e não prevista no objeto contratual. Também ilustram tais efeitos conexos as indenizações por dano moral e por dano material.

Os efeitos contratuais próprios abarcam obrigações dos dois sujeitos trabalhistas: empregador e empregado.

Desdobram-se em obrigações de dar, fazer e não fazer distribuídas entre os dois agentes da relação de emprego.

1. Obrigações do Empregador

Os principais efeitos próprios ao contrato empregatício, que ficam sob responsabilidade do empregador, consubstanciam-se, essencialmente, em *obrigações de dar*, isto é, obrigações de pagamento. São manifestações desse conjunto de obrigações de dar o pagamento das verbas salariais e das outras diversas parcelas econômicas decorrentes do contrato (ainda que verbas trabalhistas sem natureza salarial, como o vale-transporte, o FGTS e outras).

O contrato origina, porém, certas *obrigações de fazer*, a serem adimplidas pelo empregador. A assinatura de CTPS e a emissão do documento CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) em situação de infortúnio do trabalho são exemplos desse tipo de efeito resultante do contrato empregatício.

2. Obrigações do Empregado

Já os principais efeitos próprios ao contrato empregatício, que ficam sob responsabilidade do obreiro, consubstanciam-se, essencialmente, em *obrigações de fazer,* isto é, obrigações de conduta. A principal manifestação desse conjunto de obrigações de fazer é, como visto, a prestação de serviços efetuada pelo obreiro.

Ao lado dessa principal obrigação, surgem diversas outras obrigações de conduta que se associam à própria prestação de serviços. Assim ocorre com o comportamento de boa-fé, diligência e assiduidade na execução laboral. Do mesmo modo, a conduta de fidelidade quanto aos segredos da empresa.

Há obrigações de conduta consubstanciadas em omissões (isto é, obrigações de não fazer). É o que se passa com a obrigação de abstenção de concorrência com as atividades do empregador, se tal for da essência da atividade contratada ou cláusula expressa ou tácita do contrato.

Na verdade, o caráter fiduciário do contrato empregatício termina por resultar em distintas obrigações de conduta (fazer e não fazer) incidentes sobre o trabalhador, como instrumento para observância da fidúcia inerente ao contrato.

O pacto empregatício pode originar, porém, certas obrigações de dar a serem adimplidas pelo empregado. A entrega dos instrumentos de trabalho ao final do expediente é uma dessas possibilidades propiciadas pelo cotidiano justrabalhista.

3. Poder Empregatício como Efeito do Contrato

Importante efeito próprio do contrato de trabalho é o *poder empregatício*. Em qualquer de suas manifestações concretas (diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar), esse poder inquestionavelmente inscreve-se como um dos efeitos mais relevantes inerentes ao contrato de trabalho.

De maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submetimento às ordens *lícitas* decorrentes do exercício de tal poder.

A análise do poder empregatício — por sua larga abrangência — deverá, porém, ser objeto de capítulo próprio, no contexto do presente Curso: Capítulo XX — "*O Poder no Contrato de Trabalho — diretivo, regulamentar, fiscalizatório, disciplinar*".

Efeitos conexos do contrato.

- Direitos intelectuais: modalidades e natureza.

Os direitos intelectuais podem ser subdivididos em direito do autor, direitos da propriedade industrial e, direitos relativos à criação e utilização de software.

Os direitos do autor estão consagrados no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII da Magna Carta de 1988, pela antiga Lei n. 5.988/73 e pela nova Lei dos Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98).

Os direitos da propriedade industrial estão garantidos pelo artigo 5º, inciso XXIX da Carta Constitucional, pelo antigo Código de Propriedade Industrial e, pela Lei de Patentes (n. 9.279/96).

Os direitos intelectuais relativos à criação e utilização de software, além de serem protegidos constitucionalmente pelos incisos citados acima também serão protegidos pela antiga Lei n. 7.646/87 e pela nova Lei n. 9.609/98.

As parcelas devidas ao empregado pelo empregador, decorrentes de direito intelectual não possuem natureza jurídica salarial. Isso ocorre porque elas derivam de um direito diferente daquele adquirido pelo trabalhador pelo contrato trabalhista.

- Direitos da propriedade industrial e contrato de emprego.

Os direitos intelectuais relativos a inventos eram normatizados pela CLT. Por volta de 1970, com o surgimento do Código de Propriedade Industrial, as normas celetistas quanto a propriedade industrial foram revogadas, passando a ser reguladas pela Lei n. 5.772/71. Entretanto, na metade dos anos 90 surgiu a Lei n. 9.279 (Lei de Patentes), revogando o Código de Propriedade Industrial.

A Lei de Patentes não trouxe grandes modificações quanto às regras do Código de Propriedade Industrial.

O Código de Propriedade Industrial estabelecia três hipóteses normativas quanto aos direitos intelectuais. Tais hipóteses foram mantidas pela Lei de Patentes. A primeira hipótese diz respeito a inventos ocorridos como parte da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias. A segunda hipótese diz respeito a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias. A terceira hipótese diz respeito a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais, mas derivados de instrumentalização colocados a disposição pelo empregador

- Trabalho intelectual como objeto do contrato.

Essa hipótese diz respeito aos inventos decorridos da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias.

O Código de Propriedade Industrial afirmava que os inventos realizados durante a vigência de contrato expressamente destinado a pesquisa no Brasil pertencerão exclusivamente ao empregador. Eram considerados inventos aqueles realizados na vigência do contrato de trabalho.

A Lei n. 9.279/96 não se afastou muito da regra acima, afirmando que a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado, cabendo ao empregado somente seu salário.

A Lei de Patentes acrescenta ainda que o empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa. Tal "participação" do empregado não será acrescentada no seu salário, pois ela não terá natureza salarial.

É importante frisar que apesar do empregador ser o beneficiário exclusivo da invenção, a ele não se transfere a autoria, continuando o empregado como inventor. O nome do inventor constará na invenção. Isso se deve ao fato de que a autoria intelectual é direito personalíssimo.

- Trabalho intelectual sem relação com o contrato.

Quanto a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais e sem o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador, o Código de Propriedade Industrial determina que, caberá exclusivamente ao empregado ou prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento realizado.

A Lei de Patentes possui semelhante entendimento ao prescrever que pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

- Trabalho intelectual favorecido por circunstâncias contratuais.

Os inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais mas com o concurso de instrumentalização propiciadas pelo empregador, eram regulados pelo código de 1971. Segundo este tais eventos seriam de propriedade comum do empregado e do empregador, garantindo ao empregador o direito exclusivo da licença de exploração, assegurado ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que for fixada.

A Lei de Patentes não diverge muito do que dispunha o código de 1971. Segundo esta Lei a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal de empregados e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

A retribuição devida ao empregado em virtude de sua invenção não possui natureza de verba trabalhista, muito menos salarial. Corresponde a uma retribuição por título jurídico não trabalhista, ou seja, é um contrato paralelo ao contrato de trabalho e a este atrelado.

Demais efeitos conexos: indenizações por danos sofridos pelo empregado.

As indenizações por danos sofridos pelo empregado são efeitos conexos do contrato de emprego.

A Constituição Federal ampliou o âmbito de aplicação das indenizações por danos sofridos pelo empregado.

Em um primeiro momento se identificam as indenizações por dano moral ou dano a imagem que não sejam vinculadas com o campo da saúde e segurança do trabalho. Como exemplo está a indenização em face de discriminação racial promovida pela empresa contra o obreiro.

Em um segundo momento se identificam as indenizações relativas à danos, segurança e saúde físicas e morais do empregado no contexto com cumprimento contratual (lesões acidentárias). Tais indenizações são geradas por dano material, moral e estético.

- Indenização por dano moral ou à imagem.

Dano moral consiste em toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana. Segundo Savatier é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária.

Alguns autores afirmam que o dano moral ou à imagem também é devido à pessoa jurídica.

Dano à imagem corresponde prejuízo a valoração e juízos genéricos que se tem ou se pode ter em certa comunidade. As pessoas jurídicas poderão sofrer dano a sua imagem.

Até a criação da Constituição Federal de 1988 não se admitia o dano moral exclusivamente. Após a criação da Magna Carta de 1988, o dano moral e o dano material passaram a ser tratados mais claramente. Segundo o inciso X do artigo 5º constitucional, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagens das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. No seu inciso V também dispõe o artigo 5º, que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

O dano moral descritos acima é de fácil constatação no âmbito trabalhista. Por exemplo em situações disciplinares degradantes ou vexatórias.

Como a Constituição, além de falar em direitos referentes à pessoa humana fala de valores relativos à imagem, se conclui que além das pessoas naturais ela também abrange as pessoas jurídicas.

- Lesões acidentárias: dano material, dano moral e dano estético.

O trabalhador pode sofrer lesões quanto à sua segurança ou saúde em decorrência do cumprimento do contrato de trabalho. Tais lesões são chamadas de doenças ocupacionais, profissionais e do acidente de trabalho em sentido estrito.

As lesões acidentárias são deteriorações físico-mentais do trabalhador em decorrência do ambiente laboral ou da forma ou postura durante o cumprimento da prestação de serviços ou da prática de certo ofício profissional específico impregnado de agentes agressores ou organismo humano. Além dessas causas, tais lesões podem advir de acidentes do trabalho.

As lesões acidentárias podem gerar prejuízos materiais ao obreiro. Tais prejuízos se devem ao gasto para a sua recuperação, além do que, pode acontecer do obreiro ficar impossibilitado de retornar às suas atividades trabalhistas.

Os prejuízos patrimoniais decorrentes das lesões traduzem-se em danos materiais. Tais danos podem ser visto sob dois enfoques distintos. O primeiro é o dano emergente, ou seja, aquele que pode ser apurado concretamente. O segundo é o lucro cessante, ou seja, aquilo que a vítima vai deixar de ganhar devido à situação em que está. A jurisprudência fixa critérios objetivos para fixar valor aos danos materiais

Além dos danos matérias, a vítima ainda pode sofrer danos morais pela lesão acidentária. Esses danos consistem em toda dor física ou psicológica causadas injustamente ao homem. Caberá a vítima buscar a reparação judicial de tais danos.

A Constituição Federal, no artigo 5º, V, protege o dano moral, o dano material e à imagem do indivíduo. Ainda no inciso X, protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Pode-se citar também o artigo 7º, XXVIII do mesmo diploma legal, segundo o qual, é garantido ao trabalhador um seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Apesar da possibilidade dos danos morais e matérias serem cumulados, não se exige que eles sejam oriundos do mesmo fato.

É o que consta, inclusive, do atual texto da CLT:

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

O valor devido nos danos materiais é objetivamente calculado, enquanto que aquele devido pelos danos morais necessitará de um juízo de avaliação da condição e aplicação da equidade pelo julgador.

O dano moral ainda pode se manifestar pelo dano estético, que consiste no dano à imagem física da pessoa.

A indenização gerada pelos danos materiais, morais e o estéticos podem ser cumulados em uma mesma ação. Ainda que tais danos sejam derivados de uma mesma situação, podem ser cumulados. Caberá à vítima provar que sofreu cada um dos tipos de dano.

O dano estético não é mensurável objetivamente, cabendo ao juiz uma análise por equidade.

- Responsabilidade indenizatória: requisitos.

Caberá ao empregador indenizar o empregado lesado, pelos danos morais e materiais, independentemente de relação com a infortunística do trabalho. Sendo que, se tais lesões decorrem da infortunística do trabalho, o empregador ainda terá o dever pelas indenizações, sem prejuízo do pagamento pelo INSS do seguro social.

A indenização pelos danos causados ao obreiro serão pagas por qualquer sujeito de direito que seja responsável pelo ambiente de trabalho, podendo ser o tomador de serviços terceirizados, o ente integrante de grupo econômico, o sócio de pessoa jurídica no caso de desconsideração da personalidade jurídica, dentre outros.

a. Requisitos clássicos e novidade da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

A indenização referente aos danos morais e materiais depende do cumprimento de alguns requisitos para ser aferida. São eles: dano; nexo causal e culpa empresarial.

Quanto ao dano é necessária a comprovação de sua ocorrência. O dano material é mais fácil de ser comprovado, bastando se estimar os danos emergentes e o lucro cessante, ocorridos em decorrência da lesão. Em alguns casos, o dano a imagem poderá ser estimado com um pouco de precisão.

Já o dano moral não é de simples aferição. A análise desse tipo de dano envolve um alto grau de subjetividade do juízo. Entretanto, em algumas situações, esse dano será presumido, ou seja, autoevidente.

O nexo causal consiste na ligação entre os danos sofridos pelo empregado e a conduta do empregador ou de seus prepostos. Até mesmo o ambiente de trabalho poderá acarretar danos ao empregador.

A culpa empresarial consiste na culpa (sentido amplo) do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano ao empregado. A responsabilidade é subjetiva, pois o Direito Civil Brasileiro só acolhe a culpa objetiva em situações muito restritas, sendo assim, é de suma importância a demonstração de culpa pelo empregador.

O grau da culpa do empregador irá balizar o valor indenizatório que ele deverá pagar.

b. Objetivação da responsabilidade.

É claro que o ambiente de trabalho tende a gerar mais riscos de acidentes do que os demais ambientes vivenciados pelo trabalhador na sociedade. Com isso, há um forte pensamento no sentido de objetivar a responsabilidade empresarial quanto aos danos matérias, devido aos riscos inerentes do trabalho. Note-se que, essa ideia de responsabilização objetiva diz respeito aos danos matérias, e não ao dano moral.

A ordem jurídica possui exemplos de danos que geram responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente da comprovação de culpa do empregador, ele será responsabilizado pelos danos do negócio. São eles: danos nucleares; danos provocados ao meio ambiente decorrentes do meio ambiente do trabalho.

O Código Civil adotou a responsabilidade civil subjetiva como regra. Segundo o artigo 186 desse diploma, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Ainda no Código Civil, como exceção, adota-se a responsabilidade civil objetiva "quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

O texto atual da CLT depois da Lei 13.467/2017 assim prescreve:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

c. Atenuação ou exclusão da responsabilidade.

Em regra, a responsabilidade do empregador será subjetiva, mas como já foi dito anteriormente, tal responsabilidade poderá ser objetiva em alguns casos, eliminando a necessidade de comprovação de culpa dele.

A responsabilidade do empregador poderá ser excluída em algumas situações. São elas: ausência de comprovação de dano; não-comprovação do nexo causal entro o dano e o ambiente trabalhista; comprovação de culpa exclusiva do empregado.

Observe-se que a culpa exclusiva afasta a responsabilidade do empregador. Entretanto, a culpa concorrente não excluirá a responsabilidade, podendo no máximo, atenuá-la. Essa atenuação irá repercutir no valor da indenização devida para a respectiva reparação do dano.

- Aferição do dano moral, estético ou à imagem e respectivo valor indenizatório.

A aferição da ocorrência do dano moral e seu cálculo era uma atividade de difícil realização. Tal dificuldade decorre da natureza subjetiva do dano moral.

A lei da reforma trabalhista 13.467/2017 alterou, fazendo constar os seguintes critérios, conforme §§1 a 3º do art. 223-G da CLT:

'§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, 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;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.'"

8. MODALIDADES DE CONTRATOS DE TRABALHO. TIPOS DE CONTRATOS A TERMO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS DE TRABALHO E LOCAÇÃO DE SERVIÇOS, EMPREITADA, REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, MANDATO, SOCIEDADE E PARCERIA. PRÉ-CONTRATAÇÕES: REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO, EFEITOS, DIREITOS DECORRENTES, HIPÓTESE DE PERDAS E DANOS.

Modalidades de contratos de trabalho.

Através do contrato de trabalho concretiza-se a relação jurídica empregatícia, podendo assumir diferentes modalidades.

Há vários tipos de contratos de trabalho. Podem ser expressos ou tácitos, segundo o modo pelo qual se deu a manifestação de vontade. Podem ser, ainda, individuais ou plúrimos, conforme a quantidade de empregados. Ainda podem ser por tempos indeterminado ou tempo determinado, conforme a previsão de duração temporal.

- Contratos expressos e contratos tácitos.

O contrato expresso é aquele pelo qual as partes estipulam o conteúdo do pacto, determinando quais são as obrigações e direitos das partes.

O contrato tácito é aquele que existe independentemente de as partes terem acordado previamente o conteúdo do acordo de trabalho, bastando para caracterizar a relação empregatícia atos que a comprovem.

Ambas as formas acima de contratos são permitidas no direito do trabalho. A formalidade do contrato não é requisito indispensável. cabe ressaltar que, apesar da formalidade não ser exigida, os atos contratuais documentados terão importante valia como prova pré-constituída para eventuais discussões a cerca de situações que eles representem.

- Contratos individuais e contratos plúrimos.

- Distinções. É da natureza de todo contrato trabalhista a bilateralidade, à medida que duas partes se unem para celebrá-lo e cumpri-lo. A denominação de contrato "individual" pode trazer dúvidas. Tal dúvida é explicada da seguinte forma. Quando se fala em contrato individual não quer dizer que seja um contrato de uma única pessoa, na verdade significa que cada polo do contrato de trabalho será composto por uma única pessoa (polo individual).

Contrato individual de trabalho consiste no acordo de vontades entre um único trabalhador e o empregador, enquanto que contrato plúrimo significa o pacto de vontades entre diversos trabalhadores e o empregador. É irrelevante que o contrato trabalhista seja celebrado com um único empregador ou com um grupo econômico para distinguir contrato individual de contrato plúrimo.

- A expressão contrato coletivo de trabalho. Contrato plúrimo é diferente de contrato coletivo de trabalho. O contrato coletivo de trabalho corresponde à figura do Direito Coletivo do Trabalho, através do qual sujeitos coletivos empresariais e empregado celebram cláusulas que asseguram seus direitos e obrigações.

- Contratos plúrimos e de equipe. Contratos plúrimos são aqueles que possuem mais de um trabalhador na relação empregatícia. O polo ativo é composto por vários empregados, que representam uma unidade laborativa. Nesse sentido, contratos plúrimos são vistos como contratos de equipe.

Alguns doutrinadores diferenciam o contrato plúrimo do contrato de equipe. Dizem que o primeiro não possui uma unidade de interesse jurídico entre os empregados, enquanto que no segundo os empregados estão unidos devido à interesses comuns. Há ainda autores que também diferenciam esses contratos afirmando que no contrato de equipe a remuneração será dada a todo o grupo para depois ser repartida entre os componentes.

As divergências quanto às distinções acima não foram resolvidas, devido à falta de norma acerca da modalidade plúrima de contratos. A corrente que predomina é a de que o contrato plúrimo deve ser visto como o conjunto de contratos individuais entre cada empregado e o empregador comum. Apesar de existir um único contrato empregatício, há várias relações jurídicas.

- Tipos de contratos a termo.

No âmbito justrabalhista a regra é os contratos por tempo indeterminado, sendo que os contratos por tempo determinado ou a termo são a exceção. Esses contratos só podem ser celebrados quando de acordo com previsão legal.

Os contratos por tempo determinado possuem características, regras e efeitos jurídicos bem distintos dos outros tipos de contratos. Primeiramente eles possuem prazos estreitos e rígidos. Segundo, possuem regras rigorosas quanto à sua prorrogação. Além do mais, produzem repercussões rescisórias mais restritas. E, por fim, possuem regras distintas quanto aos efeitos da interrupção, suspensão e garantias jurídicas de emprego.

Hipóteses de pactuação.

Os contratos por tempo determinado só poderão ser pactuados quando existir uma situação legal que os permita. A CLT, no seu artigo 443, descreve as hipóteses que permitem esse tipo de contrato devendo haver especial atenção em razão do novo texto trazido pela Lei 13.467/2017. Também há uma hipótese estabelecida por lei extravagante, consistente nos contratos de atleta profissional de futebol, artista profissional e outros. Ainda há uma quinta hipótese de pactuação a termo.

As situações previstas pela CLT são as seguintes: serviço com natureza transitória que justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório; pactuação de contrato de experiência.

E foi incluída a modalidade de contrato intermitente, no §3º do art. 443 da CLT pela reforma trabalhista da Lei 13.467/2017.

Veja-se:

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.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

b) de atividades empresariais de caráter transitório;

c) de contrato de experiência.

§ 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 própria.

E o artigo 452-A da CLT estabelece como se desenvolverá esse contrato:

Art. 452-A. O Contrato de Trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente 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 em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

"§ 6º 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.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do tempo de serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de Férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador."

O serviço com natureza transitória terá um prazo prefixado devido a uma necessidade transitória do empregador, como a substituição de um empregado permanente em gozo de férias ou licença previdenciária. Nessa hipótese ocorrem as contratações de trabalho temporário.

As atividades empresariais de caráter transitório não são muito comuns no cotidiano trabalhista. A atividade da empresa é que é provisória, daí a necessidade de um contrato com prazo preestabelecido. Com exemplo tem-se as atividades circenses em determinadas regiões.

O contrato de experiência é o mais comum dos contratos por prazo determinado citados pela CLT. Isso se deve ao fato desse tipo de contrato não ser muito detalhado pela consolidação, tornando seu uso indiscriminado.

As hipóteses de contrato de trabalho a termo citadas pela legislação extravagante obedecem às regras da CLT. Essas hipóteses tratam de situações envolvendo serviços com natureza transitória, por exemplo uma peça de teatro. Diferentemente do que ocorre nas situações trabalhistas, os contratos por prazo determinado dessa legislação extravagante irão beneficiar os profissionais nela abarcados, pois esses profissionais têm a oportunidade de estarem sempre alterando seus contratos.

- Meios de fixação do termo final.

O termo de um contrato por prazo determinado corresponde ao dia no qual tem que começar ou extinguir-se a eficácia do contrato

O termo pode ser certo ou incerto.

Termo certo é aquele que possui uma exata incidência prefixada no tempo. O termo é indicado por uma data especificada.

Termo incerto é aquele que não possui uma data prefixada no tempo, não se sabendo exatamente quando irá ocorrer, entretanto, é certo que irá ocorrer.

A norma justrabalhista cita três modos de fixação do termo final do contrato a prazo: mediante termo fixo ou certo (critério cronológico, data prefixada); mediante termo previsto em decorrência da execução de serviços previamente especificados (termo incerto); e mediante termo antevisto em função da ocorrência de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada (termo incerto).

o caso de contratos com estipulação de termo será utilizado o contrato de experiência. O grande uso dos contratos de experiência levam à necessidade do prefixamento de uma data final, visando à transparência desse tipo de contrato ao empregado. O contrato com data prefixada para acabar também poderá ser utilizado em contratos regulados em normas especiais (contratos de artistas e atletas).

No caso de contratos de estipulação de termo em função da execução de serviços especificados, o prazo final ocorrerá com o fim da obra contratada ou serviço pactuado. O serviço contratado é certo, já a data final que não é certa.

No caso de contrato com estipulação de termo, por realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada não será o serviço pactuado que determinará seu termo, mas sim as circunstâncias que levaram à sua contratação.

- Prazos legais.

O Direito do Trabalho estabelece prazos de duração aos contratos a termo. Em regra, tais contratos serão de no máximo dois anos. Sendo que, se o contrato for de experiência o prazo não poderá passar de noventa dias. Lei extravagante a respeito do tema poderá fixar prazos diferentes desses.

Os prazos que ultrapassem essa determinação fazem com que os contratos nos quais regem se tornem contratos por prazo indeterminado.

- Prorrogação e sucessividade contratuais.

Os contratos a termo, em situações bem restritas, poderão ser prorrogados, desde que respeitem as normas trabalhistas, sob pena de se tornarem indeterminados.

A prorrogação versa sobre a dilação temporal do prazo final predeterminado para o pacto. Essa prorrogação ocorrerá de forma expressa ou tácita, desde que ocorra uma única vez. Uma segunda prorrogação faz com que o contrato se torne por tempo indeterminado. A soma do período contratual e sua prorrogação não poderá ultrapassar dois anos, ou noventa dias quando se tratar de contrato de experiência.

A prorrogação tácita só poderá ocorrer quando no contrato estiver clara a possibilidade de sua ocorrência. Se no contrato não há alusão à possibilidade da ocorrência da prorrogação, essa só poderá ocorrer por uma manifestação expressa entre as partes, mesmo que posteriormente.

A sucessividade consiste na celebração de outro contrato a termo após o fim de um contrato dessa mesma natureza. Um contrato a termo somente poderá ser sucedido por outro quando as partes forem as mesmas e tiver decorridos seis meses do contrato anterior. Quando essa regra não for respeitada o contrato passará a ser por prazo indeterminado.

Ao estabelecer prazos mínimos para a ocorrência da prorrogação e da sucessividade contratuais a lei tem a intenção de evitar fraudes em contratações a prazo.

- Indeterminação contratual automática. Novação.

O princípio da continuidade da relação de emprego protege os contratos por tempo indeterminado, sendo assim o contrato com termo final ao ser utilizado de forma incorreta, faz com que ele se transforme em contrato por prazo indeterminado. Essa transformação é automática e obrigatória, devido à previsão legal. Essa alteração automática é conhecida por novação contratual.

No direito civil a novação se dá pela extinção de uma obrigação pela formação de outra, destinando a substituí -la.

A novação ocorrida no direito do trabalho é diferente da novação do direito civil. pois nessa não há extinção das obrigações anteriores, enquanto que naquela há; além disso, a novação trabalhista independe de vontade das partes, ela é obrigatória

A transformação de um contrato por prazo determinado em um contrato por prazo indeterminado ocorre em várias hipóteses. A primeira se dá quando a natureza do serviço não justifique a predeterminação do prazo, ou seja, a atividade empresarial não tem natureza transitória. A segunda se dá quando o lapso temporal determinado pelo pacto for superior à noventa dias (contrato de experiência) ou dois anos (demais contratos). A terceira se dá quando houver mais de uma prorrogação do contrato. A quarta se dá quando o contrato for prorrogado antes de se completar seis meses da extinção do primeiro contrato.

Os contratos a termo previstos na legislação extravagante não serão regidos exclusivamente pela CLT.

-Efeitos rescisórios nos contratos a termo.

Os contatos por tempo determinado irão gerar parcelas rescisórias mais restritas do que as devidas nos contratos por tempo indeterminado.

O contrato por prazo determinado poderá se extinguir por diferentes formas. São elas: extinção normal do contrato (cumprimento do prazo preestabelecido); extinção anormal (dispensa antecipada pelo empregador); extinção anormal (pedido de demissão pelo empregado); extinção anormal havendo cláusula assecuratória no contrato que preveja esse tipo de extinção.

Na hipótese de dispensa normal do contrato (cumprimento do prazo preestabelecido), será devido ao empregado o 13º proporcional; férias proporcionais com 1/3; e, liberação do FGTS.

Na hipótese de dispensa antecipada pelo empregador, será devido ao empregado as mesmas verbas da dispensa normal. Tais verbas ainda serão acrescidas da metade do valor dos salários que cabiam ao empregado durante o restante do tempo que faltava para o termo do contrato. Também será devido o valor de 40% de acréscimo sobre o FGTS.

Na hipótese de dispensa em face de pedido de demissão pelo empregado, será devida a parcela do 13º salário proporcional e as férias proporcionais acrescidas com 1/3. Não há direito ao FGTS. O empregado poderá ser obrigado a pagar ao empregador uma indenização pelos prejuízos resultantes da ruptura antecipada.

Na hipótese de extinção anormal com cláusula assecuratória de direito recíproco de antecipação rescisória, serão devidas todas as parcelas rescisórias típicas de contrato de trabalho de duração indeterminado, no caso de dispensa pelo empregador. Já no caso de dispensa motivada por pedido de demissão, serão devidas as parcelas rescisórias comuns ao pedido de demissão. Nesta hipóteses, o contrato continua sendo a termo, o que muda são as regras aplicáveis as verbas rescisórias.

A cláusula assecuratória em contratos com prazos curtos não será de grande valia. Entretanto, em contratos de duração maiores, será muito importante, pois reduz os ônus de uma eventual rescisão antecipada por qualquer das partes.

- Suspensão e interrupção nos contratos a termo. Garantias de emprego e contratos a termo.

O direito trabalhista possui regras restritas e rígidas quanto aos contratos a termo. Isso ocorre porque tais contratos prejudicam o vínculo empregatício, afastando o trabalhador da empresa pela qual presta serviço. Sendo assim, não é interesse do Direito do Trabalho que os contratos por tempo determinado dominem.

As regras quanto à suspensão, interrupção e garantias de emprego nos contratos a termo serão bem mais restritas do que nos contratos por tempo indeterminado. Duas correntes irão explicar as consequências de tais restrições.

Segundo uma primeira corrente, a suspensão e a interrupção serão aplicadas aos contratos à termo. Entretanto, tais institutos serão aplicados no período no qual o contrato foi estabelecido, ou seja, o termo do contrato não será afetado.

Segundo outra corrente, a suspensão e a interrupção terão o condão de alterar o prazo final do contrato à termo. Este contrato será prorrogado até que a suspensão e a interrupção se extingam.

Conforme normas celetistas, o tempo de afastamento em virtude da suspensão/interrupção, se assim acordarem as partes pactuantes, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

O empregado afastado do emprego devido a suspensão/interrupção do contrato a termo permanecerá em seu emprego até que o prazo do pacto chegue ao fim, independentemente do tempo de seu afastamento. No entanto, há uma exceção quanto a essa regra. Quando o motivo que levou ao afastamento foi acidente sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente ou processo laboral (acidente de trabalho ou doença profissional), o trabalhador terá o direito de permanecer por 1 (um) ano após seu retorno, mesmo que o termo final do contrato tenha ocorrido.

- Contratos a termo: forma e prova.

Os contratos a prazo são uma exceção no direito trabalhista, entretanto, isso não os faz, necessariamente, formais. Tais contratos se dão formalmente ou consensualmente. Dependendo do contrato, o seu objeto faz com que ele seja a termo, sem que se tenha que formalizar isso.

Caberá ao empregador provar que o contrato era a termo quando ele não foi pactuado formalmente. Conclui-se que o contrato celebrado formalmente é mais fácil de ser provado.

Existem alguns contratos a termo que exigem instrumento escrito, por exemplo, os contratos de atleta profissional.

Nos contratos de experiência a jurisprudência tem entendido haver necessidade de formalizá-los.

Já o contrato intermitente trazido pela reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 deve ser obrigatoriamente escrito:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

- **O tempo de serviço nos contratos a termo.**

A contagem do tempo de serviço do empregado perante o mesmo empregador pode gerar alguns problemas. Mesmo que a sucessividade dos contratos a termo seja permitida, é necessário que se conte os respectivos tempos de serviços prestados pelo mesmo empregado diante do mesmo empregador. Os lapsos temporais de suspensão contratual não se contam, porém, para fins de accessio temporis, as regras abaixo deverão ser respeitadas:

a) só haverá a soma do tempo de serviço se o tipo empregatício for o mesmo;

b) os contratos empregatícios devem ocorrer ao mesmo empregador ou empresas do mesmo grupo econômico;

c) o último contrato deve ser por tempo indeterminado;

d) os períodos descontínuos serão somados;

e) a sucessão trabalhista não prejudica a accessio temporis.

A accessio temporis será inviabilizada quando os contratos sucessivos possuírem natureza jurídica diversa ou quando os empregadores forem diferentes.

Quando a dispensa for por justa causa ou a ruptura do contrato ensejar o pagamento de indenização legal, não haverá a contagem de tempo de serviço anterior.

Nos contratos a prazo extintos em seu termo final, não há indenização legal paga ao empregado.

Espécies de contrato a termo.

Os contratos a termo mais conhecidos são: contratos de experiência, contrato de safra, contrato de obra certa, contrato de temporada e contrato provisório (Lei n. 9601/1998).

Contrato de experiência é o pacto celebrado entre o obreiro e o empregador, cujo prazo máximo será noventa dias. A delimitação temporal ocorre em função da fase probatória para que o empregado seja contratado efetivamente.

A lei não diz muito quanto a esse contrato, deixando alguns aspectos sem explicação. Não há delimitação para a incidência do contrato de experiência, fazendo com que esse contrato seja aplicado em qualquer relação de emprego. Contudo, essa falta de lei específica não faz com que seja possível que após a extinção de um contrato de experiência, o mesmo empregador no mesmo contexto empresarial, possa recomeçar um novo contrato de experiência.

- **Caracterização.**

O contrato de experiência é aquele cujo lapso temporal máximo não pode ser superior a 90 dias.

Quanto à sua formalidade, é pacifico o entendimento de que não é obrigatória, entretanto também não é possível que ocorra tacitamente, pois para ser provado necessitará de um mínimo de formalização escrita. Seu termo final deverá ser prefixado entre as partes.

O final do contrato de experiência será sua data prevista. Ele não poderá se extinguir em decorrência do final de algum tipo de serviço nem devido ao acontecimento de alguma situação. Seu término só ocorre com a ocorrência do termo cronológico.

- Efeitos contratuais.

Os contratos de experiência possuem efeitos contratuais próprios.

Este tipo de contrato poderá ser prorrogado por uma única vez, sendo que os prazos não poderão ultrapassar 90 dias. Sua extinção rege-se pelas mesmas regras aplicáveis aos contratos por prazo determinado, sendo que se tais regras não forem respeitadas o contrato se transformará em contrato por prazo indeterminado.

- Natureza jurídica do contrato de experiência.

A CLT em alguns artigos faz referência ao contrato de experiência, estipulando-lhe o prazo máximo de duração de 90 dias. Contudo, não esclarece muito bem essa figura.

Nesse contexto lacunoso que se encontra esse tema, a doutrina terá grande importância. Caberá aos estudiosos a análise da natureza jurídica do contrato de experiência.

Segundo uma primeira corrente, o contrato de experiência terá natureza de contrato preliminar, ou seja, uma promessa de contrato indeterminado. Esse posicionamento é rejeitado porque levaria à ideia de que com o fim do contrato de experiência a contratação do empregado é obrigatória. Isso não está correto, pois só haverá uma posterior contratação se as partes acordarem nesse sentido.

Outra corrente doutrinária afirma que o contrato de experiência funciona como uma condição suspensiva a um futuro contrato por tempo indeterminado. Tal posição não deve ser acolhida, pois o contrato de experiência, desde sua implantação, já produz efeitos.

Também existe um posicionamento no sentido de que o contato de experiência seria uma condição resolutiva, ou seja, a experimentação empregatícia será positiva ou negativa, sendo que seu resultado só poderá ser confirmado no final de seu lapso temporal.

O contrato de experiência é próprio, específico e autônomo.

Contrato de safra.

Contrato de safra é o pacto empregatício rural a prazo, cujo termo final seja fixado em função das variações estacionais da atividade agrária. Será regido pelas normas da CLT, sendo assim, aplicam-se as normas dos contratos por prazo determinado.

Este tipo de contrato com prazo fixo de duração se justifica pela transitoriedade da atividade agrária. Seu termo poderá ser determinado de três formas diferentes, são elas: por um termo cronológico prefixado; pelo término de uma atividade prefixada; ou, pela realização de algum acontecimento específico.

O contrato de safra abrange não só a produção e a colheita, mas também, o preparo do solo e o plantio.

O termo final desse tipo de contrato raramente será prefixado, pois esta atividade pode fazer com que varie muito a necessidade dos serviços dos trabalhadores. Inclusive, pode ocorrer do contrato de alguns trabalhadores chegar ao fim primeiro do que de outros, devido ao tipo de trabalho realizado por cada um.

Este contrato pode ser formado tacitamente, podendo ser provado de qualquer forma. O mais recomendável será a formalização contratual, pois assim, será mais fácil de provar a existência do contrato diante de eventuais dúvidas.

O contrato de safra possui uma regra especial, que consiste em uma indenização devida ao trabalhador no final do termo do contrato correspondente ao valor de 1/12 do salário mensal dele, por mês de serviço ou fração superior a 14 dias. Entretanto, com o surgimento do FGTS na Constituição Federal, fez com que surja a dúvida se esta indenização ainda é cabível.

Segundo uma primeira corrente, a norma constitucional revogou qualquer tipo de indenização por tempo de serviço, inclusive a indenização do trabalhador safrista. Já outra corrente, afirma que a indenização do safrista não foi revogada, pois o que a Constituição teria revogado eram as indenizações relativas aos contratos indeterminados.

A Lei n. 11.718 de 2008 criou a figura do contrato rural por pequeno prazo, consistente em um pacto de duração de dois meses, a ser capitaneado pelo produtor rural pessoa física, para o exercício de atividade de natureza temporária. Este tipo de contrato só pode existir quando a natureza da atividade envolvida for transitória.

O contrato rural por pequeno prazo decorre do contrato de safra.

O contrato será concretizado administrativamente de duas formas: pela inclusão do trabalhador na guia fundiária e previdenciária chamada GFIP, com anotação em CTPS e em Livro de registro de empregados; ou por mera formalização através de contrato escrito em duas vias, contendo os dados trabalhistas do empregado e a identificação trabalhista completa do empregador.

Os direitos dos trabalhadores do contrato rural são os devidos aos trabalhadores do contrato por prazo determinado.

Contrato de obra certa.

Contrato de obra certa corresponde ao pacto empregatício urbano a prazo, qualificado pela presença de um construtor em caráter permanente no polo empresarial da relação e pela execução de obra ou serviço certo como fator ensejador da prefixação do prazo contratual.

Este tipo de contrato será regido pela Lei n. 2959 de 1956, que o institui, também pelas normas da CLT. Tais contratos possuem normas específicas, são elas: qualidade especial do empregador e a existência de uma indenização por ruptura contratual.

Para ser empregador, o sujeito deve ser um construtor que exerça a atividade em caráter permanente, ou seja, realize a atividade empresarial de construção de forma organizada.

O contrato será realizado em virtude de obra ou serviço certo.

Há discussão quanto a interpretação dos motivos que levam ao contrato por obra certa a ser um contrato por tempo determinado. Segundo uma primeira corrente, a atividade empresarial do construtor (a construção) pode ser vista como uma atividade transitória, daí a necessidade de se falar em contrato por tempo determinado. Entretanto, outra corrente afirma que o contrato será por tempo determinado, porque o serviço prestado pelo obreiro é transitório.

O primeiro entendimento não deve prevalecer, pois a atividade empresarial do construtor não é transitória. Apesar de cada obra ser transitória, a atividade de construção é formada por várias obras.

O segundo entendimento é mais aceito, pois o que é transitório é o serviço prestado pelo obreiro em cada obra.

Ao fim do contrato, em face do término da obra, caso tenha tido duração de mais de 12 meses, terá o trabalhador direito a uma indenização "por tempo de trabalho" reduzida em 30%. Ainda terá direito ao FGTS. Se a dispensa ocorrer antes do término da obra, caberá o acréscimo de 40% no FGTS. Nesse caso, para se evitar o bis in idem, a indenização especial de 30% se compensará com os 40% do FGTS.

Ao contrato por obra certa se aplica todas as disposições pertinentes aos contratos por prazo determinado.

Contrato por temporada.

Contratos por temporada são pactos empregatícios direcionados à prestação de trabalho em lapsos temporais específicos e delimitados em função da atividade empresarial. São conhecidos como contratos adventícios.

A doutrina diverge quanto à classificação temporal desses contratos. Segundo uma corrente, esses contratos são por tempo indeterminado. Esses contratos são de prestação laboral intermitente, sendo que irão abranger tanto aqueles contratos que preveem curto espaçamento na efetiva prestação laboral, quanto aqueles cujo espaçamento é sumamente significativo.

A segunda corrente afirma que esses tipos de contratos serão por prazo determinado quando a atividade que envolver for transitória. Sendo assim, só serão contratos a termo, aqueles que se formem em virtude de uma concentração temporal delimitada.

Haverá a possibilidade da contagem sucessiva dos períodos contratuais precedentes a cada novo contrato a prazo firmado, desde que a dispensa não tenha se dado por justa causa.

Diferenças entre contratos de trabalho e locação de serviços, empreitada, representação comercial, mandato, sociedade e parceria.

Diferenças entre contratos de trabalho e locação de serviços

Segundo Maurício Godinho Delgado, prestação (ou locação) de serviços é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma ou mais tarefas para outrem, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante uma retribuição material especificada.

O contrato de prestação de serviços (locação de serviços, segundo o CCB - art. 1216 e seguintes) corresponde ao tipo legal previsto para a pactuação da grandemaioria de relações de prestação autônoma de serviços que se conhece no mundo moderno. Com raízes na antiga locatio conductio operarum romana, a figura expandiu-se no mundo atual, regendo distintas modalidades de prestação autônoma de trabalho, quer efetuadas por pessoas naturais, quer prestações de serviços efetuadas por pessoas jurídicas. Anteriormente ao surgimento do Direito do Trabalho, consistia ainda no tipo legal em que a ordem jurídica buscava enquadrar a novel relação de emprego despontada na sociedade industrial recente.

O prestador autônomo de serviços é, em geral, um profissional no tocante às tarefas para a qual foi contratado. Nesse sentido, tende a ter o mínimo de conhecimento técnico-profissional para cumprir suas tarefas de modo auto-suficiente.

Essa circunstância não reduz, porém, esse tipo de contrato apenas a profissionais especializados, uma vez que é viável a prestação autônoma de serviços com trabalhadores não qualificados (por exemplo, limpeza de um lote ou lavagem de trouxas de roupas). O fundamental é que, nesses casos de trabalhadores não qualificados, o rudimentar conhecimento do obreiro seja bastante para que ele cumpra seus singelos serviços contratados sob sua própria condução e análise - portanto, de modo autônomo.

A locação de serviços pode ser pactuada com ou sem pessoalidade no que tange à figura do prestador laboral. Caso a infungibilidade da pessoa natural do prestador seja característica àquele contrato específico firmado, ele posicionar-se-á mais proximamente à figura da relação de emprego. Pactuado sem pessoalidade, o contrato de locação de serviços distanciar-se-á bastante do pacto empregatício por acrescentar um segundo elemento essencial de diferenciação em contraponto ao tipo legal do art. 3º, caput, CLT - a pessoalidade.

Contudo, a diferença essencial a afastar as duas figuras é a dicotomia autonomia versus subordinação. A locação de serviços abrange, necessariamente, prestações laborais autônomas, ao passo que o contrato empregatício abrange, necessariamente, prestações laborais subordinadas. As duas figuras, como se sabe, manifestam-se no tocante ao modo de prestação dos serviços e não no tocante à pessoa do trabalhador.

Autonomia laborativa consiste na preservação, pelo trabalhador, da direção cotidiana sobre sua prestação de serviços; subordinação laborativa, ao contrário, consiste na concentração, no tomador de serviços, da direção cotidiana sobre a prestação laboral efetuada pelo trabalhador.

No plano concreto, nem sempre é muito clara a diferença entre autonomia e subordinação. É que dificilmente existe contrato de prestação de serviços em que o tomador não estabeleça um mínimo de diretrizes e avaliações básicas à prestação efetuada, embora não dirija nem fiscalize o cotidiano dessa prestação. Esse mínimo de diretrizes e avaliações básicas, que se manifestam principalmente no instante da pactuação e da entrega do serviço (embora possa haver uma ou outra conferência tópica ao longo da prestação realizada) não descaracteriza a autonomia. Esta será incompatível, porém, com uma intensidade e repetição de ordens pelo tomador ao longo do cotidiano da prestação laboral. Havendo ordens cotidianas, pelo tomador, sobre o modo de concretização do trabalho pelo obreiro desaparece a noção de autonomia, emergindo, ao revés, a noção e realidade da subordinação.

Diferenças entre contratos de trabalho e empreitada

Segundo Maurício Godinho Delgado, empreitada é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma obra certa e especificada para outrem, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante retribuição material predeterminada ou proporcional ao serviços concretizados.

A empreitada tem raízes na antiga locatio conductio operis romana, abrangendo as modalidades de contratação de prestação laboral autônoma que enfatizem como objeto a obra resultante do trabalho pactuado. A noção e realidade da obra contratada (opus) e não exatamente da prestação laboral em si é o que distingue esse pacto de trabalho autônomo do contrato de locação de serviços.

Contrato civil regulado pela lei comum (art. 1237 e seguintes, CCB), a empreitada pode abranger apenas o fornecimento, pelo empreiteiro (pessoa física ou jurídica), do trabalho necessário à consecução da obra (empreitada de lavor) ou o conjunto do trabalho e respectivo material (arts. 1237 a 1240, CCB).

Na empreitada, a figura contratual constrói-se vinculada à obra resultante do trabalho (opus) e não segundo o mero desenvolvimento de uma atividade. Em virtude dessa característica, a retribuição material ao trabalhador empreiteiro se faz por um critério de concentração da unidade de obra (valor da obra produzida) e não por um critério de referência à unidade de tempo (tempo dispendido).

As diferenças entre o contrato de empreitada e o contrato empregatício são marcantes. Em primeiro lugar, há a distinção quanto ao objeto do pacto: é que na empreitada enfatiza-se a obra concretizada pelo serviço, ao passo que, no contrato de emprego, emerge relativa indeterminação no que tange ao resultado mesmo do serviço contratado. Embora o empregado esteja vinculado a uma função (isto é, um conjunto orgânico e coordenado de tarefas), recebe distintas e intensas orientações ao longo da prestação laboral, que alteram o próprio resultado alcançado ao longo do tempo.

Essa diferença quanto ao objeto não é, contudo, essencial - embora seja comum e recorrente no cotidiano do mercado de trabalho. É que pode existir contrato empregatício cujo objeto seja a prestação de serviços vinculada a uma obra específica e determinada, efetuada, porém, com os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade).

Em segundo lugar, surge o elemento diferenciador da pessoalidade. É comum que a empreitada seja pactuada sem cláusula de infungibilidade do prestador ao longo do contrato, substituindo-se esse prestador, reiteradamente, no transcorrer da concretização da obra. Caso não se evidencie a infungibilidade da pessoa física do empreiteiro, não se pode confundir a situação fático-jurídica com a relação de emprego, por falta do elemento pessoalidade.

Contudo, a diferenciação pela pessoalidade não é absoluta, dado que é viável a contratação de empreitada com pessoa natural em que a cláusula e prática da pessoalidade sejam integrantes do contrato civil celebrado.

Nesse quadro, a diferença de caráter absoluto reside no binômio autonomia Versus subordinação. Sendo autônoma a prestação contratada, isto é, preservando o empreiteiro a direção sobre a concretização cotidiana da obra pactuada, não se está perante o tipo legal do art. 3º, caput , CLT, mas diante da figura civilista examinada. Realizando, contudo, o aparente empreiteiro a obra sob a incidência dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, inclusive com seus serviços cotidianamente dirigidos pelo tomador, passa a se tipificar como empregado, descaracterizando-se o contrato civil tácita ou expressamente celebrado.

Diferenças entre contrato de trabalho e representação comercial

Segundo Maurício Godinho Delgado, o contrato regido pela Lei 4.886/65 (com redação dada pela Lei 8.420/92) refere-se a uma relação jurídica não empregatícia, caracterizada pela autonomia do representante comercial perante o representado. Portanto, a primeira diferença que afasta tal tipo legal mercantil do tipo legal dos artigos 2º e 3º, caput , e 442, CLT, é o elemento autonomia, em contraponto ao elemento subordinação inerente ao contrato de trabalho.

A relação mercantil de representação é necessariamente autônoma, ao passo em que é necessariamente subordinada a relação trabalhista de emprego. Ao lado da autonomia (importando, pois, na ausência de subordinação), o presente contrato comercial tende também a se caracterizar pela impessoalidade da figura do representante, que pode agenciar os negócios através de prepostos por ele credenciados. Embora não seja um elemento atávico e imprescindível à figura da representação mercantil, é comum, na prática, a fungibilidade da figura pessoal do representante no cotidiano da representação comercial. É que o credenciamento de prepostos potencia, significativamente, a capacidade laborativa e de produção do representante, tornando-se quase que um imperativo de lógica e sensatez nesse tipo de atividade.

De todo modo, não obstante essas duas importantes diferenciações, são também muito recorrentes, nessa área, casos de relações sócio-jurídicas turvas, imprecisas, cujos elementos fático-jurídicos constitutivos não transparecem com clareza em sua estrutura e dinâmica operacional. Nesses casos, a relação de trabalho em sentido lato de representação mercantil aproxima-se da relação de emprego, podendo com ela confundir-se. Desfaz-se, em conseqüência, o envoltório mercantil que encobre a relação sócio-econômica concreta, emergindo o caráter empregatício do pacto efetivamente formado.

O operador jurídico, porém, em tais situações fronteiriças deve examinar, topicamente, os elementos que compõem a relação sócio-jurídica efetiva, para apreender se está diante de uma relação mercantil ou meramente empregatícia.

Trata-se, na verdade, de um exame da matéria fática, que deve ser verificada a partir das provas trazidas a juízo e das presunções incidentes sobre o tema. Duas grandes pesquisas sobrelevam-se nesse contexto: a pesquisa sobre a existência (ou não) da pessoalidade e a pesquisa sobre a existência (ou não) da subordinação. Tipifica a pessoalidade a circunstância de a prestação do trabalho concretizar-se através de atos e condutas estritamente individuais do trabalhador mesmo. O prestador laboral não pode, em síntese, cumprir o contrato mediante interposta pessoa, devendo fazê-lo pessoalmente. No plano da subjetividade do prestador de serviços, prevalece, portanto, a regra da infungibilidade.

A fungibilidade do prestador laboral - afastando, inexoravelmente, a possibilidade de configuração da relação de emprego - desponta em situações nas quais o trabalhador contrata outros obreiros (ditos prepostos, na linguagem mercantil) para cumprimento concomitante da representação contratada. Nesse caso, o representante organiza-se como um pequeno empresário, cumprindo frações mais ou menos significativas do pacto efetivado através de agentes credenciados seus.

Inexistindo, porém, essa prática de delegação de funções entre o representante e outros trabalhadores (por realizar o representante mercantil, pessoalmente, todas as funções decorrentes do contrato), não há como se desconhecer a presença da pessoalidade na relação sócio-econômica formada.

A subordinação, por sua vez, é elemento de mais difícil aferição no plano concreto da relação entre as partes. Ela se tipifica pela intensidade, repetição e continuidade de ordens do tomador de serviços com respeito ao obreiro, em direção à forma de prestação dos serviços contratados. Se houver continuidade, repetição e intensidade de ordens do tomador de serviços com relação à maneira pela qual o trabalhador deve desempenhar suas funções está-se diante da figura trabalhista do vendedor empregado (arts. 2º e 3º,caput, CLT; Lei 3.207/57). Inexistindo essa contínua, repetida e intensa ação do tomador sobre o obreiro fica-se diante da figura comercial do representante mercantil.

Há certos traços concretos que tendem a caracterizar a subordinação, isto é, a concentração no tomador da direção central e cotidiana da prestação de serviços efetivada pelo obreiro. Em situações fronteiriças, quanto mais global for a reunião desses traços mais inequívoca será a presença de uma relação de subordinação entre as partes. Despontando apenas um ou outro de tais traços, deverá o operador jurídico aferir, no conjunto dos demais elementos do vínculo sócio-jurídico existente, a tendência preponderante conferida à relação pactuada (seja a tendência pela subordinação, seja a tendência pela autonomia).

São estes os traços usualmente identificados, cuja convergência tende a configurar o nexo subordinante entre tomador e prestador laborativo: reporte cotidiano do trabalhador ao tomador de serviços, descrevendo o roteiro e tarefas desempenhadas; controle cotidiano, pelo tomador, das atividades desenvolvidas pelo obreiro; exigência estrita de cumprimento de horário de trabalho; existência de sanções disciplinares.

Ressalte-se, contudo, que há outros traços que, mesmo despontando no plano concreto, não têm a aptidão de traduzir, necessariamente, a existência de subordinação. É que são aspectos comuns quer ao contrato de representação mercantil (Lei 4.886/65), quer ao contrato de vendedor empregado (CLT e Lei 3.207/57). São estes os traços fronteiriços usualmente identificados: remuneração parcialmente fixa; cláusula de não concorrência; presença de diretivas e orientações gerais do representado ao representante ou planos tópicos de atividade com respeito a certo produto.

Finalmente, é oportuno ponderar-se sobre uma dualidade curiosa: é que não obstante a exigência de horário conduzir à conclusão de existência de relação de emprego entre as partes, isso não significa que a ausência de horário prefixado e controlado elimine a possibilidade fática de ocorrência de relação de emprego. É que, afinal, a lei trabalhista prevê, expressamente, a figura do empregado vendedor externo, não submetido a qualquer controle de jornada laborativa (art. 61, I, CLT).

Caso desconstituído o envoltório mercantil da relação sócio-econômica formada ntre as partes, tipificando-se a relação de emprego, afasta-se, em conseqüência, a incidência das normas da legislação mercantil específica (Lei 4.886/65 e 8.420/92), aplicando-se aos contratantes as normas juslaborais próprias aos empregados vendedores viajantes ou pracistas (Lei 3.207/57 e arts. 62, I, e 466, CLT) e demais regras gerais justrabalhistas.

Finalizando, a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 terminou com a polêmica da questão ao fazer inserir o art. 442-B na CLT: Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Diferenças entre contrato de trabalho e mandato

Segundo Mauricio Godinho Delgado, Mandato é o contrato mediante o qual uma pessoa "recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses" (art. 1288, CCB). A procuração é instrumento de exteriorização desse tipo de contrato.

Há autores que chegaram a perceber no mandato a própria natureza jurídica do contrato empregatício (por exemplo, Troplong). Nessa linha, o empregado seria o mandatário e o empregador o mandante.

Embora haja evidente exagero em tamanha assimilação de figuras, é também inquestionável que existem semelhanças tópicas entre as duas modalidades de contrato. De um lado, sabe-se que ambos são contratos de atividade; de outro lado, parece haver relativa subordinação do mandatário perante o mandante, já que aquele não pode extrapolar os poderes outorgados por este. Acresça-se a isso a circunstância da representação - inerente ao mandato - poder também verificar-se no contrato empregatício. Finalmente, aduza-se que a onerosidade, elemento atávico ao contrato de emprego, também pode comparecer ao contrato de mandato.

Porém, muito mais significativas que as semelhanças são as diferenciações existentes entre o contrato de mandato e o de emprego. Em primeiro lugar, embora sejam ambos contratos de atividade, é sumamente distinta a natureza da atividade englobada pelos dois contratos: enquanto o mandatário realiza atos jurídicos, o empregado essencialmente volta-se à prática de atos materiais (apenas os altos empregados é que tendem também a realizar, como parte do contrato empregatício, atos jurídicos em nome do empregador).

Em segundo lugar, a subordinação é elemento fático-jurídico essencial ao contrato de trabalho, ao passo que ela não é da essência do contrato de mandato.

Na verdade, a relação mandante/mandatário é francamente dúbia, uma vez que ao mesmo tempo em que o mandatário está jungido às fronteiras dos poderes lançados pelo mandante, este também fica comprometido com o exercício de poderes concretamente realizado pelo mandatário. De todo modo, não parece próprio até mesmo falar-se em subordinação no mandato: o que ocorre, tecnicamente, é uma especificação prévia de poderes e não exatamente subordinação. Efetivamente, ao contrário do contrato empregatício, no mandato o mandante não pode exercer um contínuo e repetitivo número de ordens sobre o mandatário - ao lhe outorgar o mandato já estabelece os limites máximos e mínimos dos poderes transferidos, deixando ao mandatário a direção sobre o real exercício desses poderes.

Em terceiro lugar, a representação é nota característica indissociável do mandato ao passo que é elemento meramente circunstancial do contrato empregatício. Nestes, ela tende a comparecer apenas nos contratos envolventes a altos empregados, sendo estranha à larga massa de contratos de emprego que caracteriza o mercado de trabalho.

Em quarto lugar, a onerosidade é elemento fático-jurídico essencial ao contrato de trabalho, sem cuja presença esse tipo contratual sequer se forma no mundo sócio-jurídico. No mandato, ao contrário, a onerosidade surge como elemento circunstancial do pacto celebrado, não comparecendo em um largo universo de mandatos pactuados no contexto social.

Além de todas essas decisivas diferenças, cabe ainda enfatizar-se que no Mandato a relação jurídica é tríplice (mandante, mandatário e terceira pessoa), enquanto que no contrato de trabalho é essencialmente dúplice a relação jurídica formada.

O mandato, por fim, é sempre revogável; a revocabilidade é-lhe inerente. Já o contrato empregatício tende à permanência (princípio da continuidade da relação de emprego), sendo que, às vezes, sequer pode ser extinto, validamente, pela só vontade do empregador (estabilidade e garantias de emprego).

Diferenças entre contrato de trabalho e sociedade.

Segundo Maurício Godinho Delgado, contrato de sociedade é o pacto mediante o qual duas ou mais pessoas "...mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns" (art. 1363, CCB).

Esse tipo de pacto bilateral ou plurilateral dá origem a direitos e obrigações recíprocas entre os sócios, propiciando também o surgimento de um feixe de direitos e obrigações entre tais sócios e o ente societário surgido em face do negócio jurídico celebrado. Há, evidentemente, pontos de aproximação entre o contrato empregatício e o contrato de sociedade. Tais pontos já foram, inclusive, acentuados por certas vozes doutrinárias (Chatelain, Villey, dentre outros) com o fito de apreender no contrato de sociedade a suposta natureza jurídica da relação de emprego e seu contrato propiciador. O argumento construía-se no sentido de que, em ambos os pactos examinados, despontaria uma comunhão de esforços das partes contratuais em prol de um objetivo comum - o desenvolvimento das relações laborais e da empresa, em benefício de todos. A noção e realidade da colaboração (presente em qualquer dos dois tipos contratuais enfocados) assumiria o primeiro plano do cotejo comparativo entre as duas figuras sócio-jurídicas, justificando a assimilação do instituto empregatício ao modelo geral oriundo do Direito Comum.

Embora se possa compreender a relevância do aspecto colaborativo enfatizado por tal vertente doutrinária - aspecto que tende a se acentuar com a maior democratização das relações de trabalho -, é tecnicamente insustentável a confusão entre as duas figuras de contrato. De fato, as distinções entre o contrato de sociedade e o contrato empregatício são substantivas. Em primeiro lugar, os sujeitos de um e outro contrato são distintos, com posição jurídica distinta. A contraposição de interesses jurídicos (veja-se a dualidade salário versus trabalho; ou a dualidade interrupção do contrato versus salário) é a marca central das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, ao passo que a confluência de interesses jurídicos em função da idéia e realidade da sociedade é a marca central das obrigações decorrentes do contrato societário.

Em segundo lugar, há marcante diferença quanto ao objeto contratual. O objeto principal do contrato empregatício é a prestação de serviços por uma das partes subordinadamente à parte tomadora, em troca de contraprestação econômica. Já na sociedade o objeto principal do contrato é a formação de um terceiro ente e a obtenção dos efeitos oriundos da existência e atuação deste (inclusive lucro, se for o caso), relacionando-se os sócios em posição de igualdade entre si, conforme sua participação no capital social, inexistindo a noção e realidade de subordinação entre eles.

Em terceiro lugar, na sociedade prepondera - e é essencial - o elemento especial da affectio societatis, que faz convergir os interesses dos sócios para o mesmo fim. No contrato de trabalho, embora haja a noção e realidade de uma confiança mínima entre as partes contratuais, inexiste o elemento subjetivo da affectio societatis no relacionamento entre as partes, podendo prevalecer, inclusive, sem prejuízo do tipo contratual empregatício, um frontal choque de interesses entre os sujeitos contratuais.

Em quarto lugar, os sócios participam, em conjunto, da formação da vontade social; essa confluência de vontades é parte integrante da idéia, estrutura e dinâmica próprias à figura societária. No contrato de trabalho, ao revés, o poder de direção concentrado no empregador e a subordinação jurídica a que se sujeita o empregado levam à formação unilateral da vontade no contexto empregatício. Evidentemente que a democratização das relações de trabalho poderá atenuar, cada vez mais, essa dissincronia de vontades no âmbito da relação de emprego; mas tal atenuação não será apta a romper os limites básicos de poder firmados pela própria existência da propriedade desigual entre os sujeitos contratuais.

Em quinto lugar, os riscos do empreendimento, na figura societária, necessariamente recaem sobre os sócios, embora a legislação admita uma gradação variável em sua responsabilidade efetiva. No contrato de trabalho, ao revés, os riscos, como regra, não podem ser imputados ao empregado, admitindo a ordem justrabalhista apenas algumas poucas hipóteses de atenuação de sua regra geral.

A tudo isso, pode acrescentar-se, finalmente, nova distinção, vinculada à retribuição material dos sujeitos contratuais. Na sociedade, a retribuição dos sócios é incerta, aleatória, podendo jamais se concretizar. É o que se verificaria em sociedades sem fins econômicos, por exemplo, ou em sociedades em constante situação de prejuízo.

Já na relação empregatícia é impensável a ocorrência desse tipo de repercussão jurídica. Seja pelo fato de ser a onerosidade elemento fático-jurídico constitutivo da relação de emprego, seja pelo caráter forfetário do salário (que mantém a obrigação empresarial de pagamento da parcela mesmo em situação de insolvência da empresa), não há como se pensar, juridicamente, em contrato empregatício sem um mínimo de retribuição material ao sujeito empregado. Registre-se que mesmo com respeito ao empregador será muito remota a hipótese de existência de um contrato de trabalho sem um mínimo de efetiva prestação laboral em favor da empresa (embora, neste caso, tecnicamente isto seja viável: art. 4º, CLT).

Diferenças entre contrato de trabalho e parceria.

Ainda segundo Maurício Godinho Delgado, parceria rural é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma ou mais tarefas agrícolas ou pecuárias, em área rural ou prédio rústico, para um tomador de serviços rural, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante uma retribuição especificada. Pode a parceria rural ser agrícola ou pecuária (art. 1410 e seguintes, CCB).

Na parceria agrícola o trabalhador recebe do tomador rural um imóvel rural ou prédio rústico para ser cultivado pelo obreiro ou sob sua ordem, dividindo-se os resultados do cultivo entre as partes, na proporção por elas fixada. Trata-se, desse modo, de uma modalidade de contrato societário, em que uma das partes comparece necessariamente com o trabalho principal da lavoura, enquanto a outra, com o imóvel em que será concretizado esse trabalho. O tipo contratual admite variações relativamente extensas, em que as partes repartem entre si os ônus da utilização de maquinário, de implementos agrícolas e outras necessidades ao cultivo pactuado.

Filiando-se à modalidade de contratos de sociedade, a parceria agrícola não prevê remuneração periódica para o parceiro trabalhador, que recebe sua retribuição econômica calculada sobre o resultado final da colheita, sofrendo, portanto, inclusive os reveses eventualmente ocorridos no montante da safra.

Na parceria rural o trabalhador recebe do tomador rural um ou mais animais para, pessoalmente ou sob sua ordem, pastoreá-los, tratá-los e criá-los, dividindo-se os resultados do criatório entre as partes, na proporção por elas fixada.

Trata-se, como visto, também de uma modalidade de contrato de sociedade, em que uma das partes comparece necessariamente com o trabalho principal da criação e pastoreio, enquanto a outra, com o lote de animais em que será desenvolvido esse trabalho. Este tipo contratual, à semelhança da parceria agrícola, também admite variações relativamente extensas, em que as partes repartem entre si os ônus da oferta do imóvel rústico ou prédio rural em que será concretizada a parceria, assim como da utilização de maquinário, de implementos agrícolas e outras despesas correlatas.

A situação econômico-social dos parceiros - em geral muito próxima à dos empregados - fez com que a Lei 5.889/73 determinasse a aplicação das normas justrabalhistas a tal categoria, no que fosse compatível (art. 17). A jurisprudência, contudo, não tem retirado conseqüências largas desse preceito da Lei de Trabalho Rural. De todo modo, é evidente que o trabalhador parceiro que celebre contratos como verdadeiro empresário rural, também ele próprio arregimentando força de trabalho para cumprir suas obrigações de cultivo ou pastoreio nesse tipo de sociedade, não se enquadra no tipo legal objetivado pela norma extensiva do art. 17 da Lei de Trabalho Rural.

Ao lado da possibilidade de aplicação extensiva das normas trabalhistas ao trabalhador parceiro, no que couber, a jurisprudência tem sido rigorosa na aferição do efetivo contrato civil/agrário de parceria. Desse modo, emergindo traços de um direcionamento acentuado do tomador sobre o efetivo cumprimento da parceria pelo obreiro, desfaz-se o envoltório agrário/civil formulado, enquadrando-se a relação jurídica como contrato empregatício rural típico (arts. 2º e 3º, caput, Lei 5.889/73).

As diferenciações principais que separam a parceria rural do contrato empregatício rural residem essencialmente na pessoalidade e na subordinação. Não é incomum uma parceria rural que seja cumprida sem pessoalidade no to-

cante à figura do prestador de serviços; não sendo infungível a pessoa do obreiro na pactuação e prática do contrato de parceria, não se pode considerar simulatório o pacto formado, não surgindo, desse modo, o contrato de emprego entre as partes.

A subordinação, porém, é o elemento definitivo e absoluto de diferenciação. Mantendo-se com o trabalhador parceiro a direção cotidiana dos serviços de parceria contratados, surge clara a autonomia na prestação firmada, inexistindo contrato de emprego entre as partes. Contudo, caso o tomador produza repetidas ordens no contexto da execução da parceria, concretizando uma situação fático-jurídica de subordinação do trabalhador, esvai-se a tipicidade da figura civilista/agrária, surgindo a relação de emprego entre os sujeitos envolvidos (observados, evidentemente, os demais elementos fático-jurídicos da relação empregatícia).

Pré-contratações: requisitos para configuração, efeitos, direitos decorrentes, hipótese de perdas e danos.

Conceito e requisitos da pré-contratação

Para Sergio Cavalieri, a responsabilidade pré-contratual é aquela que exige uma postura séria, leal e sincera, combinada com o princípio da boa-fé objetiva no momento em que as partes iniciam os contratos, fazem propostas e contrapropostas, criando uma relação próxima da contratual, porém ainda não contratual, mas *contatual*, que pode criar direitos e obrigações, cujo rompimento imprudente e arbitrário pode dar ensejo a uma eventual obrigação de indenizar, "... Não por inadimplemento, posto que ainda não há contrato, mas pela quebra da confiança, pelo descumprimento dos deveres de lealdade, de transparência, de informação, de cooperação, que regem todos os atos negociais, mesmo os decorrentes de contato social".

Já para Antônio Chaves, responsabilidade pré-contratual é o precedente, a consequência daquele contrato que não se concretizou. São os casos em que se colocam no limiar entre o contrato e o fato.

Sílvio de Salvo Venosa defende a ideia de que responsabilidade pré-contratual é decorrente das promessas não cumpridas ou simples recusa de contratar em momento anterior ao contrato. "Trata-se do que a doutrina costuma denominar *dano de confiança*, dentro do que se entende por *interesse negativo*".

Diante dessas três constatações pode-se depreender que a responsabilidade pré-contratual é aquela decorrente de momento anterior à formação do contrato, no momento das negociações para a efetivação deste, capaz de gerar direitos e obrigações provenientes do princípio da boa-fé objetiva, que determina uma postura leal e sincera no momento das tratativas.

A incidência da responsabilidade indenizatória do empregador nos casos descritos depende da existência dos requisitos clássicos: dano, nexo causal e culpa empresarial. No que se refere ao dano, é necessário que se evidencie a sua existência. No caso do dano material, além da existência do fato que o ocasionou, é necessário que a parte comprove as despesas decorrentes do próprio dano, exemplo: consultas médicas, remédios, lucros cessantes (artigos 949 e seguintes do Código Civil).

O dano moral, por sua vez, não exige uma prova específica, mas apenas a demonstração do fato, uma vez que a demonstração é muitas vezes inviável.

O nexo causal é a necessidade de existência de nexo de causalidade entre o fato praticado pelo empregador no decorrer da relação de emprego e os danos gerados no empregado. Registra-se que no âmbito do direito do trabalho, verificada a concausalidade, há a presença do nexo causal. Maurício Godinho afirma que "essa peculiaridade não elimina a presença do nexo investigado, desde que haja ambiente laborativo que tenha atuado para a ocorrência do malefício" (Maurício Godinho Delgado). O fato de se tratar de uma "concausa" pode refletir no montante a ser fixado pelo magistrado a título de indenização.

Por fim, como último requisito, há a necessidade de comprovação da culpa empresarial, ou seja, a atuação com negligência, imprudência ou imperícia, conforme determina a regra inserta no artigo 186 do Código Civil. Destaca-se que nos casos de acidente de trabalho ou doença ocupacional a culpa pode inclusive ser presumida, sendo possível incluir essa hipótese na regra do artigo 927 e seu parágrafo único do Código Civil (Maurício Godinho Delgado). Seguindo essa linha, Maurício afirma que:

Note-se que a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção de responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano, mesmo que presumida (art. 159, CCB/1916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (no estudo em questão, a empresa) implicar, por sua natureza, risco para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por essa atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002) (p. 631).

No que se refere à exclusão da incidência da responsabilidade, é possível citar a não comprovação do dano; a inexistência de nexo causal e a culpa exclusiva da vítima. Com relação à atenuação da responsabilidade, é possível elencar a culpa concorrente do empregado; a existência de força maior ou caso fortuito (art. 393 do CC); o ato ou fato de terceiro. Maurício Godinho destaca que as duas últimas não serão suficientes para atenuar a responsabilidade quando os fatos evidenciarem que naquele caso concreto incide a culpa presumida do empregador, como ocorre na exploração de atividades de risco, considerando que cabe a ele, empregador, preservar a higidez e segurança do ambiente de trabalho (Maurício Godinho Delgado).

Os danos morais e materiais obviamente também podem surgir na fase pré-contratual, que antecede a celebração do contrato de trabalho. A regra civilista presente no artigo 427 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) no sentido de que a proposta de contratação, uma vez formulada pelo policitante, estabelece sua vinculação, a despeito de suas exceções, pode ser aplicada ao Direito do Trabalho.

Como destaca Maurício Godinho (DELGADO, 2013), há a possibilidade de existência de danos na fase pré-contratual caso se verifique a ocorrência de forte expectativa frustrada ou de despesas necessárias, que podem originar tanto danos materiais quanto morais, dependendo da situação fática.

No entanto, muitas vezes a frustração da proposta na fase pré-contratual é obscura, tendo em vista que se trata de negociações prévias realizadas pelas partes que desejam celebrar o contrato. Há necessidade que essas negociações prévias representem efetivamente a chamada proposta, porque simples tratativas não são capazes de gerar o dever de indenizar.

Como exemplo da atuação da empresa fora dos limites do poder empregatício é possível citar a utilização de polígrafos, testes psicológicos desrespeitosos, dinâmicas abusivas ou quaisquer outros meios discriminatórios e ofensivos.

A discriminação na fase pré-contratual foi disciplinada pela Lei 9.799/99. A lei 9.799/99 inseriu na CLT o artigo 373-A na CLT, que merece destaque:

Art. 373 A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. [...] (grifos nossos)

A Lei 9.029/95 também disciplina a fase que antecede a celebração do contrato de trabalho, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização, além de determinar que é crime a exigência de apresentação de tais documentos na fase pré-contratual.

Outra norma que disciplina o pré-contrato de trabalho é o artigo 442-A da CLT, inserido pela Lei 11.644/2008, que determina que para fins de contratação o empregador não poderá exigir experiência funcional excedente a 6 meses. A lei pretende evitar discriminação com o jovem ou com aquele que possui menos experiência em determinada atividade.

Percebe-se, dessa forma, que as partes devem atuar com lealdade e boa-fé não apenas durante o contrato de trabalho, mas também na fase que o antecede, pré-contratual. Caso a atuação do empregador nessa fase gere algum dano, moral ou material, para o empregado, presentes os requisitos da responsabilidade civil: dano, nexo causal e culpa, existirá o dever de indenizar.

Efeitos, direitos decorrentes e hipótese de perdas e danos:

Destarte, caso haja o descumprimento, seja intencional, seja por uma atitude imprudente, nesta fase contratual, ferindo a confiabilidade e gerando danos à parte contrária, caracterizada está a responsabilidade pré-contratual.

Para configuração da responsabilidade pré-contratual veremos, a seguir, a necessidade da presença de certos requisitos, quais sejam: consentimento às negociações, confiança da seriedade das tratativas, dano patrimonial, relação de causalidade e inobservância ao princípio da boa-fé.

Vejamos assim, de maneira mais detalhada a Constituição e aplicação do instituto com tais requisitos.

Ao estabelecermos o âmbito de atuação da responsabilidade pré-contratual, veremos ser imprescindível para tal configuração o **consentimento às negociações** que antecedem o contrato propriamente dito, pois sem ela, não há como estabelecer uma responsabilidade, pelo simples fato de um indivíduo que por sua conta e risco dá início às supostas tratativas, sem haver com isso anuência legítima da outra parte.

Segundo Antônio Chaves, o consentimento pode ser expresso ou tácito, de maneira que não traga dúvidas acerca de sua existência.

Assim sendo, aquele que consente a outra parte a efetuar despesas e trabalhos acerca das negociações, tem responsabilidade pelo seu rompimento arbitrário ou imprudente, pois gerou confiança na outra parte em relação à efetivação do contrato.

Não pode, assim, o indivíduo incorrer em prejuízo por uma atitude arbitrária ou imprudente da outra parte, deve o Direito responsabilizar o indivíduo que se esquivou das negociações já iniciadas e gerou prejuízos a outra parte, para que haja uma real proporcionalidade e equidade entre ambas as partes em todo curso da relação contratual.

Para configuração da responsabilidade pré-contratual se faz necessário também, que a parte prejudicada demonstre a legítima **confiança da seriedade das tratativas**. Pois, assim como no consentimento, aquele que se mostra de forma indiferente aos atos preparatórios praticados pela outra parte assume os riscos de sua conduta. O indivíduo necessita provar a sua convicção de que o contrato seria realizado, para que assim se apure o seu prejuízo, decorrente da conduta enganosa gerada pelo agente.

Deste modo, cabe ao intérprete avaliar em que momento das negociações houve o rompimento intempestivo e, de acordo com esse momento se é possível configurar a confiança do prejudicado acerca da seriedade das tratativas. Pois, conforme as negociações vão se desenvolvendo, aumenta-se também o grau de confiança das partes envolvidas no negócio.

Há também que existir um **dano efetivo**, pois sem ele não haverá responsabilidade e muito menos o consequente dever de indenizar.

Verifica-se a necessidade de enquadrar o dano ao caso concreto para apurar a responsabilidade e o quanto da indenização. Para Antônio Chaves a simples recusa de contratar, acarreta a "indenização tão-só dos gastos feitos no preparo da realização, e a recusa injusta, todos os prejuízos dela decorrentes".

Ou seja, a parte pode até ter um motivo plausível para não querer mais contratar, porém, a partir do momento que anuiu de forma inequívoca os gastos com a preparação do contrato, deve ressarcir as despesas assim efetuadas. Já, aquele que se esquiva injustamente às negociações já efetuadas, deve ressarcir não só as despesas realizadas, mas também, todos os outros danos decorrentes da recusa de contratar.

Tendo como parâmetro o princípio da boa-fé, deve as partes de acordo com a confiabilidade despertada no período das negociações, agirem de forma que essa confiança não seja quebrada e o compromisso firmado seja cumprido. Caso contrário, o rompimento às tratativas que gerar danos a uma das partes deverá ser indenizado.

Desta maneira, não sendo possível reparar o dano de forma que o indivíduo se restabeleça na sua situação originária, a indenização deverá ser apurada em um quantum pecuniário.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves: "(...) nenhuma indenização será devida se o dano não for "atual" e "certo". Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade."

Desta maneira, verifica-se a necessidade da presença de um dano efetivo para que exista a responsabilidade pré-contratual, e tal dano pode ser comprovado por todos os meios admitidos em direito.

O ressarcimento ao dano se faz necessário para que o prejudicado não fique a mercê das atitudes arbitrárias da outra parte e para regularização das condutas na fase pré-contratual, evitando assim, práticas injustas.

Para configuração do dano e seu posterior ressarcimento, é imprescindível a demonstração do **nexo de causalidade** entre o dano e o fato que lhe deu origem. Assim sendo, nenhum valor será devido ao prejudicado, se este não comprovar a causa do evento danoso.

Desta forma, mesmo que comprovada a atitude lesiva e o dano, estes devem ter relação de causa e efeito entre si, senão nenhum valor será devido ao prejudicado.

Porém, dificuldade se encontra na demonstração da relação de causalidade no período pré-contratual, tendo em vista não haver um contrato firmado e, portanto, estarem as partes sujeitas ao risco das interrupções no período das tratativas.

Assim, nos remetemos novamente ao princípio da boa-fé objetiva, o qual determina a conduta que deve ser tomada pelas partes ao firmarem um contrato, condutas estas como de lealdade e probidade, que respeitam e se responsabilizam pela confiabilidade gerada no outro em virtude das negociações que antecedem o contrato.

Portanto, a relação de causalidade configurada na fase pré-contratual deve ser analisada caso a caso, tendo em vista as tratativas tomadas, o grau de confiabilidade estabelecido no outro, a conduta lesiva decorrente da interrupção às negociações na fase pré-contratual e o dano decorrente desta conduta.

A **boa-fé** pode ser vista como a raiz da responsabilidade pré-contratual, é através deste princípio que o aplicador da norma jurídica encontra fundamento para sua configuração. Portanto, se alguns de seus preceitos forem quebrados ou mal observados por alguma das partes no período pré-contratual, acarretando prejuízo para uma delas, poder-se-á estar diante de uma responsabilidade pré-contratual.

Deste modo, devem as partes agirem com honestidade e lealdade a fim de estabelecer um equilíbrio na relação que antecede o período contratual, buscando sempre sua efetivação. Caso contrário, a parte que ferir este dever de conduta, a ponto de gerar prejuízos a outra parte que nela confiou, deverá se responsabilizar por tais atos.

É por meio deste preceito que configura-se a responsabilidade pré-contratual, a qual não vem especificada em nosso ordenamento jurídico, propriamente no artigo 422 do Código Civil, o qual deixou tal âmbito de incidência aberto ao aplicador da norma jurídica, que poderá se recorrer ao princípio da boa-fé objetiva ao se deparar com casos que ensejam a responsabilidade pré-contratual.

Aplicam-se ao caso as citadas modificações trazidas pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017, especialmente a incidência dos artigos 233-A ao 233-G da CLT, já citadas acima.

9. FORMAS DE INVALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADES: TOTAL E PARCIAL. TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PROIBIDO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE.

São os elementos essenciais do Contrato de Trabalho os mesmos inerentes aos contratos regulados pelo Direito Comum, que estão dispostos no art.104 do Novo Código Civil (art. 82 do C. Civil de 1916). Vale ressaltar que o Direito Comum é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, na omissão de sua legislação e naquilo em que não lhe for incompatível, consoante o disposto no art. 8º da CLT:

a) capacidade das partes – "é aptidão para exercer, por si só, ou por outrem, atos da vida civil ". Por sua vez, capacidade trabalhista, para Maurício Godinho Delgado é: "aptidão reconhecida pelo direito do trabalho para o exercício da vida laborativa" . Quanto ao empregador, a regra civilista aplica-se inteiramente ao Direito do Trabalho, não havendo vozes discordantes na doutrina. Todavia, com relação ao empregado, a capacidade para trabalhar inicia-se aos 16 anos, consoante art. 7º XXIII da CRFB/88, ressalvando a hipótese do aprendiz, a partir dos 14 anos. Porém, entre os 16 (14 na condição de aprendiz) e 18 anos, a capacidade é meramente relativa, necessitando de assistência para a prática de certos atos, como por exemplo, assinar recibo dando quitação geral aos valores recebidos na rescisão contratual. Cabe ressaltar que embora para o Direito Civil, a capacidade plena inicia-se aos 18 anos, o Novo Código Civil em seu art. 5º, parágrafo único, inciso V, já prevê a possibilidade de cessação da menoridade se aquele que tiver 16 anos completos já estiver exercendo relação de emprego e em função disso detiver economia própria.

A doutrina e jurisprudência trabalhista ainda não teceram contundentes manifestações sobre a aplicação de tal inovação nos domínios das relações de emprego. Em recente debate no Grupo de Estudos do qual fazemos parte, no Decisum Estudos Jurídicos, duas conclusões diversas foram expostas. A primeira, no sentido de aplicar tal instituto na relação de emprego, sendo agora prescindível a assistência para o empregado maior de 16 e menor de 18 anos assinar recibo de quitação no término do Contrato. Entretanto, advogamos no sentido de que tal instituto é inaplicável ao direito laboral. Ao lado da capacidade de direito e de fato, a Lei pode impor certas exigências específicas para a prática de determinados atos, o que a doutrina civilista chama de legitimidade. Nos dizeres de Venosa: " aqui já não se discutem as qualidades intrínsecas das pessoas, sua capacidade, que a habilitam para atos da vida negocial. O que está em jogo é a posição de determinadas pessoas em face de determinadas situações criadas por fora de sua capacidade que não está em discussão. É a competência específica para a prática de certos atos" Assim é a necessidade de o indivíduo possuir 18 anos completos para dirigir. Outra não é a exigência do texto consolidado (art. 439). Outrossim, tal norma é de cunho proteitivo ao menor, que mesmo emancipado não poderá assinar o recibo de quitação. Lembramos ainda que não há omissão celetista nesse caso, desautorizando a aplicação subsidiária do Digesto Civil, nos termos do art. 8º parágrafo único da CLT.

b) Objeto lícito, possível, determinado ou determinável – O pacto trabalhista não destoa dos demais, requerendo a licitude do objeto para que possa ser válido. O Novo Código Civil exige a possibilidade jurídica do objeto, ou seja, que ele seja juridicamente realizável. Como sabemos, um contrato de trabalho entre duas pessoas jurídicas é impossível juridicamente. O objeto é determinado quando é desde o início reconhecido e, determinável, quando é mensurável, apreciável. O objeto do contrato de trabalho, quando traduz ilícito criminal, consiste numa exceção à regra geral das nulidades trabalhistas e ao empregado, via de regra, nada lhe será devido Estudaremos adiante sua aplicação fática.

c) Forma prescrita ou não defesa em lei – normalmente, o Contrato de Trabalho é não solene, prescindindo de forma específica, salvo quando a lei expressamente o exigir. "São raros os casos em que a lei trabalhista obriga a observação de forma solene para a celebração do Contrato de Trabalho, prevalecendo, via de regra, o princípio da liberdade de forma ". Mesmo nos contratos a termo, que constituem exceção à regra geral, a consensualidade permanece, cabendo ao empregador provar que o contrato celebrado com o empregado fugia à figura normal de prazo indeterminado. Porém, em certos casos, a formalidade constitui-se requisito da substância do ato, como a exigência de aprovação em concurso público para os empregados de entidades da administração pública direta e indireta (art. 37, II da CRFB/88). A ausência dessa solenidade ensejará a nulidade do contrato.

As Nulidades do Direito Civil

A nulidade ocorre quando um ato jurídico afronta a imperatividade de um dispositivo legal, tornando-se viciado e, via de regra, incapaz de surtir os efeitos que deveria produzir. "Consiste no reconhecimento de um vício que impede um ato de ter existência legal, ou de produzir efeito".

Em razão da omissão legislativa justrabalhista no que se refere à nulidade contratual, o intérprete deve buscar no Direito Civil a base da solução dos conflitos atinentes à matéria, mas sempre adequando-o aos princípios e regras cogentes do Direito laboral, consoante art. 8º da CLT. " A sistematização das nulidades não existe no Direito do Trabalho, o que dificulta, de saída, o estudo e a correta aplicação da teoria aos casos concretos carentes de solução ". Assim, devemos conhecer brevemente a teoria civilista das nulidade, para posteriormente adaptá-la ao procedimento trabalhista.

Primeiramente, é essencial a transcrição do art. 166 do Novo Código Civil in verbis:

Art. 166 – É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II – for ilícito, impossível e indeterminado seu objeto;

III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade;

VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção;

Nulidades: total e parcial.

A doutrina civilista subdivide a nulidade em absoluta, nos casos acima expostos, e relativa ou anulabilidade, nos casos dispostos no art. 171 do mesmo diploma, além dos demais expressos em lei.

a) nulidade relativa (anulabilidade) – é de menor intensidade. Fica ao talante das partes a manutenção do ato viciado. Não poderá ser conhecida de ofício pela autoridade judicial, dependendo de alegação da parte. O ato produz efeitos até o momento da declaração da nulidade, ou seja, com eficácia ex-nunc. Em regra, gera efeitos apenas entre as partes, salvo direito de terceiros, indivisibilidade e solidariedade (art. 177 do Novo Código Civil). Nas palavras de Orlando Gomes: "a anulabilidade é diferida, relativa, sanável e provisória, isto é, o contrato subsiste a partir do momento que o juiz o anula; apenas pode ser pleiteada pela pessoa a quem a lei protege; admite confirmação e se purifica com o decurso do tempo" . Advertimos que a aplicação dos institutos que regem a nulidade relativa são inteiramente aplicáveis ao Direito do Trabalho, não merecendo maiores aprofundamentos.

b) nulidade absoluta – decorre da existência de um vício de maior gravidade, normalmente com o atentado à normas cogentes, de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo juiz. A decretação da nulidade têm efeitos retroativos a data do ato, consoante art. 104 do Novo Código Civil. Às partes, assegura-se, tão somente, indenização por possíveis perdas e danos.

A nulidade pode ainda ser total ou parcial. Será total se o vício alcançar todo o contrato, e parcial se for pertinente a uma ou algumas das cláusulas, sendo preservado o conjunto do pacto.

Situações típicas de nulidade absoluta do contrato de trabalho

a) incapacidade do agente: Sabemos que a maioridade trabalhista ocorre aos 16 anos, ressalvando a hipótese do aprendiz, a partir dos 14 anos. É o que dispõe o art. 7º XXXIII da CRFB/88, com redação modificada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Todavia, em nosso país, infelizmente vivemos uma realidade distante da pretendida pela Constituição e pelas Leis. Lassale, em sua clássica obra A essência da Constituição afirmava que a Constituição deveria exprimir os fatores reais de poder que imperam na realidade social, ou seja, que a Lei Maior fosse um espelho da realidade de uma sociedade. Com todo o respeito que a obra e o autor merecem, o tempo mostrou que sua teoria não poderia prevalecer. Se assim fosse, a Constituição Federal deveria permitir o trabalho infantil desde os primeiros anos de vida, tal como ocorre no Brasil, principalmente nas regiões mais longínquas, onde o estado não chega com seu poder de polícia, deixando a regulamentação das relações trabalhistas ao talante dos patrões. Mesmo nos grandes centros, o trabalho infantil é prática corriqueira e a CLT particulariza um capítulo com as regras de proteção ao menor trabalhador. Além da exploração do labor infantil, são exemplos dessa desastrosa realidade, o "truck system" e até o inconcebível trabalho escravo, 115 anos depois de ser formalmente extirpado das relações trabalhistas no Brasil. Assim, deve a Constituição, além de reproduzir a realidade, ter o poder de alterá-la com sua força normativa.

O Contrato de Trabalho realizado por menor será nulo, tal como prescreve o mencionado art. 166 do Código Civil. Porém, em virtude da teoria trabalhista das nulidades além das inúmeras regras de proteção ao menor (inclusive a que o torna incapaz para o trabalho) , todas as verbas decorrentes daquela relação são devidas. A doutrina não é divergente quanto aos efeitos no caso de incapacidade, mas não coaduna no tocante à classificação desse peculiar efeito. Délio Maranhão citando De page comenta o tema, afirmando que a nulidade absoluta aqui é simplesmente teórica e em benefício do menor, não sendo justificável que aquele que se utilizou do trabalho do menor seja beneficiado. Maurício Godinho Delgado , ao dissertar sobre a nulidade trabalhista, afirma que o caso é de "aplicação plena da teoria trabalhista das nulidades", cabendo o reconhecimento de todos os efeitos. Ademais, o patrão que empregou o menor poderá ser penalizado com a imposição de multa administrativa. Nesse caso, o juízo trabalhista deverá oficiar o Ministério Público do Trabalho para que tome as devidas providências.

b) vício de forma: O Contrato de Trabalho é, normalmente, consensual, prescindindo de solenidade para ser formalizado (art. 442, 443 CLT). Entretanto, a Lei pode exigir o preenchimento de alguns requisitos excepcionais para a validade do negócio, mormente em contratos especiais, onde a natureza dos sujeitos ou do serviço realizado exige essa formalidade, seja para proteger o empregado evitando fraudes, seja para resguardar princípios constitucionais.

Primeiramente, a formalidade exigida pode ser simplesmente da prova do ato (ad probationem tantum), ou da substância do ato (ad solemnitatem) . As primeiras, como bem assevera Dallegrave , não se relacionam com os elementos essenciais do Contrato de Trabalho. Assim, mesmo sem a assinatura da CTPS (exigência contida no art. 13 da CLT), haverá relação de emprego se presentes os requisitos legais, pois o contrato de trabalho é via de regra consensual. Nesse caso, estará o empregador sujeito apenas à sanção administrativa . Outrossim, num contrato a termo, se não houver cláusula estipulando o prazo de terminação do pacto, subsistirá a figura normal por prazo indeterminado. Não obstante, verificando pelo conjunto probatório trazido aos autos que aquele contrato foi firmado por tempo determinado, o juiz poderá considerar a especialidade do contrato, à luz do princípio da primazia da realidade. Portanto, tais formalidades são apenas da prova do ato.

Todavia, constituem elemento essencial do contrato de trabalho, as formalidades ad solemnitatem. A Lei, nesses casos, prescreve certas solenidades que o ato deve seguir sob pena de nulidade absoluta do mesmo.

Contratos especiais a termo – há necessidade de forma escrita nos contratos de atleta profissional (Lei 6.354/76, art. 3º), artista profissional (Lei 6.533/78, art. 9º), trabalho temporário (L. 6019/74, art. 11) e contrato precário (Lei 9.601/98). Quanto ao contrato de trabalho temporário e o precário, Maurício Godinho Delgado afirma que na ausência da solenidade, subsistirá a regra geral trabalhista do contrato por tempo indeterminado. Quanto ao atleta profissional e ao artista, pelo princípio da primazia da realidade, basta que a formalidade seja efetivamente cumprida para que o contrato continue vigorando. Novamente nas palavras de Dallegrave : "haverá conversão negocial se o contrato nulo já foi, ao menos em parte, realizado e se for possível um outro contrato da mesma ou de outra categoria jurídica aproveitar seu suporte fático".

Aprendiz – Dispõe o art. 7º XXXIII da CRFB/88 que a partir dos 14 anos, poderá o menor trabalhar na condição de aprendiz, até os 18 anos (art. 403, 428 CLT). Afirma o art. 428 da CLT que o contrato do aprendiz é especial, devendo ser ajustado por escrito e com prazo determinado, dentre outras formalidades. Caso não se cumpra tais exigências, duas situações poderão ocorrer. Caso o menor aprendiz já tenha completado dezesseis anos, tendo atingido a maioridade trabalhista, é possível que se faça a a mencionada conversão negocial, subsistindo o contrato por tempo indeterminado. Não obstante, se o aprendiz for menor de dezesseis anos, o contrato deverá ser rescindido, mas todos os direitos serão devidos ao menor, à luz da teoria trabalhista das nulidades. Note-se que no primeiro caso houve o vício de forma, pois ausente solenidade prescrita em lei. No segundo, a impossibilidade de conversão deu-se por ausência de capacidade do agente.

Empregado público sem prévia aprovação em concurso – é motivo de intensa discussão na doutrina, a aplicação da teoria das nulidades trabalhistas quando a administração pública contrata empregados sem aprovação prévia em concurso público, ferindo a regra disposta no art. 37, II

e § 2º da CRFB/88. Tal solenidade, visa resguardar os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade inerentes à administração pública. Alguns doutrinadores baseavam-se na boa-fé do empregado no momento de sua contratação para resolver a celeuma. Para Dallegrave , se presumida a boa-fé do obreiro, o contrato será nulo com efeitos irretroativos, sendo todas as verbas devidas. Todavia, adverte o autor: " em se provando a má-fé do servidor (que por exemplo, beneficiou-se de ato de nepotismo ou fraude no critério de admissão), a nulidade absoluta passa a ter efeitos ex-tunc e nenhum direito será conferido ao trabalhador. Entendemos porém que há no caso uma sobreposição do interesse público ao interesse do trabalhador. A exigência de concurso público é oriunda do respeito a valores e princípios constitucionais que transcendem os interesses obreiros. Ademais, nesse caso a boa-fé não pode ser presumida visto que ao empregado é vedado alegar o desconhecimento da Lei. A administração pública, reconhecendo a nulidade do ato de contratação, poderá de ofício anulá-lo, consoante entendimento já sumulado no STF.

A jurisprudência do TST manifestou entendimento parcialmente nesse sentido, primeiramente com a edição da Orientação Jurisprudencial nº 85 da SDI-1 de 28/04/87: "Contrato Nulo. Efeitos. Devido apenas o equivalente aos salários dos dias trabalhados (in verbis). Mais tarde, essa OJ foi convertida na Súmula 363, com a seguinte redação: "A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no art. 37, II e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao números de horas trabalhadas, respeitando o salário-mínimo/hora"

c) objeto ilícito: Primeiramente, mister se faz diferenciarmos trabalho ilícito de trabalho proibido. Por trabalho ilícito, entende-se aquele cujo objeto traduz ilícito criminal, ofendendo a moral e os bons costumes. Já trabalho proibido é aquele que encontra vedação na legislação trabalhista, como o trabalho do menor fora das condições legais, ou o trabalho da mulher em atividades que demandem força muscular acima do permitido. Normalmente o trabalho é proibido em função do cotejo entre as circunstâncias inerentes à pessoa do empregado e às características da atividade que este desenvolverá. Para Octávio Bueno Magano : "a distinção entre atividades proibidas e ilícitas é relevante por que, no primeiro caso, o contrato, embora nulo, produz efeitos, devendo o empregado receber os salários e outros benefícios, que lhe seriam normalmente atribuídos, não ocorresse a nulidade, ao passo que, no segundo caso, o contrato não produz consequências". Sérgio Pinto Martins afirma que será ilícito o contrato de trabalho, quando não atendido os requisitos do art. 104 do Código Civil (antigo art. 82 do Código Civil de 1916). Todavia, entendemos que a ilicitude do contrato de trabalho decorre da tipificação da atividade realizada pelo obreiro no rol dos crimes e contravenções penais. Um contrato de trabalho realizado por menor de 16 anos, em que pese desrespeite a Constituição Federal e a CLT é um trabalho proibido e não ilícito.

Na doutrina encontramos duas vertentes principais de entendimento: a primeira no sentido de considerar inaplicável a teoria das nulidades trabalhistas, sendo efetivamente nulo sem resguardar direitos ao obreiro, o contrato de trabalho cujo objeto é ilícito. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado: "Nas situações de trabalho ilícito (ilícito criminal evidentemente), afasta-se a incidência da teoria justrabalhista especial das nulidades, retornando-se ao império da teoria geral do Direito Comum, negando-se qualquer repercussão trabalhista à relação socioeconômica entre as partes"; a segunda vertente, analisa a boa-fé do obreiro na realização do trabalho. Se o mesmo estava ciente da atividade ilícita realizada por seu patrão, a teoria das nulidades trabalhistas seria inaplicável, ao passo que se o empregado estivesse premido de boa fé, desconhecendo portanto a realização daquela atividade criminosa, a ele todos os direitos seriam devidos, aplicando-se plenamente a teoria das nulidades trabalhistas. Délio Maranhão completa: " se a nulidade, entretanto decorre da ilicitude do objeto do contrato, a menos que o empregado tenha agido de boa-fé, ignorando o fim a que se destinava a prestação do trabalho, já não poderá reclamar o pagamento do serviço prestado".

Profissões regulamentadas – Em certas profissões, mormente naquelas em que se exige formação intelectual ou técnica mais apurada em face da complexidade do serviço, o profissional necessita preencher certos requisitos para o exercício legal da profissão. São exemplos, o advogado, que além de bacharel em Direito, necessita de aprovação no Exame da Ordem do Advogados do Brasil para então adquirir a respectiva licença para exercer a profissão. Também o médico, além de possuir formação superior em Medicina, necessita estar inscrito em seu órgão de classe para que possa exercer a medicina, além de outras em que a Lei exige a formação profissional, na maioria das vezes, em curso superior. A prática profissional sem a formação exigida em lei pode caracterizar o crime de exercício ilegal da profissão . No caso do médico, dentista e farmacêutico, por tratar-se de profissões cujo objeto principal é a saúde dos indivíduos, a Lei Penal tipificou em separado (art. 282 do Código Penal), o exercício ilegal da medicina, da arte dentária ou farmacêutica. Nesses casos, o objeto do contrato de trabalho constitui ilícito penal, além de ser juridicamente impossível e o contrato é nulo de pleno direito.

Como exemplo, nesse sentido, está o art. 4º do Estatuto da OAB: (in verbis): "Art. 4º – São nulos os atos privativos de advogados praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas."

Trabalho ilícito e trabalho proibido.

A relação de emprego fica caracterizada, se presente os pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, porém, como já manifestado, não basta a presença de todos os requisitos se a atividade praticada não for lícita, seria o chamado "trabalho ilícito".

Segundo Sergio Pinto Martins o trabalho será ilícito quando o contrato de trabalho se não atender os requisitos do art. 104 do Código Civil, não produzindo nenhum efeito.

Veja o art. 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Por outro lado o trabalho proibido também é nulo, porém não será uma nulidade absoluta, pois produzirá alguns efeitos, tal como uma indenização como contraprestação do trabalho prestado.

Nas lições de Vólia Bonfim: "não se pode confundir o trabalho ilícito com o proibido, pois o primeiro não produz nenhum efeito, porque viola valores de moralidade, legalidade, contrário ao direito e à ordem pública. No trabalho ilícito o trabalhador não tem sequer direito aos salários ainda não pagos. No segundo caso, o trabalho proibido eiva o controle de nulidade absoluta, mas produz alguns efeitos. Não se podendo restituir ao estado anterior, deverá o juiz fixar uma indenização equivalente aos salários ainda não pagos e nada mais."

Nesse mesmo sentido Sérgio Pinto Martins advoga que: há, contudo, que se distinguir entre contrato de trabalho cujo o objeto é ilícito e aquele que é apenas proibido. É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 16 anos (art. 7º, XXXIII, da Constituição), o trabalho da mulher em serviços que demandem força muscular além de certo parâmetro (art. 390 da CLT). Será ilícito o contrato de trabalho se não atendidos os requisitos do art. 104 do Código Civil".

Efeitos da declaração de nulidade.

A regra geral é que os contratos de trabalho com objeto ilícito não geram efeitos jurídicos, pois são nulos de pleno direito, são inválidos.

A nulidade desse negócio jurídico tem efeitos retroativos, *ex tunc*, assim, o pacto laboral ilícito reconhecido como nulo não produz qualquer efeito, sendo inválido desde a sua constituição, negando-se até os efeitos que foram produzidos até decretação da nulidade.

Outrossim, parte da doutrina defende a tese do não reconhecimento de vínculo jurídico entre as partes no contrato de trabalho ilícito, não tendo o trabalhador direito a pleitear qualquer direito e tutela trabalhista decorrendo da prestação ilícita de serviço que executou.

A jurisprudência dominante também se posiciona contrária ao pagamento de qualquer indenização quando da extinção da avença laboral ilícita, bem como de qualquer outro tipo de tutela concessória, sendo assegurado ao obreiro apenas o saldo de salário.

Contudo, deve-se asseverar que apesar da atividade prestada ilícita contaminar todo o contrato de trabalho, o obreiro despendeu esforço e tempo para realizar as tarefas, sendo impossível restituir as partes ao *status quo ante*, de modo que não assegurar o mínimo de direitos ao trabalhador, será permitir o enriquecimento ilícito do empregador.

É nesse sentido a lição dos doutrinadores Orlando Gomes e Elson Gottschalk: "A questão da ineficácia do contrato de trabalho seria resolvida em termos tão simples se fora possível aplicar ao mesmo, com todo rigor, a teoria civilista das nulidades. Mas a natureza especial da relação de emprego não se compadece com a retroatividade dos efeitos da declaração da nulidade. O princípio, segundo o qual o que é nulo nenhum efeito produz, não pode ser aplicado ao contrato de trabalho. É impossível aceitá-lo em face da natureza da prestação devida pelo empregado. Consistindo em força-trabalho, que implica em dispêndio de energia física e intelectual, é por isso mesmo, insuscetível de restituição. Se a nulidade absoluta tem efeito retroativo, se repõe os contraentes no estado em que se encontravam ao estipular o contrato nulo, como se não fora celebrado, nenhuma parte tem o direito de exigir da outra o cumprimento da obrigação. Donde se segue que o empregado não tem o direito de cobrar o salário ajustado. Esta seria a conseqüência inelutável do princípio da retroatividade da nulidade de pleno direito. Mas, é conseqüência evidentemente absurda, ainda mesmo se admitindo que o trabalhador possa exigir a remuneração com o fundamento na regra que proíbe o enriquecimento ilícito. Porque a verdade é que a retroatividade só terá cabimento se o empregador puder devolver ao empregado a energia que este gastou no trabalho. Mas, como isso não é possível, os efeitos da retroatividade seriam unilaterais, isto é, beneficiariam exclusivamente ao empregador, como pondera De La Cueva, ao criticar a opinião de Hneck Nipperday. Deve-se admitir em toda extensão o princípio segundo o qual trabalho feito é salário ganho. Pouco importa que a prestação do serviço tenha por fundamento uma convenção nula. Em Direito do Trabalho, a regra geral há de ser a irretroatividade das nulidades. O contrato nulo produz efeitos até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, desse modo, um dos princípios cardeais da teoria civilista da nulidade. A distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação a este contrato."

Outrossim, é importante considerar a função primordial do Direito do Trabalho no sentido de proteger o trabalhador hipossuficiente e preservar a dignidade do obreiro.

O não reconhecimento do vínculo de trabalho, e a negação total de tutela ao prestador de serviços ilícitos pode causas profundos danos de ordem econômica e social à sociedade, haja vista que em relação ao empregador se torna bastante vantajoso usar de mão-de-obra em trabalho ilícito, visto que nesse caso estará desonerado de cumprir quase todos os encargos trabalhistas.

Não é de bom alvitre buscar apenas punir a prestação de trabalho ilícita, deixando de observar os escopos social e tutelar do Direito Laboral. Ademais, em relação ao apontador do jogo do bicho, a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm alterando substancialmente seus entendimentos, no sentido de reconhecerem o liame empregatício entre o cambista e o bicheiro, até porque a prática do jogo do bicho já vem a um bom tempo sendo tolerada pela sociedade e pelo Estado. Esse foi o entendimento exposto na ementa reproduzida abaixo:

JOGO DO BICHO - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as partes, para coleta do jogo do bicho, em razão da ilicitude do objeto

contratual. No Direito do Trabalho, a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. É o que acontece com a contratação sem concurso pela Administração Pública. Declara-se a nulidade do ato, sem prejuízo da obrigação de pagar os salários dos dias trabalhados (Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1). Assim, a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Recurso conhecido e desprovido. Acórdão da 3ª Turma do TST no RR nº 24397/2002-900-06-00 de 04 Dezembro 2002.

Alguns julgados já defendem o posicionamento de que neste caso, se alguma nulidade houver, deve ser reconhecida apenas com efeito *ex nunc*.

10. EMPREGADO. ESTAGIÁRIO. APRENDIZ.

Empregado

A relação de trabalho segundo Maurício Godinho Delgado "*refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano*". Portanto, é um gênero que acomoda várias formas de pactuação de prestação de serviços existentes para o ordenamento jurídico.

A relação de emprego é uma das modalidades de relação de trabalho e que segundo a norma regente caracteriza-se pela prestação de serviço por pessoa física, com pessoalidade, de forma não-eventual, efetuada com onerosidade e subordinação.

Para ser empregado é necessário conjugar os requisitos do art. 3º da CLT:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Nesta definição encontraremos cinco requisitos essenciais para a caracterização da figura jurídica em cotejo: pessoa física, não eventualidade na prestação dos serviços, dependência, pagamento de salário e prestação pessoal de serviços. Esclareça-se, por oportuno, que o parágrafo único do art. 442 da CLT, com a nova redação dada pela Lei 8.949/94, nos define que não existe relação empregatícia entre o cooperado e a sociedade cooperativa, nem entre aqueles e os tomadores de serviço desta.

- Por pessoa física entende-se que a figura do trabalhador deverá sempre ser pessoa natural, o ser humano;

- Por pessoalidade é que o trabalhador deverá ser contratado por "intuito personae", podendo haver eventuais situações que ensejem uma substituição (os casos para esta substituição estão previstos na lei);

- não-eventual é o trabalho realizado levando-se em consideração a freqüência com que o prestador de serviço realiza o trabalho, ficando pacificado na doutrina que aquele que labora três ou mais vezes por semana para um mesmo tomador, desde que preenchido os demais requisitos da relação de emprego caracteriza o vínculo empregatício;

- a onerosidade pressupõe dois enfoques, o ato objetivo que é a vontade do tomador em pagar o trabalhador e o ato subjetivo que é a vontade do prestador de serviço receber pelo labor despedido em prol do tomador;

- a subordinação está segundo Amauri Mascaro Nascimento ligada a um "submetimento, sujeição ao poder do tomador, às suas ordens, em uma posição de dependência." Logo qualquer atividade que não preencha um desses requisitos desconfigura o vínculo empregatício, podendo ser uma relação de trabalho.

Desta forma, são relações de trabalho sem natureza empregatícia entre tomador e prestador de serviços o trabalho eventual, o trabalho avulso, o trabalho autônomo, o estágio, o trabalho voluntário, o trabalho cooperado, a residência médica, etc.

Empregado em domicílio e teletrabalho. O primeiro, é aquele que presta serviços em sua residência ou em oficina de família, por conta do empregador que o remunere.

O segundo, teletrabalho, foi incluído pela reforma trabalhista da Lei 13.467/2017, e está previsto no art. 75-A e seguintes da CLT.

Em ambos os casos não deixam de ser considerados empregados, na forma do art. 6º da CLT:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Estagiário.

Durante mais de trinta anos as relações de estágio foram regidas pela Lei nº 6.494, de 07.12.1977, bastante tímida em termos de proteção laboral, uma vez que estabelecia como único dever da entidade concedente a contratação, em favor do estagiário, de um seguro contra acidentes pessoais.

A Lei 11.788/2008, publicada em de 25.09.2008, representou um avanço no disciplinamento legal das relações estabelecidas entre as instituições de ensino, as partes concedentes e os estagiários, principalmente pelo fato de estender alguns direitos trabalhistas a estes últimos, a exemplo das férias (denominada pela lei de "recesso", pois não inclui o direito ao terço constitucional) e da jornada máxima de trabalho, apesar de continuar reconhecendo a inexistência de relação de emprego quando cumpridos os requisitos legais.

Conceito de estágio: Segundo dispõe o art. 1º da mencionada, a relação de estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

Espécies de estágio: Como dito no item anterior, o estágio representa, em primeiro lugar, um ato educativo. Desse modo, a depender do quanto disposto no projeto pedagógico do curso que o estudante esteja frequentando, o estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório.

Quando o projeto pedagógico exige a realização de estágio, inclusive atribuindo carga horária e levando-o em consideração para efeito de aprovação no curso, será obrigatório. Caso contrário, se for facultativo, acrescentando o período respectivo à carga horária regular e obrigatória, será considerado como não-obrigatório.

Requisitos de validade do contrato de estágio: O contrato de estágio é formal e deve ser celebrado por escrito. Além disso, para sua validade e para que não seja reconhecida a relação de emprego é necessário que sejam observados os seguintes requisitos:

- matrícula e freqUência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

- celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

- compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso;

- acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios

Principais obrigações

Listam-se as principais obrigações e restrições instituídas pela Lei 11.788/2008 principalmente para a parte concedente:

- limitação do número de estagiários por estabelecimento, salvo no caso de estudantes de nível superior e de nível médio profissional;

- prazo máximo de dois anos, na mesma parte concedente, salvo quando se tratar de estagiário portador de necessidades especiais;

- proibição da parte concedente de receber estagiários por dois anos em caso de reincidência;

- reserva de 10% das vagas de estágio para os estudantes portadores de necessidades especiais;

- obrigações específicas para a parte concedente, como por exemplo: a indicação de empregado de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até dez estagiários simultaneamente; e o envio à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Aprendiz.

A aprendizagem é a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor, implementada por contrato de aprendizagem (contrato de trabalho especial).

O contrato de aprendizagem é regulado pelos arts. 428/433 da CLT, pelo Decreto 5.598/05 e IN 97/2012 do SIT/MTE.

De acordo com o art. 428 e seguintes da CLT são requisitos para validade do contrato de emprego especial na modalidade *aprendiz*:

a) ajuste por escrito, ou seja, contrato de aprendizagem por escrito, com a modalidade de arco ocupacional, especificação do arco, suas funções e respectivo código na CBO - Classificação Brasileira de Ocupações;

b) por prazo determinado (até 2 anos), exceto para os trabalhadores portadores de necessidade especial que não há prazo máximo (§ 3º, art. 428, CLT);

c) idade do aprendiz é de 14 anos a 24 anos, salvo portador de necessidade especial que não tem prazo máximo (§ 5º, art. 428, CLT);

d) preenchimento dos requisitos previstos no art. 3º, CLT: pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade;

e) inscrição do empregado no programa de aprendizagem, comprovação de matrícula e frequência escolar (caso não tenha completado ensino médio);

f) fornecimento de formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do aprendiz. O conteúdo é organizado em grau de complexidade progressivo, conforme previsão em programa previamente elaborado pela entidade formadora e validade pelo Cadastro Nacional de Aprendizagem;

g) anotação em CTPS ("anotações gerais");

h) depósitos de FGTS com alíquota diferenciada de 2%;

i) jornada de 6 horas diárias, sendo vedada a prorrogação e a compensação (art. 432, CLT). Para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental é possível a jornada de 8 horas diárias desde que sejam incluídas as horas destinadas à aprendizagem teórica;

j) ocorrendo insuficiência do número de vagas do "sistema S" (SENAI, SENAC, SENAR, SENAT, SESCOOP) poderá o empregador contratar aprendizes matriculados em outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional;[5]

k) designar monitor que ficará responsável pela coordenação de exercícios práticos e acompanhamento das atividades do aprendiz no estabelecimento, em conformidade com o programa de aprendizagem (§ 1º, art. 23, Decreto 5.598/05);

l) não firmar novo contrato de aprendizagem com o mesmo aprendiz após o término do anterior;

m) não pode ser prorrogado o contrato de aprendizagem;

A inobservância das condições especiais descaracteriza o contrato de aprendizagem e reconhece o contrato de emprego por prazo indeterminado.

A cota mínima e máxima da contratação de aprendiz está prevista no art. 429 da CLT, sendo 5% no mínimo e 15% no máximo dos trabalhadores existentes em cada substabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. As frações de unidade devem ser arredondas para cima, ou seja, possibilita a contratação de um aprendiz (§ 1º, art. 429, CLT).

A Instrução Normativa 97/2012 do SIT/MTE fixa o número mínimo de 7 empregados por estabelecimento.

Ocorrendo a redução do quadro de empregados na empresa, não gera a possibilidade de demitir os aprendizes, já que os contratos de aprendizagem em vigor vinculam o número de empregados existente no momento do cálculo da cota.

As cotas obrigatórias de aprendizes e deficientes não podem ser preenchidas pelo mesmo indivíduo.

As microempresas e empresas de pequeno porte são dispensadas de contratar aprendizes (art. 11, Lei 9.841/99), podendo fazer de modo facultativo e observando o limite máximo de 15%.

As funções que demandam formação profissional devem ser obtidas através da CBO – Classificação Brasileira de Ocupações, excluindo da base de cálculo: 1 – os aprendizes já contratados; 2 – trabalhadores temporários; 3 – os empregados que exercem cargo de direção, gerencia ou confiança; 4 – as funções que demandam habilitação profissional de nível técnico ou superior.

Pode ocorrer a contratação de aprendiz mediante terceirização, conforme estabelece o art. 431 da CLT, sendo responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviço.

A extinção normal do contrato de aprendizagem ocorre pelo decurso do prazo ou término do curso ou, ainda, quando o aprendiz completar 24 anos. Hipóteses em que não são devidas qualquer indenização.

Todavia, pode ocorrer a extinção antecipada quando:

1 – houver desemprenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz. Situação em que deve ser atestada pela entidade responsável pela qualificação, mediante laudo;

1 – falta disciplinar grave (arroladas no art. 482, CLT);

2 – ausência injustificada que implique em perda do ano letivo;

3 – a pedido do aprendiz.

A rescisão antecipada do contrato de aprendiz não enseja as indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT (§ 2o, art. 433, CLT).

As férias do aprendiz deve coincidir *preferencialmente* com a férias escolares, caso seja menor de 18 anos deve *necessariamente* ser nas férias escolares. O período de férias deve ser estabelecido no programa de aprendizagem.

As empresas com atividades insalubres, perigosas e penosas devem apresentar "um parecer técnico circunstanciado, assinado por profissional legalmente habilitado em segurança e saúde no trabalho, que ateste a não exposição a riscos que possam comprometer a saúde e a segurança dos adolescentes" (Portaria 20/2011 com redação dada pela Portaria 4/2002, art. 1º, § 1º). O parecer deve ser depositado na SRTE, podendo ser objeto de análise por Auditor Fiscal do Trabalho a efetiva proteção do adolescente (§ 2º).

Nas empresas com atividades insalubres, perigosas e penosas, deve o aprendiz (que possui entre 18 a 24 anos) ter suas atividades práticas em ambiente simulado, evitando o contato com o risco.

Por se tratar de norma de natureza trabalhista, cabe ao MTE fiscalizar o cumprimento da legislação.

Portanto, se a empresa não observar a cota mínima na contratação de aprendizes poderá: 1- sofrer fiscalização pelo MTE com lavratura de auto de infração, com imposição de multa administrativa (art. 434, CLT) e encaminhar relatório ao MPT – Ministério Público do Trabalho; 2 – MPT pode firmar Termo de Ajusta de Conduta, instauração de inquérito administrativo e/ou Ação Civil Pública.

É direito do aprendiz: vale transporte; férias + 1/3 constitucional; 13º salário; FGTS de 2%; homologação da rescisão do contrato de trabalho com mais de 1 ano pelo MTE.

Além das horas destinadas as atividades práticas deverão computar no salário as horas destinadas as aulas teóricas, DSR e feriados.

O pagamento das verbas rescisórias é no mesmo prazo dos demais contratos de emprego, ou seja, 1º dia útil imediato ao término do contrato ou até 10º dia no caso de extinção do contrato.

A empresa deve descontar o imposto sindical do aprendiz pela categoria para a qual está sendo formado.

Aos aprendizes que concluírem os cursos de aprendizagem, com aproveitamento, será concedido certificado de qualificação profissional (§ 2o, art. 430, CLT).

Quanto a estabilidade da gestante aprendiz, de acordo com a Norma Técnica nº 70/2013/DMSC/SIT/MTE: *a estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até o quinto mês após o parto não se aplica à empregada aprendiz quando o contrato de aprendizagem for regularmente extinto pelo decurso do prazo de sua duração previamente estipulada (art. 433 da CLT).*

11. EMPREGADOR. EMPRESA E ESTABELECIMENTO. SUCESSÃO TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO E INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NO DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA. TRABALHO TEMPORÁRIO. ENTES ESTATAIS E TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE NA TERCEIRIZAÇÃO.

Empregador

O primeiro conceito de empregador a ser analisado é o *legal*, descrito no art. 2º da CLT, assim redigido: "*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".* Desse conceito extraem-se dois requisitos à configuração da relação de emprego: pessoalidade e alteridade, que representam o fato do empregado não poder ser constantemente substituído, assim como a assunção dos riscos integralmente pelo empregador.

O § 1º do art. 2º da CLT equipara os profissionais liberais e outras instituições, com ou sem finalidade lucrativa, para fins de reconhecimento de vínculo de emprego, às empresas referidas no *caput*.

Em síntese, o empregado é aquele que assume os riscos da atividade econômica e, para a sua consecução, contrata trabalhadores, mantendo com esses vinculo de emprego. O sempre festejado AMAURI MASCARO NASCIMENTO diz que "*Será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar serviços continuados, subordinados e assalariados*".

O empregador, portanto, poderá ser uma pessoa física ou jurídica, este com diversas características, dependendo do tipo societário (Ltda, S/A, etc.).

Empregador Rural: Art. 3º da Lei 5.889/73. Define-nos a regra jurídica em comento que empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agro econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por meios de prepostos e com auxílio de empregados. Incluí-se em tal conceito a exploração industrial em estabelecimento agrário, situada nesta atividade econômica, desde que não compreendida no âmbito da CLT. Também equipara-se à figura do empregador rural, a pessoa física que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária mediante utilização de trabalho de outrem (art. 4º da Lei 5.889/73).

Empregador Doméstico. É a pessoa ou família que, sem finalidade lucrativa, admite empregado doméstico para lhe prestar serviços de natureza contínua no seu âmbito residencial.

Grupo de Empresas. O § 2º do art. 2º da CLT que, sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo-se grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Para a teoria da solidariedade passiva o grupo econômico não é empregador único, embora reconheça a existência da responsabilidade comum entre as empresas. Já a teoria da solidariedade ativa entende que o empregador é o grupo como um todo. Em ambos os casos reconhece-se a solidariedade entre as empresas do grupo, em relação às obrigações para com os seus empregados.

Empregador por Equiparação. Constituem-se em empregadores por equiparação os profissionais autônomos, as instituições de beneficiência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, os sindicatos, as cooperativas, os condomínios, desde que contratem empregados para trabalharem para si.

Características:

- Alteridade: Trata-se da exclusiva responsabilização do empregador pelos riscos do empreendimentos, ou seja a assunção total de prejuízos que o negócio venha a suportar. Enquanto o sócio assume os lucros e os prejuízos, ao empregado somente pode ser distribuído o primeiro. O não pagamento de salários, natural porém ilegal, quando a empresa passa por dificuldades financeiras, enseja a ruptura do contrato de trabalho por justa causa do empregador, que é conhecida como rescisão indireta do contrato, pois por pior que seja a crise financeira pela qual está passando o empregador, não pode deixar de arcar com todos os pagamentos devidos aos empregados.

A CRFB/88 atenuou a regra estabelecendo a possibilidade de redução provisória de salários, desde que precedida de negociação coletiva. Contudo, a regra a ser seguida continua a ser a da irredutibilidade salarial, bem como a assunção integral dos riscos pelo empregador.

- **Personalidade jurídica própria:** Sabe-se que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica diversa de seus sócios, ou seja, trata-se de ente diverso, constituído por vontade e com patrimônio de pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas, mas que, a partir de seu nascimento, possuem direitos, deveres e obrigações próprios, que não mais se confundem com o de seus sócios ou acionistas. Assim, o patrimônio da empresa "A" não se confunde com o patrimônio de João e José, seus sócios.

- Despersonalização: Nesse tópico cabe analisar a despersonalização do empregador para fins de configuração do vínculo de emprego, notadamente quando há alteração na estrutura da empresa.

A CLT possui dois importantes dispositivos: art. 10 e 448 que disciplinam a mesma matéria e desconsideram, para fins de análise da relação de emprego, as alterações promovidas no quadro societário e mesmo na estrutura da empresa (passando de LTDA para S/A e vice-e-versa), mantendo-se o vínculo de emprego anteriormente firmado.

Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Considera-se que a relação de emprego é mantida entre o empregado e a empresa contratante, pouco importando sua estrutura societária e forma, o que representa dizer que se a empresa "A" for vendida para "B", os contratos de trabalho mantidos com a primeira não sofrerão qualquer alteração, mantendo-se com "B", pois a alienação não traz qualquer consequência para os empregados.

O art. 10º está assim redigido: "*Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados*". Em outras palavras, não poderá haver qualquer alteração maléfica nos direitos dos trabalhadores com a alienação de

"A" para "B". Mostra-se bastante comum, em casos como o apontado, a "baixa" na carteira da empresa "A" e a anotação por "B", com redução salarial. Tal alteração mostra-se ilegal, pois o vínculo jurídico (relação de trabalho) mantém, não podendo haver qualquer alteração maléfica,

por ferir o princípio da condição mais benéfica. Se o novo empregador não concorda em pagar salário tão alto para um funcionário, deve demiti-lo, contratando outro para a sua função.

Nessa situação não há qualquer ilegalidade, pois a sucessão de empregado não importa em necessária manutenção do salário pago ao ocupante anterior do cargo ao novo funcionário. Fala-se, por isso, em despersonalização do empregador, pois pouco importa quem são os proprietários – sócios ou acionistas – bem como a forma societária – se sociedade simples, LTDA, Sociedade Anônima – e sim o empregador (empresa).

- Desconsideração da personalidade jurídica para fins executórios: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo cada vez mais aplicada no processo de execução trabalhista, consistindo na penhora e expropriação de bens dos sócios da empresa, notadamente nas sociedades limitadas, como exceção à regra de que os sócios respondem pelas dívidas da sociedade de forma limitada ao capital integralizado.

Muitas vezes a personalidade jurídica própria da sociedade é utilizada para fraudar ireitos dos credores, pois os sócios transferem grande parte da renda da empresa para seus patrimônios particulares, deixando a sociedade em estado de insolvência, sendo protegidos pela responsabilidade limitada. Nessas situações há que se relativizar a responsabilidade limitada, decorrente da personalidade jurídica própria da sociedade, para invadir o patrimônio dos sócios, solvendo as dívidas com a alienação dos bens particulares. Essa situação é conhecida por *teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, sendo albergada pelo ordenamento jurídico pátrio nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O direito do consumidor, ramo relativamente novo, possui princípios parecidos com o direito do trabalho, por basear-se na hipossuficiência de um dos sujeitos da relação jurídica – o consumidor – enquanto no direito do trabalho protege-se, igualmente, o empregado. Logo, pode-se aplicar por analogia o art. 28 do CPC, que assim reza: *"O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração".*

Resta claro que a desconsideração da personalidade jurídica do empregador decorre de atos fraudulentos visando ao não recebimento por parte dos credores. Contudo, por tratar-se de crédito privilegiado – os salários e as demais parcelas dele decorrentes – o TST abrandou os requisitos para o penhora e expropriação de bens dos sócios. Segundo o referido Tribunal, basta restar caracterizada a insuficiência de patrimônio da empresa executada para ser possível a desconsideração da personalidade jurídica. A própria insuficiência de patrimônio presume a má administração do negócio.

Sobre a aplicação de tal teoria na prática trabalhista, CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE afirma que *"(...) vem ganhando cada vez mais adeptos a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, também chamada de doutrina do disregard of legal entity, teoria da penetração ou, simplesmente, teoria do disregard".*

Maiores detalhes sobre o tema serão tecidos quando do estudo do processo de execução, na unidade referente ao direito processual do trabalho.

A Lei da Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017 criou procedimento específico para desconsiderar a personalidade jurídica, conforme inclusão do art. 855-A na CLT:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).'

Grupo de Empresas: Tema de grande relevância para o direito do trabalho, ganhou relevância e atualização com a Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017, ao redefinir grupo econômico no art. 2º como:

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

§ 3o Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No grupo, as empresas possuem personalidade jurídica própria, o que significa dizer que continuam a ser "A", "B" e "C", cada uma com seu contrato social, seus sócios, capital, estrutura, etc.

Não há, para o direito do trabalho, necessidade que as formadores do grupo estejam sob a administração ou direta de uma empresa principal, denominado *holding*. Segundo MAURÍCIO GODINHO DELGADO os laços que unem as empresas podem ser de *"(...) direção ou coordenação (...)".*

De tal conceito emergem duas teorias sobre a relação existente entre as empresas formadoras do grupo. A primeira, capitaneada por SERGIO PINTO MARTINS descreve a necessidade de dominação das empresas por outro, ou seja, deve haver uma relação de hierarquia entre a empresa principal e as demais, a primeira sendo a controladora e as demais, controladas.

A segundo corrente, cujo expoente principal é AMAURI MASCARO NASCIMENTO, para quem *"(...) basta uma relação de coordenação entre as diversas empresas sem que exista uma em posição predominante, critério que nos parece melhor (...)"*.

Tal corrente parece ser a melhor, pois vai ao encontro do informalismo que caracteriza os institutos de direito do trabalho, assim como evidencia a função da norma criada pelo legislador, qual seja, aumentar as garantias do crédito trabalhista, já que cria a responsabilidade solidário entre os membros do grupo, pelo pagamento dos haveres trabalhistas.

A constatação da existência de grupo de empresas torna-se muito difícil quando não constam de seus contratos sociais os verdadeiros sócios, pois o grupo caracteriza-se, nitidamente, quando a mesma pessoa física ou jurídica é sócia de várias empresas, do mesmo ou de diferentes setores da economia. O elo entre as empresas é caracterizado pelo poder de mando de uma ou várias pessoas sobre as sociedades, ou seja, o mesmo empresária "A" é detentor de número significativo de ações ou quotas da empresa "Alfa", "Beta" e "Gama", exercendo poder decisória sobre todas elas. Neste caso restará evidenciado o grupo, com as consequências legais.

A jurisprudência já havia se posicionado em relação ao que foi positivado na Reforma Trabalhista:

"PRESCRIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O POSSÍVEL INTEGRANTE DO GRUPO. Respeitado o lapso temporal para o ajuizamento da reclamatória, nos termos do art. 7º, XXIX, da CF, o direcionamento posterior da execução contra empresa possivelmente integrante do mesmo grupo econômico ou contra sócio da pessoa jurídica executada não provoca a contagem de novo prazo prescricional. "**GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. A definição de grupo econômico para os fins trabalhistas pressupõe vínculo de direção ou coordenação nas atividades de dois ou mais entes. A mera existência de origem comum e a presença de laços de família entre alguns dos sócios do capital votante de duas ou mais empresas não autorizam, só por si, o reconhecimento jurídico de grupo econômico.** Por essa razão, a empresa executada TRANSBRASIL S.A. LINHAS AÉREAS não integra o mesmo grupo de empresas a que pertence SADIA S.A., nem esta sucedeu a primeira após sua extinção, tornando inviável a transferência de responsabilidade pelos créditos trabalhistas a cargo da empresa extinta, sob pena de conferir ao princípio da despersonalização da pessoa jurídica interpretação inversa." (TRT10, Tribunal Pleno, AP 00036-2002-014-10-00-1, Rel. Des. André R.P.V. Damasceno, DEJT 14/9/2012). Agravo de petição conhecido e parcialmente provido, apenas para afastar a prescrição declarada na origem. (TRT-10 - RO: 15192009001100003 DF 00550-2002-009-10-00-1 AP, Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues , Data de Julgamento: 30/01/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 08/02/2013 no DEJT) (grifos nossos).

- Solidariedade ativa: O tema encontra-se cristalizado na Súmula nº 129 do

TST, assim redigida: *"A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário"*.

Significa dizer que o empregador não é a empresa, e sim, o grupo. Trata-se da teoria do *empregador único*. Assim, se o empregado João for contratado pela empresa "Alfa", que

faz parte de um grupo formado por "A", "B" e "C", as duas últimas empresas

também serão consideradas empregadores. Logo, a CTPS poderá ser assinada por

"A" e sua baixa por "B". O empregado poderá realizar parte de sua jornada em

"B" e parte em "C". Haverá equiparação salarial em relação aos empregados do

grupo, o que representa dizer que João e Maria, por cumprirem os requisitos do

art. 461 da CLT, bem como da Súmula nº 6 do TST, farão jus à equiparação

salarial mesmo se trabalharem em empresas diferentes do mesmo grupo.

A súmula transcrita é clara ao afirmar que não há formação de vários contratos de trabalho, desde que não haja pactuação expressa em sentido contrário, pois havendo, o empregado será beneficiado, pois receberá, por exemplo, dois salários, dentre outros benefícios em dobro.

- Solidariedade passiva: Além da já comentada solidariedade ativa, mostra-se indispensável a análise da *solidariedade passiva* das empresas componentes do grupo econômico, situação previsto no art. 2º, §2º da CLT. Trata-se de mais importante situação de solidariedade legal do direito do trabalho, podendo lembrar igualmente do art. 16 da Lei nº 6.019/74, que trata do trabalho temporário, ainda a ser estudado.

Importa dizer que se o empregado foi contratado pela empresa "A" e possui créditos de natureza trabalhista, poderá cobrá-los de qualquer empresa do grupo, mesmo não tendo trabalhado para as demais, ou seja, "B", "C" e "D", empresas que com "A" formam um grupo econômico, poderão ser instadas à pagar os haveres trabalhistas do empregado contratado exclusivamente por "A". Tal possibilidade advém da solidariedade passiva existente entre as empresas componentes do grupo, independentemente de atuarem ou não no mesmo setor da economia.

A diferença elementar entre a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária, no plano do direito material, é que na primeira os créditos podem ser cobrados de qualquer empresa do grupo, sem necessidade de verificar se a empregadora possui ou não patrimônio para

cumprir a obrigação. O credor livremente escolhe qual empresa do grupo será responsável pelo adimplemento. Já na responsabilidade subsidiária, que ocorre, por exemplo, na terceirização (Súmula nº 331 do TST), o responsável subsidiário será compelido ao pagamento apenas se ficar demonstrada a impossibilidade do responsável principal em fazê-lo. Daí a expressão "subsidiária". Deve-se passar por tais etapas: 1º: devedor principal; 2º: responsável subsidiário.

- **Aspectos processuais:** Um importante aspecto processual acerca da responsabilidade solidária é a resposta à seguinte indagação: todas as empresas do grupo devem constar no pólo passivo da reclamação trabalhista, para poderem ser executados. Somente as empresas que foram rés na ação trabalhista podem ser executadas pelo inadimplemento dos créditos trabalhistas.

Até a edição da Resolução nº 121/2003 do TST, que dentre inúmeras alterações, cancelou a Súmula nº 205, o entendimento do TST era que *"o responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução"*.

Contudo, o cancelamento da referida súmula demonstra não ser necessária a participação das empresas do grupo, bastando que o polo passivo seja preenchido por uma delas, em geral, a empresa que assinou a CTPS do obreiro. Assim, sendo a empresa "A" condenada ao pagamento de quantia, por exemplo, poderão ser executadas todas as empresas do grupo, mesmo que não constem do título executivo judicial e não tenham participado do contraditório, pois entende-se que o grupo foi representado o defendido pela empresa A".

Neste ponto reside importante diferença processual entre as responsabilidades solidária e subsidiária, pois na segunda a empresa principal e a subsidiária devem constar no pólo passivo, sob pena de não ser poder executar a segunda, nos termos da Súmula nº 331 do TST.

Sucessão trabalhista.

A sucessão de empresas caracteriza-se pela transferência do patrimônio material, constituído por bens corpóreos, e também pela transferência do patrimônio imaterial, constituído por bens incorpóreos.

A principal característica da sucessão trabalhista é a assunção das atividades da empresa sucedida, com o aproveitamento total ou parcial da estrutura empresarial anterior, ou seja, funcionários, equipamentos, clientela, ponto comercial, etc. Note-se que os artigos 10 e 448 da CLT pressupõem, para que se configure a sucessão, mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa sucedida:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

E a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 fez incluir ainda os artigos 10-A e 448-A com a seguinte redação, sobre a **Responsabilidade do sócio retirante** trazendo a posição civilista da sucessão prevista no Código Civil para a CLT:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência."

Não basta a simples ocupação do espaço físico ou do local onde a outra empresa realizava as atividades, nem mesmo a realização de atividades afins. A sucessão trabalhista pressupõe "um mínimo" de continuidade da atividade entre a empresa sucessora e sucedida.

A doutrina se manifesta neste sentido, ou seja, quando se verifica a continuidade da prestação de serviços, a sucessão trabalhista é patente. Porém, ainda que tal continuidade não se dê, a sucessão deve ser reconhecida se o patrimônio da empresa, que até então garantia os contratos de trabalho, foi totalmente devolvido em virtude de contrato de cessão a outrem.

Confiram-se as lições de Maurício Godinho Delgado, a respeito do tema:

"Continuidade na Prestação Laborativa – O segundo requisito proposto pela vertente tradicional ao tipo legal da sucessão trabalhista é a continuidade da prestação laborativa pelo obreiro ao novo titular (ilustrativamente, transfere-se a agência para outro banco, mantendo-se os bancários em seus antigos postos de trabalho).

Tal requisito, esclareça-se, mantém-se importante para o exame de inúmeras situações fático-jurídicas concretas _ embora não se possa mais sustentar seja ele imprescindível à existência do instituto sucessório trabalhista.

É que a presença do segundo requisito (ao lado, é claro, do primeiro já examinado) torna inquestionável a incidência do tipo legal celetista. Verificando-se a continuidade laborativa em cenário de transferência interempresarial haverá, indubitavelmente, sucessão de empregadores com respeito ao novo titular da empresa ou estabelecimento.

Entretanto, a falta do segundo requisito conduz o operador jurídico à necessidade de exame mais circunstanciado do tipo de transferência interempresarial ocorrida. Não será toda transferência intraempresarial que propiciará a sucessão de empregador... mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego.

(...)

(...) não se verificando o segundo requisito, é preciso que se trate de transferência de universalidade empresarial que seja efetivamente apta a afetar os contratos de trabalho (sob pena de se estender em demasia o instituto sucessório, enxergando-o em qualquer negócio jurídico interempresarial). Conforme já exposto, não será toda transferência intraempresarial que propiciará a sucessão de empregador... mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego." (In Curso de Direito do Trabalho, 11a Ed., 2012, p. 421/422)

O instituto da sucessão, em seara trabalhista, busca garantir os direitos do empregado, considerando a natureza alimentar das parcelas trabalhistas, o que faz com que exista a transferência não só dos créditos, mas também das dívidas trabalhistas entre as empresas envolvidas, respondendo elas pelas vantagens decorrentes da exploração econômica.

Um ponto importante a ser destacado é que não há sucessão de empregadores, quando a transferência das atividades empresariais decorre da aquisição de unidade produtiva, arrematada em processo de recuperação judicial. Conforme dispõe o art. 60 da Lei 11.101/05.

Veja-se, nesse sentido, a lição de Délio Maranhão, enfocando a situação de empreendimento falido: "Assim, também em caso de falência pode verificar-se a sucessão através da aquisição do negócio, uma vez que não tenha havido solução de continuidade no funcionamento do estabelecimento, dado que a falência não é causa necessária de dissolução dos contratos bilaterais que podem ser executados" (SAAD, Eduardo Gabriel. CLT comentada. 46ª edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 114).

Continua o autor da CLT comentada que "ocorrida a interrupção na prestação de serviços, os empregados terão que habilitar-se no processo falimentar como credores privilegiados. A esta altura, os contratos de trabalho estão extintos. Posteriormente àquela habilitação de créditos, se alguém adquirir o estabelecimento como um todo e reativá-lo, não se poderá falar em sucessão de empregadores"

Como se vê, nem mesmo a reativação de toda estrutura econômico-produtiva, mormente havendo uma grande cisão temporal, levaria à caracterização de sucessão para efeitos trabalhistas.

É por isso que conclui o autor da CLT comentada, acima citado: "Resumindo, a sucessão configura-se nitidamente quando a empresa, como unidade econômico-jurídica, passa de um para outro titular, sem que haja solução de continuidade na prestação de serviços" (op. cit. – original sem destaques).

Outro ponto a ser destacado é que, de acordo com o artigo 568 do CPC, o direcionamento da execução contra o sucessor, independe de sua participação na fase de conhecimento.

Desta forma, o conceito de terceiro é obtido em contraposição ao conceito de parte. Ao passo que parte é quem participa do contraditório instaurado perante o juiz, condição esta que o autor adquire por meio da demanda, o réu da citação e o terceiro da intervenção,.

A sucessão, na forma dos artigos 10º e 448 da CLT, é uma forma de legitimação ordinária passiva superveniente. Embora o nome do sucessor não figure no título executivo, com a declaração de sucessão e a subsequente citação ele passou a substituir o empregador na condição de parte na execução,

Em consequência da integração ao Processo, o sucessor deixou de ser terceiro, de modo que neste momento não há que se falar em embargos de terceiros à sua defesa, uma vez que à espécie não comparece a hipótese do parágrafo 2º do artigo 1046 do Código de Processo Civil.

Finalizando, nos termos dos art. 10 e 448 da CLT, a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos empregados e nem os direitos por eles adquiridos. Os referidos dispositivos legais garantem a intangibilidade dos contratos de trabalho, protegendo os direitos adquiridos dos trabalhadores diante da transmissão de acervo patrimonial do empregador. Daí decorre a responsabilidade da sucessora pelas obrigações trabalhistas referentes aos contratos de trabalho que lhe foram transferidos com a sucessão independentemente de os trabalhadores terem lhe prestado serviços ou não, por outro lado, caso a empresa tenha sido arrematada em processo de recuperação judicial não há que se falar em sucessão trabalhista.

Por último, necessário observar e destacar a recente Orientação Jurisprudencial, no ano de 2010, da SBDI-1, nº 411 do TST, que consagra limitação à sucessão trabalhista envolvendo a aquisição de empresa pertencente a grupo econômico:

411. SUCESSÃO TRABALHISTA. AQUISIÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE A GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR POR DÉBITOS TRABALHISTAS DE EMPRESA NÃO ADQUIRIDA. INEXISTÊNCIA. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010). O sucessor não responde solidariamente por débitos trabalhistas de empresa não adquirida, integrante do mesmo grupo econômico da empresa sucedida, quando, à época, a empresa devedora direta era solvente ou idônea economicamente, ressalvada a hipótese de má-fé ou fraude na sucessão.

Terceirização e intermediação de mão-de-obra no Direito do Trabalho.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento "terceirizar é transferir a terceiros uma obrigação e um direito que originariamente seriam exercitáveis no âmbito do contrato-originário, mas que passam, pela subcontratação". Para nossa melhor compreensão significa a transferência da atividade econômica daquele que no início a exercia para outras empresas. Significa designar funções, não para um trabalhador subordinado diretamente, mas para um terceiro sob o qual estará subordinado o trabalhador. Isto não é ilegal, mas para Amauri Mascaro Nascimento, "pode ter implicações trabalhistas que também ocorrem na sucessão de empresas e em outras alterações que podem afetar direitos dos empregados" como observaremos mais tarde.

Por hora, podemos citar alguns exemplos práticos de terceirização como uma pizzaria que faz entregas e para não precisar comprar motos ou manter como empregados efetivos os motoqueiros, contrata uma empresa especializada em entregas que ficará responsável por esta etapa da cadeia produtiva, e principalmente pela contratação, manutenção e obrigações trabalhistas dos seus funcionário, neste caso, os motociclistas.

Outro exemplo seria uma empresa que fabrica roupas e necessita contratar uma outra empresa que lhe preste serviços de limpeza, aqui podemos perceber com clareza que houve a transferência de uma atividade não essencial para a fábrica de roupas, chamada de atividade meio, enquanto se ocupa da atividade principal e razão de sua existência, que é a confecção de roupas, chamada de atividade fim.

Em outras palavras, terceirizar é entregar a terceiros atividades não essenciais da empresa. A empresa tomadora (a que irá terceirizar alguma atividade meio) contrata um prestador de serviços (aquela que se presta a dar condições que uma empresa atinja seus objetivos sociais) para executar uma tarefa que não esteja relacionada com o seu objetivo principal.

Explica-nos Amauri Mascaro Nascimento que numa "cadeia produtiva o que circula é exclusivamente o produto e na terceirização é uma atividade econômica" significando que o objeto econômico a circular nessa relação não é uma mercadoria em si, mas uma atividade, ou pelo menos parte dela, "pressupondo a transferência do contratante para o subcontratante". Ainda assim o autor nos alerta sobre a possibilidade de subcontratação ter outro significado. E, a seu exemplo "quando um capataz é contratado para, por sua vez, contratar seus auxiliares é possível, também, falar em subcontratação".

Outra diferenciação que Amauri Mascaro Nascimento nos faz sobre a terceirização é quanto a intermediação de mão de obra. Na primeira ocorre "um movimento interno no sentido externo", a empresa tomadora de serviço contrata uma empresa para assumir as reponsabilidades de certos afazeres; enquanto que a intermediação é a "comercialização, por alguém ou por uma pessoa jurídica, da atividade lucrativa de aproximar o trabalhador de uma fonte de trabalho"; é o agenciamento da mão-de-obra que, à exceção dos casos previstos em lei, constitui uma infração às leis trabalhistas ao negociar a força de trabalho, alugando-a ou vendendo-a, o que é condenado pelos princípios internacionais de proteção ao trabalho. É possível, porém, a existência das agências de colocação de serviços que fazem a intermediação e, quando são públicas não sofrem nenhuma contestação, diferente das agências privadas, que são, "sob a perspectiva do direito internacional do trabalho recebidas com reservas".

Com isto podemos dizer que a terceirização só pode ser caracterizada a partir de casos concretos, levando em consideração a atividade econômica exercida por cada empresa pactuante do contrato de prestação de serviço. Dessa forma conclui Amauri Mascaro Nascimento, como sendo "um conceito relativo e que não transparece a não ser comparando-se, no caso concreto, o que duas empresas, a contratante e a contratada, fazem".

Terceirização lícita e ilícita.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, a terceirização assumiu clareza estrutural no país apenas a partir da década de 70. Segundo o autor, quando a CLT foi elaborada, o fenômeno não tinha a abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX, nem sequer merecia atenção especial.

O cenário começou a mudar quando o próprio Estado adotou a terceirização, como parte da descentralização administrativa. A partir do Decreto-Lei 200/67, as tarefas executivas passaram a ser executadas indiretamente, via contrato de intermediação de mão-de-obra.

Diante da necessidade de especificar quais serviços públicos poderiam ser terceirizados, foi publicada a Lei 5.645/70, que previa que "as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas" seriam objeto de execução mediante contrato, conforme determinado pelo Decreto -Lei 200/67.

Em 09 de dezembro de 1985 foi publicada a súmula 239 do TST que dispunha: "É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico". Desta forma, entende-se como ilícita a contrataçãocomo terceiro de empregado de empresa de processamento de dados que presta serviços a banco integrante do mesmo grupo econômico, sendo bancário este trabalhador. A súmula foi editada pois era necessário coibir as fraudes que estavam ocorrendo no setor.

Mais adiante foram criadas normas específicas de terceirização, como o trabalho temporário (Lei 6.019/74), serviços de vigilância bancária (Lei 7.102/83), serviços de telefonia (Lei 9.472/97) e nas concessionárias de serviço público, na forma definida na Lei 8.987/95.

A Lei 8.863/94 ampliou a hipótese de terceirização para toda a área de vigilância patrimonial, pública ou privada, inclusive para as pessoas físicas. Assim, na esfera privada, apenas estes dois tipos de terceirização (trabalho temporário e vigilância patrimonial) eram permitidas pela lei.

Já a lei 8.949/94 introduziu o parágrafo único do art. 442 da CLT, estimulando as terceirizações por meio de cooperativas, determinando que "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela". Esta autorização abriu margem para a fraude, visto que haveria intermediação de mão-de-obra sem o enquadramento da lei do trabalho temporário.

Assim, a prática extrapolou rapidamente as duas possibilidades permitidas pela legislação e passou a incorporar diversas atividades econômicas, independente de autorização legal. Isso fez com que houvesse um aumento significativo de reclamações trabalhistas envolvendo a matéria, e a jurisprudência trabalhista, dividida, decidia as controvérsias com multiplicidade de interpretações jurisdicionais.

Esse contexto de desordem e insegurança jurídica fez com que o Tribunal Superior do Trabalho editasse a súmula 256, em 1986, a fim de orientar as decisões sobre a matéria:

"Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previsto nas leis 6.019 e 7.102, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.".

No entanto, apesar da súmula, as controvérsias continuaram envolvendo as empresas prestadoras de serviço.

A Súmula 331 do TST possui a seguinte redação:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Na verdadeira terceirização, a empresa tomadora contrata um *serviço especializado* da empresa prestadora, e não sua mão de obra (trabalho humano).

A empresa contratada, por seu turno, presta um serviço especializado, e não fornece mão de obra.

A terceirização, portanto, *não pode servir para intermediar mão de obra*.

A intermediação de mão de obra, em regra, é proibida, pois o trabalho humano, como valor social, *não pode ser tratado como mercadoria*.

Apenas nas hipóteses *excepcionais* de trabalho temporário, previstas na Lei 6.019/1974, é que se admite o fornecimento de mão de obra pela empresa de trabalho temporário para a empresa cliente.

Logo, mesmo o trabalho temporário, a rigor, não se confunde com a terceirização.

Entretanto, apesar de expressamente proibir a intermediação de mão de obra – salvo as exceções previstas em legislação específica –. o Projeto de Lei parece conter dispositivo com enfoque nitidamente voltado ao fornecimento de mão de obra ao tomador, e não à prestação de serviços (que seria a terceirização), ao prever a *contratação sucessiva* para a prestação dos mesmos serviços terceirizados (para a mesma empresa tomadora ou contratante), com a admissão de empregados da antiga contratada por uma nova empresa contratada (prestadora de serviços).

É certo que, na referida hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada (nova empresa prestadora de serviço) deverá assegurar a manutenção do salário e demais direitos previstos no contrato anterior.

Ainda assim, há risco, em tese, de precarização dos vínculos de trabalho, pois o trabalho humano acabaria recebendo tratamento em desacordo com a sua *dignidade intrínseca*, ao torná-lo semelhante a uma mercadoria, contrariando a garantia constitucional do valor social do trabalho.

De acordo com o Projeto de Lei, ademais, somente quando o contrato de terceirização se der entre empresas da mesma categoria econômica (ou seja, que exerçam atividade no mesmo setor) é que os empregados da contratada (prestadora de serviço) envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato dos empregados da contratante (empresa tomadora), observadas as respectivas convenções e acordos coletivos de trabalho.

Com isso, para os demais casos (que são a regra) não se aplicam os direitos decorrentes das normas coletivas (por exemplo, piso da categoria) dos empregados da empresa tomadora (contratante) aos empregados das prestadoras dos serviços (contratada), pois os enquadramentos sindicais são diversos.

Esse e outros fatores, a rigor, podem gerar redução do nível remuneratório dos empregados terceirizados.

Normalmente, quando existe um intermediário na relação jurídica, o valor que o destinatário final recebe (no caso, empregado terceirizado) tende a ser menor, pois parte dele fica com o intermediário (empresa contratada ou prestadora de serviço).

Em 2017 foi editada e publicada a polêmica Lei 13.467 e criou algumas regras sobre o trabalho terceirizado que é previsto na Lei 6.019/74 de trabalho temporário, passando a ter a seguinte redação:

Art. 2º A Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros 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.

....." (NR)

"Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - 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.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada 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 neste artigo.

§ 2º 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."

"Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

....." (NR)

"Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, 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.

"Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado."

Art. 3º O art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso I-A:

"Art. 20. .....

I-A - extinção do Contrato de Trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto- Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943;

O trabalhador será funcionário da empresa terceirizada que o contratou. Ela que fará a seleção e que pagará o salário. Por exemplo, uma fábrica de doces contrata uma empresa terceirizada que presta serviço de limpeza. Os auxiliares de limpeza, nesse caso, serão funcionários da empresa terceirizada, que os contratou, não da fábrica de doces.

O projeto aprovado não prevê vínculo de emprego entre a empresa que contratou o serviço terceirizado e os trabalhadores que prestam serviço. Por exemplo, um garçom terceirizado não terá vínculo de emprego com o restaurante onde trabalha. Seu vínculo será com a empresa terceirizada que o contratou para prestar esse tipo de serviço.

Trabalho temporário.

Considera-se trabalho temporário o serviço prestado por pessoa física a uma determinada empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal, regular e permanente, ou motivado pelo acréscimo extraordinário de serviços.

O contrato de trabalho temporário foi instituído pela Lei 6.019/74, regulamentada pelo Decreto 73.841/74, que dispõe sobre as condições e possibilidades da celebração do contrato.

O trabalho temporário deve ser formalizado mediante contrato escrito, firmado com empresa de trabalho temporário. Portanto, o contrato só será válido se houver a tríplice relação contratual (empresa tomadora de Serviço ou Cliente, a empresa de trabalho temporário e o empregado) conforme quadro abaixo.

Esta relação é diferente da relação de um empregado permanente, que implica uma relação bilateral (Empresa e empregado) de forma direta.

Portanto, trabalhador temporário é toda pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário (agência de empregos, por exemplo) com o objetivo de atender a uma necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a um acréscimo extraordinário de tarefas de outras empresas.

Não obstante, além de ser pessoa física, é necessário o fim exclusivo de substituir algum empregado que, por exemplo, saiu de férias ou está de licença médica, ou quando, sazonalmente, a empresa tomadora tenha uma demanda tal, que se faça necessária a contratação de empregados temporários.

Atualmente, por meio da Portaria TEM 789/2014, a norma estabelece que a prestação de serviços entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente só será possível nas seguintes condições:

- Contrato escrito entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente;

- Declarar expressamente no contrato o motivo justificador da demanda do trabalho temporário;

- Declarar expressamente a modalidade da remuneração da prestação de serviço, onde estejam claramente discriminadas as parcelas relativas a salários e encargos sociais;

- Declarar o início e término do contrato, podendo ser superior a 3 (três) meses, desde que o período total não ultrapasse 9 (nove) meses.

Elementos contratuais: O Ministro de Estado do Trabalho e do Emprego através da publicação da portaria MTE 789/2014, revogou a Portaria 550/2010 e estabeleceu instruções para o contrato de trabalho temporário por período superior a três meses e o fornecimento de dados relacionados ao estudo do mercado de trabalho.

De acordo com esta nova portaria, na hipótese legal de substituição transitória de pessoal regular e permanente, o contrato poderá ser pactuado por mais de três meses com relação a um mesmo empregado, nas seguintes situações:

I - quando ocorrerem circunstâncias, já conhecidas na data da sua celebração, que justifiquem a contratação de trabalhador temporário por período superior a três meses; ou

II - quando houver motivo que justifique a prorrogação de contrato de trabalho temporário, que exceda o prazo total de três meses de duração.

A novidade que esta norma trouxe foi que, observadas as condições acima previstas, a duração do contrato de trabalho temporário, incluídas as prorrogações, pode se estender por até 9 (nove) meses, desde que perdure o motivo justificador da contratação.

Outras novidades surgiram em relação aos prazos é que a empresa de trabalho temporário deverá solicitar as autorizações de prorrogação por meio da página eletrônica do MTE, conforme instruções previstas no Sistema de Registro de Empresa de Trabalho Temporário - SIRETT, da seguinte forma:

- Quando se tratar de celebração de contrato de trabalho temporário (superior a três meses), a solicitação de autorização deve ser feita com antecedência mínima de 5 dias de seu início;

- Quando se tratar de prorrogação de contrato de trabalho temporário, a solicitação de autorização deve ser feita até 5 dias antes do termo final inicialmente previsto;
- Independe de autorização do órgão regional do MTE a prorrogação de contrato de trabalho temporário, quando, somada à duração inicial do contrato, este não exceder a três meses;

A concessão das autorizações previstas acima é realizada com base na análise formal e objetiva da documentação e das declarações prestadas pelos requerentes, não implicando responsabilidade da autoridade concedente caso as condições fáticas do contrato divirjam das informações prestadas pelo solicitante.

Direitos do trabalhador temporário: A esse trabalhador, contratado com base na 6019/74, são assegurados os seguintes direitos:

-Remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional (artigo 12, alínea a, da Lei 6019/74);

- Jornada de 8 horas, com pagamento das horas extras, não excedentes de duas por dia, com o acréscimo de 50% ou outro percentual mais elevado, se previsto em Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho (artigo 12, alínea b; artigo 7º, incisos XIII e XVI da CF)

- Férias proporcionais (artigo 12, alínea c, da Lei 6019/74);

- Repouso semanal remunerado (artigo 12, alínea d, da Lei 6019/74; artigo 7º, inciso XV , da CF);

- Adicional por trabalho noturno (artigo 12, alínea e , da Lei 6019/74; artigo 7º, inciso IX da CF);

- Indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido (artigo 12, alínea f , da Lei 6019/74);

- Seguro contra acidente do trabalho custeado pela empresa de trabalho temporário (artigo 12, alínea g; artigo 7º, inciso XXVIII , da CF);

- Proteção previdenciária. O trabalhador contribui com 8% do salário efetivamente percebido e a empresa de trabalho temporário com quantia igual à devida pelo trabalhador (artigo 12, alínea h, da Lei 6019/74).

Além dos direitos assegurados pela Lei 6019/74, há outros garantidos pela

Constituição Federal ou leis específicas:

- FGTS, garantido pela Lei 8036/90, com direito a saque do respectivo saldo depois de findo o contrato (artigo 7º, inciso III, da CF)

- A dicional por trabalho insalubre (artigo 7º, inciso XXIII da CF)

- A dicional por trabalho em condições de periculosidade (artigo 7º, inciso XXIII da CF)

- 13º salário proporcional (artigo 7º, inciso VIII, da CF)

- Licença à gestante (inciso XVIII, art. 7º, da CF);

- Licença-paternidade (artigo 7º, Inciso XIX da CF)

Como os contratos regidos pela Lei 6019/74 têm a data do seu término pré-estabelecida, o trabalhador não tem direito a:

-Aviso prévio

-Multa de 40% do FGTS

- Seguro-desemprego

Proibições no trabalho temporário:

- Prestação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre por menores de 18 nos e de qualquer trabalho por menores de 16 anos (inciso XXXIII, art. 7º a Constituição Federal).

- Contratação de estrangeiros com visto de permanência provisório no país.

- Cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar descontos previstos em lei.

Entes estatais e terceirização.

Em decisão recente, precisamente em 24/11/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão majoritária, declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem, contudo, afastar a vigência da Súmula 331, IV, do TST.

O questionamento que se faz é como harmonizar a Súmula 331, IV, do TST luz do artigo 71, § 1º, da Lei de Licitações.

Vejamos o teor das duas normas, para que, com base nas aparentes contradições, possamos harmonizá-las.

Súmula 331 do TST, IV: O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93: O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

A responsabilidade dos entes públicos é mantida em razão da culpa "in vigilando" e culpa "in elegendo".

Tem-se por culpa in eligendo a que se atribui ao proprietário, patrão, empregador, amo, etc., pelas faltas cometidas por seus serviçais, empregados ou prepostos, na execução de atos ou omissões que possam causar danos a outrem, desde que ocorridos no exercício do trabalho

que lhe é cometido.

A ausência de responsabilidade da Administração Pública, como descrito no artigo supra, só ocorrerá se ela obedecer a todos os critérios estabelecidos na Lei de Licitação, e, assim, não há que se falar em culpain elegendo

ou in vigilando.

É que a Administração Pública só pode contratar nos exatos moldes da Lei de Licitação, e, para habilitação das futuras empresas prestadoras de serviço, só pode exigir os documentos descritos no artigo 27 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

É de ser relevado que a Administração Pública não pode ampliar o rol dos documentos acima descritos, exigindo, por exemplo, certidão negativa de débitos trabalhistas para comprovar sua idoneidade perante os respectivos encargos.

Ademais, a exigência de quaisquer outros documentos que não os descritos no artigo supramencionado fulmina o ato licitatório de nulidade absoluta, visto que fere o Princípio da Legalidade, que, neste caso, é estrita; logo, só podem ser exigidos os documentos constantes do texto da lei.

Não há nenhuma vontade da Administração Pública ou eventual discricionariedade, devendo cumprir rigorosamente as fases previstas no processo licitatório, de forma a atender as exigências legais.

Posta assim a questão, é de se dizer que, cumpridas as formalidades da lei, não há culpa in elegendo da Administração Pública.

Tem-se por culpa in vigilando a que se imputa à pessoa, em razão de prejuízo ou dano causado a outrem, por atos de pessoas sob sua dependência ou por animais de sua propriedade, consequentes da falta de vigilância ou atenção que deveria ter, de que resultaram os fatos

motivadores dos danos e prejuízos.

Observa-se que a culpa in vigilando se caracteriza pela falta de fiscalização por parte da contratante do correto adimplemento das obrigações contratadas.

Ocorre que a fiscalização é regida pela Lei 8.666/93 e, sendo assim, tem de obedecer aos balizamentos do que dispõe o seu artigo 55, XIII, que tem a seguinte dicção:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato,

em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de

habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Não pode a Administração Pública elastecer as cláusulas contratuais e pactuar o direito de controle e fiscalização das obrigações trabalhistas, sob pena de abuso do poder. Não pode, na verdade, afastar-se do modelo de cláusulas estabelecidas em norma legal.

A fiscalização da Administração Pública refere-se exclusivamente ao objeto do contrato administrativo, não podendo, dessa forma, ser fiscalizados os contratos de trabalho da prestadora de serviço constante no artigo 58, III, combinado com os artigos 67 e 68, todos da Lei de Licitações, que para melhor interpretação passamos a transcrever:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos estituídos por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

III - fiscalizar-lhes a execução.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um

representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Adminstração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Então, indaga-se: em que casos se aplica a Súmula 331, IV, do TST?

Ao julgar procedente a ADC 16 (Ação Declaratória de Constitucionalidade), na qual se firmou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, não afastou o STF a vigência da súmula supracitada.

Houve consenso no STF no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante no que concerne, por exemplo, à qualificação econômico-financeira.

Juntamente através da qualificação econômico-financeira da prestadora de serviço, pode ser auferida sua real condição econômica, para que não seja contratada pessoa jurídica na esteira da falência, gerando inadimplência, inclusive no que concerne aos contratos trabalhistas.

Responsabilidade na terceirização.

A CLT, em seu artigo 581, §2º dispõe que se entende por atividade-fim a que caracterizar a "unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam exclusivamente em regime de conexão funcional". Contudo, a distinção entre atividade-meio e atividade-fim é complicada, justamente pela ausência de definição detalhada do conceito de cada uma.

Maurício Godinho Delgado conceitua atividade-fim como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresariais laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

Na prática, a verificação da atividade-fim da empresa é feita através da análise do seu contrato social. Se o empregado realiza alguma atividade que contribua para a produção do objeto social da empresa, este não presta serviço terceirizado e poderá ter o vínculo empregatício com o tomador de serviços reconhecido, conforme determinado pela Súmula 331 do TST.

Com fulcro na Súmula 331 do C. TST, sempre se entendeu por terceirização lícita aquela que ocorria na atividade-meio da tomadora, como, por exemplo, a que se dava nas atividades de vigilância, conservação e limpeza. Já ilícita era a terceirização que ocorria na atividade-fim da tomadora (heterodição: comando - dependência), ou, ainda, nas hipóteses em que restasse configurada a subordinação estrutural do trabalhador com o tomador de serviços.

Acontece, porém, que o legislador aprovou a Lei 13.429/2017, trazendo, ao nosso país, um regramento sistematizador do instituto da terceirização. Nota-se que referida norma promoveu alterações aos dispositivos da lei 6.019/74, que trata sobre o trabalho temporário, passando também a regulamentar, como novidade, as relações de trabalho praticadas no âmbito das empresas de prestação de serviços a terceiros.

Em havendo tal envolvimento, a Súmula 331 do TST atribui ao Tomador à responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das obrigações trabalhistas: "

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".

Portanto, a partir do texto, além da inserção da Tomadora na relação contratual, torna-se senhor sua inclusão na relação processual que pretenda discutir as obrigações trabalhistas, desde o ajuizamento até a execução.

Importante destacar que o texto sumular prevê obrigações, não distinguindo entre as principais e as acessórias91. Na prática, quer isto dizer que, tendo o Reclamante juntado comprovantes válidos de seus direitos (normas coletivas, contrato individual de trabalho, etc.), e restando inadimplida a obrigação, cabe à tomadora o pagamento.

Ressalvas se fazem, contudo, em relação às formalidades da demissão, conquanto obrigações personalíssimas do empregador: a CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) deve ser anotada pelo empregador92, na maioria dos casos, além do INSS ou do Sindicato correspondente; portanto, não poderá a tomadora de serviços efetuarem qualquer anotação. Além disso, são personalíssimas do empregador as obrigações relativas ao FGTS e seguro-desemprego, notadamente a emissão de guias para levantamento.

No caso da terceirização ser ilícita existe duas possibilidades, se for da esfera privada pede-se o reconhecimento do vínculo empregatício. Quando for poder público, pode-se pleitear isonomia salarial de todo o período laborado, inclusive com todos os direitos da categoria.

À medida que mais tem sido tomada com relação à terceirização ilícita é a observância da isonomia salarial, mesmo que o reconhecimento de vínculo empregatício com o estado não se concretize, por observância dos preceitos do artigo 37, I da CF/88 que diz:

"A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concursos públicos de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo comissão declarado e lei de livre nomeação e exoneração."

O fato de o reconhecimento do vínculo direto com o Poder Público seja vedado, não apaga a flagrante irregularidade de uma terceirização ilícita e não estabelece uma vantagem na exploração do trabalho humano em privilégio das entidades públicas.

A CF/88 em seu artigo 5º, caput e inciso, I, garante a observância da isonomia, que, de ima forma ou de outra, tenta amenizar os efeitos deixados por tal prática. Ainda na CF/88 o artigo 7º, XXXII, há um fundamental preceito de que é proibida a distinção entre trabalho manual, técnico, e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

A isonomia tratada no artigo 461 da CLT aplica-se excepcionalmente quando se trata de empregadores diferentes, ou seja, na hipótese de trabalhador temporário, cuja remuneração deverá ser a mesma daquela auferida por empregado de idêntica função da empresa tomadora ou cliente, conforme comando contido na lei nº 6.019/74. O mesmo raciocínio se aplica, por força do artigo 5º, caput, da CF/88 de 1988, á terceirização, ou seja, aos contratados por empresas prestadoras de serviços para prestarem serviços às outras empresas, do contrário haverá violação ao princípio constitucional da isonomia.

Deverão então ser asseguradas ao trabalhador todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal diretos, ou seja, todas as parcelas de caráter salariais normativas, etc.

Todas as verbas deverão ser pagas, entretanto não deve haver retificação na carteira de trabalho (CTPS) no que tange á entidade empregadora, pois isso é expressamente vedado pela Constiuição.

Em alguma situação prática a empresa terceirizante inicialmente responderia pelas verbas decorrentes da isonomia e comunicação remuneratória. Caso não ocorresse o pagamento, de acordo com a súmula 331 do TST, a entidade estatal (tomadora dos serviços) responderá subsidiariamente.

Caso ocorra a terceirização ilícita, conforme apresentado, e sendo tomador de serviços uma entidade estatal, deve ser estabelecida a isonomia salarial, para que essa modalidade de contratação não se torne cada vez mais uma precarização das relações da trabalhista.

Os tributos e verbas previdenciárias, como decorrência lógica do próprio contrato de trabalho, acabam abarcados pela responsabilidade subsidiária

Outras fontes jurisprudenciais importantes:

Súmula nº 12 do TST. CARTEIRA PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".

Súmula nº 129 do TST. CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

OJ SDI-1 92. DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA (inserida em 30.05.1997). Em caso de criação de novo município, por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador.

OJ SDI-1 225. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA (nova redação) - DJ 20.04.2005. Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade:

I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;

II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

OJ SDI-1 261. BANCOS. SUCESSÃO TRABALHISTA (inserida em 27.09.2002). As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

OJ SDI-1 383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, "A", DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

12. JORNADA DE TRABALHO, DELIMITAÇÕES. HORÁRIO DE TRABALHO. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO DE PRORROGAÇÃO E ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. BANCO DE HORAS. HORAS IN ITINERE. EMPREGADOS EXCLUÍDOS DO DIREITO ÀS HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTER E INTRAJORNADA. JORNADAS ESPECIAIS DE TRABALHO. TRABALHO EM REGIME DE REVEZAMENTO E EM REGIME DE TEMPO PARCIAL.

Jornada de trabalho, delimitações.

Regular o período de trabalho é algo essencial para o ser humano, seja pela ordem econômica, social ou biológica. Sua relevância é destaque no contexto mundial, e pela importância a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 destaca no *artigo XXIV - Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas***.**

Fundamento Legal: Constituição Federal, CLT Capítulo II Artigos 57 a 75 da CLT e Lei 605/49.

No Brasil a quem defina o período de trabalho como jornada de trabalho; outros, inclusive a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, preferem duração do trabalho. O fato é que de uma ou de outra forma, o empregado participa com suas funções na empresa sempre vinculado a um período de horas.

Jornada de trabalho é o período diário de prestação de serviços pelo empregado (*giornata*, em italiano), enquanto duração é termo mais amplo, que pode envolver o trabalho diário, semanal, quinzenal, mensal, etc. Horário**,** por seu turno, relaciona-se ao período compreendido entre o início e o final da jornada.

O período pode ser presencial ou não-presencial. Presencial quando o empregado exerce suas funções no local, modo e hora definidos. Não-presencial quando o empregado exerce suas funções em local modo e hora não definidos. A exemplo da primeira situação é o exercício típico de um auxiliar de escritório, que tem endereço certo, função definida e horário de entrada, intervalo e saída pré-estipulados de trabalho. Para a segunda situação temos o motorista que pode não ter endereço certo e horário de entrada, intervalo e saída não definidos.

Assim, chegamos a uma diferenciação no cumprimento do trabalho, pois jornada de trabalho será o período de tempo que o empregado ficar à disposição do empregador, executando ou não sua função, mas sob sua dependência. Período de trabalho requer início e fim definidos de horário e trabalho sob a direção do empregador.

A duração do trabalho, então, pode ser disposta de qualquer maneira, não se vinculando a um padrão comum aos empregadores. Essa ausência de padrão, porém, não permite ao empregador o exercício livre do período de trabalho, devendo se submeter nas normas constitucional, legal e normativas da relação trabalhista.

Registra-se que na época do século XIX (1801 em diante) a jornada chegava a atingir períodos de 12 a 16 horas, mesmo entre os menores e as mulheres. Não existia nenhuma limitação, como atualmente nosso ordenamento jurídico prevê. Com a evolução da classe assalariada e a organização dos sindicatos, essas extensas horas foram combatidas, e a partir do século XX (1901 em diante) passamos a ter em diversos países (França, Inglaterra, etc.) jornada máxima de 10 (dez) horas diárias.

Porém, foi na Conferência das Nações Aliadas, em Paris, que houve inspiração para estabelecer jornada de 8 horas diária ou de 48 horas semanal de trabalho.

Modernamente no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, a jornada de trabalho sofreu novas alterações. Art. 7º inciso 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*".

A CF 1988 art. 7º inciso XIII e CLT art. 58 passaram a determinar que a jornada de trabalho não ultrapassasse as 08 horas diárias e 44hs semanais.

A CLT prevê da mesma maneira:

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.

A limitação da jornada de trabalho, atualmente vigente, não impossibilita que ela seja menor, apenas assegura um limite máximo. Embora, ainda, exista uma extensão através do regime de compensação e prorrogação das horas.

Dica importante: para se compor as horas trabalhadas por dia, não se deve computar o período de intervalo concedido ao empregado. Exemplo: das 8:00 às 17:00 com 1:00 hora de intervalo temos 9hs na empresa, mas 8hs de trabalho excluindo o intervalo.(CLT art. 71, §2º).

No Brasil, portanto, a regra geral é o trabalho até 08hs ao dia e 44hs semanais. Contudo, há exceções, chamadas jornadas especiais, e estão dispostas na CLT, nos arts. 224 ao 351 CLT; Art. 7º, XIV, CRFB/88, leis especiais e até mesmo convenções e acordos coletivos.

Como exemplos de jornada especial, cite-se o bancário (06hs), jornalista (06hs), médico (04hs), advogado (04hs), etc.

Para o cálculo da Jornada de trabalho são consideradas as horas efetivamente trabalhadas, mais o tempo disponível ao empregador e as horas in itinere (itinerário de ida e volta ao trabalho, na forma da CLT). Vide os artigos 4º e 58, §2º da CLT:

Art. 4º, CLT - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Desde 2011, considera-se como tempo à disposição do empregador o tempo de deslocamento entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 minutos por dia:

SÚMULA Nº 429 DO TST. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DETRABALHO. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o temponecessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local detrabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. (Inserida em 2011).

Com a reforma trabalhista de 2017, foi incluído o art. 59-A na CLT com a seguinte redação, possibilitando acordo individual escrito, convenção ou acordo, com jornada de 12x36:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação."

Horário de trabalho.

Existem diferenças entre jornada de trabalho e horário de trabalho. A jornada de trabalho é o tempo em que o empregado está à disposição de seu empregador, aguardando ou executando ordens.

Regulado pelo art. 4º da CLT, que passou a ter a seguinte redação, em função da Lei da Reforma Trabalhista 13.467/2017:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 1o Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

§ 2o Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1o do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre

outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa."

O horário de trabalho são os **marcos de início e fim de um dia de trabalho**, mas na jornada só se computa o efetivo tempo de trabalho. Exemplo de horário de trabalho: horário das 08hs às 18hs, com 02hs de intervalo intrajornada.

Trabalho extraordinário.

O trabalho extraordinário é todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho.

Todavia, poderá a jornada diária de trabalho dos empregados maiores ser acrescida de horas suplementares, em número não excedentes a duas, no máximo, para efeito de serviço extraordinário, mediante acordo individual, acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa. Excepcionalmente, ocorrendo necessidade imperiosa, poderá ser prorrogada além do limite legalmente permitido.

Consideram-se extras as horas trabalhadas diariamente além da jornada legal ou contratual.

Coma reforma trabalhista, a CLT passou a seguinte redação:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

O TST possui o Precedente Normativo nº 33: JORNADA. PRORROGAÇÃO. EFEITOS DO PAGAMENTO RELATIVO AO TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. O pagamento do adicional por serviço extraordinário não elide a infração pela prorrogação de jornada além dos limites legais ou convencionais, uma vez que o serviço extraordinário deve ser remunerado, independentemente de sua licitude. Isso porque as normas limitadoras da jornada visam a evitar males ao trabalhador, protegendo-lhe a saúde e o bem-estar, não se prestando a retribuição pecuniária como substituta da proteção ao bem jurídico. REFERÊNCIA NORMATIVA: Art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Quanto a remuneração, do serviço extraordinário, desde a promulgação da Constituição Federal/1988, que deverá constar, obrigatoriamente, do acordo, convenção ou sentença normativa, será, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento) superior à da hora normal.

A Súmula 264 do TST prevê: "A remuneração do serviço suplementar é composto do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em Lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.".

Ocorrendo necessidade imperiosa, por motivo de força maior, realização ou conclusão de serviços inadiáveis cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, a duração do trabalho poderá exceder ao limite legal ou convencionado, independentemente de acordo ou contrato coletivo, devendo, contudo, era necessário ser comunicado à Delegacia Regional do Trabalho no prazo de 10 (dez) dias no caso de empregados maiores e 48 (quarenta e oito) horas no caso de empregados menores.

Atualmente, depois da reforma de 2017, a CLT passou a ter a seguinte redação:

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1o O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Na hipótese de serviços inadiáveis, a jornada de trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, devendo a remuneração da hora suplementar ser, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

No caso de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal (artigo 61, § 2º da CLT).

Acordo de prorrogação e acordo de compensação de horas.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII, assegura aos trabalhadores a seguinte jornada de trabalho: "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."

Conforme determinação, a jornada de trabalho pode sofrer variações, desde que previstas em acordo de compensação de horas. Assim, o acordo de compensação de horas é o instrumento que autoriza aumentar a jornada de trabalho em determinados dias e reduzir em outros, sem que estas horas configurem horas extras.

Normalmente, o acordo de prorrogação e compensação de horas tem como objetivo a supressão do trabalho aos sábados – a jornada diária de oito horas é estendida e o empregado fica dispensado de trabalhar aos sábados. Este acordo de prorrogação e compensação de horas deve ser feito por escrito e pode ser firmado diretamente com o empregado.

Outra forma muito utilizada de compensação de horas é o chamado banco de horas, que tem por principal finalidade a flexibilização da jornada de trabalho e a redução de custos.

Este sistema surgiu no Brasil com a Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998, que deu nova redação ao artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), permitindo a compensação das horas extraordinárias de um dia pela correspondente diminuição em outro dia, sem acréscimo ou redução do salário, em período que não ultrapassasse o prazo de 120 dias.

Posteriormente, com a alteração da redação do §2º do artigo 59 da CLT, dada pela medida provisória nº 2.164-4, de 14 de agosto de 2001, o prazo para compensação foi ampliado para um ano.

Atualmente, com a reforma trabalhista, a CLT foi alterada e passou a ter a seguinte redação quanto ao tema:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3o Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2o e 5o deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4o (Revogado).

§ 5o O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6o É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês." (NR)

- Previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, e banco de horas em acordo escrito.

A CLT prevê que a validade do banco de horas está condicionada a sua instituição mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou seja, mediante a participação do sindicato representante da categoria. O acordo individual escrito com o empregado não é aceito pela Justiça do Trabalho e descaracteriza o sistema.

O banco do horas poderá em acordo escrito, desde que ocorra no período máximo de seis meses.

- Jornada de trabalho diária limitada a dez horas.

A CLT estabelece que, para efeitos do banco de horas, o limite da jornada é de dez horas diárias, ou seja, duas horas extras por dia. Os tribunais trabalhistas consideram que as horas extras habituais descaracterizavam o instituto do banco de horas, e, assim, as horas extras não deveriam ser compensadas, mas pagas com a incidência do respectivo adicional, o que foi alterado pela inclusão do artigo 59-B na CLT:

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante 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.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas."

- **Compensação das horas deve ser feita dentro do período máximo de um ano.**

Para evitar que o empregador institua o banco de horas e não permita que o empregado realmente goze os dias de folga, a compensação deve ocorrer dentro de um ano. Deve ser mantido pela empresa o controle individual do saldo de banco de horas e deve o empregador mensalmente apresentar ao empregado o extrato do banco de horas para que ele tenha ciência dos seus débitos e créditos de horas.

- Pagamento do saldo das horas excedentes não compensadas no caso da rescisão de contrato de trabalho.

A compensação das horas extras deverá ser feita durante a vigência do contrato. Na hipótese de rescisão de contrato sem que tenha havido a compensação das horas extras trabalhadas, o empregado tem direito ao recebimento destas horas com o acréscimo previsto na convenção ou acordo coletivo, que não poderá ser inferior a 50 % da hora normal.

- Atividades insalubres e perigosas.

Importante esclarecer que em trabalhos insalubres e perigosos, a implantação do banco de horas depende de autorização expressa de autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho.

Estas são as principais determinações que devem ser observadas, sendo que a existência de qualquer irregularidade no banco de horas enseja o pagamento das horas extras com o respectivo adicional.

Banco de horas.

O chamado banco de horas é uma possibilidade admissível de compensação, vigente a partir da Lei 9.601/98.

Trata-se de um sistema de compensação de horas extras mais flexível, mas que exige autorização por convenção ou acordo coletivo, possibilitando à empresa adequar a jornada de trabalho dos empregados às suas necessidades de produção e demanda de serviços.

Vale esclarecer que a inovação do banco de horas abrange todos os trabalhadores, independentemente da modalidade de contratação, se por prazo determinado ou indeterminado.

Esse sistema de banco de horas pode ser utilizado, por exemplo, nos momentos de pouca atividade da empresa para reduzir a jornada normal dos empregados durante um período, sem redução do salário, permanecendo um crédito de horas para utilização quando a produção crescer ou a atividade acelerar, ressalvado o que for passível de negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo).

Se o sistema começar em um momento de grande atividade da empresa, a jornada de poderá ser entendida além da jornada normal (até o limite máximo da décima hora diária) durante o período em que o alto volume de atividade permanecer.

A compensação das horas extras deverá ser feita durante a vigência do contrato, ou seja, na hipótese de rescisão de contrato (de qualquer natureza), sem que tenha havido a compensação das horas extras trabalhadas, o empregado tem direito ao recebimento destas horas, com o acréscimo previsto na convenção ou acordo coletivo, que não poderá ser inferior a 50 % da hora normal, conforme prevê artigo 6º, § 3º da 9.601/98.

Na maioria das empresas e principalmente nas áreas administrativas em geral, há o acordo de compensação dos sábados, ou seja, trabalha-se 8 (oito) horas e 48 (quarenta e oito) minutos de segunda a sexta para compensar o sábado.

Como o feriado pode coincidir com o sábado e havendo banco de horas, esta compensação não deve ser realizada, uma vez que dia de feriado é considerado repouso semanal remunerado e não precisa ser compensado.

Depois da reforma trabalhista, a CLT passou a seguinte redação:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 5o O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

Horas in itinere.

Horas "in itinere" significa "no itinerário", são aquelas utilizadas pelo empregado para se locomover até o local de trabalho, em condução fornecida pelo empregador, quando este for de difícil acesso ou quando não servido por transporte regular público, sendo essas horas computáveis na jornada de trabalho (Súmula TST 90 e Lei 10.243/01, que acrescentou ao art. 58 da CLT o § 2º).

Cabe lembrar que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho, bem como para seu retorno, por qualquer meio de transporte, somente será computado na jornada de trabalho se presentes os seguintes requisitos: a) local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público; e b)empregador fornecer a condução.

Art. 58, § 2º da CLT - O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Veja-se ainda a Súmula 90 do TST: Súmula nº 90 do TST - HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. 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. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978); II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regu-

lar é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995); III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.1993); 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. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.1993); 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. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Assim, o tempo gasto pelo empregado para ir ou voltar do trabalho, em regra, não é computado como tempo de serviço, já que não representa tempo à disposição do empregador. Porém, a regra é excepcionada quando presentes dois requisitos concomitantes, conforme art. 58, §2º da CLT.

Atualmente, a Lei 13.467/2017 deu nova redação ao §2º do art. 58, retirando o tempo de deslocamento, ou "in itinere":

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência 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.

A intenção da lei é de que, desobrigado do pagamento de horas in itinere, o empregador se sinta estimulado a dar o transporte aos empregados, porque isso não lhe trará acréscimo de custos. O recado da nova lei ao empregador é de que ele pode fornecer o transporte para o empregado, pois a empresa não será mais penalizada com o pagamento das horas in itinere nesses casos.

Empregados excluídos do direito às horas extras.

Alguns empregados estão excluídos do controle de jornada e do direito à horas extras.

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo;

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Empregados Externos: Empregados externos são aqueles que realizam suas atividades fora do estabelecimento comercial, portanto,suas funções são incompatíveis com a fixação do horário de trabalho.

Exemplo: carteiros, vendedores externos, motoristas de caminhão, viajantes, etc.

A lei estabelece que estes empregados deverão ter anotado na CTPS e livro de registro, a referida condição, nos termos do artigo 62, I da CLT.

Trabalho em casa Lei n°12.551/2011: A Lei n° 12.551/2011, publicada em 15/12/2011, alterou o art. 6° da CLT, e regulamentou o popularmente chamado "trabalho em casa", igualando o trabalho realizado no domicílio do empregado e o realizado a distância ao realizado na sede da empresa.

Assim, ficou disposto o artigo 6° da CLT:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Com a nova mudança, aqueles profissionais que trabalham em casa, fazendo de sua residência um posto avançado da empresa, como os supervisores de venda, técnicos e assistentes técnicos, que executam função de telemarketing e outros profissionais, têm os mesmos direitos daqueles que trabalham na sede da empresa.

Assim, possuem direito à jornada de trabalho regulamentada em lei de 44 (quarenta e quatro) horas semanais para os celetistas ou menores, conforme cada caso, RSR, intervalo intrajornada e entre jornada, direito a horas extras, etc.

Quanto à subordinação jurídica, para que se caracterize a relação de trabalho, nos termos do artigo 2° da CLT, poderá ser comprovada através dos meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão, como: e-mail, pontos eletrônicos, etc.

Cuidado especial deve ser tomado em relação à jornada de trabalho, pois como a comprovação se dará através de meios eletrônicos, as empresas devem adotar medidas de controle da utilização dos referidos meios, de forma a evitar que os empregados utilize-os fora da jornada de trabalho.

Sugerimos que os programas de computadores, e-mails, aparelhos celulares, etc., pertencentes a empresa, os quais os empregados utilizam para cumprir suas atividades, sejam bloqueados após a jornada de trabalho contratada, afim de se evitar a realização de horas extras.

A mudança traz vantagens para ambas as partes e legaliza uma situação muito comum nestes novos tempos de tecnologia avançada.

Para o empregado, permite que ele possa estar mais perto da família, cuidando dos seus familiares, evitando perda de tempo com deslocamento ao seu trabalho (sede da empresa), etc.

Para o empregador, uma redução de seus custos operacionais, como: transporte e manutenção de escritório, água, luz, telefone, etc., além de lhe proporcionar uma maior possibilidade de expansão de seus negócios.

Cargos de gerência e chefia: O inciso II, do artigo 62 da CLT, prevê que aquele que ocupa cargos de gestão, quais sejam: gerente, chefe de departamento, diretores, etc., não possui controle de jornada de trabalho.

A lei se refere ao ocupante de cargo de gestão, logo o empregado deve estar munido, ainda que tacitamente, dos poderes de gestão, ou seja, deve ter poder para comprar, vender, administrar, gerir pessoas, enfim, poderes para representar ou substituir o empregador em suas atribuições legais.

A nomenclatura dada à função não importa para verificação do controle da jornada de trabalho, mas sim, se o empregado possui poder de gerência. Assim, se o empregado foi admitido na função de gerente, porém não possui poder de gestão, não se enquadra no inciso II da CLT, sendo devido o controle da jornada de trabalho, bem como o pagamento de horas extras, caso ocorram.

Em relação à gratificação de função de 40% (quarenta por cento) esta também não é obrigatória, pois o artigo, diz: "quando houver", assim sendo, é faculdade do empregador e não obrigação.

É obvio que os empregados que exercem tal função possuem salários superiores aos dos seus subordinados, caso contrário, não se justificaria a responsabilidade assumida, mas para efeito do controle da jornada de trabalho, o que deve ser observado é o poder de gestão.

Essa regra do artigo 62, II da CLT, não se confunde com a do artigo 224 § 2° da CLT, pois esta diz respeito aos bancários, quem têm direito de receber um adicional de 1/3 por ocupar cargo de confiança.

Bancários - Cargo de Confiança: Em relação aos bancários ocupantes de Cargo de Confiança, conforme previsão contida no artigo 224 § 2° da CLT, estes têm direito de receber um adicional de, no mínimo, 1/3 de seu salário por ocupar cargo de confiança.

A polêmica girava em torno dos critérios e condições que se configurava o cargo de confiança, bem como do pagamento das horas extraordinárias.

Depois de muita discussão nos tribunais, o TST editou a Súmula 102 regulando a matéria, e estabelecendo em quais condições de trabalho se configura o cargo de confiança e quando é devido o pagamento da 7° e 8° hora extraordinária, que ficou assim enunciada:

Súmula n° 102 do TST. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA (mantida) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982).

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985).

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980).

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994).

Teletrabalho: o regime de teletrabalho é novidade na CLT e foi incluída pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017.

Teletrabalho, também dito **trabalho remoto**, significa, literalmente, **trabalho a distância**. Concretamente, trata-se de trabalho que é realizado quando se está a utilizar equipamentos que permitem que o trabalho efetivo tenha efeito num lugar diferente do que é ocupado pela pessoa que o está a realizar.

Existem diferentes concepções deste termo e termos similares como: trabalho a distância, como dito acima, e home office. É uma área em rápido crescimento no início do terceiro milênio.

O teletrabalho pode ser considerado um dos assuntos que mais se aborda nos dias de hoje, levando em consideração as grandes e médias corporações. Muitas empresas

adotam esse estilo de trabalho visando diminuir os cutos fixos da mesma, como os de infraestrutura, por exemplo. Mesmo sendo uma opção para solucionar problemas econômicos, é importante ressaltar que as empresas devem analisar bastante antes de tomar qualquer tipo de decisão, pelo fato de que muitas delas podem não conseguir adaptar seus funcionários para esse tipo de trabalho e, com isso, todo o processo produtivo pode ser afetado negativamente.

Teletrabalho não deve ser confundido como uma função específica nem uma atividade, mas como realizamos determinadas atividades remotamente. Você pode ser um analista, um engenheiro, um prestador de serviço exclusivo de uma organização, enfim, qualquer função, porém, faz uso de tecnologia e de cominicação para exercê-la em um local diferente da empresa, que pode ser sua casa, um centro compartilhado ou no próprio cliente.

O que faz essa relação ser teletrabalho é a exclusividade do serviço, do comprometimento com a organização e/ou o contrato de trabalho estabelecido, isto é, há uma relação de trabalho entre a organização e o trabalhador, que através de mecanismos digitais, faz existir este compromisso de ambas as partes. O diferencial da forma tradicional, é que o trabalhador não fica restrito ao espaço da empresa, obrigado a se deslocar para o trabalho diariamente para exercer sua atividade. Ele possui um acordo com a empresa prevendo outras possibilidades para este relacionamento fora do ambiente de trabalho.

A CLT passou a ter a seguinte redação:

"Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.'

'Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.'

'Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1o Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2o Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.'

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador."

Intervalos inter e intrajornada.

Intervalos decorrentes da duração do trabalho: existem diversos tipos de intervalo durante a jornada de trabalho. Os mais cobrados em concurso são:

a) Interjornada (entre jornadas de trabalho; entre um dia de trabalho e outro): é o período de descanso assegurado ao empregado entre duas jornadas de trabalho. Tal período,segundo o art. 66 da CLT, deverá ser de, pelo menos, 11 horas consecutivas.

Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

b) Intervalo intrajornada (dentro da jornada de trabalho): é aquele cuja pausa para repouso e alimentação concedida ao empregado durante a jornada de trabalho. A duração do intervalo intrajornada é definida nos termos do art. 71 da CLT:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será,no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

***§ 1º -** Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.*

***§ 2º -** Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.*

Portanto temos a seguinte regra: até 04hs de trabalho ao dia, sem intervalo; de 04hs até 06hs, intervalo intrajornada de 15 minutos e; jornada acima de 06hs ao dia, 01h de intervalo, no mínimo.

A leitura da Súmula 437 do C. TST, alterada por último no ano de 2012, será elucidativa:

Súmula nº 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

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), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Quanto a este item da indenização, a CLT foi alterada em 2017 pela Lei 13.467/2017 e passou a ter a seguinte redação, quanto ao §4º do art. 71:

§ 4o A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Portanto, atualmente, e depois da reforma, o empregado terá direito a receber apenas o período suprimido, com acréscimo de 50%, no mínimo.

Outros intervalos: os intervalos não são computados na jornada; porém, há exceções previstas expressamente pela legislação: a) Trabalhadores nos serviços de mecanografia (e digitadores, nos termos da Súmula nº 346 do TST): pausa de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados (art. 72 da CLT); b) Intervalos concedidos por liberalidade pelo empregador (Ex. cafezinho ou lanche da tarde, Súmula nº 118 do TST); c) Câmaras frigoríficas: pausa de 20 minutos após 1h40min de trabalho; d) Minas de subsolo: pausa de 15 minutos a cada 3 horas trabalhadas.

Intervalo do Trabalhador rural: no caso de trabalho com duração superior a 6h, o intervalo para repouso e alimentação será assegurado conforme usos e costumes da região. Há obrigatoriedade, porém, de concessão de 11 horas a título de intervalo interjornada

Lei 5.889/73 Art. 5º Em qualquer trabalho contínuo de duração superior a seis horas, será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso.

Intervalo para amamentação: o artigo 396 da CLT estabelece que, durante a jornada de trabalho, a empregada mãe tem direito a dois descansos especiais, de meia hora cada um, para amamentar o próprio filho, até que ele complete seis meses de idade. Esse período poderá ser ampliado, a critério do médico, dependendo das condições de saúde da criança. Os intervalos destinados à amamentação devem ser concedidos sem prejuízo do intervalo normal de repouso e alimentação, dentro da jornada, sendo, portanto, computados para todos os efeitos legais, como tempo de serviço. O intervalo para amamentação deve ser anotado no cartão de ponto da empregada que está amamentando.

Jurisprudência acerca da duração e intervalo do trabalho:

Súmula nº 90 do TST . HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

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. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

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. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Súmula nº 429 do TST. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 . Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

Súmula nº 320 do TST. HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".

Súmula nº 229 do TST. SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Súmula nº 428 do TST. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Súmula nº 61 do TST. FERROVIÁRIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Aos ferroviários que trabalham em estação do interior, assim classificada por autoridade competente, não são devidas horas extras (art. 243 da CLT).

Súmula nº 360 do TST. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

Súmula nº 423 do TST. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006)

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Súmula nº 85 do TST. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. 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. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

Súmula nº 444 do TST. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Súmula nº 366 do TST. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 23 - inserida em 03.06.1996 - e 326 - DJ 09.12.2003)

Súmula nº 376 do TST. HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Súmula nº 291 do TST. HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

NOVA CONCURSOS

Súmula nº 118 do TST. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

Súmula nº 346 do TST. DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

Súmula nº 146 do TST. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Súmula nº 360 do TST. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988

Súmula nº 172 do TST. REPOUSO REMUNERADO. HORAS EXTRAS. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas. (ex-Prejulgado nº 52).

Jornadas especiais de trabalho.

Na legislação trabalhista pátria a regra é que a jornada padrão de trabalho seja a de 8 horas diárias, 44 horas semanais e 220 horas mensais, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XIII.

Contudo, ao lado da jornada padrão de 8 horas diárias e 44 semanais existem as exceções, consistentes em jornadas especiais, aplicáveis a determinados profissionais ou categorias de trabalhadores ou a empregados submetidos a sistemática especial de atividade ou organização do trabalho (trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, por exemplo), conforme bem esclarecido pelo jurista Mauricio Godinho Delgado

Abaixo segue uma relação de profissionais e categorias de trabalhadores que tem jornada especial, ou seja, diversa da jornada padrão de 44 horas semanais.

ADVOGADO:

- Em regra: 4 (quatro) horas diárias ou 20 (vinte) horas semanais.
- Exceção: no máximo 40 (quarenta) horas semanais, caso seja contratado com dedicação exclusiva.

BASE LEGAL: art. 20 da Lei 8.906/94

AERONAUTA

- 11 (onze) horas, se integrante de uma tripulação mínima ou simples.
- 14 (quatorze) horas, se integrante de uma tripulação composta.
- 20 (vinte) horas, se integrante de uma tripulação de revezamento.
- Tripulações simples: o trabalho noturno não excederá de 10 (dez) horas.
- Tripulações simples nos horários mistos (os que abrangem períodos diurnos e noturnos): a hora de trabalho noturno será computada como de 52 (cinqüenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.
- A duração do trabalho do aeronauta, computados os tempos de vôo, de serviço em terra durante a viagem, de reserva e de 1/3 (um terço) do sobreaviso, assim como o tempo do deslocamento, como tripulante extra, para assumir vôo ou retornar à base após o vôo e os tempos de adestramento em simulador, não excederá a 60 (sessenta) horas semanais e 176 (cento e setenta e seis) horas mensais.

BASE LEGAL: arts. 20 a 24 da Lei 7.183/84

AEROVIÁRIOS DE SERVIÇOS DE PISTA

- 6 (seis)horas diárias.

BASE LEGAL: Decreto 1.232/62

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE

- 40 (quarenta) horas semanais.

BASE LEGAL: art. 11, parágrafo único da Lei 11.350/2006

APRENDIZ

- Em regra: 6 (seis)horas diárias.
- O limite poderá ser de até 8(oito) horas diárias para os aprendizes que já tenham concluído o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

BASE LEGAL: art. 432 da CLT (redação determinada pela Lei 10097/2000)

AUXILIAR DE LABORATÓRIO

- Admitidos até 16/2/76, optantes pela jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais – BASE LEGAL: art. 16 do Decreto-Lei nº 1.445/76.

AUXILIAR EM ASSUNTOS CULTURAIS (Especialista em MÚSICA)

- 30 (trinta) horas semanais

BASE LEGAL: Lei nº 3.857/60

OFICIAL DE CHANCELARIA E ASSISTENTE DE CHANCELARIA

- 40 (quarenta) horas semanais

BASE LEGAL: art. 4º do Decreto 1.565/1995

ARTISTA

- Radiodifusão, fotografia e gravação: 6 (seis) horas diárias, com limitação de 30 (trinta) horas semanais.

- Cinema, inclusive publicitário, quando em estúdio: 6 (seis) horas diárias.

- Teatro: a partir de estreia do espetáculo terá a duração das sessões, com 8 (oito) sessões semanais.

- Circo e variedades: 6 (seis) horas diárias, com limitação de 36 (trinta e seis) horas semanais.

- Dublagem: 6 (seis) horas diárias, com limitação de 40 (quarenta) horas semanais.

- A jornada normal será dividida em 2 (dois) turnos, nenhum dos quais poderá exceder de 4 (quatro) horas, respeitado o intervalo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

- Nos espetáculos teatrais e circenses, desde que sua natureza ou tradição o exijam, o intervalo poderá, em benefício do rendimento artístico, ser superior a 2 (duas) horas.

- Será computado como trabalho efetivo o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador, a contar de sua apresentação no local de trabalho, inclusive o período destinado a ensaios, gravações, dublagem, fotografias, caracterização, e todo àquele que exija a presença do Artista, assim como o destinado a preparação do ambiente, em termos de cenografia, iluminação e montagem de equipamento.

- Para o ARTISTA, integrante de elenco teatral, a jornada de trabalho poderá ser de 8 (oito) horas, durante o período de ensaio, respeitado o intervalo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho".

BASE LEGAL: art. 21 da lei 6.533/1978

ATLETA DE FUTEBOL

- Jornada máxima semanal de 44 (quarenta e quatro) horas.

BASE LEGAL: art. 28, §4º, inciso VI da lei 9.615/98

BANCÁRIO

- 6 (seis) horas diárias.

BASE LEGAL: art. 224 da CLT

BOMBEIRO CIVIL

- 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais.

BASE LEGAL: art. 5º da Lei 11.901/2009

CABINEIRO DE ELEVADOR

- 6 (seis) horas diárias.

BASE LEGAL: art. 1º da Lei 3.270/1957

EMPREGADOS DE MINAS E SUBSOLOS

- 6 (seis) horas diárias e 36 (trinta e seis) horas semanais

BASE LEGAL: art. 293 da CLT.

ENGENHEIRO

- *NÃO TEM JORNADA REDUZIDA*: mas deve ser observado que para uma jornada de 6 (seis) horas é pago pelo menos um salário mínimo da categoria.

BASE LEGAL: súmula 370 do TST (abaixo transcrita)

Súmula nº 370 do TST. MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

ENGENHEIRO DE SEGURANÇA

- NÃO TEM JORNADA REDUZIDA: deve ser observado que para uma jornada de 6hs é pago pelo menos um salário mínimo da categoria.

BASE LEGAL: súmula 370 do T

ESTAGIÁRIO

-- 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;

– 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

- O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.

- Se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do estudante.

BASE LEGAL: Lei nº 11788/2008

FISIOTERAPEUTA E TERAPEUTA OCUPACIONAL

- 30 (trinta) horas semanais

BASE LEGAL: art. 1º da Lei 8.856/94

FONOAUDIÓLOGO

- Fonoaudiólogo que atua em órgãos federais : a jornada de trabalho é de 30 (trinta) horas semanais, conforme art. 2º da Lei 7.626/87.

- Obs.: PLC 119/10

JORNALISTA

- 5 (cinco) horas diárias, tanto de dia como à noite

- a jornada acima se aplica aos que nas empresas jornalísticas prestem serviços como jornalistas, revisores, fotógrafos, ou na ilustração.

BASE LEGAL: arts. 302 e 303 da CLT

MÃE SOCIAL

- O trabalho desenvolvido pela mãe social é de caráter intermitente, realizando-se pelo tempo necessário ao desempenho de suas tarefas

BASE LEGAL: Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987

MÉDICO

- NÃO TEM JORNADA REDUZIDA. Deve ser pago pelo menos um salário mínimo da categoria para cada jornada de 4 (quatro)horas diárias.

Súmula nº 370 do TST. MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS Nºs 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

- No caso de médico que for SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL a jornada é de 20 (vinte) horas semanais, conforme Lei nº 9.436/97, em seu art. 1º:

Art. 1º A jornada de trabalho de quatro horas diárias dos servidores ocupantes de cargos efetivos integrantes das Categorias Funcionais de Médico, Médico de Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, de qualquer órgão da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, corresponde aos vencimentos básicos fixados na tabela constante do anexo a esta Lei.

MÉDICO-VETERINÁRIO

- Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, Decreto nº 64.704, de 17 de junho de 1969 e Decreto-Lei nº 818, de 05 de setembro de 1969

- No caso de médico veterinário que for SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL a jornada é de 20 (vinte) horas semanais, conforme art. 1º Lei nº 9.436/97, em seu art. 1º

MOTORISTA

- A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

- Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.

- Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados: I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção; II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I; III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6o do art. 235-E.

- Nas viagens com duração superior a 1 (uma) semana, o descanso semanal será de 36 (trinta e seis) horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada, e seu gozo ocorrerá no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou em seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido descanso.

- Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

BASE LEGAL: Lei 12.619/2012

MÚSICO

- A duração normal do trabalho dos músicos não poderá exceder de 5 (cinco) horas, excetuados os casos previstos nesta Lei 3.857/60.

- Com exceção do destinado à refeição, que será de 1 (uma) hora, os demais intervalos que se verificarem, na duração normal do trabalho ou nas prorrogações serão computados como de serviço efetivo.

- A duração normal do trabalho poderá ser elevada: I - a 6 (seis) horas, nos estabelecimentos de diversões públicas, tais como - cabarés, buates, dancings, táxi-dancings, salões de danças e congêneres, onde atuem 2 (dois) ou mais conjuntos; II - excepcionalmente, a 7 (sete) horas, nos casos de força maior, ou festejos populares e serviço reclamado pelo interesse nacional.

BASE LEGAL: artigos 41 a 53 da Lei 3.857/60

OPERADORES DE CINEMATÓGRAFO

- 6 (seis) horas diárias: 5 (cinco) horas na cabina, 1 (uma) hora para limpeza do aparelho.

BASE LEGAL: art. 234 CLT.

OPERADORES TELEGRAFISTAS-FERROVIÁRIOS, NAS ESTAÇÕES DE TRÁFEGO INTENSO

- 6 (seis) horas diárias

BASE LEGAL: art. 246 CLT

ODONTOLOGISTA

-4 (quatro)horas diárias, com concessão de intervalo de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) minutos de trabalho

BASE LEGAL: Lei 3.999/1961

PEÃO DE RODEIO

- 8 (oito) horas por dia

BASE LEGAL: art. 3º Lei 10.220/2001

PROFESSOR

- em um mesmo estabelecimento de ensino, não poderá o professor lecionar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis) intercaladas,

BASE LEGAL: artigo 318 da CLT.

RADIALISTA

- radialista (autoria e locução): 5 (cinco) horas diárias.
- radialista (produção e técnica) : 6 (seis)horas diárias.
- radialista (cenografia e caracterização): 7 (sete) horas diárias

BASE LEGAL: art. 18 da Lei nº 6.615/78.

REPENTISTA

- A duração normal do trabalho não poderá exceder de 5 (cinco) horas, excetuados os casos previstos nesta Lei 3.857/60.

- Com exceção do destinado à refeição, que será de 1 (uma) hora, os demais intervalos que se verificarem, na duração normal do trabalho ou nas prorrogações serão computados como de serviço efetivo.

- A duração normal do trabalho poderá ser elevada: I - a 6 (seis) horas, nos estabelecimentos de diversões públicas, tais como - cabarés, buates, dancings, táxi-dancings, salões de danças e congêneres, onde atuem 2 (dois) ou mais conjuntos; II - excepcionalmente, a 7 (sete) horas, nos casos de força maior, ou festejos populares e serviço reclamado pelo interesse nacional.

BASE LEGAL: art. 4º da lei 12.198/2010 e arts. 41 a 53 da Lei 3.857/60

REVISORES

- 6 (seis) horas diárias

BASE LEGAL: Dec. lei nº 7858

TÉCNICO EM ASSUNTOS CULTURAIS - especialista em MÚSICA

- 30 (trinta) horas semanais

BASE LEGAL: Lei nº 3.857/60

TÉCNICO EM COMUNICAÇÃO SOCIAL - área de Jornalismo - especialidade em redação, revisão e reportagem

- 25 (vinte e cinco) horas semanais

BASE LEGAL: Decreto-Lei 972/69, art. 9º

TÉCNICO EM RADIOLOGIA

- 24 (vinte e quatro) horas semanais.

BASE LEGAL: art. 30 do Decreto nº 92.790/1986

TELEGRAFISTAS E TELEFONISTA

- 6 (seis) horas diárias ou 36 (trinta e seis) horas semanais

- Pode ocorrer 7 (sete) horas diárias, desde que com horários variáveis 6 (seis) horas diárias

BASE LEGAL: art. 229 CLT e art. 227 CLT

TERAPEUTA OCUPACIONAL

- 30 (trinta) horas semanais

BASE LEGAL: art. 1º da Lei 8.856/94

Trabalho em regime de revezamento e em regime de tempo parcial.

Tempo Parcial

O Regime de Tempo Parcial é um conceito de trabalho realizado em jornada inferior à 44 horas semanais.

É sabido a jornada de trabalho, como regra geral, deve ser de 44 horas semanais. Todavia, salvo algumas profissões que enquadram-se em categorias com carga horária reduzida, como é o caso dos bancários, qualquer jornada de trabalho que seja inferior à 44 horas semanais, é conceituada como Regime de Tempo Parcial.

A CLT sempre abordou o instituto do Regime de Tempo Parcial, uma vez que prescrevia a possibilidade de trabalho a ser realizado por horas. Desta forma, aplicando-se o Regime de Tempo Parcial, aquele que trabalha menos que 44h/semanais, logicamente, percebe um salário proporcional às horas trabalhada. Esse entendimento já é pacificado em nosso ordenamento jurídico através da Orientação Jurisprudencial nº 358 do Tribunal Superior do Trabalho.

Entretanto, embora não seja um instituto novo no ordenamento jurídico, a Reforma trabalhista tratou de aperfeiçoa-lo, modificando algumas regras, as quais passaremos aa explicar.

Com base na redação da CLT, antes da Reforma trabalhista, para que se configurasse o Regime de Tempo Parcial, a jornada de trabalho deveria ser de até 25 horas semanais, não havendo incidência de horas extras. Quanto às férias, essas variavam de 08 a 18 dias, de acordo com quantas horas trabalhadas por semana, inexistindo a possibilidade de converter as férias em abono pecuniário.

Com a Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017, para que se caracterize o trabalho com Regime de Tempo Parcial, as jornadas de trabalho poderão ocorrer da seguinte forma:]

1. Jornada de Trabalho de até 30 horas sem direito de horas extras ou;
2. Jornada de Trabalho de 26 horas podendo fazer até no máximo 6 horas extras semanais.

Logo, o empregado contratado para exercer o regime de tempo parcial de 26 horas, poderá ainda realizar 06 horas extras, totalizando 32 horas semanais.

Além disso, as horas extras poderão ser pagas com uma folga que deverá ser devidamente compensada até a semana seguinte, sendo que as demais serão pagas em folha de pagamento no mês posterior.

Outra mudança importante é quanto às férias. Neste caso, as férias serão de 30 dias e, ao contrário do antigo texto legal, poderão ser convertidas em abono pecuniário.

Por derreio, vale fazer uma ressalva no que diz respeito à dos Empregados Domésticos (Lei Complementar 150/2015). Neste caso, o regime permanece em 25 horas semanais, porém, com a reforma trabalhista, permitiu-se a realização de 01 horas extra/semanal.

Assim segue o texto atual da CLT:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

§1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

§ 3o As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

§ 4o Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3o, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

§ 5o As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

§ 6o É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.

§ 7o As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação." (NR)

Trabalho em regime de revezamento

O artigo 7º, XIV, da Constituição Federal trata do tema e autoriza a alteração da carga de 6 horas diárias, desde que por meio de negociação coletiva:

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

(...)

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

O artigo 7º, inciso XIV, da Lei Maior, ao contemplar a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de 6 horas, permitiu sua ampliação por meio de negociação coletiva. Essa possibilidade de alteração de jornada, contudo, não é ilimitada, pois deve ser observada a compensação ou concessão de vantagens ao empregado. Nunca, porém, a eliminação pura e simples do direito à duração reduzida do trabalho, como se verifica na hipótese. O Acordo Coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas, como ocorreu, desde que se observe o limite constitucional de 36 horas semanais, pois o limite semanal representa para o empregado a garantia de higidez física e mental, uma vez que a redução do labor em turno ininterrupto de revezamento decorre de condições mais penosas à saúde**.**

A posição jurisprudencial do TST a respeito do tema é a seguinte:

Súmula nº 360 do TST. **TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.

Súmula nº 391 do TST. **PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.** I - A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/1988 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

Súmula nº 423 do TST. **TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006).** Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

13. REMUNERAÇÃO E SALÁRIO: CONCEITO, DISTINÇÕES. SALÁRIO MÍNIMO, PISO SALARIAL. GORJETAS. CARACTERES E CLASSIFICAÇÃO DO SALÁRIO. COMPOSIÇÃO DO SALÁRIO. MODALIDADES DE SALÁRIO. ADICIONAIS. GRATIFICAÇÃO. COMISSÕES. 13º SALÁRIO. PARCELAS NÃO-SALARIAIS. SALÁRIO E INDENIZAÇÃO. SALÁRIO IN NATURA E UTILIDADES NÃO-SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL DESVIO DE FUNÇÃO.

Remuneração e salário: conceito, distinções.

Conceito: segundo legislação brasileira, salário é o valor pago como contraprestação dos serviços prestados pelo empregado, enquanto remuneração engloba este, mais outras vantagens a título de gratificação ou adicionais. Conforme o artigo 457 da CLT: "*Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber*." Nessa perspectiva, podemos concluir que "salário" seria uma espécie do gênero "remuneração".

Salário – é a contraprestação devida ao empregado pela prestação de serviço, em decorrência do contrato de trabalho e pago diretamente pelo empregador. O salário, portanto, é uma parte da remuneração, sendo de fato espécie dentro do gênero remuneração.

Remuneração – é a soma do salário com outras vantagens percebidas pelo empregado, em decorrência do contrato, como, por exemplo, salário base mais as gorjetas.

Podemos até usar a seguinte fórmula para melhor visualização: O parágrafo 1º determina que integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador, e no seu início estipula que compreendem na remuneração do empregado, além do salário, as gorjetas que receber.

Salário = Remuneração + Salário + Gorjeta + Parte fixa + Comissões + Diárias + Ajuda de Custo + Abonos + Salário Indireto.

Remuneração = Salário + Gorjetas.

A remuneração geralmente se distingue do salário pela diversidade que esta se apresenta. O salário é mais específico, porém segundo Zanotto, isso ultrapassa somente as questões numerárias, tornando-se uma matéria complexa, pois o salário em muitas vezes é uma soma de valores que representam diversos pagamentos e ressarcimentos, sendo complexa a separação de verbas salariais ou não.

De acordo com o Art. 76 da CLT, "Salário" é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Pode-se dizer que o salário é o pagamento que empregador realiza ao empregado tendo em vista o contrato de trabalho, ou seja, é a contraprestação direta pela prestação do serviço. Todavia, não são considerados salários, as indenizações, ajuda de custo, que não excedam a 50% do valor do salário do empregado, os pagamentos de natureza previdenciária, a participação nos lucros e as gratificações pagas por mera liberalidade e sem habitualidade.

Note-se também que existe uma parte da contrapartida paga ao empregado pelo trabalho que não é salário porque pode ser paga em produtos, em serviços, ou ainda por via de terceiros. Atualmente, independentemente das legislações trabalhistas, há várias formas de uma pessoa ser paga por seus serviços, o salário é apenas uma delas. No entanto, é evidente que existe no direito do trabalho brasileiro um valor mínimo que deve ser pago para o funcionário, conforme a CLT, associações de classes ou sindicatos que o empregado pertence.

Salário mínimo, piso salarial.

Salário Mínimo: O salário mínimo é um direito social do trabalhador urbano e rural e deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, vestuário, higiene, transporte, lazer e Previdência Social. Nacionalmente unificado, o salário mínimo é reajustado periodicamente, de modo a preservar o poder aquisitivo do cidadão.

O pagamento do salário mínimo é obrigatório a todo empregador que mantém funcionários com carga horária de 44 horas semanais e contrato formal de trabalho. Caso a carga horária seja superior, a empresa deverá pagar hora extra ao trabalhador.

Conceito - art. 76 da CLT: "*Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte*".

Há a previsão do art. 83 da CLt, que determina que Art. 83 - É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

Salário mínimo por empreitada: Art. 78 da CLT: "Quando o salário for ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona" Parágrafo único. Quando o salário-mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário-mínimo, vedado qualquer desconto em mês subseqüente a título de compensação".

Piso Salarial: O conceito de piso salarial foi por muito tempo aceito pela doutrina como aquele negociado pelas categorias econômica e profissional, estabelecido por meio dos acordos e convenções coletivos, sendo o patamar mínimo a ser pago aos integrantes das categorias abrangidos pelos instrumentos normativos referidos.

A criatividade jurídica, entretanto, levou o poder executivo a buscar a regulamentação não do inciso IV, do art. 7º, da Constituição, caso em que qualquer tentativa de propor outro salário mínimo criado pelos estados seria fatalmente inconstitucional, mas do inciso V do mesmo artigo, que, ao prever o direito ao piso salarial, não faz qualquer restrição quanto ao seu âmbito de abrangência. Estabelece o art. 7º, V, da Constituição:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do serviço;

O Piso Salarial é plástico, variável. Ajusta-se à dinâmica da relação de produção, mensura e representa o vigor conjuntural de um setor, a força, maior ou menor, de representação reivindicatória, num determinado momento, numa certa região, de uma específica categoria.

Com o Piso Salarial, que é menos uma garantia mínima, e mais um direito a ser pleiteado e obtido grupalmente, de forma coletiva, se estimula e se reconhece a legitimidade do pleito em busca da conquista o direito à reivindicação visando à elevação constante da proteção mínima, medida pela realidade das condições do trabalho; sua duração; a profissão exercida; a força reivindicatória classista; o período de vigência, enfim, a região contemplada.

Gorjetas.

Gorjeta: Ela é a responsável pela distinção legal entre salário e remuneração. Consiste em uma liberalidade em dinheiro dada pelo cliente ao prestador de serviço que o tenha atendido. O **parágrafo 3º** do artigo 457 determina em entendimento legal de gorjeta: "*Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados*".

A gorjeta pode, então, ser espontânea, concedida pelo freguês para premiar o serviço esmerado de quem o atende, ou por simples costume do ramo de atividade, ou inserida pelo empregador na conta das despesas efetuadas, mediante um percentual sobre o total. Deve ser estimada por aproximação média para fins de anotação na carteira profissional. As gorjetas não podem constituir forma única de remuneração, pois o empregado deverá receber um valor fixo, pelo menos de um salário mínimo, se a norma coletiva da categoria não determinar um valor maior a título de salário.

Súmula nº 354 do TST. GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 e MP 808/2017 estabeleceram os seguintes critérios e regras para a cobrança da gorjeta, incluindo os §§12º ao 19 no art. 457 da CLT:

§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e

III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

Caracteres e classificação do salário.

A CLT no art. 457 preceitua que: "*compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber*". Não obstante, o salário variável deve preencher alguns requisitos para se transformar em remuneração, pois sua constituição depende desses elementos: Habitualidade; Peridiocidade; Quantificação; Essencialidade; e Reciprocidade. Para melhor entendimento, segue abaixo a conceituação dos termos:

Habitualidade: entende-se por habitualidade o que é sucessivo ou contínuo, mesmo que intermitente.

Peridiocidade: a remuneração apresenta em período, podendo o mesmo variar, mas certo que pagos em data pré-fixada ou após a prestação de serviço. O salário não pode ser fixado em período superior a um mês. Já comissão, gratificação ou percentagem podem ser pagos num período superior a um mês. Art. 459 CLT.

Quantificação: é da natureza da relação de trabalho que ela seja onerosa, razão pela qual poderá ser o valor quantificado.

Essencialidade: é a remuneração objeto obrigatória na constituição do contrato individual de trabalho, pois não é permitido ser gratuito.

Reciprocidade: sendo o contrato de trabalho acordo entre as partes, os direitos e obrigações estão sujeitos a ambos.

Observa-se que, não é necessário ter todos estes elementos para que o salário variável possa se transformar em remuneração, o atendimento de parte dos requisitos já pode ser suficiente para a caracterização. Todavia, doutrinariamente verifica-se o atendimento de todos no direito do trabalho, principalmente em processos trabalhistas. Assim, o salário variável deve preencher pelo menos parte dos requisitos para se transformar e/ou ser considerado remuneração.

Alguns autores acrescentam também a tendência de determinação heterônima do salário, explicando, é a fixação do salário, em geral, por meio de lei ou uma sentença normativa.

Vale fixar também a característica de irredutibilidade do salário, protegido pelo artigo 7º, VI, da CF/88:

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

Ou seja, o salário não pode sofrer alteração para menos, ninguém poderá, dentro do mesmo local de trabalho, sofrer diminuição salarial.

Remuneração: "*Remuneração é o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidade, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família*" (art. 457, CLT).

Remuneração é todo provento legal e habitualmente auferido pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, se pago pelo empregador, seja pago por terceiro, mas decorrentes do contrato de trabalho. Pode-se dizer que a remuneração é composta pelo salário direto, o salário indireto e a remuneração variável onde melhor se situa a participação nos lucros ou resultados. A remuneração é o conjunto de retribuições recebidas pelo empregado pela prestação de serviços, de modo a complementar o seu salário.

Segundo o §2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

Outros valores também podem ser remuneração sem ser salário. As gorjetas, por exemplo, cobradas pelo empregador na nota de serviços ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, mas não é salário. Sobre esse tipo de remuneração também podem incidir os encargos sociais do contrato de trabalho, sejam previdenciários ou aqueles pagos diretamente ao trabalhador, como férias e 13ºs.

No entanto, conforme a Súmula 354 do TST, não serve de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, hora extra e repouso semanais remunerado. Nesse sentido, o empregador deve, tomar especial cuidado em monitorar a média de ganhos variável do empregado para fazer o cálculo certo na hora de pagar. Por outro lado, ele também precisa conhecer os tipos de remuneração existentes.

Composição do salário.

Pois bem. Antes de adentrarmos aos aspectos novos trazidos pela Reforma, a primeira observação a ser realizada é a distinção entre os institutos salário e remuneração. Nesse aspecto temos que salário é a contraprestação devida ao empregado pela prestação de serviços decorrentes da relação de emprego. Já a remuneração é a soma do salário contratual com outras vantagens percebidas na vigência da relação do contrato de trabalho, tais como adicionais (noturno, periculosidade, insalubridade, HE), comissões, porcentagens, gratificações, diárias e outros, podendo, inclusive, terceiro pagar determinadas parcelas, tais como gorjetas e gueltas (art. 457 da CLT).

Dito isto, importante se faz lembrar que a distinção entres esses conceitos de salário e remuneração foi mantida com o advento da atualização celetista, respeitando-se, inclusive, as regulamentações acerca das gorjetas.

Em sequência ao estudo, notamos que mudança significativa dada com a reforma é o enxugamento das parcelas que caracterizavam o salário do empregado. Perceba a diferença do antigo §1º, do art. 457, da CLT para o atual pós-reforma trabalhista:

Antes da Reforma:

Art. 457 (...).

§1o - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Após a Reforma:

Art. 457 (...).

§1o - Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

Nesse ponto, importa frisar o seguinte:

- "importância fixa estipulada" = salário contratual;
- "gratificações legais" = diferentemente das gratificações ajustadas, as gratificações legais são aquelas disciplinadas na própria lei celetista, tais como adicionais, gratificação de função decorrente de promoção e outros;
- "comissões pagas pelo empregador" = as comissões estão associadas ao conceito de salário tarefa, que é o salário percebido pelo empregado decorrente de sua produtividade.

Assim, não integram salário: as ajudas de custo; o auxílio alimentação (desde que não pago em dinheiro); diárias para viagem (independentemente do valor); prêmios e abonos.

A intenção do legislador foi a de propiciar estímulo no empregador em oferecer abonos e prêmios junto ao bom desempenho do empregado.

Desse modo, observamos que, conforme a reforma trabalhista, e em combinação com as regras mantidas na CLT, não possuem natureza salarial:

I. Gorjetas (possui natureza remuneratória, e não salarial);

II. Participação nos Lucros e Resultados (PLR);

III. Ajuda de Custo;

IV. Auxílio-Alimentação (vedado o pagamento em dinheiro);

V. Diárias para Viagem (independentemente do percentual pago);

VI. Prêmios;
VII. Abonos;
VIII. Abono de Férias (só terá natureza de salário se o abono de férias ultrapassar ao montante correspondente a 20 dias do salário do empregado).

Em conclusão a esta temática, fácil é perceber que, por não possuírem natureza salarial (salvo ressalvas feitas), essas parcelas não servirão de base de cálculo para nenhuma verba trabalhista, daí nossa crítica à inovação realizada, pois clara é a ideia de retirada de direitos do trabalhador

Modalidades de salário.

Trabalho e/ou serviço desempenhado pelo trabalhador, dependendo da tarefa executada, da frequência, da regulamentação trabalhista e do contrato firmado entre as partes (empregador e empregado), pode ser pago em condições especiais, como ser pago em produtos, em serviços, ou ainda por via de dedução de dividas, entre outras. No entanto, geralmente o empregador paga o salário do empregado por meio do salário fixo ou salário variável. A modalidade utilizada depende muito do tipo de trabalho, da jornada de trabalho, do tempo de duração e do contrato de trabalho.

Assim, há 3 (três) modalidades básicas de salário:

- Salário por Unidade de Tempo: O parâmetro utilizado para cálculo da contraprestação salarial é o *tempo* de duração do trabalho e/ou de disponibilidade do trabalhador. O núcleo central desta modalidade é o dimensionamento exclusivamente temporal, não se considerando aspectos como quantidade ou qualidade da ação laboral (produção) para definição do valor do salário.

- Salário por Unidade de Obra: Nesta modalidade o parâmetro é a *produção alcançada pelo empregado*. Podemos denominar *produção*, por exemplo, o número de peças produzidas pelo trabalhador. O seu salário é, portanto, calculado em função da quantidade de unidades produzidas (normalmente, através de multiplicação do número de peças por uma *tarifa* - que é o valor previamente fixado pelo empregador para cada unidade produzida.

Também tem caráter de *salário por unidade de obra* aquele definido através de percentagens e comissões (caso típico de vendas, por exemplo).

Evidente que trata-se de remuneração de valor ***variável*** e que encontra-se sob o manto protetor do que estabelecido no art. 7.º, VII, da Constituição Federal de 1988: *"garantia de salário nunca inferior ao mínimo para aqueles que percebem remuneração variável"*.

- Salário Tarefa: O *salário tarefa* é uma combinação das outras duas modalidades (*salário por unidade de tempo* e *salário por unidade de obra*). O valor do salário, portanto, resulta da combinação entre produção em função do tempo.

Há, nesta modalidade de salário, 2 (duas) situações bastante peculiares:

a. O trabalhador alcança a meta de produção em um número menor de dias: neste caso, ou o empregador libera o empregado, restando assegurado o salário avençado ou, então, libera o empregado para que produza adicionalmente pagando-lhe pela diferença correspondente.

b. O trabalhador não alcançar a produção mínima na duração de tempo respectiva: nesta situação, qualquer sobrejornada (observado o limite semanal de 44 horas) deverá ser remunerada com o adicional aplicável às jornadas extraordinárias. Mais: não será válida a redução do salário abaixo de seu valor temporal mínimo de cálculo, caso o trabalhador não alcance a produção estipulada para o período de tempo correspondente.

Modalidades salariais em espécie:

O salário fixo refere-se ao valor devido pelo empregador, já definido em contrato de trabalho, não dependendo de circunstâncias alheias, vinculado apenas à presença do empregado no trabalho, podendo se apresentar através de diversas figuras: Salário-base; Salário mínimo; Piso salarial; Salário profissional; Salário normativo; Salário líquido; e Salário bruto. Segue abaixo a descrição de cada um:

Salário-base: também chamado de salário contratual, é pago diretamente pelo empregador e utilizado normalmente como base para os cálculos das;

Salário mínimo: fixado por lei, valor mínimo a ser recebido pelo empregado com jornada mensal de 220hs, corrigido anualmente pelo governo;

Piso salarial: valor determinado pela categoria do empregado ou atividade econômica da empresa; previsto em dissídio, norma ou acordo coletivo (sindicato);

Salário profissional: exclusivo para as categorias dos profissionais liberais: médicos, advogados, engenheiros, dentistas, etc. instituído pela legislação que regulamenta a profissão.

Salário normativo: valor determinado pela categoria do empregado ou atividade econômica da empresa; previsto em dissídio, norma ou acordo coletivo (sindicato);

Salário líquido: valor a ser recebido pelo empregado após os cálculos legais das verbas trabalhistas devidas: folha de pagamento, rescisão, férias, décimo terceiro; e os respectivos descontos: IRRF, INSS, contribuição sindical, vale refeição, vale transporte, entre outros.

Salário bruto: valor que se apresenta nos cálculos legais antes da redução dos encargos e descontos devidos: folha de pagamento, rescisão, férias, décimo terceiro.

Em sentido oposto, o salário variável é uma retribuição fornecida pelo empregador; em dinheiro ou in natura, podendo ocorrer em previsão contratual ou pela pratica habitualmente adotada, podendo ser em percentagem, meta, prêmio, comissão, etc. Mesmo assim, a Constituição Federal garante àqueles que recebem exclusivamente o salário variável, salário nunca inferior ao mínimo - inciso VII, art. 7º.

Adicionais.

São acréscimos pagos ao empregado em razão do maior desgaste na prestação de serviços.

Espécies de adicionais:

Adicional de Horas Extras - Conforme determina o art. 59 da CLT, as horas que excedem a jornada normal de trabalho será considerado hora extraordinária, que deve ser remunerada com acréscimo de, no mínimo de 50% (art. 7º, XVI, da CF/88). Se não houver acordo escrito, norma coletiva ou necessidade imperiosa (art. 61 CLT), o empregado não estará obrigado a prestar o serviço extraordinário. O valor das horas extras integra o aviso prévio indenizado e também são devidos os reflexos do DSR sobre o adicional.

Adicional de Transferência - art. 469 §3, da CLT. No caso de necessidade de serviço, poderá o empregador transferir o empregado para localidade diversa da constante do contrato de trabalho, Mas neste caso estará obrigado a pagar um adicional de 25% do salário que será recebido pelo prazo que durar essa situação, não é devido o adicional nas transferências definitivas. A lei só considera a transferência de local de trabalho aquela que implique a mudança necessária de domicilio do empregado.

Adicional de Periculosidade - É devido ao empregado que presta serviços em contato permanente com explosivos ou inflamáveis em condições de risco acentuado (art. 193). Pressupõe atividades enumeradas em Portaria do Ministério do Trabalho, é de 30% sobre o salário contratual e integra a remuneração do empregado, salvo para fins de gratificações, prêmios etc. (Enunciado 191). Sua percentagem é de 30% sobre o salário base, CLT art. 193 §1º O Médico do Trabalho tem importante participação na definição do quadro periculoso.

Adicional Noturno - Considera-se trabalho noturno aquele executado entre ás 22 hs de um dia até as 05 hs do dia seguinte, neste período a remuneração terá um acréscimo de 20%, calculado sobre a hora diurna para o trabalhador urbano, por ficção legal, a hora noturna é menor que a diurna, sendo computada a cada 52 minutos e 30 segundos, já para o trabalho agrícola a hora noturna é de 60 minutos, mesmo, com acréscimo de 25%, sobre a hora diurna, e o período vai entre as 21hs de um dia ás 5 hs do dia seguinte, porém na pecuária o adicional permanece no mesmo percentual, sendo executado no horário das; 20hs de um dia até as 04 hs do dia seguinte. O adicional integra o salário para todos os fins trabalhista no teor da Súmula 60 TST. Nos centros urbanos, pago com habitualidade, tomando para cálculo o 13º salário, férias e demais direitos, já que integra a remuneração-base (art. 73 §2º, CLT). A legislação definiu que 7 (sete) horas noturnas trabalhadas equivalem a 8 (horas). Destarte, o empregado trabalha 7 (sete) horas, mas recebe 8 (oito) horas para todos os fins legais. Foi uma forma encontrada pelo legislador para repor o desgaste biológico que enfrenta quem trabalha à noite, sendo considerado um período penoso de trabalho.

Adicional de Insalubridade - É um adicional instituído conforme o grau de risco existente na empresa e exercido pela função do empregado, podendo variar entre 10% (mínimo), 20% (médio) e 40% (máximo) sobre salário mínimo, (STF Reclamação nº 6266-0, art. 192 CLT e Norma Regulamentadora 15). O grau de risco é verificado conforma o Código Nacional de Atividade Econômica – CNAE o qual é atribuído no CNPJ e confirmado no anexo V do Decreto Regulamentador nº 3.048/99. O médico do trabalho pode auxiliar na interpretação do grau de risco.

Gratificação.

A gratificação/bonificação nada mais é do que um pagamento feito por liberalidade do empregador, como meio de agradecer ou reconhecer os serviços prestados pelo empregado.

De forma geral, a gratificação/bonificação nada mais é do que um pagamento feito por liberalidade do empregador, como meio de agradecer ou reconhecer os serviços prestados pelo empregado ou ainda como recompensá-lo pelo tempo de serviço prestado à empresa onde trabalha. Além disso, a gratificação/bonificação também pode ser ajustada, nos parâmetros da lei ou por meio de documento coletivo sindical, obrigando ao empregador que se efetive o pagamento.

Quanto aos valores das gratificações/bonificações, a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho não estipula um limite específico a ser pago aos funcionários, nem estabelece como o empregador deve efetuar o pagamento. Sendo assim, cabe a empresa proceder da forma que achar melhor para a empresa, contanto que o lançamento em folha de pagamento seja obrigatório.

Os valores serão pagos à título de reconhecimento, conforme o entendimento jurisprudencial predominante, da habitualidade deste pagamento, bem como a sua integração nas demais verbas trabalhistas, como por exemplo, férias, 13º salário, entre outros. Quanto à habitualidade, esta não possui previsão legal, nem prazo fixado. No entanto, está ligada à noção de continuidade, que é um requisito inerente à própria natureza do contrato. Em outras palavras, para que um pagamento seja considerado habitual, não precisa haver um ciclo preciso (diário, semanal, mensal, entre outros), mas o próprio desenvolvimento do vínculo irá favorecer a sua realização continuamente.

Já um acontecimento isolado que não tem relação direta com o desenvolvimento da relação empregatícia, não poderá integrar as verbas trabalhistas a que o empregado tem direito, devido à inexistência e à impossibilidade de caracterização da habitualidade, como por exemplo, uma gratificação/bônus instituída aos empregados que completarem 10 anos de empresa.

Caso a previsão de pagamento das gratificações/bonificações tiver prazo indeterminado, os valores estipulados deverão ser obrigatoriamente pagos, sob pena de nulidade deste ato, nos termos do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, pois representa uma alteração contratual que prejudica o funcionário da empresa. Além disso, as gratificações/bonificações integram o salário do empregado (férias, 13º salário, entre outros), sujeitando-se à incidência dos encargos sociais, como: INSS e FGTS.

A gratificação/bonificação pode ser classificada de diversas formas:

I) Quanto à periodicidade do pagamento: mensais, bimestrais, trimestrais, semestrais ou anuais;

II) Quanto ao valor: fixas ou variáveis;

III) Quanto à fonte da obrigação:

a) autônomas (decorrentes da vontade das partes, empregado e empregador ou ainda por acordo ou convenção coletiva);

b) heterônomas (decorrentes da vontade unilateral do empregador);

IV) Quanto ao tipo de ajuste: expressas, verbais ou escritas e tácitas;

V) Quanto à causa:

a) gratificações de função (que têm como causa o exercício de uma função específica). O empregado só terá direito a receber a gratificação enquanto permanecer na função. Cessada a causa, cessa o efeito;

b) gratificações de balanço (decorrentes dos lucros acusados em balanço, podendo serem pagas, de forma fixa, percentagem do salário, a critério da empresa);

c) gratificações de eventos (decorrentes de um evento específico como festas, semana da CIPA, campanhas diversas, entre outras).

Em suma, a gratificação, no direito do trabalho brasileiro, é um pagamento que pode ser feito em um mês, semestre ou ano, pelo empregador ao empregado, como maneira de incentivá-lo, e, por isso, é dito como uma "liberalidade" do primeiro. Tem finalidade retributiva e, caso paga com habitualidade, passa a ter natureza salarial.

Também chamada de prêmio, a gratificação foi incluída na reforma trabalhista no art. 457, §4º, que passou a ter a seguinte redação:

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades." (NR)

Comissões.

Entende-se por comissão, a contraprestação paga pelo empregador ao empregado, decorrente de uma atividade executada pelo trabalhador, no âmbito da relação de emprego, cujo resultado proveniente destas atividades, enseja em pagamento proporcional, em favor do obreiro.

Quanto à natureza, grande parte da doutrina, assertivamente, explica que as comissões são uma espécie de remuneração por unidade obra, uma vez que nesta modalidade de pagamento, conforme dizeres de Bezerra Leite, "não se leva em conta o tempo gasto, e sim, a produção alcançada pelo empregado."

A forma de pagamento das verbas salariais por unidade de obra, é geralmente utilizada quando a função e a forma de execução das tarefas realizadas pelo obreiro, impedem o empregador de gerir e acompanhar a jornada de trabalho do empregado. No tocante, esclarece Orlando Gomes que "se não há uma obra material para se remunerar, como na produção de mercadorias, há negócios individualizáveis, que exigem do empregado a prática de determinados atos ou negócios, os quais são tomados como unidade para efeito do pagamento do salário."

Considerando que a comissão é uma contraprestação paga pelo empregador ao obreiro por unidade de obra, e sendo ela percebida pelo empregado como "consequência do trabalho que desenvolve", evidente que, referida forma de remuneração compreende as características de remuneração adotadas por nossa legislação laboral.

Nestes moldes, de forma taxativa, o legislador estabeleceu, por meio do Art. 457, §1º, da CLT, que a comissão é parte integrante do salário do obreiro, bem como, as percentagens e outras verbas recebidas em decorrência da relação laboral, in verbis:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

Ademais, uma vez ultimada a ação ensejadora do direito a comissão, os eventos que a sucederem, inclusive a rescisão do contrato de trabalho, não poderão prejudicar o trabalhador. É o que se extrai do § 2º do Art. 466 da CLT, que assim dispõe:

Art. 466 - O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem.

(...)

§ 2º - A cessação das relações de trabalho não prejudica a percepção das comissões e percentagens devidas na forma estabelecida por este artigo.

Importante salientar, que no caso de transação realizada por prestações sucessivas, leia-se "pagamento em forma parcelada por parte do cliente", nos termos do §1º, do Art. 466 da CLT, as comissões serão exigíveis conforme ordem da programação dos recebimentos das prestações.

Por fim, importante ressaltar que, por terem natureza salarial, as parcelas percebidas a título de comissão, bem como seus reflexos, incidirão sobre outras verbas, como: repouso semanal remunerado, horas extras, FGTS, férias + 1/3 constitucional, 13º salário, aviso-prévio; sem prejuízo das contribuições previdenciárias devidas.

13º salário.

Denomina-se décimo terceiro salário a gratificação natalina de natureza jurídica salarial, conforme ensina o professor Amauri Mascaro Nascimento, mas condicionada, eis que o empregador deixa de receber se incidir em falta grave que implique rescisão do contrato de trabalho.

O décimo terceiro salário foi criado pela lei 4.090/62, recebendo o trabalhador, no mês de dezembro, o correspondente à remuneração integral desse mês, quando o ganho do empregado é fixo. E correspondendo à remuneração média aritmética verificada no ano, quando o ganho do empregado é variável.

Todavia, o empregador privado é obrigado a adiantar parte do décimo terceiro salário entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano e, no caso do trabalhador com salário variável, o cálculo do adiantamento é feito com base na soma das quantias variáveis devidas nos meses trabalhados.

A Lei 4.090/62 determina:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º - A gratificação será proporcional: *(Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)*

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro. *(Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)*

Art. 2º - As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no § 1º do art. 1º desta Lei.

Art. 3º - Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º desta Lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Entendimento do TST:

Súmula nº 50 do TST. GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

Súmula nº 148 do TST. *GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.* É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20).

Parcelas não-salariais.

Segundo a CLT, art. 458, §2º (alterado pela Lei 10.243/2001), não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

- Vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;
- Educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;
- Transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;
- Assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;
- Seguros de vida e de acidentes pessoais;
- Previdência privada;
- Participação nos lucros e as gratificações;
- O valor correspondente ao vale-cultura;
- A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador (PAT).
- Habitação, energia elétrica, veículo e cigarro.

Salário e indenização.

Salário, é a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado. O salário é sempre de forma habitual, e é devido pelos serviços prestados do empregador ao empregado.

Difere da indenização, pois a indenização é uma importância devida na relação de emprego quando existe perda ou lesão de um direito. Ela pode ser provocada de forma tanto dolosa quando culposa pelo empregador ou seus prepostos.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como dita o artigo cima extraído pelo Código Civil, fica obrigado a reparar o dano também, pelo fato do empregado desenvolver atividade de risco.

Salário in natura e utilidades não-salariais.

O salário in natura ou também conhecido por salário utilidade é entendido como sendo toda parcela, bem ou vantagem fornecida pelo empregador como gratificação pelo trabalho desenvolvido ou pelo cargo ocupado.

São valores pagos em forma de alimentação, habitação ou outras prestações equivalentes que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornece habitual e gratuitamente ao empregado.

O artigo 7º, inciso IV da CF/88 dispõe, dentre as garantias do trabalhador, que um salário (nunca inferior ao mínimo) deve ser capaz de atender suas necessidades vitais e às de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, entre outras.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT dispõe em seu artigo 458 que, além do pagamento em dinheiro, compreende-se salário, para todos os efeitos legais, qualquer prestação in natura que a empresa, por força do contrato ou por costume, fornecer habitualmente ao empregado.

A CLT dispõe ainda, em seu artigo 82, que o empregador que fornecer parte do salário mínimo como salário utilidade ou in natura, terá esta parte limitada a 70% (setenta por cento), ou seja, será garantido ao empregado o pagamento em dinheiro de no mínimo 30% (trinta por cento) do salário mínimo.

Podemos concluir que tal regra deverá ser aplicada proporcionalmente aos empregados que tiverem salário contratual superior ao salário mínimo.

Conforme dispõe o § 3º do art. 458 da CLT Estão limitados a 20% e 25% do salário respectivamente, a alimentação e a habitação fornecidas como salário utilidade.

Para o trabalhador rural, o artigo 9º da Lei 5.889/73 estabelece que os descontos do salário utilidade terão como base o salário mínimo, sendo limitado em 20% pela ocupação de moradia e de 25% pelo fornecimento de alimentação, atendidos os preços vigentes na região.

Portanto, a lei não proíbe o pagamento do salário utilidade, mas limita este pagamento conforme demonstrado acima e tais valores, deverão ser expressos em recibo de pagamento bem como sofrerão todas as incidências trabalhistas e previdenciárias, resguardadas algumas exceções.

A lei 10.243/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 458 da CLT, não considerando como salário, desde que compreendido a todos os empregados, as seguintes utilidades:

- vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de, para a prestação do serviço;

- educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

- transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

- assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

- seguros de vida e de acidentes pessoais;

- previdência privada;

Com esta lei, o legislador procurou estimular o empregador a proporcionar melhores condições de trabalho ao empregado, desonerando vários itens que, até então, eram considerados como salário utilidade.

O salário utilidade é o benefício ou a utilidade que o empregado recebe ou se usufrui deste "pelo" trabalho e não "para" o trabalho.

O salário in natura ou utilidade caracteriza-se basicamente pelos seguintes aspectos:

- Fundamento na relação de emprego: as utilidades recebidas pelo empregado advêm da relação de emprego entre as partes;

- Habitualidade: será caracterizado o salário utilidade pela habitualidade em seu fornecimento. Não há um dispositivo legal que delimite o que é habitual ou quando ela se caracteriza, mas podemos tomar como referência outros rendimentos auferidos pelo empregado como horas extras, gratificações, entre outros.

- Comutatividade: refere-se ao fato de que a prestação in natura, para ser caracterizada como salário, deve ser dada "pelo" trabalho e não "para" o trabalho, ou seja, toda vez que seja meio necessário e indispensável para determinada prestação de trabalho subordinado, a resposta será negativa.

- Gratuidade: o salário utilidade é uma prestação fornecida gratuitamente ao empregado. Se a utilidade não fosse gratuita, o empregado teria que comprá-la ou despender de numerário para adquiri-la. A gratuidade demonstra, portanto, que há uma vantagem econômica.

- Suprimento de necessidade vital do empregado: para se caracterizar salário utilidade o benefício fornecido deve ser de caráter vital ao empregado. Assim, como dispõe o artigo 458 da CLT, em caso algum será permitido ao empregador o pagamento a este título com bebidas alcoólicas, cigarros ou outras drogas nocivas.

Assim, não há que se falar em salário utilidade quando o empregador fornece o vestuário, o veículo ou equipamentos os quais o empregado irá utilizá-los "para" o trabalho, ainda que de forma gratuita.

Esta conclusão pode ser extraída do entendimento jurisprudencial consubstanciada na Súmula 367 do TST:

"Nº 367 UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 131 - inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 - e 246 - inserida em 20.06.2001).

II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)."

Por outro lado, o benefício de assistência médica ou seguro de vida, por exemplo, que são geralmente subsidiados pelo empregador, não poderá deixar de ser cobrado do empregado, mesmo que apenas um percentual, sob pena de ser considerado salário e sofrer todos os encargos previstos em lei, pois se trata de benefícios "pelo" trabalho.

O critério diferenciador reside, num primeiro momento, naquilo que dispõe expressamente a lei e, num segundo, na investigação da presença dos requisitos configuradores.

Equiparação salarial

A garantia constitucional da irredutibilidade salarial é uma das mais importantes e necessárias à segurança e tranquilidade do trabalhador, e está prevista na Constituição Federal, no Artigo 7, inciso VI: a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em Convenção ou Acordo Coletivo é proibido ao empregador diminuir o salário do empregado.

Uma vez estipulado um valor no contrato de trabalho, este não poderá sofrer redução. Todavia, existe uma exceção, prevista na CLT, em seu artigo 503, que torna lícita a possibilidade de redução do salário em até 25% com redução de jornada de trabalho em casos de força maior ou prejuízo susceptíveis de afetar substancialmente a situação econômica da empresa, observando sempre o limite do Salário Mínimo.

Ressalte-se que esta possível redução deverá ser feita mediante Convenção Coletiva entre a empresa e o sindicato dos empregados.

Mesmo que o empregado proponha reduzir o salário e a jornada de trabalho, não poderá ser aceito pelo empregador, mesmo porque esse direito à proteção é irrenunciável pelo empregado, exceto se essa redução for convencionada através de Convenção ou Acordo Coletivo.

Na CLT a irrenunciabilidade é tratada no art. 462 quando disciplina os descontos no salário permitidos por Lei.

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositvos de lei ou de contrato coletivo.

Outra proteção salarial a que o trabalhador dispõe é a de isonomia salarial. Derivado do princípio geral da isonomia apresenta-se a igualdade salarial como uma garantia de que a todo trabalho igual deve corresponder pagamento igual.

A ordem jurídico-trabalhista oferece proteção contra discriminações gerais, envolvendo, por exemplo, tipos variados de empregados (mulher, menor e portador de deficiência) e de situações contratuais, ao lado da proteção contra discriminações que repercutem diretamente na temática salarial.

Disso se conclui que a possibilidade de equiparação vai além dos salários, abarcando condições ínsitas ao contrato de trabalho, a exemplo dos dias de férias, dos valores das diárias, da concessão de prêmios, dentre outras.

A equiparação salarial está prevista na CLT, e se apresenta com três feições distintas, quais sejam a equiparação por identidade, por analogia e por equivalência, previstas, respectivamente, nos art. 461, 358 e 460.

A equiparação salarial por identidade de funções está prevista no art. 461 da CLT, e para que possa haver equiparação, cumpre sejam atendidas seis identidades necessárias, a saber: funcional; produtiva; qualitativa; de empregador; de local de trabalho; e de tempo de serviço. Acrescentamos, ainda, a imprescindibilidade de exercício funcional contemporâneo.

Prevê o art. 461 da CLT, com a redação da Lei 13.467/2017:

Art. *461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.*

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo *de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.*

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

Portanto, são requisitos idêntica a função, com trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade, não podendo existir quadro de carreira. A Súmula nº 06 do TST, alterada recentemente no ano de 2015 assim dispõe:

Súmula nº 6 do TST. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

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. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DOGB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)

Existe a equiparação salarial por analogia, sendo aquela inserida no art. 358, da CLT, e refere-se às situações em que se confrontam trabalhadores brasileiros com estrangeiros, exercentes de funções análogas. Não é pacífico o entendimento acerca da constitucionalidade de tal dispositivo. Entendem alguns que o art. 358, da CLT, não foi recepcionado pela Constituição Federal, em face do disposto no caput do seu 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:".

Alegam que as únicas restrições que vigoram em relação aos estrangeiros são aquelas previstas na própria Constituição, constantes dos art. 37, I, 176, §1º, e 178, II, sendo que toda e qualquer distinção desbordante dos limites constitucionais, a exemplo dos art. 352, 354 e 358, da CLT, estão revogadas (não recepcionadas). Nesse sentido, Sergio Pinto Martins, Valentin Carrion e Maurício Godinho Delgado.

Por outro lado, há aqueles que defendem a constitucionalidade do cânone em questão argumentando que o escopo da norma do art. 358 reside no intuito de proteger o empregado nacional, e não de discriminar o estrangeiro, ou seja, a norma em exame não traz prejuízo ao direito do estrangeiro, mas apenas aumenta o direito do empregado brasileiro.

Por último, em matéria de equiparação salarial, existe ainda a equiparação por equivalência, que consiste naquele preceito ínsito ao art. 460, da CLT, que determina que: "*Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para o serviço semelhante*".

Verifica-se, portanto, que o art. 460, da CLT, embora preveja duas situações (falta de estipulação de salário e ausência de prova da importância ajustada), atribui a ambas a mesma consequência, consistente na tarefa conferida ao juiz de fixar o salário do empregado, considerando, o salário pago, na mesma empresa, por trabalho equivalente, ou o salário pago, em outra empresa, por serviço semelhante.

Equivalente é o trabalho que vale igual, que é igual no valor, ao passo que semelhante é o serviço que é análogo, parecido, que se aproxima.

Existem outras hipóteses de isonomia salarial, fora da equiparação, que são, resumidamente:

- Substituto provisório: Como é sabido, são três as hipóteses de substituições possíveis: eventual; temporária; e definitiva ou sucessão. A regra da isonomia somente se aplica na segunda hipótese, ou seja, quando a substituição for temporária, porque se for eventual, não terá direito, e se for definitiva, também não. Nesse sentido, a Súmula nº 159, do TST:

Súmula nº 159 do TST. SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

Desvio de função:

Ocorre quando existe na empresa um determinado cargo, cujas funções correspondentes são exercidas por empregado de outra categoria, ou seja, por pessoa ocupante de outro cargo.

O desvio ocorre, geralmente, quando há quadro de carreira, mas pode existir mesmo quando não exista o quadro. Desde que o desvio funcional não seja episódico, haverá direito ao recebimento das diferenças salariais pelo empregado.

"O desvio de função se caracteriza, sobretudo, quando há quadro de pessoal organizado em carreira; mas pode ocorrer mesmo quando não existe o quadro. Não se trata, porém, na hipótese, de equiparação salarial, pois o desvio de função, desde que não seja episódico ou eventual, cria o direito a diferenças salariais, ainda que não haja paradigma no mesmo estabelecimento. Como bem acentuou o Ministro Carlos Madeira, não há confundir diferença salarial com equiparação salarial. Para esta, é necessária a comparação com o trabalho de outrem, prestado no mesmo local para o mesmo empregador. Para a diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é executada por empregado de outra categoria". (Arnaldo Süssekind, Instituições de Direito do Trabalho).

Distinção entre acúmulo de funções e desvio de funções: o acúmulo é caracterizado quando um trabalhador tem de executar tarefas que não se relacionam com o cargo constante na sua carteira de trabalho, além das tarefas rotineiras de sua profissão. A CLT não permite este tipo de alteração sem o mútuo consentimento das partes (empregado e empresa). Nestes casos, o trabalhador tem direito a receber uma remuneração adicional denominada plus salarial.

Quanto ao Desvio de Função, caracteriza-se quando o trabalhador exercer atividades que correspondem a um outro cargo, diferente ao que foi pactuado, contratualmente, e de forma habitual. Nesta situação, caso a remuneração da atividade exercida seja maior do que a da atividade para a qual o trabalhador foi contratado, ele pode reclamar por uma equiparação salarial.

Quanto ao cabimento da indenização alusiva ao desvio funcional, o TST, através da OJSDI-1 n. 125, pacificou o tema, tendo o empregado direito ao pagamento das respectivas diferenças salariais. Caso não haja quadro de carreira ou tabela salarial, o juízo deverá arbitrar um valor justo e razoável a título de indenização.

SDI-1 125. DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA (alterado em 13.03.2002). O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

Observa-se que nessa mesma trilha vem sendo deferido o denominado salário-substituição plasmado na nova redação da Súmula 159 do TST, cuja edição foi fruto de intepretação sistêmica da ordem jurídica, mormente a de prestígio à eqüidade e ao tratamento isonômico (art. 5.º, 8.º e 460 da CLT), bem como aos fundamentos contidos nos mencionados artigos do Código Civil, como na proibição de enriquecimento sem justo motivo ou ilícito do empregador, na forma do art. 884 do Código Civil.

Art. 5º da CLT - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Art. 8º da CLT - As autoridades administrativas e a Jus-

tiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Súmula nº 159 do TST. SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997).

Art. 884 do Código Civil. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

14. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS. 13º SALÁRIO. INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: CONCEITO, CARACTERIZAÇÃO, DISTINÇÕES. SITUAÇÕES TIPIFICADAS E CONTROVERTIDAS.

Repouso semanal remunerado.

Repouso semanal remunerado ou descanso semanal remunerado é a folga a que tem direito o empregado, após determinado número de dias ou de horas de trabalho por semana, medida de caráter social e recreativa, visando a recuperação física e mental do trabalhador. E folga paga pelo empregador.

O Descanso Semanal Remunerado é de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, englobando as 11hs do intervalo interjornada, totalizando 35hs, devendo ser concedido preferencialmente aos domingos, sendo garantido a todo trabalhador urbano, rural (Artigo 7º, inciso XV da CF/88) ou doméstico, sendo que para este último, o fundamento encontra-se no parágrafo único do citado art. 7º, incluído pela "PEC das Domésticas". Antes de 2013, as domésticas não tinham tal direito, portanto.

O Descanso Semanal Remunerada tem sua previsão legal sustentada no art. 1º a Lei 605/49 "*Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local";* no inciso XV da CF/88 "*repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos*" e na CLT, no art. 67:

Art. 67 CLT - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

A remuneração do repouso semanal remunerado corresponderá: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês: a um dia de serviço, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; b) para os que trabalham por hora: à sua jornada de trabalho normal, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; c) para os que trabalham por tarefa ou peça: o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, divididos pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador; d) para o empregado em domicílio: o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total da sua produção na semana.

Registre-se que não será devida a remuneração referente ao descanso semanal remunerado quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho, como por exemplo, tiver uma falta injustificada.

A Lei 7.415/1985 e a Súmula nº 172 do TST determinam que as horas extraordinárias habitualmente prestadas devem ser computadas no cálculo do Descanso Semanal Remunerado - DSR.

Havendo trabalho no dia de repouso, o pagamento devera ser feito em dobro, não sendo devido esse pagamento dobrado se o empregador conceder a folga ao empregado em outro dia, nos termos da Súmula 146 do TST.

Súmulas do TST a respeito do tema:

Súmula nº 354 do TST. GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Súmula nº 225 do TST. REPOUSO SEMANAL. CÁLCULO. GRATIFICAÇÕES POR TEMPO DE SERVIÇO E PRODUTIVIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As gratificações por tempo de serviço e produtividade, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.

OJ SDI-1 394 TST. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010). A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da

integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem".

Férias.

Legislação das Férias: CLT

CAPÍTULO IV

DAS FÉRIAS ANUAIS (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

SEÇÃO I

DO DIREITO A FÉRIAS E DA SUA DURAÇÃO

(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Redação dada pelo Decreto -lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.(Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 131 - Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - nos casos referidos no art. 473;(Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 8.921, de 25.7.1994)

III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; (Redação dada pela Lei nº 8.726, de 5.11.1993)

IV - justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

V - durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quando for impronunciado ou absolvido; e (Incluído pelo Decreto -lei nº 1.535, de 13.4.1977)

VI - nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art. 133. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 132 - O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: (Redação dada pelo Decreto -lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subseqüentes à sua saída; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Para os fins previstos no inciso lIl deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.016, de 30.3.1995)

SEÇÃO II
DA CONCESSÃO E DA ÉPOCA DAS FÉRIAS
(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as Férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. (Redação dada pela Lei 13.467/2017)

§ 2º - Revogado (Redação dada pela Lei 13.467/2017)

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado. (Redação dada pela Lei 13.467/2017)

Art. 135 - A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo. (Redação dada pela Lei nº 7.414, de 9.12.1985)

§ 1º - O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, para que nela seja anotada a respectiva concessão. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A concessão das férias será, igualmente, anotada no livro ou nas fichas de registro dos empregados. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A sentença dominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida. (Incluído pelo Decreto -lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 138 - Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. (Redação dada pelo Decreto -lei nº 1.535, de 13.4.1977)

SEÇÃO III
DAS FÉRIAS COLETIVAS
(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 140 - Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 141 - Quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300 (trezentos), a empresa poderá promover, mediante carimbo, anotações de que trata o art. 135, § 1º. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 1º - O carimbo, cujo modelo será aprovado pelo Ministério do Trabalho, dispensará a referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias concedidas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 2º - Adotado o procedimento indicado neste artigo, caberá à empresa fornecer ao empregado cópia visada do recibo correspondente à quitação mencionada no parágrafo único do art. 145. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 3º - Quando da cessação do contrato de trabalho, o empregador anotará na Carteira de Trabalho e Previdência Social as datas dos períodos aquisitivos correspondentes às férias coletivas gozadas pelo empregado. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

SEÇÃO IV
DA REMUNERAÇÃO E DO ABONO DE FÉRIAS
(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 1º - Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 2º - Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a media da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 3º - Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 4º - A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 5º - Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 6º - Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Vide Lei nº 7.923, de 1989)

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independendo de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Parágrafo único - O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Doutrinadores são unânimes em informar que as férias são direito do trabalhador, ou seja, não se trata neste caso de um benefício ou prêmio para o trabalhador.

Além de ser um direito as férias possui características terapêuticas, quando analisadas em sentido da segurança da saúde do trabalhador, é o que leciona com maestria o Prof. Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de Direito do trabalho: "*De fato elas (as férias) fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança no trabalho à medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação de serviços*".

Previsão legal: art. 7º, inciso XVII, segundo qual garante "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal" e nos artigos 129 ao 149.

Completado o período aquisitivo (art. 130 e 134 da CLT), que e de 12 meses, o empregador terá de conceder as férias nos 12 meses subsequentes, período a que se da o nome de período concessivo.

Com a ocorrência de faltas injustificadas, no período aquisitivo, a duração do *período de férias será menor, na seguinte escala, na forma do art. 130:* Até 5 faltas no período aquisitivo, 30 dias corridos; de 6 a 14 faltas, 24 dias corridos; de 15 a 23 faltas, 18 dias corridos; de 24 a 32 faltas, 12 dias corridos; e acima de 32 faltas, nenhum dia de férias.

O do art. 130 ainda determina **que *"§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço".***

Na modalidade de trabalho a tempo parcial, deverá seguir a regra do art. 130-A, segundo qual a cada período de 12 meses, o empregado terá direito a: I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas; II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas; III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas; IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas; V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas; e VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

A partir de 7 faltas injustificadas, o empregado a tempo parcial tem direito apenas à metade do período de férias (parágrafo único do art. 130-A).

Nos termos do art. 130, §2º, da CLT, o período das férias será computado como tempo efetivo de serviço, com exceção das férias indenizadas (interrupção contratual). Ademais, segundo o §1º, ao empregador é vedado descontar as faltas do período de férias do empregado.

Para a CLT, são consideradas faltas justificadas, na forma do art. 473:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: (Redação dada pelo Decreto -lei nº 229, de 28.2.1967)

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada; (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos têrmos da lei respectiva. (Inciso incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar). (Incluído pelo Decreto-lei nº 757, de 12.8.1969)

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior. (Inciso incluído pela Lei nº 9.471, de 14.7.1997)

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo. (Inciso incluído pela Lei nº 9.853, de 27.10.1999)

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (Incluído pela Lei nº 11.304, de 2006)

Segundo o art. 131, não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: *I - nos casos referidos no art. 473; Il - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; IV - justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário; V - durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quanto for impronunciado ou absolvido; e VI - nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art.133".*

Há também a perda do direito às férias, na forma do art. 133 CLT: **"***- Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:* ***I -*** *deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída;* ***II -*** *permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias; III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e* ***IV -*** *tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.*

Há também o caso da prestação de serviço militar, que apenas afasta o direito a férias se o empregado não comparecer ao estabelecimento dentro de 90 dias da data da baixa, na forma do art. 132, da CLT.

Quanto ao período concessivo, esse corresponde aos 12 meses subsequentes à aquisição do direito às férias. As férias serão gozadas em data fixada pelo empregador, segundo seus interesses, na forma do art. 136 da CLT, mediante aviso escrito ao empregado com, pelo menos, 30 dias de antecedência, contra recibo (art. 135, CLT).

Exceções: membros da mesma família e estudante menor de 18 anos, na forma do art. 136: os membros da mesma família terão direito às férias no mesmo período se assim desejarem, e, os estudantes, em coincidir com as férias escolares.

Segundo o art. 134 CLT, em regra as ferias devem ser concedidas de uma so vez, em um único periodo. Somente em **casos excepcionais** e possivel o fracionamento em dois periodos, um dos quais nao podera ser inferior a 10 dias. Nao se admite o fracionamento das ferias dos menores de 18 anos e dos maiores de 50 anos.

Segundo o art. 138, "durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele".

Caso as férias sejam concedidas após período concessivo, a lei determina o pagamento em dobro e possibilidade de o empregado ingressar com reclamação pedindo a fixação do gozo por sentença, na forma do art. 137 da CLT:

Quanto às férias proporcionais: na dispensa com justa causa, o empregado não tem direito. Na culpa recíproca, tem direito pela metade (Súmula 14 do TST). Nos demais casos, tem direito a 1/12 por mês ou fração superior a 14 dias (nesse caso, se o empregado trabalhou 06 meses no período aquisitivo, terá direito proporcional a 06/12 de férias).

Em caso de férias vencidas, o empregado sempre tem direito, independentemente da forma da dispensa, sem com ou sem justa causa.

Existe o instituto do abono das férias (art. 143 da CLT), que permite a conversão de 1/3 das férias em pecúnia, ou seja, em dinheiro. Para valer-se de tal benefício, o empregado deverá efetuar pedido em até 15 dias antes do término do período aquisitivo, e receberá os valores até dois dias antes do período concessivo. Há a vedação desse direito no caso de contrato a tempo parcial, na forma do §3º do art. 143 da CLT.

O pagamento das férias e do abono deve ser realizado até 2 dias antes do efetivo gozo, na forma do art. 145 da CLT: *"O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.Parágrafo único - O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias.* Caso não observado referido prazo, o empregador deverá pagar a remuneração de férias em dobro, na forma da OJ 386 da SBDI-1 do TST.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou o artigo 134, colocando a possibilidade de fatiamento do gozo das férias em até três períodos, sendo um com no mínimo 14 dias, e os demais não inferiores a cinco dias cada período.

A reforma trabalhista ainda revogou a proibição de fracionamento das férias a maiores de 50 anos (antigo §2º do art. 134), bem como acrescentou o §3º sobre a proibição de início das férias em dois dias que antecedem feriado ou dia de DSR.

Jurisprudência acerca da matéria:

Súmula nº 7 do TST. FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.

Súmula nº 14 do TST. CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinqüenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Súmula nº 46 do TST. ACIDENTE DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

Súmula nº 81 do TST. FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

Súmula nº 149 do TST. TAREFEIRO. FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A remuneração das férias do tarefeiro deve ser calculada com base na média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão (ex-Prejulgado nº 22).

Súmula nº 171 do TST. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO (republicada em razão de erro material no registro da referência legislativa), DJ 05.05.2004. Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).

Súmula nº 261 do TST. FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.

Súmula nº 328 do TST. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.

Súmula nº 450 do TST. FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014 . É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

OJ SDI-1 195. FÉRIAS INDENIZADAS. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

13º Salário.

Denomina-se décimo terceiro salário a gratificação natalina de natureza jurídica salarial, conforme ensina o professor Amauri Mascaro Nascimento, mas condicionada, eis que o empregador deixa de receber se incidir em falta grave que implique rescisão do contrato de trabalho.

O décimo terceiro salário foi criado pela lei 4.090/62, recebendo o trabalhador, no mês de dezembro, o correspondente à remuneração integral desse mês, quando o ganho do empregado é fixo. E correspondendo à remuneração média aritmética verificada no ano, quando o ganho do empregado é variável.

Todavia, o empregador privado é obrigado a adiantar parte do décimo terceiro salário entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano e, no caso do trabalhador com salário variável, o cálculo do adiantamento é feito com base na soma das quantias variáveis devidas nos meses trabalhados.

A Lei 4.090/62 determina:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º - A gratificação será proporcional: *(Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)*

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro. *(Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)*

Art. 2º - As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no § 1º do art. 1º desta Lei.

Art. 3º - Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º desta Lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Entendimento do TST:

Súmula nº 50 do TST. GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A gratificação natalina, instituída pela Lei nº 4.090, de 13.07.1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão.

Súmula nº 148 do TST

GRATIFICAÇÃO NATALINA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20).

Interrupção e suspensão do contrato de trabalho: conceito, caracterização, distinções.

Conceito de suspensão: A suspensão do contrato de trabalho suspende os principais efeitos do contrato de trabalho, ou seja, o empregado deixa de prestar serviço e o empregador suspende a remuneração do empregado, mas o vínculo empregatício entre ambas as partes não é rompido.

Conceito de interrupção: Podemos dizer que a interrupção do contrato de trabalho ocorre quando o empregado suspende de forma temporária a prestação de serviço, mas continua recebendo sua remuneração normalmente, pois a principal característica da interrupção do contrato de trabalho é a continuidade da vigência de todas as obrigações contratuais.

Caracterização e distinção:

O principal efeito da interrupção é a suspensão restrita das obrigações contratuais (prestar serviço e disponibilidade perante o empregador). Outros efeitos são as garantias, tais como: retorno do empregado ao cargo ocupado após o fim da causa interruptiva (art. 471CLT), garantia do recebimento pelo empregado do salário e direitos alcançados ao retornar as atividades laborais.

Art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

Prazo de retorno: Ao encerrar a causa interruptiva, o empregado deve retornar as suas obrigações bilaterais do contrato imediatamente, os benefícios dados ao empregado não permite ampliar tal prazo.

Efeitos da suspensão: O principal efeito é a suspensão das obrigações contratuais (pagar salário e prestar serviço), durante o período de suspensão. O empregado possui várias garantias ao final da suspensão tais como: a garantia de retorno do empregado ao cargo anterior ocupado, após o fim da suspensão (art. 471, CLT); a garantia do salário e dos direitos alcançados neste período do tempo; a garantia da impossibilidade do rompimento do contrato de trabalho, por ato unilateral do empregador, ou seja, a dispensa injusta ou desmotivada no período da suspensão do contrato.

Prazo para retorno: Com a sustação da causa suspensiva do contrato, deve o empregado retornar ao serviço e dar continuidade ao contrato de trabalho imediatamente, mas havendo inexistência de qualquer convocação empresarial expressa, pode-se considerar o prazo para retornar de 30 (trinta) dias, após a sustação da causa suspensiva (art. 472, parágrafo 1º, CLT), caso não retorne ao serviço, dá-se a demissão por justa causa por abandono de emprego (art. 482, "i", CLT).

Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.

§ 1º - Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

i) abandono de emprego.

Situações tipificadas e controvertidas.

- Da interrupção:

a- encargos públicos específicos, tais como; comparecimento judicial como jurado (art. 430 CPP), ou como testemunha (art. 822, CLT) e o comparecimento judicial da própria parte (Súmula n. 155, TST);

b- afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente do trabalho, até 15 dias;

c- os chamados descansos trabalhistas, desde que remunerados, tais como; intervalos interjornadas remunerados , descansos semanais remunerados, descansos em feriados e descanso anual (férias);

d- licença-maternidade da empregada gestante;

e- aborto, durante afastamento até duas semanas (art. 395, CLT);

f- licença remunerada concedida pelo empregador;

g- interrupção dos serviços na empresa, resultante de causas acidentais de força maior (art. 61, parágrafo 3º, CLT);

h- hipóteses de afastamento remunerado (art. 473, CLT):

- por dois dias consecutivos, em caso de falecimento de cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que viva sob sua dependência econômica (declarada na CTPS do empregado), sendo que a CLT, concede nove dias para o empregado professor, no caso de falecimento do cônjuge, pai, mãe ou filho (art. 320, CLT);

- até três dias consecutivos, em virtude de casamento; já no caso de empregado professor será de nove dias (art. 320 parágrafo 3º, CLT);

- por cinco dias, m face da licença-paternidade (art. 7º, XIX, combinado com art. 10, parágrafo 1º ADCT, CF/88)

- por um dia, em cada 12 meses de trabalho, em caso de doação de sangue devidamente comprovada;

- no período de apresentação ao serviço militar;

- nos dias em que o empregado estiver prestando vestibular, devidamente comprovado (art. 473,VII, CLT);

Quando tiver que comparecer a juízo (art. 473, VII,CLT).

- Da suspensão:

a- Suspensão por Motivo Estranho a Vontade do Empregado

- afastamento previdenciário, por motivo de doença, a partir do 16º dia (auxílio-doença)- art. 476, CLT;

- afastamento previdenciário, por motivo de acidente do trabalho, a partir do 16º dia (auxílio-doença)- art. 476, CLT; parágrafo único do art. 4º, CLT;

- aposentadoria provisória, sendo o empregado considerado incapacitado para o trabalho.- art. 475, CLT; Enunciado n. 160 TST;

- por motivo de força maior;

- para cumprimento do encargo público obrigatório- art. 483, parágrafo 1º da CLT; art. 472, CLT;

Para prestação de serviço militar – art. 4º parágrafo único, CLT.

b- Suspensão por Motivo Lícito Atribuível ao Empregado

- participação pacífica em greve – art. 7º, Lei n. 7.783/89;

- encargo público não obrigatório- art. 472, combinado com o art. 483, parágrafo 1º, CLT;

- eleição para cargo de direção sindical – art. 543, parágrafo 2º, CLT;

- eleição para cargo de diretor de sociedade anônima – Enunciado n. 269, TST;

Licença não remunerada concedida pelo empregador a pedido do empregado, para resolver motivos particulares. Deve ser bilateral- Enunciado n. 51, TST;

- afastamento para qualificação profissional do empregado – MP n. 1.709-4, de 27.11.1998.

c- Suspensão por Motivo Ilícito atribuível ao Empregado

- suspensão disciplinar- art. 474, CLT;

- suspensão de empregado estável ou garantia especial de emprego, para instauração de inquérito para apuração de falta grave, sendo julgada improcedente- art. 494, CLT; Súmula n. 197, STF.

Demais entendimentos jurisprudenciais do TST a respeito do tema:

Súmula nº 440 do TST. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.

OJ SDI-1 375. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010). A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

15. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ALTERAÇÃO UNILATERAL E BILATERAL. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. REMOÇÃO. REVERSÃO. PROMOÇÃO E REBAIXAMENTO. ALTERAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. JUS VARIANDI. JUS RESISTENTIAE.

Alteração do contrato de trabalho.

Alteração unilateral e bilateral.

A relação de emprego indubitavelmente tem natureza contratual, e, muito embora haja uma determinação imposta pelo sistema jurídico de um conteúdo mínimo para a formação contratual, essa determinação não faz com que deixe de existir certa autonomia de cada uma das partes no transcorrer da celebração contratual, quando serão pactuadas as condições do contrato laboral. Assim, celebrado tal negócio jurídico, as partes se comprometem a cumprir com as cláusulas avençadas.

Seguindo essa linha conclui-se que o contrato de trabalho é uma norma jurídica individual, que tem um caráter protecionista face ao empregado, devido à sua hipossuficiência e nesse contrato as partes se comprometem a cumprir as obrigações assumidas, e como regra, o conteúdo acordado deve ser mantido até o término do contrato. Entretanto, não podemos esquecer que uma das principais características do contrato de trabalho é o trato sucessivo, se prolongando no tempo, fazendo com que haja a necessidades de alterações, a fim de que o mesmo vá se adequando às condições impostas pelas constantes mudanças socioeconômicas. A grande discussão ocorre na limitação dessas modificações, pois há uma linha tênue que separa a ilicitude da licitude. Há que avaliar as alterações considerando os polos da relação contratual: empregado e empregador.

Alterações Contratuais Subjetivas

As alterações contratuais subjetivas dizem respeito à alteração das partes envolvidas em um contrato, porém as alterações subjetivas no contrato de trabalho tratam apenas da alteração da figura do empregador, pois a alteração

se dá apenas no polo passivo, através da sucessão trabalhista, haja vista que no outro polo incide a regra da infungibilidade, pois o caráter da relação de emprego face ao empregado será sempre *intuitu personae*. Já em relação ao empregador não há que se falar em *intuitu personae*, pois a despersonalização faz com que a mudança na estrutura ou personalidade jurídica da empresa não afete os contratos de trabalho em curso, tomando por base o princípio da continuidade. A Consolidação das Leis do Trabalho foi expressa ao demonstrar que em caso de sucessão o contrato de trabalho permanece em vigor garantindo os direitos dos empregados.

Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Através da leitura dos artigos supracitados, podemos notar a garantia da intangibilidade dos direitos adquiridos do empregado, qualquer que seja a transformação sofrida pela empresa.

Alterações Contratuais Objetivas

As alterações contratuais objetivas são as que englobam as cláusulas contratuais ou circunstanciais, pois atingem o conteúdo do contrato de trabalho, modificando e afetando as cláusulas avençadas no contrato.

Doutrinariamente, são classificadas conforme sua origem e obrigatoriedade.

Classificações Segundo a Origem

Alterações Normativas: São as alterações que decorrem de diplomas normativos do Estado. Como exemplos podemos citar: Constituição Federal, leis, medidas provisórias, sentenças normativas (alterações normativas heterônomas); e ainda, convenção, acordo e o contrato coletivos de trabalho (alterações normativas autônomas).

Alterações Meramente Contratuais:

As alterações meramente contratuais são as resultantes do exercício unilateral da vontade das partes, em geral, exclusivamente do empregador, como se passa em regra, com os dispositivos do regulamento empresarial.

No que tange à classificação segundo a obrigatoriedade, as alterações contratuais se dividem em: *imperativas ou obrigatórias* e *voluntárias*.

Alterações Contratuais Imperativas ou Obrigatórias:

São as alterações contratuais que independem da vontade dos contratantes, são impostas por força de lei ou de norma coletiva. Dessa forma, o conteúdo contratual sofre influências de leis, de sentenças normativas ou de convenções coletivas de trabalho supervenientes à celebração do contrato de trabalho.

Quando a alteração decorre de um desses fatores, ela será plenamente justificável com fulcro no princípio da supremacia da ordem pública, pois, tais normas, se sobrepõem às cláusulas contratuais, de modo que as substitui automaticamente.

Alterações Contratuais Voluntárias:

As alterações contratuais voluntárias são que advêm da vontade das partes, caracterizando-se como *unilaterais* quando emanam da vontade de apenas uma das partes, já que a alteração contratual unilateral é aquela precedida pelo empregador, uma vez que em relação ao empregado não há qualquer possibilidade de o mesmo alterar seu contrato ou sua execução, sem o consentimento do empregador, já que não podemos ignorar dois fatores importantíssimos da relação laboral, quais sejam: subordinação jurídica e poder diretivo do empregador; e *bilaterais* se decorrentes do consentimento de ambos, conforme disposto no art. 468, CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita à alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

No que tange às relações bilaterais, estas resultam de um novo ajuste contratual, consentido pelas partes, entretanto, o que devemos ter sempre em mente é o fato de que tais alterações apenas serão lícitas se não trouxer quaisquer prejuízos ao empregado, pois é vedada qualquer alteração prejudicial ainda que haja o consentimento do empregado, salvo o disposto no art. 7º, inciso VI, Constituição Federal: "*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;".*

ALTERAÇÕES UNILATERAL E BILATERAL

Levando em consideração que quem dirige a prestação de serviço é o empregador, já que tem o poder diretivo, logo poderá de forma unilateral alterar o contrato de trabalho, no entanto essa alteração não pode trazer qualquer tipo de prejuízo ao empregado. Ex.: horário de trabalho, local da prestação de serviço, função, etc.

Podemos chamar esse poder de *jus variandi*, no entanto esse poder é limitado, caso for demonstrado abuso de poder, o empregado poderá se opor á essas modificações pleiteando se for o caso a rescisão indireta do contrato (art.483 CLT).

A norma legal veda a transferência do empregado sem sua anuência para localidade diversa da que deu origem do contrato, todavia o artigo 469 §§ 1 º, 2º e 3º da CLT estipulam exceções onde o empregador pode **TRANSFERIR O EMPREGADO** de forma unilateral pelo empregador**.**

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

§ 2º - É licita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

Vale lembrar que não haverá transferência se o empregado continuar residindo no mesmo local, embora trabalhe em município diferente.

Para a transferência de empregado de confiança (gerente, diretor, empregado que tenha poderes para representar o empregador) não se exige como requisito a *"real necessidade de serviço"* de que trata a parte final do § 1º do art. 469 da CLT.

O fato de o empregado exercer cargo de confiança legitima a transferência, portanto não exime o empregador de pagar o adicional de 25% de transferência, caso seja provisória.

ALTERAÇÃO BILATERAL - REGRA GERAL

Qualquer alteração do contrato de trabalho deverá obedecer aos requisitos impostos pelo artigo 468 da CLT.

*Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas **condições por mútuo consentimento**, e ainda assim desde que **não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado,** sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*

a) mútuo consentimento- ambas as partes devem estar de acordo.

b) havendo alteração o empregado não sofra nenhum prejuízo, direta ou indiretamente, lembrando que esse prejuízo não é somente referente ao salário e sim tudo que engloba o contrato de trabalho, jornada de trabalho, vantagens, saúde, segurança, etc.

Havendo alguma alteração do contrato de trabalho que não esteja em conformidade com esses requisitos não produzirão qualquer efeito no contrato de trabalho.

Transferência de local de trabalho.

Via de regra, a legislação trabalhista não permite alteração de cláusulas contratuais sem o mútuo consentimento e/ou que prejudiquem o empregado, considerando-se nulas quaisquer modificações neste sentido, conforme expressamente determinado no artigo 468 da CLT.

Dentre as exceções previstas em lei, encontra-se a transferência do empregado que, como será visto adiante, por ser uma importante alteração contratual, deve obedecer à determinados requisitos e o dever ao pagamento de um adicional em razão da transferência.

A transferência significa a mudança do empregado para localidade diversa daquela inicialmente contratada. Isto é, se o trabalhador que exercia sua função na cidade "A" e passa a desenvolvê-la na cidade "B", considera-se como transferência, obviamente.

Já a mudança de local de trabalho é a extinção do estabelecimento em que o empregado trabalhar. O fato do local de trabalho se tornar mais longe do domicílio do funcionário, por exemplo, não caracteriza a transferência.

O adicional de transferência é um pagamento suplementar ao salário, devido aos empregados que, de forma provisória e/ou temporária, são transferidos para localidade diversa daquela prevista no contrato de trabalho.

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 2º - É licita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

Deste conceito, para que o empregado faça jus ao referido adicional, são necessários os seguintes requisitos:

1. **Mudança de localidade e domicílio;**
2. **Transferência provisória;**
3. **Necessidade do serviço;**

Dentre os três requisitos, o mais importante é verificar se a transferência é provisória ou definitiva. Isto porque, conforme expressamente determinado em lei e reiterado em seguidas decisões do TST, não será devido o adicional de transferência quando esta for definitiva.

OJ SDI-1 113. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (inserida em 20.11.1997). ***ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA****O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.*

Os empregados que exercem cargos de confiança, como os gerentes bancários, por exemplo, possuem uma elevada posição hierárquica na empresa, com poderes para agir em nome do empregador na ausência deste e, portanto, além do salário elevado, possuem algumas restrições de direitos, como o trabalho sem controle de horário, por exemplo.

Assim, existiu certa controvérsia em relação ao adicional de transferência para estes empregados, pois o artigo 469, §1º da CLT, possui redação confusa e que pode ser interpretado de diversas maneiras:

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

*§ 1º - **Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança** e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.*

Após a redação da Orientação Jurisprudencial nº 113 do TST, entende-se que o ***fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. (Orientação Jurisprudencial nº 113 do TST)***

Remoção.

De acordo com o artigo 469 da CLT, ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para a localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio. Sendo assim, a regra em Direito do Trabalho é a inamovibilidade do empregado.

Todavia, a parte final do artigo 469 da CLT é clara ao dispor que não se considera transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do domicilio do empregado.

Nesse sentido, a doutrina cuidou de conceituar a remoção, que é a alteração do local de trabalho que não implica na mudança de domicílio do empregado, sendo considerada lícita, estando dentro do jus variandi, isto é, do poder diretivo do empregador. Portanto, a remoção é facultada ao empregador desde que mantidas as condições contratuais ajustadas.

Diferentemente, na transferência, é necessário que acarrete mudança de domicílio do empregado, ou seja, entende-se por transferência apenas o ato que obriga o empregado a mudar seu domicílio, de modo que, não tendo de mudar de domicílio em razão da mudança de domicílio da empresa, inexistente a figura da transferência.

Muito se discute a respeito da distância da alteração do local de trabalho. A jurisprudência tem entendido que se houver a mudança da empresa para município próximo (limítrofe), será considerado remoção e não transferência, tendo em vista que não haverá necessidade de alteração do domicílio do empregado.

Reversão.

Podemos definir, o supracitado, cargo como "Retratação do mérito técnico e **confiável** que é admitido sobre determinado trabalhador por seu empregador, que lhe promoverá **gratificação extra** por seus esforços superiores, outorgando-lhe direitos e deveres".

A doutrinadora Vólia Bomfim Cassar, define três espécies para cargos de confiança: "Gerente, Gerentão e Diretor S. A." e formula quanto maior o cargo, maiores são seus poderes e menores os benefícios legais. O cargo de Diretor-eleito é conduzido pela súmula 269 do TST (Tribunal Superior do Trabalho) que o distância dos benefícios trabalhistas.

Súmula 269 TST: *"O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego".*

Além disso, aos gerentes é outorgado pela doutrina poderes como: atribuições de gestão, mando, fiscalização, podendo admitir, demitir, emitir cheques, efetuar compras, contratar, distratar, representar o empregador perante credores, devedores, clientes, repartições públicas e outras atividades que podem variar de acordo com a empresa e necessidade da mesma, sendo difícil a tipificação, seguindo essa linha de atribuições podemos classificar a segunda espécie (gerentão) como a aglutinação destes com poderes mais amplos ou irrestritos para alguns atos.

Todavia, é importante frisar que tais cargos ocorrem por uma relação de confiança e sua gratificação é inerente a essa relação, a CLT em seu Art. 499, §1º, aborda a reversão do cargo, para antes ocupador pelo empregado, salvo em caso de falta grave, que computará como demissão justa:

rt. 499 - Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1º - Ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

Essa reversão resulta na perda da gratificação estabelecida pelo cargo de confiança, pois ele não oferece estabilidade ao empregado, como dito no caput do Art 499, todavia o § 2, do mesmo artigo, protege o funcionário em caso de demissão sem justa causa e que exerça o cargo a mais de 10 anos cabe indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos do arts. 477 e 478.

Portanto, é possível a reversão e consequentemente a perda da gratificação estabelecida pelo cargo sem prejuízo do Art. 468 e demais dispositivos que tratam, da irredutibilidade salarial.

Aliás, a reforma trabalhista na Lei 13.467/2017 estabeleceu essa questão trazida pela jurisprudência, não se considerando alteração unilateral e ilegal:

Art. 468, § 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

E o ponto polêmico da reforma foi a inclusão do §2º, retirando o direito à integração remuneratória para aqueles que recebem gratificação há mais de 10 anos, conforme havia sido autorizada pela Súmula 266 do TST. Vide respectivos:

Art. 468, § 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

Súmula nº 372 do TST. **GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

Promoção e rebaixamento.

Promoção: Na Sara pública, segundo o artigo 29 da Lei nº 3.780/60, "Promoção é a elevação do funcionário, pelos critérios de merecimento e antiguidade, à classe superior dentro da mesma série de classes..." Ou seja, é a passagem do servidor de um último padrão de uma classe ou categoria para o primeiro padrão da classe ou categoria que se encontra imediatamente superior a sua Carreira Funcional, mediante avaliação de desempenho, observado o interstício mínimo de 02(dois) anos de efetivo exercício no cargo em relação à progressão imediatamente anterior. Trata-se de elevar ou pôr em uma posição maior o Servidor de uma classe para outra dentro de uma mesma carreira.

Não existe previsão legal na CLT acerca do que seria a promoção, mas a doutrina entende que promoção é o ato pelo qual o empregado é transferido, em caráter permanente, com efetivas vantagens, na estrutura de cargos e funções da empresa, de uma categoria para outra categoria superior. Esta engloba duas variantes: progressão horizontal e progressão vertical.

A *progressão horizontal* é aquela através da qual o empregado passa a exercer outra função, entretanto, com o mesmo nível hierárquico, dessa forma o empregado é deslocado para outra função ou setor da empresa, mas sem que tal deslocamento afete de modo significativo sua situação funcional. Em um primeiro momento, desde que justificada, tal alteração é lícita, pois ainda que de forma unilateral, está no âmbito das alterações garantidas pelo poder diretivo do empregador. E a mesma só será ilícita caso resulte em prejuízos salariais e/ou profissionais graves. [27]

Já a *progressão vertical* é quando o empregado é deslocado de uma categoria inferior para uma categoria superior, com efetivas vantagens.

Devemos sempre ter em mente que a promoção implica necessariamente em melhorias para o empregado, seja de condições econômicas, seja de condições de hierarquia. Mas o simples fato de haver um aumento salarial não resulta em promoção se o empregado continuar exercendo as mesmas funções e tendo as mesmas responsabilidades.

Embora normalmente o empregado aceite a promoção, ele também pode se recusar a aceitar, com fulcro no art. 468 da CLT:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Não é pacífico o entendimento de recusa por parte do empregado, mas é pacífico que, caso a empresa possua quadro de pessoal organizado em carreira, será impossível a recusa da promoção, pois, no ato da celebração do contrato já existia a previsão de ocupação de determinado cargo. De encontro a essa impossibilidade de recusa, temos a possibilidade de que o empregado em empresa com quadro de carreira se recuse a continuar exercendo a mesma função, se ele já preencheu os requisitos necessários para ser promovido e não o foi.

Rebaixamento – é o retorno, determinado com o intuito punitivo ao cargo efetivo anterior mais baixo, após o empregado ter ocupado cargo mais alto. O rebaixamento é grosseiramente ilícito, mas, depois da reforma trabalhista de 2017, deixa de produzir efeitos salariais no caso de cargo de confiança.

Prima face, esse tipo de alteração é prejudicial ao empregado, haja vista que, durante o exercício de tal função, nos moldes do art. 62, II e parágrafo único; e 224, §2º da CLT.

Nos moldes do art. 499 da CLT, não há que se falar em estabilidade ou garantia de emprego aos trabalhadores em cargos de confiança empresarial. A reversão à função anteriormente exercida também é lícita, em decorrência desse tipo de função tem com o exercício do poder diretivo do empregador, conforme art. 468, CLT.

Todavia, convém destacar a Súmula 372 do TST, que dá ao empregado uma estabilidade financeira, vedando a supressão da gratificação a empregado que exerceu função de confiança por mais de 10 anos.

Ocorre que a reforma trabalhista na Lei 13.467/2017 estabeleceu essa questão trazida pela jurisprudência, não se considerando alteração unilateral e ilegal:

Art. 468, § 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

E o ponto polêmico da reforma foi a inclusão do §2º, retirando o direito à integração remuneratória para aqueles que recebem gratificação há mais de 10 anos, conforme havia sido autorizada pela Súmula 266 do TST. Vide respectivos:

Art. 468, § 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

Alteração de horário de trabalho.

O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado entre o empregador e empregado, consoante o art. 443 da CLT.

Conforme dispõe o art. 444 da CLT as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre negociação das partes interessadas em tudo quanto não seja contrária às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

No entanto, o art. 468 da CLT determina que nos contratos individuais de trabalho só seja licita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Esta nulidade está prevista no art. 9º da CLT o qual estabelece que os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, ou seja, as garantias ao empregado nela previstas, serão nulos de pleno direito.

Os dispositivos citados acima asseguram a liberdade de contratação das partes, resguardando as alterações contratuais de forma arbitrária por parte do empregador. Assim, as alterações devem decorrer da manifestação da vontade das partes e, ainda assim, não poderá, em hipótese alguma, ocasionar qualquer prejuízo direto ou indireto ao empregado.

Em se tratando de alteração bilateral, a mesma é legal e lícita.

O problema se dá na alteração unilateral por parte do empregador.

De acordo com a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 o empregador que recebe mais de duas vezes o valor do teto da previdência e tenha ensino superior poderá livremente estipular as condições de trabalho do art. 611-A da CLT, conforme previsão do Parágrafo único do art. 444.

Dentre as condições do 611-A da CLT está no inciso I o "pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;".

Redução de remuneração.

O artigo 7º, inciso VI da CF/88, dispõe que 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.

Dessa forma, primeiro precisaria ver no sindicato de sua categoria o que diz a convenção ou acordo coletivo, se não tiver nada abordando a redução salarial, o seu empregador não pode reduzir o salário, por mais que queira reduzir a carga de trabalho com esse objetivo.

O artigo 468 da CLT trata do princípio da irredutibilidade salarial pois diz:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Comenta Professor e Doutor de Direito do Trabalho - Valetin Carrion: "A redução do salário é vedada, por ser a subsistência do trabalhador e por se tratar da mais importante contraprestação de sua parte... a Constituição Federal de 1988 elevou o princípio de irredutibilidade à hierarquia maior, só permitindo o arbitramento por convenção ou acordo coletivo (art. 7º, IV). Nem a lei poderá autorizá-lo, face ao texto expresso."

À titulo de curiosidade vale ressaltar também que o artigo 503 da CLT e a Lei 4923, de 23 de dezembro de 1965 em seu artigo 2º regulamentam a questão da redução salarial prevista em instrumentos coletivos de trabalho, ou seja, Além da convenção ou acordo coletivo, pode ocorrer a redução por esses dois meios:

- Artigo 503 da CLT - É licita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a vinte e cinco por cento, respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo Único: cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

- Lei 4923, de 23 de dezembro de 1965 – Artigo 2.

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

§ 1º: Para o fim de deliberar sobre o acordo, a entidade sindical profissional convocará assembléia geral dos empregados diretamente interessados, sindicalizados ou não, que decidirão por maioria de votos, obedecidas as norma estatutárias.

Ou seja, só é possível nas hipóteses de:

- Redução de jornada e salário mediante comprovação da empresa das dificuldades financeiras alegadas;

- A redução convencionada deverá ser no máximo de 25% sobre o salário contratual, mediante proporcional diminuição da jornada de trabalho;

- As condições pactuadas deverão ser estipuladas por prazo determinado;

- A redução deverá ser prevista em instrumentos coletivos de trabalho - Acordo ou Convenção Coletiva - assinado pelo respectivo sindicato representativo da categoria profissional, bem como ser registrado no Ministério do Trabalho.

Jus variandi.

Entende-se por *jus variandi* a possibilidade do empregador modificar determinada cláusula do contrato de trabalho, concretizando, de tal sorte, os poderes diretivo e organizacional que lhes são inerentes.

O *jus* variandi trata sempre de um ato unilateral e voluntário, pois depende única e exclusivamente da vontade do empregador, em suma, podemos dizer que é uma concretização do poder diretivo do empregador, ao qual se refere o art. 2º. da CLT. Mas, não podemos nos olvidar que essa alteração tem limites a serem respeitados.

Os limites do *jus* variandi estão nas cláusulas essenciais do contrato de trabalho e em necessidades reais da empresa, coibindo o uso abusivo desse poder.

O *jus* variandi não constitui uma exceção ao princípio da força obrigatória dos contratos, mas apenas uma adaptação necessária tendo em vista as necessidades decorrentes de novas realidades econômicas e, ainda, a função social que o próprio contrato possui. Portanto, a regra da imutabilidade do pactuado torna-se mais flexível com a utilização do direito de variar, sem que com isso afaste a idéia de proteção do empregado.

Vale lembrar que o *jus* variandi não atinge o conteúdo básico do contrato de trabalho, mas apenas seus aspectos circunstanciais que o envolvem.

Caso o empregador proceda a variações substanciais, atingindo cláusulas essenciais do contrato, tais como as relativas a local, jornada de trabalho, qualificação profissional e função exercida, não mais estaremos diante do *jus* variandi, mas passaremos ao campo das alterações contratuais. Se as modificações importam uma alteração substancial do contrato, já se saiu do âmbito do *jus* variandi, uma vez que este é exercido sem atingir o vínculo contratual, que muitas vezes deixa uma margem indefinida.

As alterações do contrato individual de trabalho nada mais são que alterações de seu conteúdo essencial, do que foi ajustado preliminarmente entre empregador e empregado, e também de cláusulas que necessariamente devem existir em um contrato de trabalho, seja pro força de lei ou de norma coletiva, de modo a refletir o dirigismo contratual, e tem fundamento em uma das principais características do contrato de trabalho: o trato sucessivo.

Impende salientar que quando estudamos alterações contratuais não podemos nos olvidar de um importante princípio que também reveste o contrato de trabalho, o princípio da força obrigatória das convenções (pacta sun servanda), assim as cláusulas básicas do contrato de trabalho não podem ser modificadas, já que são revestidas de segurança jurídica face ao empregado, como parte mais fraca que é, para que este não fique submetido às imposições da parte hipersuficiente do contrato: o empregador.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 fez incluir o art. 456-A na CLT como exemplo do *jus variandi* patronal:

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum."

Jus resistentiae.

Se de um lado o empregador possui o "jus variandi", de outro lado, temos o "*jus resistentiae"*, *que trata do direto do empregado de resistir às alterações impostas pelo empregador para que não viole as cláusulas contratuais.* Esse direito surge em contraposição ao *"jus variandi"* limitando o poder de subordinação.

Entende Sérgio Pinto Martins que: *O empregado poderá também opor-se a certas modificações que lhe causem prejuízos, ou seja, ilegais, que é o que se chama de jus resistentiae, inclusive pleiteando a rescisão indireta do contrato de trabalho".*

Enquanto que o *"jus variandi"* é atributo jurídico do empregador, o *"jus resistentiae"* é necessidade do empregado.

Entende Maurício Godinho Delgado que: *O "jus resistentiae" torna-se, na prática, mitigado, uma vez que o risco de rompimento do contrato pelo empregador inibe eventual posição defensiva do empregado em face de determinações abusivas recebidas. O princípio desponta como um segundo fator – ao lado da diretriz da inalterabilidade contratual lesiva – a privilegiar a perspectiva protetiva dos interesses obreiros na dinâmica das alterações contratuais objetivas no direito do Trabalho".*

O "*jus resistentiae"* do empregado é a prerrogativa que lhe é conferida, visando opor-se ás modificações lesiva do contrato, pleiteando se a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme art. 483 da CLT.

De qualquer maneira, o "*jus resistentiae"* se mostra como veículo de proteção à dignidade da pessoa humana no âmbito trabalhista.

16. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO: CAUSAS, MODALIDADES, PROCEDIMENTOS. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

Extinção do contrato individual de trabalho é a cessação total e definitiva do vínculo de emprego (embora possam permanecer outras obrigações, como a de sigilo ou não-concorrência, pactuadas para se estenderem após o término do contrato). A cessação do contrato de trabalho pode decorrer de um negócio jurídico (demissão, dispensa com ou sem justa causa, rescisão indireta, culpa recíproca); ou de um fato jurídico (fato da vida) morte do empregado, morte do empregador, força maior, advento do prazo (p. ex. término do contrato por prazo determinado).

Os efeitos da cessação do contrato de trabalho estão na CLT, nos artigos 146 ao 148, quanto às férias:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.-

Art. 147 - O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.-

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Os efeitos estão disciplinados nos seguintes artigos da CLT, considerando a Lei de Reforma Trabalhista 13.467/2017:

Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo

§ 1º - Revogado

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

§ 3º - Revogado

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado

I - em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou

II - em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto.

§ 5º - Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

§ 7º - Revogado

§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

§ 9º (vetado).

§ 10. A anotação da extinção do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do tempo de serviço, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no caput deste artigo tenha sido realizada." (NR)

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

§ 1º - O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.

§ 2º - Se o salário for pago por dia, o cálculo da indenização terá por base 25 (vinte e cinco) dias. (Vide Constituição Federal Art.7 inciso XIII)

§ 3º - Se pago por hora, a indenização apurar-se-á na base de 200 (duzentas) horas por mês. (Vide Constituição Federal Art.7 inciso XIII)

§ 4º - Para os empregados que trabalhem a comissão ou que tenham direito a percentagens, a indenização será calculada pela média das comissões ou percentagens percebidas nos últimos 12 (doze) meses de serviço. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 5º - Para os empregados que trabalhem por tarefa ou serviço feito, a indenização será calculada na base média do tempo costumeiramente gasto pelo interessado para realização de seu serviço, calculando-se o valor do que seria feito durante 30 (trinta) dias.

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a titulo de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. (Vide Lei nº 9.601, de 1998)

Parágrafo único - Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. (Vide Lei nº 9.601, de 1998)

§ 1º - A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições. (Renumerado pelo Decreto-lei nº 6.353, de 20.3.1944)

Art. 481 - Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

A extinção do contrato pode ser por demissão, que é a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregado – ato unilateral e receptício. Há obrigatoriedade de conceder aviso prévio de 30 dias ao empregador (salvo se por ele dispensado). Exceção: empregado tem de se desvincular do emprego com a maior brevidade possível, pois já possui outro serviço, segundo a Súmula nº 276 do TST.

Súmula nº 276 do TST. AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego .

Ressalte-se que a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao período respectivo (art. 487, §2º, CLT).

Verbas devidas na demissão por ato do empregado: dias trabalhados (saldo salarial), férias vencidas, férias proporcionais, 13° salário proporcional. Não poderá sacar os depósitos do FGTS, nem terá direito a qualquer espécie de multa sobre tais valores, ou mesmo gozar do seguro-desemprego.

Poderá o contrato de trabalho terminar por Dispensa, que é a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador – ato unilateral e receptício, podendo ser por, ou sem justa causa.

a) Dispensa sem justa causa: A CF/88 assegura proteção ao empregado contra dispensa sem justa causa, na forma do inciso I do art. 7º:º "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*".

Hoje em dia a tal proteção se resume à indenização conferida ao empregado ao término da relação de emprego (multa de 40% +10%, incidente sobre os valores depositados do FGTS – art. 10, I, ADCT). Ainda não foi promulgada a lei complementar a que se refere o artigo.

Exceção a esse direito de livre demitir do empregador é o portador de estabilidade no emprego, que só pode ser dispensado se comprovado motivo grave.

Verbas devidas: aviso prévio (trabalhado ou indenizado), saldo de salários dos dias trabalhados, férias vencidas e proporcionais, 13º salário proporcional, saque do FGTS e, sobre o valor depositado, multa de 40%.

b) Dispensa por justa causa do empregado: ocorre quando o empregado praticar ato (doloso ou culposo) que torne a relação de emprego insustentável, por quebra da confiança existente entre as partes. A previsão legal está no art. 482 da CLT:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade; (é toda ação ou omissão desonesta do empregado, que revelam desonestidade, abuso de confiança, fraude ou má-fé, visando a uma vantagem para si ou para outrem. Ex.: furto, adulteração de documentos pessoais ou pertencentes ao empregador, etc.).

*b) incontinência de conduta ou mau procedimento; (*A incontinência de conduta diz respeito a atos de natureza sexual, tais como exibir fotos de pessoas nuas aos colegas, assediar sexualmente colegas de trabalho etc. O mau procedimento inclui tudo o que seja incompatível com as regras sociais e internas, como usar veículo da empresa sem autorização ou deixar a empresa durante o horário de trabalho sem autorização).

*c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; (no primeiro caso, o*corre quando o empregado usa o horário de trabalho para vender produtos aos colegas ou clientes da empresa, sem autorização de seu empregador; no segundo, quando o empregado inicia concorrência com o próprio empregador);

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

*e) desídia no desempenho das respectivas funções; (*É caracterizada por repetida preguiça, negligência ou má vontade na realização das tarefas);

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;(divulgação de marcas, patentes ou fórmulas do empregador, sem consentimento);

*h) ato de indisciplina ou de insubordinação; (*A indisciplina é caracterizada por descumprimento de ordens gerais de serviços e a insubordinação tipifica o descumprimento de ordens pessoais do chefe imediato);

i) abandono de emprego;(Ausentar-se do serviço por prazo de 30 dias, sem justificativa, pode ensejar a rescisão do contrato por justa causa, desde que o empregador comprove que o ato caracterizou intenção deliberada do empregado em deixar o serviço);

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Requisitos da dispensa por justa causa: - Previsão legal: apenas ensejam justa causa as hipóteses previstas em lei; - Imediatidade: empresa deve tomar as providências cabíveis imediatamente após constatar a ocorrência do ato

faltoso, sob pena de restar configurado o perdão tácito; - Gravidade (ou proporcionalidade): o ato deve ser grave o suficiente para abalar a relação de confiança existente na relação de emprego. Se o ato não atinge tal gravidade, a aplicação da justa causa é indevida (podendo o empregador optar pela aplicação de sanção menos severa e, na repetição, ir aplicando gradativamente outras sanções até chegar à justa causa); e - Proibição ao *bis in idem:* a uma mesma falta não podem ser aplicadas duas ou mais sanções.

Existem outras hipótese de justa causa na lei: - Não -observância das normas de segurança e medicina do trabalho e não-uso de Equipamento de Proteção Individual EPI (art. 158, parágrafo único da CLT); - Art. 240, *caput*, e parágrafo único: incorre em justa causa o ferroviário que se recusar, sem justificativa, a prestar serviço extraordinário nos casos de urgência ou de acidente, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço; e - Art. 472, §1º da CLT: militar incide em abandono de emprego quando deixa de comunicar ao empregador sua intenção de retornar ao emprego no prazo de 30 dias da baixa.

Não mais existe o caso do art. 508 da CLT, ou seja, até o ano de 2010, o bancário poderia ser dispensado em razão da falta reiterada de pagamento de dívidas legalmente exigíveis (como por exemplo empréstimo e financiamento). Porém, o art. 508 da CLT, que regulamentava tal hipótese, foi revogado pela Lei nº 12.347/10.

Na dispensa por justa causa, não é necessário que o empregador indique, expressa ou verbalmente, o inciso do art. 482 que ensejou a rescisão do contrato de trabalho, salvo se houver previsão no acordo ou convenção coletiva de trabalho aplicável à categoria. Basta, tão somente, que narre os fatos que provocaram a dispensa. Porém, é ônus do empregador a comprovação da justa causa, por força do art. 818 da CLT.

Efeitos da Justa causa: Verbas devidas na dispensa por justa causa: saldo de salários e férias vencidas.

Súmula nº 73 do TST. DESPEDIDA. JUSTA CAUSA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direitoàs verbas rescisórias de natureza indenizatória.

c) dispensa por justa causa do empregador (rescisão indireta): é a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregado, em virtude da **justa causa do empregador. As causas estão no art. 483 da CLT:**

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho. § 3º - Nas hipóteses das letras «d» e «g», poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

É preciso que o empregado denuncie o ato faltoso do empregador em juízo, na Justiça do Trabalho, para que seja determinada a ruptura do contrato judicialmente. No caso das alíneas "d" e "g", pode o empregado permanecer no serviço, se assim desejar, até o final do processo; nos demais, deve se afastar, sob pena de extinção da ação sem julgamento de mérito.

Se não restar comprovada a falta do empregador e o empregado tiver se afastado, entende a jurisprudência que se caracteriza o abandono de emprego (art. 482, inciso i da CLT), sendo devidos os salários até o afastamento.

Deve ser observada também a imediatidade, sob pena de configuração do perdão tácito, ou seja, o empregado, assim que presente uam justa causa do empregador, deverá requerer a justa causa sob pena de ser considerado demissionário.

Verbas devidas na justa causa do empregador: julgada procedente a pretensão do empregado, este receberá direitos idênticos aos que receberia caso fosse dispensado sem justa causa. Contudo, julgada improcedente, fará jus apenas ao saldo de salários e férias vencidas.

Dispensa arbitrária:

Dispensa arbitrária e dispensa sem justa causa não são a mesma coisa, em razão do que a preposição "ou", colocada no texto constitucional entre os termos em questão, não representa uma alternativa de utilização de significantes com o mesmo significado, mas, ao contrário, foi utilizado como aditivo de significantes distintos com significados distintos. Protege-se contra a despedida arbitrária e protege-se contra a despedida sem justa causa.

Tem-se, destarte, que despedia arbitrária, nos termos do art. 165 da CLT, é toda despedida que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)"

Dito de outro modo, será considerada arbitrária, portanto, a dispensa que não estiver fundada num dos motivos reconhecidos pelo dispositivo legal como válido.

Ocorre que, como produto social, o direito tende a evoluir, incorporando, por vezes de forma expressa, os novos valores que ao longo do tempo vão se consolidando na sociedade. Nesse sentido, vislumbra-se hodiernamente a preocupação do legislador em enunciar os motivos que não considera válidos para justificar o rompimento da relação de emprego. É o caso da Lei nº 9.099/95, que não tolera a dispensa do empregado por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, taxando-a de discriminatória.

Assim dispõe o art. 1º da referida Lei: "*Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal*."

Ou seja: se no art. 165 da CLT o legislador enumera os motivos que considera válidos para justificar a dispensa do empregado, na Lei nº 9.029/95 faz o contrário, enumerando os motivos que não considera válidos para justificar a despedida do empregado.

De outro lado, despedida sem justa causa é toda aquela que não se fundar numa das faltas disciplinares enumeradas no artigo 482 da CLT.

Assim, toda dispensa arbitrária é também sem justa causa, na medida em que não se funda nas hipóteses do art. 482 da CLT, mas nem toda despedida sem justa causa é arbitrária, pois conquanto não se funda nas hipóteses de justa causa, pode fundar-se num dos motivos admitidos pelo artigo 165 da CLT.

Temos, portanto, que toda dispensa que não se funde nas hipóteses autorizadoras da justa causa ou nos motivos aceitos pelo art. 165 da CLT, será arbitrária, contraria à constituição, portanto.

Posto isso, por imperativo lógico conclui-se que, não sendo a mesma coisa, não podem a dispensa arbitrária e a dispensa sem justa causa produzirem os mesmos efeitos.

Efeitos da dispensa arbitrária: revela-se inconsistente a interpretação que atribui a mesma e única consequência à dispensa arbitrária e à dispensa sem justa causa, qual seja, a multa de 40% sobre o FGTS a que se refere o artigo 10, I, do ADCT. Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior: "quanto aos efeitos não se pode entender que à dispensa arbitrária aplica-se a indenização de 40% do FGTS, pois que isto equivaleria a dizer que dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária são a mesma coisa, e, evidentemente, não são".

Culpa Recíproca e indenização: Referência Legislativa Básica: CLT - Art. 484; Lei 8.036/90 - Art. 18, § 2.º e Súmula 14 do TST

"*CLT - Art. 484: Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade.*"

A dispensa por culpa recíproca se configura quando o empregador incorrer em uma das hipóteses elencadas no art. 483 da CLT E o empregado incidir em qualquer daquelas situações elencadas no art. 482 consolidado.

Configurada a culpa recíproca será aplicável o disposto no art. 18, § 2.º, da Lei 8.036/90:

"Art. 18. .....

§ 2.º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1.º será de 20 (vinte) por cento.

O "percentual de que trata o § 1.º mencionado no dispositivo acima transcrito é de 40% (quarenta por cento) - aplicável em caso de dispensa arbitrária (imotivada ou sem justa causa).

Finalmente, veja entendimento sumulado do C. TST sobre o tema:

SÚMULA 14 - Culpa recíproca (RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969. Nova redação - Res. 121/2003, DJ 19.11.2003). Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Extinção da empresa: Em razão do princípio da alteridade, segundo o qual o risco da atividade empresarial é do empregador, em caso de extinção da empresa o trabalhador receberá todas as verbas devidas por sua dispensa. As exceções ao pagamento de verbas rescisórias integrais por motivo de extinção da empresa focalizam-se em causas que veremos posteriormente tais como motivo de força maior, falência e fato do príncipe.

Aposentadoria: Quando o empregado opta pela aposentadoria, tal fato dá causa ao término do contrato. O STF e o TST têm divergido quanto à extinção contratual decorrente da aposentadoria do empregado. A Lei nº. 8213/91 estabelece que o empregado não necessita quebrar o seu liame empregatício em virtude de sua aposentadoria. STF: ADIN 1.770-4 e 1.721-3; TST: Enunciado n. 295; OJ SDI-I n. 177.

Por prazo determinado: Ocorre a cessação a prazo determinado quando do término do lapso temporal estipulado em contrato. Sabia- se qual seria a data para seu término desde sua origem. Nesse caso, o empregado será indenizado integralmente (exceto quanto aos arts. 479 e 480 da CLT). Não receberá, contudo, a multa do FGTS, já que houve cumprimento do estabelecido em contrato.

Por força maior: A extinção por força maior não decorre da vontade do empregador, mas de um fato que se sobrepõe à sua vontade e do qual não participou ou promoveu. Geralmente, ocorre ligado a fenômenos da natureza, tais como enchentes, furacões, etc.

Factum principis: Manifestado conceitualmente no art. 486 da CLT:

Art. 486. No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

§ 1º Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

§ 2º Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de três dias, falar sobre essa alegação.

Falência da empresa: Com a decretação da falência da empresa, haverá o rompimento da relação contratual entre empregado e empregador. Contudo, os empregados deterão o direito a créditos privilegiados, ou seja, terão preferência sobre qualquer outro credor da empresa ou da massa falida.

Rescisão por morte do empregado: A relação de emprego é uma relação pessoal, devido a isso se ocorrer a morte do empregado, haverá o desaparecimento de um dos sujeitos da relação empregatícia. O que deverão ser pagas aos dependentes o falecido e caso de não haver dependente, será observada para efeito de quitação a linha sucessória na forma da lei civil.

Extinção por Morte do Empregador Pessoa Física: A morte do empregador pessoa física poderá ensejar o fim da relação contratual de trabalho, se por caso a morte do empregador implicar a extinção da atividade, o contrato de trabalho consequentemente será extinto conforme se extrai do artigo 485 da CLT. Devendo todas as verbas rescisórias serem quitadas pelos herdeiros do falecido, e também a multa de indenização de 40% dos depósitos do FGTS.

Art. 485 - Quando cessar a atividade da empresa, por morte do empregador, os empregados terão direito, conforme o caso, à indenização a que se referem os art. 477 e 497.

Se a atividade não for extinta, depende da vontade do empregado. Ele irá dizer se quer ou não continuar trabalhando para outras pessoas (art 483, par 2º da CLT). Se o empregado quiser continuar, o contrato continua normalmente. Se ele não quiser, o contrato será extinto e os herdeiros do empregador falecido terão que pagar ao empregado todos os seus direitos que lhe seriam devidos numa dispensa sem justa causa.

Rescisão por acordo mútuo (novidade da Reforma 13.467/2017): a reforma da Lei 13.467/2017 trouxe a modalidade de rescisão por acordo mútuo, sendo esta negociada entre empregado e empregador as condições e valores pagos, mas devendo obedecer os seguintes critérios:

Art. 484-A. O Contrato de Trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do tempo de serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego."

Dispensa coletiva ou inclusão no PDV/PDI: A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 ainda trouxe a inclusão na CLT dos artigos 477-A e 477-B sobre a possibilidade de dispensa plúrima ou coletiva, equiparando estas às individuais, bem como o efeito de quitação plena do contrato a assunção na inclusão aos referidos planos de demissão voluntária e incentivada. Veja-se:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação."

"Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes."

17. AVISO PRÉVIO. FGTS. ESTABILIDADE.

Aviso prévio

O aviso prévio é dado ao empregador quando o mesmo decide rescindir o contrato, assim o aviso prévio é considerado uma maneira de notificar o empregado ou empregador da sua saída do serviço, o que garante que a empresa possa procurar outro funcionário e também uma nova colocação no mercado de trabalho para o empregado.

O aviso prévio trabalhado é aquele na qual o empregado deve cumprir o que foi estipulado, já o aviso prévio indenizado, é quando existe uma falta de comunicação do empregador, o que garante o direito o aviso indenizado, que é o pagamento dos salários correspondentes ao prazo do aviso. Assim, caso o trabalhador seja dispensado do aviso prévio pelo contratante ele receberá uma indenização proporcional ao que estava ganhando quando estava em serviço.

De acordo com a Constituição Federal, é necessário dar o aviso prévio com antecedência de 30 dias, desta forma, tanto o trabalhador quanto o empregador podem optar pelo aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Prevê o art. 7º, inciso XXI, direito ao "*aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei*".

Está previsto também na CLT, nos artigos 487 ao 491, abaixo colacionados:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de: I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. § 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. § 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.§ 3º - Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos 12 (doze) meses de serviço. § 4º - É devido o aviso prévio na despedida indireta. *§ 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado. § 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.*

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.Parágrafo único - É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias previstas neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do art. 487 desta Consolidação.

Art. 489 - Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes de seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração. Parágrafo único - Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Art. 490 - O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491 - O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Não havia lei que regulamentasse o aviso prévio proporcional do que trata o art. 7º, inciso XXI da Constituição Federal, até o advento da Lei 12.506/2011, prevendo que:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº *5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.*

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

A Lei 12.506/2011 estipula que a proporcionalidade do aviso prévio prevista no artigo 7º, XXI da Constituição, passa a ser computada a partir do primeiro ano de contrato do empregado, de forma que, para contratos com prazos inferiores a esse, aplica-se o mínimo constitucional de 30 dias. Assim, depois de completar um ano no emprego, o trabalhador terá direito ao acréscimo de 3 dias ao aviso prévio por ano de serviço prestado, com a limitação de que não ultrapassem 60 dias de acréscimo. Por exemplo: um empregado com 2 anos completos de trabalho na empresa terá direito a 33 dias de aviso prévio; um empregado com 3 anos de trabalho terá direito a 36 dias; e assim sucessivamente até que para 21 anos ou mais de serviço prestado o empregado terá direito a 90 dias de aviso prévio.

Com a Lei 12.506/2011, não ficou claro se aviso prévio proporcional é um direito apenas do empregado ou também do empregador, nos casos de rescisão imotivada do contrato de trabalho. A posição dominante, da qual citamos Sônia Mascaro Nascimento, defende a dualidade do regime, ou seja, duas formas de duração do aviso prévio: se devido pelo empregador, a duração será variável e dependerá do tempo de serviço, nos termos da nova lei; se devido pelo empregado, a duração é fixa, prevista no artigo 487 da CLT, de 30 dias.

A Lei 12.506/2011 também não faz nenhuma referência ao previsto no artigo 488 da CLT, portanto, não há alteração ou revogação do dispositivo. Sabendo que o referido artigo dispõe sobre o tempo de procura de emprego concedido ao trabalhador no caso de dispensa, o prazo por ele estipulado não está vinculado ao prazo do aviso prévio, pois se trata de uma redução do horário de trabalho por determinação legal. Assim, independente do prazo do aviso prévio proporcional ao qual o empregado tem direito, o tempo a ele concedido para a procura de trabalho será mantido: 2 horas diárias ao longo dos primeiros 30 dias de aviso prévio, ou 7 dias corridos, conforme sua preferência.

Por último, necessário esclarecer quanto a projeção do aviso prévio na CTPS as regras do artigo 487, §1º e 489 da CLT não foram alteradas pela Lei 12.506/2011 e devem continuar sendo aplicadas. Dessa maneira, a rescisão do contrato de trabalho apenas se torna efetiva após a expiração do prazo do aviso prévio, ou seja, a única alteração é a de que agora o prazo a ser levado em conta para a rescisão definitiva do contrato seguirá a nova lei, variando entre 30 e 90 dias.

Nesse sentido, o aviso prévio, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os fins, na forma da OJ SDBI-1 nº 82 do TST, inclusive para anotação da data final do contrato na CTPS.

Jurisprudência acerca de extinção do contrato e aviso prévio:

Súmula nº 441 do TST. AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.

Súmula nº 380 do TST. AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 122 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Aplica-se a regra prevista no "caput" do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento. (ex-OJ nº 122 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

Súmula nº 276 do TST. AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Súmula nº 348 do TST. AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

Súmula nº 230 do TST. AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

Súmula nº 163 do TST. AVISO PRÉVIO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42).

Súmula nº 44 do TST. AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

Súmula nº 305 do TST. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

Súmula nº 371 do TST. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nºs 40 e 135 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 28.11.1995 e 27.11.1998)

Súmula nº 73 do TST. DESPEDIDA. JUSTA CAUSA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A ocorrência de justa causa, salvo a de abandono de emprego, no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira do empregado qualquer direito às verbas rescisórias de natureza indenizatória.

Súmula nº 182 do TST. AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. LEI Nº 6.708, DE 30.10.1979 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

Súmula nº 314 do TST. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. VERBAS RESCISÓRIAS. SALÁRIO CORRIGIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 (trinta) dias que antecede à data-base, observado a Súmula nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984.

Súmula nº 14 do TST. CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinqüenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

Súmula nº 10 do TST. PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, caput e § 3º, da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.

Orientações jurisprudenciais importantes sobre o tema:

OJ 14 SDI-I. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA. VERBAS RESCISÓRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO. (título alterado e inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005

Em caso de aviso prévio cumprido em casa, o prazo para pagamento das verbas rescisórias é até o décimo dia da notificação de despedida.

OJ 82 SDI-I. AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997)

A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

OJ 83 SDI-I. AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO (inserida em 28.04.1997)

A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT.

OJ 367 SDI-I. AVISO PRÉVIO DE 60 DIAS. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. PROJEÇÃO. REFLEXOS NAS PARCELAS TRABALHISTAS. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008). O prazo de aviso prévio de 60 dias, concedido por meio de norma coletiva que silencia sobre alcance de seus efeitos jurídicos, computa-se integralmente como tempo de serviço, nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, repercutindo nas verbas rescisórias.

FGTS

O FGTS tem o objetivo de auxiliar o trabalhador, caso esse seja demitido, em qualquer hipótese de encerramento da relação de emprego, seja ela por motivo de doenças graves e até catástrofes naturais, por exemplo, mas também pode ser utilizado com outras funções, como investimentos em habitação, saneamento e infraestrutura.

O FGTS foi instituído em 1966, e é regulado por uma lei federal, nº 8.036/90. O FGTS funciona através de depósitos mensais dos empregadores, diretamente nas contas vinculadas dos trabalhadores, que são abertas na Caixa Econômica Federal. Inicialmente, o FGTS existia apenas como forma de garantia de emprego, chamada de estabilidade, ou seja, quando o empregado completava 10 anos de trabalho em uma empresa, não poderia mais ser demitido, a não ser em justa causa.

Quem tem direito ao FGTS são trabalhadores urbanos e rurais, em função do regime da CLT, trabalhadores avulsos, empregados domésticos (embora ainda não tinha sido regulamentada a forma), e não tem direito trabalhadores individuais, ou autônomos, ou seja, pessoas que não possuem vínculo empregatício.

Uma poupança é aberta em nome do empregado, pela empresa. Mensalmente é depositado 8% do salário recebido no mês (salário + horas-extras + outros vencimentos - faltas/atrasos) nesta conta, que rende Juros e Atualização Monetária (JAM). Ao final de um ano estes depósitos equivalem a mais de um Salário Bruto.

Em se tratando de contrato temporário de trabalho com prazo determinado, o percentual é de 2% (dois por cento), conforme dispõe o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.601, de 21.01.98.

O Fundo constitui-se em um pecúlio disponibilizado quando da aposentadoria ou morte do trabalhador, e representa um valor de garantia para a indenização do tempo de serviço, nos casos de demissão imotivada.

Hipóteses de Levantamento do FGTS**:**

01- Demissão sem justa causa;

02- Término do contrato por culpa recíproca ou força maior;

03- Extinção ou falência da empresa;

04- Término do contrato por tempo determinado;

05- Aposentadoria por tempo de trabalho ou invalidez;

06- Suspensão do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 dias;

07- Cancelamento do registro profissional até 31/04/94;

08- Falecimento do trabalhador ou diretor não empregado;

09- AIDS;

10- CÂNCER;

11- Contas que completaram 3 anos sem depósito, a partir de 14/07/1990;

12- Contas que completaram 3 anos sem depósito até 13/07/1990;

13- Por determinação judicial;

14- Casa Própria;

15- Fundos Mútuos de Privatização;

16- Saques pela empresa.

Jurisprudência sobre o tema:

Súmula nº 98 do TST. FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex -OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

Súmula nº 206 do TST. ***FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.***

Súmula nº 362 do TST. FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

OJ SDI-1 42 TST. FGTS. MULTA DE 40% (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 107 e 254 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005.

I - É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90 e art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/90. (ex-OJ nº 107 da SDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal. (ex-OJ nº 254 da SDI-1 - inserida em 13.03.2002)

OJ SDI-1 195 TST. FÉRIAS INDENIZADAS. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005. Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas.

OJ SDI-1 232 TST. FGTS. INCIDÊNCIA. EMPREGADO TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. REMUNERAÇÃO (inserida em 20.06.2001). O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior.

OJ SDI-1 302 TST. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. DÉBITOS TRABALHISTAS (DJ 11.08.2003). Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

OJ SDI-1. 341 TST. FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO (DJ 22.06.2004). É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários.

OJ SDI-1 344. FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. (mantida) – Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.

OJ SDI-1 361 TST. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO (DJ 20, 21 e 23.05.2008). A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

OJ SDI-1 362 TST. CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41, DE 24.08.2001, E ART. 19-A DA LEI Nº 8.036, DE 11.05.1990. IRRETROATIVIDADE (DJ 20, 21 e 23.05.2008). Não afronta o princípio da irretroatividade da lei a aplicação do art. 19-A da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, aos contratos declarados nulos celebrados antes da vigência da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001.

OJ SDI-1 370 TST. FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO DECORRENTE DE PROTESTOS JUDICIAIS. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008). O ajuizamento de protesto judicial dentro do biênio posterior à Lei Complementar nº 110, de 29.06.2001, interrompe a prescrição, sendo irrelevante o transcurso de mais de dois anos da propositura de outra medida acautelatória, com o mesmo objetivo, ocorrida antes da vigência da referida lei, pois ainda não iniciado o prazo prescricional, conforme disposto na Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1.

OJ SDI-1 394 TST. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010). A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem".

Estabilidade

"Estabilidade é o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto existir uma causa relevante e expressa em lei que permita sua dispensa" (Amauri Mascaro Nascimento).

Estas duas figuras, da estabilidade e garantia de emprego, não se identificam embora sejam muito próximas.

Garantia de emprego é um instituto mais amplo que a estabilidade. Compreende, além da estabilidade, outras medidas destinadas a fazer com que o trabalhador obtenha o primeiro emprego e a manuntenção do emprego conseguido. Relaciona-se com a política de emprego.

São exemplos de garantia de emprego: o art. 429 da CLT, que impõe emprego a menores aprendizes; o art. 513 da CLT, que prioriza a admissão de trabalhadores sindicalizados, etc.

A única estabilidade que realmente alcançava o objetivo de manter o trabalhador no emprego é aquela adquirida aos dez anos de serviço na mesma empresa, prevista no art. 492 da CLT. Com a criação do FGTS (Lei 5.107/66) a estabilidade decenal só atingia aos não-optantes do sistema do FGTS. A CF/88, por sua vez, tornou o regime do FGTS obrigatório. Com isso só possuem estabilidade decenal aqueles que adquiriram 10 anos de serviço até 04.10.88, não sendo optantes do regime do FGTS.

Desta forma a Constituição aboliu o regime da estabilidade absoluta, com exceção dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta autárquica e das funções públicas, em exercício na data da promulgação da constituição, há pelo menos cinco anos continuados, admitidos através de aprovação prévia em concurso público, na forma do art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público (art. 19 do ADCT).

Alguns autores consideram a estabilidade decenal e a dos servidores públicos como absoluta, sendo as demais estabilidades provisórias, termo este criticado por alguns autores, tendo em vista que o termo estabilidade é contrário ao termo provisório.

Atualmente, pode-se classificar as estabilidades em:

a) estabilidade definitiva (absoluta): empregado decenal e empregado público, na forma do art. 41 da CF/88:

Súmula nº 390 do TST. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000). II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001);

OJ 364 SDI-I. ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT. SERVIDOR PÚBLICO DE FUNDAÇÃO REGIDO PELA CLT (DJ 20, 21 e 23.05.2008). Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT.

b) estabilidade temporária (provisória): dirigente sindical, representante dos trabalhadores no CNPS, dirigente de associação profissional;

c) garantia de emprego (relativa): cipeiro e gestante;

d) garantias especiais (híbridas): acidentado, menor aprendiz matriculado no SENAI ou no SENAC (DL 8.622/46), Lei 9.029/95 (art. 4) e NR-7, precedentes normativos 80 (empregado alistando), 85 (empregado aposentando), 77 (empregado transferido) e as garantias de emprego provenientes de Sentenças normativas, acordos coletivos e convenções coletivas.

Diferença essencial entre estabilidade e garantia de emprego: o empregado estável só pode ser despedido quando cometer falta grave devidamente apurada através de inquérito judicial. O empregado detentor de garantia de emprego pode ser despedido por justa causa, diretamente.

Hipóteses de estabilidade no emprego:

a) os empregados, urbanos e rurais, salvo os domésticos, não optantes do FGTS, que completaram dez anos de serviço na mesma empresa ou grupo de empresas, até 05 de outubro de 1988, também denominada estabilidade decenal;

b) os empregados eleitos para órgãos de administração das entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações) e correspondentes suplentes, desde o registro da candidatura até um ano após o final do mandato (art. 8º, VIII, da CF e o parágrafo 3º do art. 543 da CLT), inclusive os que atuam na atividade rural (parágrafo único do art. 1º da Lei 5.889/73); Vide a respeito a Súmula nº 369 do TST, alterada em 2012:

Súmula nº 369 do TST. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

c) os empregados eleitos por entidade sindical para representantes, e respectivo suplente da categoria, grupo ou ramo profissional em tribunal do trabalho, conselho de previdência social ou colegiado de outros órgãos públicos (arts. Citados na alínea anterior);

d) os empregados eleitos para o cargo de direção e representação (art. 511 da CLT), a partir do registro da candidatura até um ano após o final do mandato (parágrafo 3º do art. 543 da CLT);

e) os empregados eleitos diretores de cooperativas por ele criadas nas empresas em que trabalham (Lei 5.764/71);

f) os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autarquias e fundações de direito público, admitidos sob o regime trabalhista (CLT – FGTS) e em exercício na data da promulgação da Carta Magna de 1988 há, pelo menos, cinco anos contínuos, ressalvada a hipótese de cargo, função ou emprego de confiança ou em comissão (art. 19 do referido ato);

g) os titulares e suplentes da representação dos trabalhadores no Conselho Nacional (da Previdência Social, da nomeação até um ano após o término do mandato (art. 3º, parágrafo 7º da Lei 8.213/91);

h) os titulares e suplentes da representação dos trabalhadores no Conselho Curado do FGTS, da nomeação até um ano após o término do mandato (art. 3º, parágrafo 9º da Lei 8.036/90);

i) os titulares e suplentes de representação da CIPA, até um ano após o término do mandato (art. 10, II, a, do ADCT e 165 da CLT); j) à empregada, desde a confirmação da sua gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b" do ADCT);

j) à empregada, desde a confirmação da sua gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, "b" do ADCT). Vide a Súmula 244 do TST a respeito, alterada em 2012:

Súmula nº 244 do TST GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

l) ao empregado que sofreu acidente do trabalho pelo prazo de doze meses, após a cessação do auxílio-doença acidentária da Previdência Social, independentemente da percepção de auxílio-acidente (art. 118 da Lei 8.213/91). Vide Súmula 378 do TST, alterada em 2012:

Art. 118 da Lei 8.213/91: O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Súmula nº 378 do TST. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no n no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Da despedida e reintegração de empregado estável: A dispensa sem justa causa do empregado estável é nula e comporta reintegração ao emprego. Como regra geral, caso dispensado sem justa causa, empregado deverá ser reintegrado ao emprego, sendo-lhe garantido todos os direitos anteriores à reintegração, como salário, benefícios, cargo, férias integrais ou proporcionais, 13º salário entre outras, ou seja, anula-se a rescisão de contrato e o empregado volta a exercer suas atividades normalmente como se a rescisão não tivesse acontecido.

O lapso temporal havido entre a rescisão de contrato e a reintegração do empregado, tem sido considerado pela Justiça do Trabalho como tempo de serviço para todos os efeitos legais (trabalhistas e previdenciários).

Neste caso, a empresa fica sujeita às seguintes obrigações:

- Pagar a remuneração (salário, vantagens, prêmios, médias de adicionais entre outras) de todo o tempo que o empregado ficou afastado, corrigidos monetariamente;

- Recolher (por competência) todos os tributos decorrentes deste pagamento como INSS, imposto de renda e FGTS;

- Conceder eventual reajuste salarial que tenha ocorrido neste período;

Computar este período como tempo de trabalho para efeito de férias e 13º salário.

Conceito de reintegração: A reintegração ao trabalho consiste em restabelecer a posse completa, ou seja, em devolver ao empregado o vínculo de emprego que lhe foi tirado pelo poder da empresa e com ele, todas as garantias contratuais havidas antes da demissão. A reintegração do empregado pode ocorrer pelo próprio empregador ao observar que a demissão do empregado foi indevida ou, por determinação judicial ao verificar que o empregador excedeu seu poder diretivo demitindo injustificadamente o empregado que gozava de estabilidade no emprego.

Entretanto, se expirado o prazo da estabilidade ou se o juiz não julgar conveniente a reintegração, pode ser convertida em indenização (salários e demais direitos trabalhistas correspondentes aos meses faltantes até o término do contrato – art. 496 da CLT).

Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Muito se discutiu acerca da possibilidade de o estável dispensado ajuizar ação, pleiteando indenização, após o esgotamento do período da estabilidade. Em 2010, o TST pacificou entendimento no sentido de que tal ajuizamento é possível, desde que respeitado o prazo prescricional de 2 anos para o ajuizamento da ação:

OJ-SDI1-399 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA A- JUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO ***EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.*** *O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988,- sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.*

Outros entendimentos jurisprudenciais importantes do TST acerca da estabilidade e reintegração:

Súmula nº 396 do TST. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997). II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT. (ex-OJ nº 106 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997).

Súmula nº 443 do TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

OJ 41 SDI-I. ESTABILIDADE. INSTRUMENTO NORMATIVO. VIGÊNCIA. EFICÁCIA (nserida em 25.11.1996). Preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste.

OJ 253 SDI-I. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71. CONSELHO FISCAL. SUPLENTE. NÃO ASSEGURADA (inserida em 13.03.2002). O art. 55 da Lei nº 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de Cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

OJ 365 SDI-I. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008). Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

OJ 369 SDI-I. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DELEGADO SINDICAL. INAPLICÁVEL. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008). O delegado sindical não é *beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.*

OJ 399 SDI-I. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010). O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.

18. EMPREGADOS PÚBLICOS NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA.

O regime constitucional instaurado pela CF/88, já em sua redação primitiva, estabelecia a possibilidade de instituição, no âmbito da pública administração, de três regimes jurídicos disciplinando as relações mantidas entre aquela e os ocupantes dos seus quadros: os titulares de cargos públicos, de funções públicas e os empregados públicos.

Entretanto, esta inicial previsão não abrangia a todas as entidades integrantes do Ente Público, na medida em que a propedêutica redação do artigo 39, expressamente determinada a estipulação de regime jurídico único, ao tornar obrigatória a instituição, no âmbito de sua competência, de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, destarte, não estavam obrigadas à adoção do regime.

Neste sentido, informava o dispositivo constitucional em sua redação original:

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas."

Ratificando o entendimento acima esposado, o § 1º do Artigo 173 da Constituição Federal, também em sua redação original, já previa a submissão das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.

A Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, contudo, ao conferir nova redação ao artigo 39 da Constituição Federal, extirpou a exigência de regime jurídico único no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional. Confira-se a novel redação:

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos poderes."

No mesmo diapasão, a Emenda Constitucional, modificou a redação do § 1º, do Artigo 173, mantendo, contudo, o seu desiderato, externando-o ainda mais, ao pormenorizar a submissão das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas.

Nesta ordem de ideias, pode-se concluir, então, que atualmente é facultada a convivência pacífica e harmônica de dois regimes jurídicos diversos no âmbito daadministração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Um regime celetista para os empregos públicos e um regime estatutário para os ocupantes de cargo ou função pública, distinguindo-se, basicamente, por estar o primeiro submetido às leis trabalhistas e o segundo submetido a um regime especial, denominado estatutário, com regras próprias definidas por cada Ente.

Não obstante a previsão inserida na Constituição Federal, para que se possa por em prática o mandamento, é necessária a existência de ulterior legislação regulamentando o regime de emprego público na administração direta, autárquica e fundacional, na esteira do quanto realizado pela União ao editar a Lei 9962/2000.

Nos casos dos Estados, primeiramente será indispensável a adequação das suas Constituições às já nem tão novas regras nascidas com a mencionada Emenda Constitucional 19.

Observe-se, entretanto, que qualquer que seja a regulamentação adotada pelos Estados quanto ao regime de emprego público, estes sempre estarão submetidos às normas previstas no art. 37, mais especialmente nos incisos I e II, da Constituição Federal, que tratam da acessibilidade e investidura, bem como às regras de competência para a criação das vagas de empregos e os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ocorre que, no dia 02 de agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2135/00**, para suspender a eficácia da nova redação do art. 39 da Constituição, instituída pela EC 19/1998. A partir dessa decisão, voltou a vigorar a redação original do art. 39 da Constituição, sendo restabelecida a obrigatoriedade do regime jurídico único para as entidades com personalidade jurídica de Direito Público.

É importante destacar que essa decisão teve efeitos *ex nunc*, permanecendo válidas as leis que regulamentaram mais de um regime jurídico de pessoal numa mesma entidade federativa e, assim, resguardando as situações jurídicas consolidadas até aquele momento. Logo, considerando que, no âmbito federal, houve contratação de empregados públicos entre a vigência da Lei 9.962/2000 e a supramencionada decisão do STF, coexistem, atualmente, servidores estatutários e empregados públicos celetistas, não obstante esteja suspensa a possibilidade de contratação por regimes jurídicos distintos.

Estabilidade do empregado público:

Além das estabilidades previstas na CLT, e vistas anteriormente, o art. 41 da Constituição determina hipótese de estabilidade própria do setor público:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

O Tribunal Superior do Trabalho consolidou jurisprudência no sentido da aplicação da estabilidade do art. 41 da Constituição aos empregados públicos das pessoas jurídicas de direito público, conforme a Súmula 390 daquela Corte:

Súmula 390, TST. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Pelo teor do item II da súmula supratranscrita, verifica-se uma importante distinção entre os empregados públicos das entidades de direito púbico em relação aos empregados públicos das entidades de direito privado, já que somente os primeiros possuem a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição.

Em decorrência dessa estabilidade, as possibilidades de dispensa dos empregados públicos de entidades públicas são mais restritas que dos trabalhadores celetistas em geral. Isso porque não é possível a dispensa imotivada desses empregados, como é a regra das relações empregatícias celetistas, caso em que a dispensa por mera conveniência constitui direito potestativo do empregador. As únicas hipóteses de dispensa dos empregados públicos estão dispostas no art. 3º da Lei 9.962/2000:

Art. 3º O contrato de trabalho por prazo indeterminado somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública nas seguintes hipóteses:

I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 169 da Constituição Federal;

IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. Excluem-se da obrigatoriedade dos procedimentos previstos no caput as contratações de pessoal decorrentes da autonomia de gestão de que trata o § 8o do art. 37 da Constituição Federal.

Competência da Justiça do Trabalho para julgar o empregado público celetista:

A EC 45/2004 alterou a redação do art. 114, I, da Constituição para fixar a competência da Justiça do para julgar os dissídios envolvendo os entes da Administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3395-6, suspendeu toda e qualquer interpretação que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas entre o Poder público e os servidores públicos estatutários ou empregados temporários com vínculo jurídico-administrativo. Logo, as lides trabalhistas dos empregados públicos da Administração direta, autárquica e fundacional deverão ser apreciadas pela Justiça do Trabalho, ao passo que os conflitos laborais dos servidores públicos estatutários deverão ser apreciados pela Justiça comum.

Na hipótese de mudança de regime celetista para estatutário, tal como ocorreu com a edição da Lei 8.112/90 (art. 243), permanece a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de conflitos referentes ao período celetista, conforme determina a **Súmula 97 do STJ**: ***"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único."***

Do mesmo modo, a **OJ 138, da SDI-I do TST**, dispõe que: *Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período nterior à Lei nº 8.112/90, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista.*

19. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER E DO MENOR.

Segurança e medicina do trabalho.

Segurança do trabalho (ou também denominado segurança laboral) é um conjunto de ciências e tecnologias que tem o objetivo de promover a proteção do trabalhador no seu local de trabalho, visando à redução de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. É uma das áreas da segurança e saúde ocupacionais, cujo objetivo é identificar, avaliar e controlar situações de risco, proporcionando um ambiente de trabalho mais seguro e saudável para as pessoas.

Destacam-se entre as principais atividades da segurança do trabalho:

- Prevenção de acidentes
- Promoção da saúde
- Prevenção de incêndios

No Brasil, a segurança e saúde ocupacionais ***são regulamentadas na forma do*** Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT). Este serviço está previsto na legislação trabalhista brasileira e regulamentado em uma portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio da Norma Regulamentadora ***nº 4 (NR-4).***

A Segurança do Trabalho estuda diversas disciplinas como Introdução à Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho, Prevenção e Controle de Riscos em Máquinas, Equipamentos e Instalações, Psicologia na Engenharia de Segurança, Comunicação e Treinamento, Administração aplicada à Engenharia de Segurança, O Ambiente e as Doenças do Trabalho, Higiene do Trabalho, Metodologia de Pesquisa, Legislação, Normas Técnicas, Responsabilidade Civil e Criminal, Perícias, Proteção do Meio Ambiente, Ergonomia e Iluminação, Proteção contra Incêndios e Explosões e Gerência de Riscos.

O quadro de Segurança do Trabalho de uma empresa compõe-se de uma equipe multidisciplinar composta por Técnico de Segurança do Trabalho, Engenheiro de Segurança do Trabalho, Médico do Trabalho e Enfermeiro do Trabalho. Estes profissionais formam o que chamamos de SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho. Também os empregados da empresa constituem a CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, que tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador.

Segurança do Trabalho é definida por normas e leis. No Brasil, a Legislação de Segurança do Trabalho compõe-se de Normas Regulamentadoras, leis complementares, como portarias e decretos e também as convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil.

As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

O não cumprimento das disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho acarretará ao empregador a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente.

Constitui ato faltoso a recusa injustificada do empregado ao cumprimento de suas obrigações com a segurança do trabalho.

Segurança e Medicina do Trabalho é regulamentada pela Lei 6.514/77 que alterou o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativos à Segurança e Medicina do Trabalho. Vejamos:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - O Capítulo V do Titulo II da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

"CAPÍTULO V"

DA SEGURANÇA E DA MEDICINA DO TRABALHO

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capitulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regu-

lamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;

III - conhecer, em última instância, dos recursos, voluntários ou de ofício, das decisões proferidas pelos Delegados Regionais do Trabalho, em matéria de segurança e medicina do trabalho.

Art. 156 - Compete especialmente às Delegacias Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição:

I - promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho;

II - adotar as medidas que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias;

III - impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do art. 201.

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

Il - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Art. 159 - Mediante convênio autorizado pelo Ministro do Trabalho, poderão ser delegadas a outros órgãos federais, estaduais ou municipais atribuições de fiscalização ou orientação às empresas quanto ao cumprimento das disposições constantes deste Capítulo.

SEÇÃO II

Da Inspeção Prévia e do Embargo ou Interdição,

Art. 160 - Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho.

§ 1º - Nova inspeção deverá ser feita quando ocorrer modificação substancial nas instalações, inclusive equipamentos, que a empresa fica obrigada a comunicar, prontamente, à Delegacia Regional do Trabalho.

§ 2º - É facultado às empresas solicitar prévia aprovação, pela Delegacia Regional do Trabalho, dos projetos de construção e respectivas instalações.

Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

§ 1º - As autoridades federais, estaduais e municipais darão imediato apoio às medidas determinadas pelo Delegado Regional do Trabalho.

§ 2º - A interdição ou embargo poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical.

§ 3º - Da decisão do Delegado Regional do Trabalho poderão os interessados recorrer, no prazo de 10 (dez) dias, para o órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho, ao qual será facultado dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 4º - Responderá por desobediência, além das medidas penais cabíveis, quem, após determinada a interdição ou embargo, ordenar ou permitir o funcionamento do estabelecimento ou de um dos seus setores, a utilização de máquina ou equipamento, ou o prosseguimento de obra, se, em consequência, resultarem danos a terceiros.

§ 5º - O Delegado Regional do Trabalho, independente de recurso, e após laudo técnico do serviço competente, poderá levantar a interdição.

§ 6º - Durante a paralização dos serviços, em decorrência da interdição ou embargo, os empregados receberão os salários como se estivessem em efetivo exercício.

SEÇÃO III

Dos Órgãos de Segurança e de Medicina do Trabalho nas Empresas

Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho.

Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão:

a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades;

b) o numero mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior;

c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho;

d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Parágrafo único - O Ministério do Trabalho regulamentará as atribuições, a composição e o funcionamento das CIPA (s).

Art. 164 - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.

§ 1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados.

§ 2º - Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

§ 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA.

§ 5º - O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.

Art. 165 - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

SEÇÃO IV

Do Equipamento de Proteção Individual

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Art. 167 - O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho.

SEÇÃO V

Das Medidas Preventivas de Medicina do Trabalho

Art. 168 - Será obrigatório o exame médico do empregado, por conta do empregador.

§ 1º - Por ocasião da admissão, o exame médico obrigatório compreenderá investigação clínica e, nas localidades em que houver, abreugrafia.

§ 2º - Em decorrência da investigação clínica ou da abreugrafia, outros exames complementares poderão ser exigidos, a critério médico, para apuração da capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deva exercer.

§ 3º - O exame médico será renovado, de seis em seis meses, nas atividades e operações insalubres e, anualmente, nos demais casos. A abreugrafia será repetida a cada dois anos.

§ 4º - O mesmo exame médico de que trata o § 1º será obrigatório por ocasião da cessação do contrato de trabalho, nas atividades, a serem discriminadas pelo Ministério do Trabalho, desde que o último exame tenha sido realizado há mais de 90 (noventa) dias.

§ 5º - Todo estabelecimento deve estar equipado com material necessário à prestação de primeiros socorros médicos.

Art. 169 - Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

SEÇÃO VI

Das E**dificações**

Art. 170 - As edificações deverão obedecer aos requisitos técnicos que garantam perfeita segurança aos que nelas trabalhem.

Art. 171 - Os locais de trabalho deverão ter, no mínimo, 3 (três) metros de pé-direito, assim considerada a altura livre do piso ao teto.

Parágrafo único - Poderá ser reduzido esse mínimo desde que atendidas as condições de iluminação e conforto térmico compatíveis com a natureza do trabalho, sujeitando-se tal redução ao controle do órgão competente em matéria de segurança e medicina do trabalho.

Art. 172 - 0s pisos dos locais de trabalho não deverão apresentar saliências nem depressões que prejudiquem a circulação de pessoas ou a movimentação de materiais.

Art. 173 - As aberturas nos pisos e paredes serão protegidas de forma que impeçam a queda de pessoas ou de objetos.

Art. 174 - As paredes, escadas, rampas de acesso, passarelas, pisos, corredores, coberturas e passagens dos locais de trabalho deverão obedecer às condições de segurança e de higiene do trabalho estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e manter-se em perfeito estado de conservação e limpeza.

SEÇÃO VII
Da Ilum**inação**

Art. 175 - Em todos os locais de trabalho deverá haver iluminação adequada, natural ou artificial, apropriada à natureza da atividade.

§ 1º - A iluminação deverá ser uniformemente distribuída, geral e difusa, a fim de evitar ofuscamento, reflexos incômodos, sombras e contrastes excessivos.

§ 2º - O Ministério do Trabalho estabelecerá os níveis mínimos de iluminamento a serem observados.

SEÇÃO VIII
Do Confo**rto Térmico**

Art. 176 - Os locais de trabalho deverão ter ventilação natural, compatível com o serviço realizado.

Parágrafo único - A ventilação artificial será obrigatória sempre que a natural não preencha as condições de conforto térmico.

Art. 177 - Se as condições de ambiente se tornarem desconfortáveis, em virtude de instalações geradoras de frio ou de calor, será obrigatório o uso de vestimenta adequada para o trabalho em tais condições ou de capelas, anteparos, paredes duplas, isolamento térmico e recursos similares, de forma que os empregados fiquem protegidos contra as radiações térmicas.

Art. 178 - As condições de conforto térmico dos locais de trabalho devem ser mantidas dentro dos limites fixados pelo Ministério do Trabalho.

SEÇÃO IX
Das In**stalações Elétricas**

Art. 179 - O Ministério do Trabalho disporá sobre as condições de segurança e as medidas especiais a serem observadas relativamente a instalações elétricas, em qualquer das fases de produção, transmissão, distribuição ou consumo de energia.

Art. 180 - Somente profissional qualificado poderá instalar, operar, inspecionar ou reparar instalações elétricas.

Art. 181 - Os que trabalharem em serviços de eletricidade ou instalações elétricas devem estar familiarizados com os métodos de socorro a acidentados por choque elétrico.

SEÇÃO X
Da **Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais**

Art. 182 - O Ministério do Trabalho estabelecerá normas sobre:

I - as precauções de segurança na movimentação de materiais nos locais de trabalho, os equipamentos a serem obrigatoriamente utilizados e as condições especiais a que estão sujeitas a operação e a manutenção desses equipamentos, inclusive exigências de pessoal habilitado;

II - as exigências similares relativas ao manuseio e à armazenagem de materiais, inclusive quanto às condições de segurança e higiene relativas aos recipientes e locais de armazenagem e os equipamentos de proteção individual;

III - a obrigatoriedade de indicação de carga máxima permitida nos equipamentos de transporte, dos avisos de proibição de fumar e de advertência quanto à natureza perigosa ou nociva à saúde das substâncias em movimentação ou em depósito, bem como das recomendações de primeiros socorros e de atendinento médico e símbolo de perigo, segundo padronização internacional, nos rótulos dos materiais ou substâncias armazenados ou transportados.

Parágrafo único - As disposições relativas ao transporte de materiais aplicam-se, também, no que couber, ao transporte de pessoas nos locais de trabalho.

Art. 183 - As pessoas que trabalharem na movimentação de materiais deverão estar familiarizados com os métodos raciocinais de levantamento de cargas.

SEÇÃO XI
Das M**áquinas e Equipamentos**

Art. 184 - As máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidentes do trabalho, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental.

Parágrafo único - É proibida a fabricação, a importação, a venda, a locação e o uso de máquinas e equipamentos que não atendam ao disposto neste artigo.

Art. 185 - Os reparos, limpeza e ajustes somente poderão ser executados com as máquinas paradas, salvo se o movimento for indispensável à realização do ajuste.

Art. 186 - O Ministério do Trabalho estabelecerá normas adicionais sobre proteção e medidas de segurança na operação de máquinas e equipamentos, especialmente quanto à proteção das partes móveis, distância entre estas, vias de acesso às máquinas e equipamentos de grandes dimensões, emprego de ferramentas, sua adequação e medidas de proteção exigidas quando motorizadas ou elétricas.

SEÇÃO XII
Das Cald**eiras, Fornos e Recipientes sob Pressão**

Art. 187 - As caldeiras, equipamentos e recipientes em geral que operam sob pressão deverão dispor de válvula e outros dispositivos de segurança, que evitem seja ultrapassada a pressão interna de trabalho compatível com a sua resistência.

Parágrafo único - O Ministério do Trabalho expedirá normas complementares quanto à segurança das caldeiras, fornos e recipientes sob pressão, especialmente quanto ao revestimento interno, à localização, à ventilação dos locais e outros meios de eliminação de gases ou vapores prejudiciais à saúde, e demais instalações ou equipamentos necessários à execução segura das tarefas de cada empregado.

Art. 188 - As caldeiras serão periodicamente submetidas a inspeções de segurança, por engenheiro ou empresa especializada, inscritos no Ministério do Trabalho, de conformidade com as instruções que, para esse fim, forem expedidas.

§ 1º - Toda caldeira será acompanhada de "Prontuário", com documentação original do fabricante, abrangendo, no mínimo: especificação técnica, desenhos, detalhes, provas e testes realizados durante a fabricação e a montagem, características funcionais e a pressão máxima de trabalho permitida (PMTP), esta última indicada, em local visível, na própria caldeira.

§ 2º - O proprietário da caldeira deverá organizar, manter atualizado e apresentar, quando exigido pela autoridade competente, o Registro de Segurança, no qual serão anotadas, sistematicamente, as indicações das provas efetuadas, inspeções, reparos e quaisquer outras ocorrências.

§ 3º - Os projetos de instalação de caldeiras, fornos e recipientes sob pressão deverão ser submetidos à aprovação prévia do órgão regional competente em matéria de segurança do trabalho.

SEÇÃO XIII
Das A**tividades Insalubres ou Perigosas**

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 1º - O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

§ 3º Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012).

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Art. 195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º - Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

§ 3º - O disposto nos parágrafos anteriores não prejudica a ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, nem a realização ex officio da perícia.

Art. 196 - Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

Art. 197 - Os materiais e substâncias empregados, manipulados ou transportados nos locais de trabalho, quando perigosos ou nocivos à saúde, devem conter, no rótulo, sua composição, recomendações de socorro imediato e o símbolo de perigo correspondente, segundo a padronização internacional.

Parágrafo único - Os estabelecimentos que mantenham as atividades previstas neste artigo afixarão, nos setores de trabalho atingidas, avisos ou cartazes, com advertência quanto aos materiais e substâncias perigosos ou nocivos à saúde.

SEÇÃO XIV
Da Pre**venção da Fadiga**

Art. 198 - É de 60 kg (sessenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher.

Parágrafo único - Não está compreendida na proibição deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos, podendo o Ministério do Trabalho, em tais casos, fixar limites diversos, que evitem sejam exigidos do empregado serviços superiores às suas forças.

Art. 199 - Será obrigatória a colocação de assentos que assegurem postura correta ao trabalhador, capazes de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execução da tarefa exija que trabalhe sentado.

Parágrafo único - Quando o trabalho deva ser executado de pé, os empregados terão à sua disposição assentos para serem utilizados nas pausas que o serviço permitir.

SEÇÃO XV
Das Ou**tras Medidas Especiais de Proteção**

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contrafogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico.

SEÇÃO XVI
Das Penalidades

Art. 201 - As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 3 (três) a 30 (trinta) vezes o valor de referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o mesmo valor.

Parágrafo único - Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em seu valor máximo."Art. 2º - A retroação dos efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade, de que trata o artigo 196 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a nova redação dada por esta Lei, terá como limite a data da vigência desta Lei, enquanto não decorridos 2 (dois) anos da sua vigência.

Art. 3º - As disposições contidas nesta Lei aplicam-se, no que couber, aos trabalhadores avulsos, as entidades ou empresas que lhes tomem o serviço e aos sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais.

§ 1º - Ao Delegado de Trabalho Marítimo ou ao Delegado Regional do Trabalho, conforme o caso, caberá promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho em relação ao trabalhador avulso, adotando as medidas necessárias inclusive as previstas na Seção II, do Capítulo V, do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação que lhe for conferida pela presente Lei.

§ 2º - Os exames de que tratam os §§ 1º e 3º do art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação desta Lei, ficarão a cargo do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, ou dos serviços médicos das entidades sindicais correspondentes.

Art. 4º - O Ministro do Trabalho relacionará o artigos do Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja aplicação será fiscalizada exclusivamente por engenheiros de segurança e médicos do trabalho.

Art. 5º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogados os artigos 202 a 223 da Consolidação das Leis do Trabalho; a Lei nº 2.573, de 15 de agosto de 1955; o Decreto-lei nº 389, de 26 de dezembro de 1968 e demais disposições em contrário.

Brasília, em 22 de dezembro de 1977; 156º da Independência e 89º República.

ERNESTO GEISEL

Arnaldo Prieto

NORMAS REGULAMENTADORAS - SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHO

"NR" significa "Norma Regulamentadora". Elas foram instituídas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria n. 3.214/78 para regulamentar a Lei n. 6.514, de 22 de dezembro de 1977. O seu objetivo é normatizar, ou seja, estabelecer normas de cuidados com a saúde e a segurança do trabalho.

A Lei 6.514/77, por sua vez, alterou o Capítulo V, do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), introduzindo as leis trabalhistas uma série de exigências com relação à saúde, segurança e medicina do trabalho. Referida Lei determinou que o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) emitisse normas que regulamentassem com mais detalhes os assuntos que a própria lei abordava. Então, no ano seguinte, em 1978, o MTE editou a Portaria n. 3.214, com as Normas Regulamentadoras, que constituem diversos capítulos sobre segurança e medicina do trabalho. Até hoje, as NRs sofrem alterações, visando adequar-se a novas profissões e riscos à saúde dos trabalhadores.

As Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

O não cumprimento das disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho acarretará ao empregador a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente.

Constitui ato faltoso a recusa injustificada do empregado ao cumprimento de suas obrigações com a segurança do trabalho.

DA CIPA (Comissão interna de Prevenção de Acidentes)

Surgimento no mundo: A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA surgiu a partir da Revolução Industrial na Inglaterra, segunda metade do século XVIII, em decorrência da chegada das máquinas nas empresas e do aumento do número de acidentes e lesões, bem como da necessidade de um grupo que pudesse apresentar sugestões para corrigir possíveis riscos de acidentes no trabalho.

Surgimento no Brasil: A CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes nasceu em 1944 mas precisamente no dia 10 de Novembro, durante o governo Getúlio Vargas. Coube a ela dar os primeiros passos para a implantação da Segurança do Trabalho no Brasil.

Em empresas estrangeiras que prestavam serviço no Brasil já existiam CIPA como as de geração e distribuição de energia elétrica, Light and Power, em São Paulo e no Rio de Janeiro, então adotando esse modelo nasceu a CIPA no Brasil.

Em 1953, a Portaria Nº 155, que regulamentou as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes de fato.

Todas as empresas privadas, públicas, sociedades de economia mista, instituições beneficentes, cooperativas, clubes, desde que possuam empregados celetistas, dependendo do grau de risco da empresa e do número mínimo de 20 empregados são obrigadas a manter a CIPA.

Este dimensionamento depende da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, que remete a outra listagem de número de empregados.

Seu objetivo é a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, tornando compatível o trabalho com a preservação da saúde do trabalhador.

A CIPA é composta de um representante da empresa – Presidente (designado) e representantes dos empregados, eleitos em escrutínio secreto, com mandato de um ano e direito a uma reeleição e mais um ano de estabilidade.

Mesmo quando a empresa não precisar ter membros eleitos de acordo com o dimensionamento previsto. Ele deverá ter um membro designado pelo empregador. Esse membro responderá pelas ações da CIPA na empresa.

Ela é composta de representantes dos Empregados e do Empregador, seguindo o dimensionamento estabelecido, com ressalvas as alterações disciplinadas em atos normativos para os setores econômicos específicos.

Sua atribuição consiste em identificar os riscos de execução da relação de trabalho, elaborar o mapa de risco, contando para isso, com a participação do maior número de trabalhadores, tendo a assessoria do SESMT para realizar suas atribuições.

A CIPA tem como principal atividade à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, auxiliando o SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho. A diferença básica entre esses dois órgãos internos da empresa reside no fato de que o SESMT é composto exclusivamente por profissionais especialistas em segurança e saúde no trabalho, enquanto a CIPA é uma comissão partidária constituída por empregados normalmente leigos em prevenção de acidentes.

O desenvolvimento das ações preventivas por parte da CIPA, consiste, basicamente, em observar e relatar as condições de riscos nos ambientes de trabalho; solicitar medidas para reduzir e eliminar os riscos existentes ou até mesmo neutraliz-a-los; discutir os acidentes ocorridos, solicitando medidas que previnam acidentes semelhentes e ainda, orientar aos demais trabalhadores quanto à prevenção de futuros acidentes na SIPAT (Semana Interna de Prevenção de Acidentes).

A NR-05 dispõe que, compete ao empregador proporcionar aos membros da CIPA os meios necessários ao efetivo desempenho de suas atribuições, garantindo tempo suficiente para a realização das tarefas de cipeiros constantes do plano de trabalho prevencionista.

Conforme a NR-05, compete aos empregados:

a) participar da eleição de seus representantes;

b) colaborar com a gestão da CIPA;

c) indicar a CIPA, ao SESMT e ao empregador situação de riscos e apresentação sugestões para melhoria das condições de trabalho;

d) observar e aplicar no ambiente de trabalho as recomendações quanto à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho.

Com relação ao processo eleitoral, o mesmo deverá: ser iniciado no prazo mínimo de 60 (sessenta) dias antes do término do mandato em curso; publicação e divulgação de edital, em locais de fácil acesso e visualização, no prazo mínimo de 55 (cinquenta e cinco) dias antes do término do mandato em curso; inscrição e eleição individual, com período mínimo de 15 (quinze) dias; realização da eleição no prazo mínimo de 30 (trinta) dias antes do término do mandato da CIPA, quando houver; a eleição deverá ocorrer em dia normal de trabalho, em horário que possibilite a participação da maioria dos empregados; voto secreto; apuração dos votos, em horário normal de trabalho; guarda, pelo empregador, de todos os documentos relativos à eleição, por um período mínimo de 5 (cinco) anos; em caso de empate, assumirá aquele que tiver maior tempo de serviço no estabelecimento; os candidatos votados e não eleitos serão relacionados na ata de eleição e apuração, em ordem decrescente de votos, possibilitando nomeação posterior, em caso de vacância de suplentes.

Todos os membros da CIPA, ou o designado, deverão ser treinados antes da posse, exceto nos casos de primeiro mandato que será realizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data da posse. O treinamento terá carga horária de 20 (vinte) horas, distribuídas em, no máximo, 8 (oito) horas diárias e será realizado durante o expediente normal da empresa.

Resumo esquemático:

Para que serve a CIPA: O objetivo das ações da CIPA é "observar e relatar as condições de risco no ambiente de trabalho e solicitar medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes e/ou neutralizar os mesmos. Portanto sua missão é preservar a saúde e integridade física dos trabalhadores.

Seu papel mais importante é o de estabelecer uma relação de diálogo e conscientização, ela deve ser a ponte que liga gerentes e empregados, e de forma criativa e participativa deve opinar na forma como os trabalhos são realizados, objetivando sempre melhorar as condições de trabalho, visando à humanização do trabalho e conseqüente melhoria nas condições de trabalho.

Como a CIPA é formada: É formada por representantes dos empregadores e dos empregados de forma paritária, ou seja, partes iguais, se existirem 3 eleitos, existirão 3 designados pelo empregador.

Essa formação tem que obedecer ao Quadro I da NR 5 como já foi dito.

Depois do dimensionamento feito a partir do Quadro I começa todo o processo eleitoral e consequente implantação da CIPA.

Casos de existência da CIPA: Diferente do que muitos imaginam constituir CIPA é obrigação de todas as empresas. Para algumas empresas como é o caso das metalúrgicas, basta ter 20 funcionários para ser necessário implantar uma CIPA.

Mas e se essa mesma empresa só tiver 10? Vejamos o que o texto da NR 5.6.4: Quando o estabelecimento não se enquadrar no Quadro I, a empresa designará um responsável pelo cumprimento dos objetivos desta NR, podendo ser adotados mecanismos de participação dos empregados, através de negociação coletiva.

Como mostrou o texto da NR, quando a empresa não se enquadrar no Quadro I, ou seja, não precisar ter processo eleitoral, a empresa deverá designar uma pessoa para cumprir as ações da CIPA, é o chamado "Designado de CIPA".

Como definir o número de membros da CIPA? O número de membros da CIPA é definido através do dimensionamento previsto na NR 5.

Funcionário em período de experiencia pode se candidatar a cargo de CIPA? Pode. Porém, já que o contrato de trabalho dele tem validade por causa do período de experiência (no máximo 90 dias segundo a CLT), a estabilidade só o alcançará após esse prazo. Então após concluir o período de experiência o contrato de trabalho passará a ser por tempo indeterminado, e com isso ele passará a ter estabilidade como todos os membros eleitos.

Por quantos mandatos o membro da CIPA pode ser reeleito? Pode ser reeleito apenas uma vez. NR 5 item 5.7.

Quem pode ministrar treinamento da CIPA: O treinamento da CIPA pode ser realizado pelo Técnico em Segurança do Trabalho,Engenheiro de Segurança do Trabalho, ou qualquer ou membro do SESMT, por entidade ligada ao sindicato da categoria, ou por profissional que possua conhecimento sobre os temas ministrados. Temas esses que estão listados na NR 5 item 5.32

A CIPA deve ser ouvida sobre quem ministrará o treinamento e esse procedimento deve constar na Ata de Reunião Ordinária.

Se o treinamento não atender aos itens mencionados o MTE poderá solicitar que sejam acrescentados os itens faltantes ou solicitar que seja ministrado outro curso (treinamento), NR 5.37.

Principais atribuições da CIPA

- Discutir e ajudar na investigação dos acidentes ocorridos, na empresa e de trajeto;
- Sugerir medidas de prevenção e neutralização dos riscos no ambiente de trabalho, que se julguem necessárias;
- Promover a divulgação e zelar pela observância das normas de segurança do Ministério do Trabalho, como as normas de segurança da empresa;
- Promover o interesse dos empregados pela preservação de acidentes e doenças ocupacionais, ser contagiador das questões de segurança;
- Realizar inspeções de segurança na empresa, seja por causa de denúncia dos empregados, do empregador ou iniciativa própria. Relatar os riscos encontrados ao empregador e SESMT para que os mesmos tomem as medidas de correção necessárias;
- Promover anualmente em conjunto com o SESMT (onde houver) a Semana Interna de Prevenção de Acidentes – SIPAT;

- Participar anualmente em conjunto com a empresa de campanhas de prevenção a AIDS;
- Participar das reuniões ordinárias (mensais), e extraordinárias (quando houver caso de riscos eminente – risco de morte);
- Registrar as reuniões mensais em livro próprio e entregar e entregar cópias aos membros da CIPA e empregador;
- Solicitar cópia das CAT's emitidas e discuti-las nas reuniões mensais;
- Sugerir cursos, melhorias e adequações no ambiente de trabalho sempre que necessário;
- Participar com o SESMT (onde Houver) das investigações de acidentes de trabalho, causas e fontes de risco. E acompanhar a implantação das medidas corretivas;
- Requisitar ao empregador e analisar informações que tenham interferido na segurança e saúde dos trabalhadores;
- Requerer do SESMT (onde houver) e do empregador a paralisação de máquina ou setor que considere haver risco grave e eminente (risco de morte) a saúde e vida do trabalhador;
- Colaborar na elaboração e implantação dos programas de saúde da empresa, PPRA, PCMSO e outros programas relacionados a saúde no trabalho;
- Elaborar Mapa de Riscos da empresa em parceria com o SESMT (onde houver), na ocasião entrevistar funcionários sobre riscos encontrados no ambiente de trabalho;

Funções dos envolvidos na CIPA

- Presidente: Representante do empregador e indicado por ele;
- Vice-Presidente: Representante dos empregados (eleito por voto direto);
- Secretário e Vice-Secretário: São escolhidos em comum acordo entre os representantes dos empregados (votados) e do empregador (indicados);
- Membros da CIPA: Representantes dos empregados (votados) e do empregador (indicados).

O que faz o designado da CIPA?

E sendo o designado a própria CIPA da empresa, é natural dizer que ele cumprirá as ações da CIPA. Com ressalva das reuniões, afinal, é impossível fazer reuniões sozinho.

Mas as outras atribuições ele poderá executar naturalmente, ao invés de Ata de Reunião ele poderá documentar as inconformidades no local de trabalho, ele deverá coletar assinatura do empregador ou responsável no documento. Isso é ser atuante!

Também é importante frisar que o designado da CIPA não tem direito a estabilidade no emprego, a estabilidade é só para o membro eleito, segundo a NR 5.8.

Antes de assumir a função o designado deverá passar pelo curso da CIPA. Curso esse que tem duração de 20 horas, segundo a NR 5.34.

Deve-se protocolar a formação da CIPA no Ministério do Trabalho? Isso não é mais necessário. Após a alteração na NR 5 toda documentação relacionada a CIPA deve ficar na empresa a disposição da fiscalização do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego). Só isso basta para cumprir a lei.

Quando um membro eleito sai da CIPA pode colocar outro no lugar? Nesse caso poderá colocado um dentre os candidatos que foram votados e não eleitos. Deverá ser observado a ordem decrescente dos votos do processo eleitoral.

O motivo da saída e da entrada deve constar na ata de reunião da CIPA. NR 5.31.

Quando não tiver outros nomes dispostos na sequencia deverá ser realizada outra eleição em processo extraordinário. Vale ressaltar que o mandato deverá ser compatibilizado com os outros membros. NR 5.31.3.1.

Em quais situações se pode encerrar as atividades da CIPA? Somente quando a empresa for fechar ou seja, encerrar suas atividades, segundo nos mostra a NR 5.15.

Atribuições dos funcionários na CIPA: Eles devem participar das eleições do cipeiros que são seus representantes.

Comunicar a CIPA e a SESMT (onde houver) as situações de risco que forem encontradas no ambiente de trabalho. Devem propor melhorias para ajudar a encontrar as soluções necessárias.

Devem ouvir e obedecer as orientações da CIPA no sentido de evitar acidentes de trabalho e o aparecimento de doenças ocupacionais. NR 5.18

Entendimentos Jurisprudenciais do TST a respeito da CIPA:

Súmula nº 339 do TST. CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988 (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 25 e 329 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 22.12.1994 - e ex-OJ nº 25 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

II - A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário. (ex-OJ nº 329 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)

Retribuição indenizatória do salário: adicional de insalubridade, adicional de periculosidade.

A legislação trabalhista protege, por meio de normas, todo trabalhador que executa suas funções em atividades insalubres ou perigosas, de forma a amenizar o impacto destas atividades na saúde do trabalhador.

São periculosas as atividades ou operações onde a natureza ou os seus métodos de trabalhos configure um contato com substancias inflamáveis ou explosivos, em condição de risco acentuada, como é o caso, por exemplo, de frentista de posto de combustível, operador em distribuidora de gás, entre outros.

São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância previstos nos anexos à Norma Regulamentar nº 15, tais como poeira, som, ruído, agentes químicos, etc.

O art. 189 e 193 da CLT assim definem estas atividades:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos;

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei nº 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. (Incluído pela Lei nº 12.740, de 2012)

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. (Incluído pela Lei nº 12.997, de 2014)

Atenção, pois a CLT foi alterada em 2012 pela Lei 12.740 e não previa a segunda hipótese, de roubo ou outras espécies de violência nas atividades de segurança. Tal criação visou atender a prática em direito coletivo de se caracterizar como atividade perigosa também o trabalho dos vigias e seguranças patrimoniais, o que não era previsto na CLT, mas amplamente discutido e aceito nas categorias relacionadas a tais atividades.

Em 2014 também foi alterada para incluir como situação de periculosidade o trabalho em motocicleta, ou seja, aquele desenvolvido com habitualidade dentro da jornada de trabalho sobre uma motocicleta.

Enquanto a primeira alteração em 2012 não necessitou de regulamentação, sendo aplicada imediatamente, a segunda, de 2014, quanto ao trabalho "em motocicleta", dependeu de regulamentação da matéria pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que assim o fez pela no 13/10/2014, por meio de sua Portaria 1.565, publicada no DOU, em 14/10/2014, acrescentando o anexo 5 à NR 16, a qual trata das "atividades e operações perigosas".

De se notar que aludida regulamentação trouxe efetivos parâmetros necessários ao correto enquadramento das denominadas "atividades perigosas em motocicleta", em consonância com o novo parágrafo quarto do art. 193 da CLT, introduzido pela lei 12.997/14.

É certo que se tem notícia de que muitos sustentaram, à época, ser imediatamente devido o adicional de periculosidade aos trabalhadores em motocicleta. Para esse entendimento, desde o dia 18/6/2014, quando houve a promulgação da citada lei 12.997/14, os trabalhadores que atuavam no exercício da função de motoboy, mototransporte, mototaxista, motofrete, dentre outras, já fariam jus ao correspondente adicional.

No entanto, parece caminhar melhor a posição daqueles que defendem que os efeitos pecuniários passaram a ser devidos somente a partir de 14/10/2014, data de inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho e Emprego (CLT, art. 196 c/c NR-16, do MTE).

Segundo o anexo 5 da NR-16:

"ANEXO 5 - ATIVIDADES PERIGOSAS EM MOTOCICLETA

1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em

vias públicas são consideradas perigosas.

2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:

a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de

trabalho ou deste para aquela;

b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional

de habilitação para conduzi-los;

c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados.

d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido".

Quanto à teoria geral da matéria, é facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas, requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor específico, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, uma vez comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido, podendo ser, conforme art. 192 da CLT, de 10%, 20% ou de 40%.

Por sua vez, conforme dispõe o § 1º do art. 193 da CLT, o trabalho realizado em ambientes periculosos assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Caso, por meio de perícia, se constate que a atividade exercida seja, concomitantemente, insalubre e perigosa, será facultado aos empregados que estão sujeitos à estas condições, optar pelo adicional que lhe for mais favorável, não podendo perceber, cumulativamente, ambos os adicionais.

Portanto, se em determinada atividade o perito indicar que há insalubridade em grau médio (20%) e periculosidade (30%), o empregado não terá direito a perceber, cumulativamente, (50%) de adicional, já que a legislação trabalhista faculta ao empregado o direito de optar pelo mais favorável, ou seja, o de periculosidade.

Esta opção, embora pareça ser óbvia quanto ao mais favorável (analisando os percentuais), não espelha a verdade quando analisamos a base de cálculo para a apuração do referido adicional.

É o caso, por exemplo, de se dizer que o empregado que exerça a atividade em que há, simultaneamente, a insalubridade em grau máximo (40%) e a periculosidade, opte pelo adicional de insalubridade, por ter um percentual maior.

Considerando que a base de cálculo do adicional de insalubridade (frente a toda controvérsia gerada pela Súmula Vinculante nº 4 do STF) ainda é o salário mínimo, salvo disposição em contrário prevista em acordo ou convenção

coletiva, e que a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário do empregado, a condição mais favorável poderá ser o de periculosidade, caso o salário do trabalhador seja consideravelmente superior ao salário mínimo.

"STF. Súmula Vinculante 4. Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

A base de cálculo de eventual adicional de insalubridade deve levar em conta o salário mínimo nacional, nos termos do art. 192 da CLT e pelo que restou pacificado pelo C. STF, que suspendeu a vigência da Súmula 228 do E. TST.

No ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal suspendeu liminarmente a nova redação da Súmula 228 do TST, na reclamação constitucional nº 6.266-0. Acerca de referida decisão, o STF ainda afirmou que, conforme ficou decidido no RE 565.714/SP, não é possível que o judiciário substitua o salário mínimo previsto no art. 192 da CLT como indexador, antes da edição de lei que o faça.

Dessa forma, atualmente o Tribunal Superior do Trabalho, acompanhando posição do STF, considera válida a utilização do salário mínimo como base de cálculo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF. SUSPENSÃO LIMINAR DA SÚMULA 228 DO TST.Nos termos do r. despacho do e. Presidente do excelso Pretório, fixando a inteligência do julgamento que ensejou a edição da Súmula Vinculante nº 4, "o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT por meio de lei ou convenção coletiva". (R-6266-DF). Precedentes deste c. Tribunal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST-AIRR 706007120085120013 70600-71.2008.5.12.0013- Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte- Julgamento: 26/06/2013).

Importante afirmar que o adicional de insalubridade pode ser eliminado, com fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, excluindo a percepção do respectivo adicional (Súmula 80 TST).

O quadro de atividades insalubres será aprovado pelo Ministério do Trabalho, o qual adotara normas sobre critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes (Art. 190 da CLT).

Art. 190 da CLT - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

Para se configurar a existência do direito ao adicional de insalubridade não basta apenas à perícia constatar que o ambiente é insalubre, é indispensável o enquadramento da atividade ou operação entre as insalubridade pelo Ministério do Trabalho, conforme súmula 460 do Supremo Tribunal Federal.

STF Súmula nº 460 - Adicional de Insalubridade - Perícia Judicial em Reclamação Trabalhista - Enquadramento da Atividade. Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

A eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância e com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Art. 191 da CLT - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Parágrafo único - Caberá às Delegacias Regionais do Trabalho, comprovada a insalubridade, notificar as empresas, estipulando prazos para sua eliminação ou neutralização, na forma deste artigo.

O adicional de insalubridade habitual também integra a remuneração para todos os efeitos, na forma da Súmula 139, do TST. Já o adicional de periculosidade recebido habitualmente integra tão somente a indenização e cálculo de horas extras, na forma da Súmula 132, do TST.

Quanto ao tempo de exposição ao agente perigoso, o TST entende que é devido ao empregado "*exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido*", na forma da Súmula 364, do TST.

Não há direito adquirido ao recebimento do adicional de insalubridade, a Súmula 80 do TST menciona que a eliminação da insalubridade pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo Órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do adicional respectivo.

TST SÚMULA nº 80 - Eliminação da Insalubridade - Aparelhos Protetores - Adicional de Insalubridade. A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo.

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, devendo tomar as medidas que conduzem à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo dos equipamentos de proteção individual- EPIs, pelo empregado.

Súmula nº 289 do TST. INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

O adicional será calculado a razão de 10%, 20% e 40% sobre o salário mínimo, respectivamente para os graus mínimo, médio e máximo.

Art. 192 da CLT- O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Caso o empregado seja removido do setor ou passe a trabalhar em outro estabelecimento perderá o direito ao adicional de insalubridade.

Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Art. 196 da CLT- Os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade serão devidos a contar da data da inclusão da respectiva atividade nos quadros aprovados pelo Ministro do Trabalho, respeitadas as normas do artigo 11.

Frise-se que o artigo 7º, inciso XXXIII, da CF/88 proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e de qualquer trabalho ao menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos.

Art. 7º da CF/88- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Atividades perigosas - O adicional de periculosidade incidirá no percentual de 30%, calculado sobre o salário base, sem acréscimo resultantes de gratificações, prêmios, etc.(§ 1 artigo 193 da CLT).

NR 15 - NORMA REGULAMENTADORA 15
ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12;

15.1.2 (Revogado pela Portaria MTE n.º 3.751/1990).

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.º 7, 8, 9 e 10.

15.1.5 Entende-se por «Limite de Tolerância», para os fins desta Norma, a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

15.4 A eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo.

15.4.1 A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer:

a) com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

b) com a utilização de equipamento de proteção individual.

15.4.1.1 Cabe à autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador, comprovada a insalubridade por laudo técnico de engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, devidamente habilitado, fixar adicional devido aos empregados expostos à insalubridade quando impraticável sua eliminação ou neutralização.

15.4.1.2 A eliminação ou neutralização da insalubridade ficará caracterizada através de avaliação pericial por órgão competente, que comprove a inexistência de risco à saúde do trabalhador.

15.5 É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho, através das DRTs, a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou determinar atividade insalubre.

15.5.1 Nas perícias requeridas às Delegacias Regionais do Trabalho, desde que comprovada a insalubridade, o perito do Ministério do Trabalho indicará o adicional devido.

15.6 O perito descreverá no laudo a técnica e a aparelhagem utilizadas.

15.7 O disposto no item 15.5. não prejudica a ação fiscalizadora do MTb nem a realização ex-officio da perícia, quando solicitado pela Justiça, nas localidades onde não houver perito.

Posição jurisprudencial sumulada do TST a respeito do tema:

Adicional de insalubridade:

Súmula nº 47 do TST. INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Súmula nº 80 do TST. INSALUBRIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Súmula nº 139 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997).

Súmula nº 228 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. **SÚMULA CUJA EFICÁCIA ESTÁ SUSPENSA POR DECISÃO LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.** *A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.*

Súmula nº 248 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO ADQUIRIDO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Súmula nº 293 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

Súmula nº 448 do TST. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – 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, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

Adicional de Periculosidade:

Súmula nº 39 do TST. PERICULOSIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2.573, de 15.08.1955).

Súmula nº 70 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O adicional de periculosidade não incide sobre os triênios pagos pela Petrobras.

Súmula nº 132 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (ex-Prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 - e ex-OJ nº 267 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002).

II - Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas. (ex-OJ nº 174 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

Súmula nº 191 do TST. ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Súmula nº 361 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento.

Súmula nº 364 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (cancelado o item II e dada nova redação ao item I) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003).

Súmula nº 447 do TST. SÚMULA Nº 447 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERMANÊNCIA A BORDO DURANTE O ABASTECIMENTO DA AERONAVE. INDEVIDO. Res. 193/2013, DEJT divulgado em 13, 16 e 17.12.2013. Os tripulantes e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo que, no momento do abastecimento da aeronave, permanecem a bordo não têm direito ao adicional de periculosidade a que aludem o art. 193 da CLT e o Anexo 2, item 1, "c", da NR 16 do MTE.

Súmula nº 453 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. CARACTERIZAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DE QUE TRATA O ART. 195 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 406 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. O pagamento de adicional

de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.

Proteção do trabalho do menor.

O artigo 7º, XXXIII da Constituição Federal estabelece a *"proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos,* ***salvo na* condição *de aprendiz, a partir de quatorze anos".***

Por força da Emenda Constitucional n.º nº 20, de 15/12/1998, a idade mínima para o menor poder trabalhar saltou de quatorze para os dezesseis anos de idade.

A CLT trata do trabalho do menor do artigo 402 a 441. Considera-se menor, para efeitos da CLT, o trabalhador que tenha entre 14 e 18 anos de idade.

Temos, hoje em dia, além das normas previstas na CLT, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90), que traz um capítulo sobre o trabalho desses menores (arts. 60 a 69). Retorne ao menu para Leitores de Tela.|

Seguindo os passos da Constituição da República, a CLT proíbe o trabalho dos menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. A CLT também aumentou a idade mínima de trabalho, dos 14 para os 16 anos de idade, por determinação da Lei 10.097 de 19/12/nº 2000.

Até os 18 anos o menor depende de autorização de seu responsável legal para contratar trabalho. Aos 18 anos, ao menor é lícito contratar diretamente, adquirindo, portanto, plena capacidade trabalhista.

O Estado proíbe o trabalho do menor nos casos:

a) serviços noturnos (art. 404, CLT);

b) locais insalubres, perigosos ou prejudiciais a sua moralidade (art. 405);

c) trabalho em ruas, praças e logradouros públicos, salvo mediante prévia autorização do Juiz de Menores, que verificará se o menor é arrimo de família e se a ocupação não prejudicará sua formação moral (art. 405, § 2º).

Ao empregador é vedado utilizar o menor em atividades que demandem o emprego de força física muscular superior à 20 ou 25 quilos, conforme a natureza contínua ou descontínua do trabalho, com exceção se a força utilizada for mecânica ou não diretamente aplicada.

A duração da jornada de trabalho do menor não sofre limitações: submete-se aos mesmos princípios gerais, sendo, portanto, no máximo de 8 horas diárias ou 44 horas semanais (art. 411, CLT c.c. 7º, XIII, CF/88). É vedada a prorrogação da jornada diária de trabalho ao menor para cumprir horas extraordinárias destinadas às exigências rotineiras da empresa.

Dispõe o artigo 414 da CLT quando *"o menor de 18 anos for empregado em mais de um estabelecimento, as horas de trabalho em cada um serão totalizadas"*.

É uma particularidade que caracteriza a limitação da jornada máxima de trabalho do menor. Ao contratar um segundo emprego o menor não poderá cumprir número de horas a não ser aquelas disponíveis para completar ao todo, incluídas as horas em que já estiver prestando serviços em outro emprego, 8 horas. Justifica-se a exigência pela necessidade de preservação da escolaridade do menor, para o que necessitará de algum tempo livre, bem como a sua constituição fisiológica, que não deve ser sobrecarregada com os inconvenientes de maior tempo de trabalho profissional.

O empregador é obrigado a conceder ao menor o tempo necessário para a frequência às aulas (CLT, art. 427). Além disso, os estabelecimentos situados em lugar onde a escola estiver à distância maior que dois quilômetros e que ocuparem, permanentemente, mais de 30 menores analfabetos, de 14 e 18 anos, serão obrigados a manter locais apropriados em que lhes sejam ministradas a instrução primária. É o que estabelece o parágrafo único do artigo 427 da CLT.

As férias dos empregados menores submetem-se às mesmas regras do adulto, mas não poderão ser concedidas fracionadamente (art. 134, § 2º, CLT).

Se o menor estiver sendo efetivamente utilizado em funções incompatíveis e nas quais não pode trabalhar a Fiscalização Trabalhista poderá obriga-lo a abandonar o serviço, se impossível seu reaproveitamento em outra função.

Neste caso se configura uma rescisão do trabalho por despedimento indireto. Contra o menor de 18 anos não corre nenhum prazo prescricional.

Art. 440 CLT - Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

A partir dos 14 anos é admissível o Contrato de Aprendizagem, o qual deve ser feito por escrito e por prazo determinado conforme artigo 428 da CLT.

A prestação de serviço extraordinário pelo empregado menor somente é permitida em caso excepcional, por motivo de força maior e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento.

Outras características do contrato de trabalho com menores:

- São proibidos de trabalhar no horário das 22:00 as 05:00 (considerado como horário noturno);
- É licito ao menor firmar recibos de pagamentos, mas a rescisão deverá ter a representação dos pais ou responsáveis legais;
- Mesmo que o menor fique afastado para cumprimento de serviço militar e não receba nenhum vencimento da empresa, deverá ter seu FGTS depositado mês a mês.

Toda atividade do menor deve ser assistida pelo seu responsável, assinatura do contrato, processo de admissão, pedido de demissão, dispensa pelo empregador, advertência por escrito, rescisão de contrato, homologação, etc., com exceção à assinatura no recibo de pagamento.

Salvo as proteções já citadas, não há distinção de direitos trabalhistas e previdenciários entre o trabalhador menor e o maior, sendo garantidos os mesmos direitos.

O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, a qual não se apresenta mais com distinção entre carteira de menor e maior, se processa da mesma forma.

Se verificado pela autoridade competente que o trabalho executado pelo menor é prejudicial à sua saúde, ao seu desenvolvimento físico ou a sua moralidade, poderá ela obrigá-lo a abandonar o serviço, devendo a respectiva empresa, quando for o caso, proporcionar ao menor todas as facilidades para mudar de funções.

Pode, ainda, o responsável pelo menor pleitear a extinção do contrato de trabalho, se entender que o trabalho está ou possa acarretar a ele prejuízos de ordem física ou moral. Art. 407 e 408 da CLT.

Ao menor é devido, no mínimo, o salário mínimo federal, inclusive ao menor aprendiz é garantido o salário mínimo hora, uma vez que sua jornada de trabalho será de no máximo 6 horas diárias, ficando vedado prorrogação e compensação de jornada, podendo chegar ao limite de 8 horas diárias desde que o aprendiz tenha completado o ensino fundamental, e se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica.

A Lei da Aprendizagem, estabelecida pela Lei nº 10.097/2000, foi regulamentada pelo Decreto nº. 5.598/2005 alterou vários artigos da CLT relativos aos menores.

Ela estabelece que todas as empresas de médio e grande porte estão obrigadas a contratar adolescentes e jovens entre 14 e 24 anos. Trata-se de um contrato especial de trabalho por tempo determinado, de no máximo 2 (dois) anos.

Estes jovens beneficiários são contratados por empresas como aprendizes, com um ofício previsto na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO do Ministério do Trabalho e Emprego, ao mesmo tempo em que devem estar matriculados em cursos de qualificação profissional, reconhecidas e com seus cursos validados pelo Cadastro Nacional de Aprendizagem.

Outra função que pode ser exercida por menores é o Estágio. Alunos que estiverem frequentando cursos de nível superior, profissionalizante de 2º grau, ou escolas de educação especial podem ser contratados como estagiários. O estágio **não** cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais.

O atleta não profissional em formação, maior de quatorze anos de idade, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes.

INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO - SIT Nº 102 de 28.03.2013

D.O.U.: 02.04.2013

Dispõe sobre a fiscalização do trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador.

O SECRETÁRIO DE INSPEÇÃO DO TRABALHO, no uso das atribuições previstas no inciso XIII do art. 14, do Anexo I do Decreto nº 5.063, de 3 de maio de 2004,

Resolve:

Art. 1º Estabelecer os procedimentos para a atuação da inspeção do trabalho no combate ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador, de acordo com os princípios, regras e limites previstos na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, nas Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil e no Regulamento da Inspeção do Trabalho - RIT, aprovado pelo Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002.

Seção I - Disposições gerais

Art. 2º Inserem-se no rol das competências institucionais de todos os Auditores Fiscais do Trabalho - AFT, as atividades de fiscalização voltadas aos temas do combate ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador.

Art. 3º Das ações fiscais empreendidas pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego - SRTE, devem ter prioridade absoluta para atendimento aquelas relacionadas ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador.

§ 1º As Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego devem incluir em seu planejamento anual de fiscalização a programação de mobilizações especiais para combate ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador, em períodos específicos, *observadas as peculiaridades locais e as diretrizes emanadas da Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT.*

§ 2º Para a realização das mobilizações e fiscalizações em datas especiais, tais como o Dia Mundial de Combate ao Trabalho Infantil, no dia doze de junho, as chefias de fiscalização do trabalho e de saúde e segurança no trabalho da SRTE deve garantir a maior participação possível dos Auditores Fiscais do Trabalho em exercício naquela regional.

Art. 4º O projeto de combate ao trabalho infantil de cada SRTE deve contemplar a promoção de articulação e integração com os órgãos e entidades que compõem a rede de proteção a crianças e adolescentes, no âmbito de cada unidade da Federação, visando à elaboração de diagnósticos e à eleição de prioridades que irão compor o planejamento anual a que se refere o §1º do artigo 3º, com a indicação de setores de atividade econômica a serem fiscalizados.

Parágrafo único. As chefias de fiscalização do trabalho e de saúde e segurança no trabalho devem buscar, junto ao Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, garantir a infraestrutura necessária para a execução das ações do projeto de combate ao trabalho infantil, incluindo a designação de recursos humanos, técnicos e administrativos, bem como a disponibilização de materiais permanentes e outros que se fizerem necessários.

Art. 5º Ao coordenador do projeto de combate ao trabalho infantil, além das atividades elencadas no artigo 11, inciso XXVII, da Portaria nº 546, de 11 de março de 2010, cabe:

I - planejar e executar as ações fiscais, com solicitação à chefia técnica imediata de presença ou participação de outros Auditores Fiscais do Trabalho;

II - atuar junto aos fóruns estaduais e municipais de combate ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador; e

III - promover a integração e o fortalecimento da rede de proteção a crianças e adolescentes diretamente ou por Auditores Fiscais do Trabalho designados, por meio da promoção/ participação em reuniões, palestras, seminários ou outras atividades, em especial as promovidas pelos demais entes da rede.

Seção II- Das ações fiscais

Art. 6º No curso da ação fiscal, o AFT deve, sem prejuízo da lavratura dos autos de infração cabíveis e demais encaminhamentos previstos nesta instrução:

I - preencher a Ficha de Verificação Física para cada criança ou adolescente encontrado em situação irregular de trabalho, independentemente da natureza da relação laboral, previsto no Anexo I;

II - determinar, quando for possível, a mudança de função dos adolescentes maiores de dezesseis anos em situação de trabalho por meio do Termo de Mudança de Função, nos termos do art. 407 da CLT, previsto no Anexo II;

III - notificar o responsável pela empresa ou local de trabalho onde a situação irregular de trabalho infantil foi encontrada, para que afaste de imediato do trabalho as crianças e os adolescentes da atividade proibida, por meio do Termo de Afastamento do Trabalho, previsto no Anexo III.

IV - notificar o responsável pela empresa ou local de trabalho onde a situação irregular de trabalho infantil foi encontrada, para efetuar o pagamento das verbas trabalhistas decorrentes do tempo de serviço laborado à criança ou ao adolescente afastado do trabalho, conforme previsto nos arts. 8º e 9º.

Parágrafo único. Caso o responsável pelo estabelecimento ou local de trabalho não atenda à determinação do AFT de mudança de função do adolescente ou não seja possível a adequação da função, fica configurada a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 407 da CLT.

Art. 7º O AFT que realizar a ação fiscal deve encaminhar os documentos decorrentes da fiscalização à coordenação do projeto de combate ao trabalho infantil, para as providências que se fizerem necessárias, no prazo de dez dias, contados do encerramento da ação fiscal.

Parágrafo único. Para propiciar os encaminhamentos junto à rede de proteção à criança e ao adolescente, as informações relativas a crianças e adolescentes em situação de risco social ou laboral devem ser encaminhadas pelo AFT à coordenação do projeto, no prazo de cinco dias da constatação do risco.

Seção III - Do pagamento das verbas rescisórias

Art. 8º As verbas rescisórias devem ser pagas a partir do período não controverso.

§1º Havendo controvérsia ou divergência em relação às datas declaradas pela criança ou adolescente e o empregador, o AFT deve procurar provas e elementos de convicção que embasem a definição do período inicial ou convergência.

§2º Na impossibilidade de definição, por meio documental, do período inicial, deve ser considerada a data em que foi verificado o trabalho infantil.

Art. 9º Ao constatar o trabalho de crianças ou adolescentes menores de dezesseis anos que não estejam na condição de aprendiz, o AFT deve determinar o pagamento das seguintes verbas rescisórias:

I - saldo de salário;

II - férias proporcionais e vencidas, acrescidas do terço constitucional, conforme o caso;

III - décimo terceiro salário proporcional ou integral, conforme o caso; e

IV - aviso prévio indenizado.

§1º O pagamento das verbas rescisórias previstas no caput e no §2º do art. 10 não prejudica os encaminhamentos devidos à rede de proteção à criança e ao adolescente, e o envio de relatório ao Ministério Público do Trabalho, acompanhado do Termo de Comunicação e Pedido de Providências previsto no Anexo IV.

§2º Independentemente do pagamento das verbas rescisórias, o AFT deve lavrar auto de infração, em virtude da proibição legal do trabalho de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos, a não ser na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

§3º Para propiciar a comprovação do trabalho da criança ou do adolescente menor de 16 anos na via judicial, o Auditor Fiscal do Trabalho deve lavrar o Termo de Constatação de Tempo de Serviço, previsto no Anexo V, que deve ser entregue ao responsável legal pela criança ou adolescente, descabendo exigência de anotações na CTPS.

Art. 10. A constatação do trabalho de adolescentes com idade superior a dezesseis anos em situações legalmente proibidas, frustrada a mudança de função, configura rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos no art. 407 da CLT, e são devidos os mesmos direitos trabalhistas assegurados a qualquer empregado com mais de 18 anos.

§ 1º O AFT deve determinar ao responsável pela empresa ou local de trabalho a anotação do contrato na CTPS do adolescente maior de dezesseis anos, ainda que o trabalho seja proibido, devendo ser consignada a função efetivamente desempenhada.

§ 2º Quando o trabalho do adolescente iniciou-se em idade inferior a dezesseis anos e o contrato permaneceu após essa idade, aplica-se o disposto no art. 9º para o período anterior aos dezesseis anos, e o previsto no caput para o período posterior, devendo o AFT determinar que o fato conste nas anotações gerais da CTPS.

Art. 11. O AFT pode exigir que o pagamento das verbas rescisórias seja feito em sua presença ou solicitar aos membros da rede de proteção que assistam as crianças e adolescentes afastados, se entender que as circunstâncias justificam a adoção dessa medida.

Parágrafo único. Para recebimento das verbas rescisórias, as crianças e adolescentes devem ser acompanhados de seu responsável legal ou de autoridade competente.

Seção IV - Dos encaminhamentos

Art. 12. A coordenação do projeto de combate ao trabalho infantil, sob a supervisão de sua chefia técnica imediata, deve encaminhar à rede de proteção à criança e ao adolescente o Termo de Comunicação e Pedido de Providências, previsto no Anexo IV, acompanhado dos documentos necessários, de acordo com a avaliação do caso concreto.

Parágrafo único. Para acompanhamento dos encaminhamentos e providências solicitadas, a coordenação do projeto de combate ao trabalho infantil deve estabelecer fluxo de informações com os órgãos ou entidades pertencentes à rede de proteção à criança e ao adolescente.

Art. 13. Para fins de transparência e publicidade dos resultados obtidos pela atuação da inspeção do trabalho no combate ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador, os dados das ações fiscais específicas de combate ao trabalho infantil, com ou sem afastamento, ou das demais ações fiscais em que resultarem o afastamento de criança ou adolescente, devem ser inseridos no Sistema de Informações sobre Focos de Trabalho Infantil - SITI, no endereço eletrônico http://sistemasiti.mte.gov.br.

Parágrafo único. O coordenador do projeto de combate ao trabalho infantil ou servidor por ele indicado, sob a supervisão da chefia técnica imediata, deve lançar os dados das ações fiscais referidas no caput até o dia dez do mês subsequente ao da ação fiscal.

Art. 14. A competência administrativa da inspeção do trabalho encerra-se com:

I - a adoção dos procedimentos específicos de ação fiscal previstos nesta instrução, que são de responsabilidade de cada AFT até a entrega dos relatórios e respectivos anexos à coordenação do projeto; e

II - o acionamento, pela coordenação do projeto, sob a supervisão da chefia técnica imediata, de outros órgãos ou entidades, em conformidade com as atribuições institucionais, bem como o acompanhamento dos encaminhamentos feitos e providências solicitadas.

Seção V - Disposições finais

Art. 15. Ficam aprovados os modelos de Ficha de Verificação Física, Termo de Mudança de Função, Termo de Afastamento do Trabalho, Termo de Pedido de Providências e Termo de Constatação Tempo de Serviço em anexo.

Art. 16. Revoga-se a Instrução Normativa nº 77, de 3 de junho de 2009.

Art. 17. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação

Proteção do trabalho da mulher.

CAPÍTULO III

DA PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER

SEÇÃO I

DA DURAÇÃO, CONDIÇÕES DO TRABALHO E DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Art. 372 - Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Parágrafo único - Não é regido pelos dispositivos a que se refere este artigo o trabalho nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho.

Art. 373 - A duração normal de trabalho da mulher será de 8 (oito) horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior.

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

Arts. 374 e 375 - (Revogados pela L-007.855-1989

Art. 376. (Revogado pela L-010.244-2001)

Art. 377 - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.

Art. 378. (Revogado pela L-007.855-1989

Art. 379 e 380 - (Revogados pela L-007.855-1989

Art. 381 - O trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno.

§ 1º - Para os fins desse artigo, os salários serão acrescidos duma percentagem adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo.

§ 2º - Cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

SEÇÃO III

DOS PERÍODOS DE DESCANSO

Art. 382 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho, haverá um intervalo de 11(onze) horas consecutivas, no mínimo, destinado ao repouso.

Art. 383 - Durante a jornada de trabalho, será concedido à empregada um período para refeição e repouso não inferior a 1 (uma) hora nem superior a 2 (duas) horas salvo a hipótese prevista no art. 71, § 3º.

Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Art. 385 - O descanso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e coincidirá no todo ou em parte com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, a juízo da autoridade competente, na forma das disposições gerais, caso em que recairá em outro dia.

Parágrafo único - Observar-se-ão, igualmente, os preceitos da legislação geral sobre a proibição de trabalho nos feriados civis e religiosos.

Art. 386 - Havendo trabalho aos domingos, será organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

SEÇÃO IV

DOS MÉTODOS E LOCAIS DE TRABALHO

~~*Art. 387*~~ *(Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

Art. 388 - Em virtude de exame e parecer da autoridade competente, o Ministro do Trabalho, Industria e Comercio poderá estabelecer derrogações totais ou parciais às proibições a que alude o artigo anterior, quando tiver desaparecido, nos serviços considerados perigosos ou insalubres, todo e qualquer caráter perigoso ou prejudicial mediante a aplicação de novos métodos de trabalho ou pelo emprego de medidas de ordem preventiva.

Art. 389 - Toda empresa é obrigada: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

I - a prover os estabelecimentos de medidas concernentes à higienização dos métodos e locais de trabalho, tais como ventilação e iluminação e outros que se fizerem necessários à segurança e ao conforto das mulheres, a critério da autoridade competente; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

II - a instalar bebedouros, lavatórios, aparelhos sanitários; dispor de cadeiras ou bancos, em número suficiente, que permitam às mulheres trabalhar sem grande esgotamento físico; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

III - a instalar vestiários com armários individuais privativos das mulheres, exceto os estabelecimentos comerciais, escritórios, bancos e atividades afins, em que não seja exigida a troca de roupa e outros, a critério da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho, admitindo-se como suficientes as gavetas ou escaninhos, onde possam as empregadas guardar seus pertences; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

IV - a fornecer, gratuitamente, a juízo da autoridade competente, os recursos de proteção individual, tais como óculos, máscaras, luvas e roupas especiais, para a defesa dos olhos, do aparelho respiratório e da pele, de acordo com a natureza do trabalho. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - A exigência do § 1º poderá ser suprida por meio de creches distritais mantidas, diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 390 - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho continuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Parágrafo único - Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

Art. 390-A. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 9.799, de 1999)

Art. 390-B. As vagas dos cursos de formação de mão-de-obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos.(Incluído pela Lei nº 9.799, de 1999)

Art. 390-C. As empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão-de-obra. *(Incluído pela Lei nº 9.799, de 1999)*

Art. 390-D. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 9.799, de 1999)

Art. 390-E. A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à *execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 1999)*

SEÇÃO V
DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído pela Lei nº 12.812, de 2013)

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.(Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:(Redação dada pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

§ 5º (VETADO) (incluído pela Lei nº 10.421, de 2002)

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença -maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

~~§ 1º~~ (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

~~§ 2º~~ (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

~~§ 3º~~ (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.(Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 394 - Mediante atestado médico, à mulher grávida é facultado romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação.

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

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

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

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

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

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

Art. 395 - Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá um repouso remunerado de 2 (duas) semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento.

Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um.

§ 1º Quando o exigir a saúde do filho, o período de 6 (seis) meses poderá ser dilatado, a critério da autoridade competente.

§ 2º Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador..

Art. 397 - O SESI, o SESC, a LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância manterão ou subvencionarão, de acordo com suas possibilidades financeiras, escolas maternais e jardins de infância, distribuídos nas zonas de maior densidade de trabalhadores, destinados especialmente aos filhos das mulheres empregadas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

~~Art. 398~~(Revogado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.2.1967)

Art. 399 - O Ministro do Trabalho, Industria e Comercio conferirá diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, desde que tais serviços se recomendem por sua generosidade e pela eficiência das respectivas instalações.

Art. 400 - Os locais destinados à guarda dos filhos das operárias durante o período da amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Comentários: A Constituição Federal estabelece no seu art. 5º, inciso I que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. No art. 7°, inciso XX prevê incentivos específicos, visando à proteção do mercado de trabalho da mulher, no XXX existe a proibição da diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu capítulo III, estabelece normas especiais de proteção ao trabalho da Mulher, do art. 372 ao art. 400, com as penalidades pela inobservância contidas no art. 401.

As medidas concernentes à proteção ao trabalho da mulher são consideradas de ordem pública, não justificando em hipótese nenhuma redução salarial.

Dispõe sobre as proibições referentes aos anúncios de emprego, que não podem conter referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, exceto quando a natureza da atividade, pública ou notoriamente o exigir. Estes mesmos critérios não podem ser considerados para fins de remuneração, formação profissional e possibilidades de ascensão profissional, nem para recusa de emprego ou dispensa. Também não constitui motivo de dispensa, o estado de gravidez.

Também são proibidas as revistas íntimas, solicitação de atestados ou exames para comprovar esterilidade ou gravidez, quer na admissão ou permanência no emprego.

O trabalho noturno (aquele compreendido entre as 22 horas de um dia até as 05 horas do dia seguinte) terá um acréscimo de 20% sobre o trabalho diurno, sendo a hora noturna de 52 minutos e 30 segundos, desta forma computando-se neste período de tempo, 8 horas. Estes preceitos, na verdade, valem para os trabalhadores em geral, assim como os períodos de descanso (11 horas consecutivas, no mínimo, entre duas jornadas, e 01 hora, no mínimo, no máximo 02, para refeição e repouso, salvo redução autorizada por ato do Ministério do Trabalho).

Também no descanso semanal remunerado de 24 horas, que deve coincidir no todo ou em parte com o domingo, bem como nos trabalhos em feriados, observa-se os preceitos referentes aos trabalhadores em geral.

Com relação à higienização e conforto nos locais de trabalho, para evitar esgotamento físico, os locais devem dispor de bancos, em número suficiente para as mulheres; deve haver vestiários com armários individuais privativo das mulheres bem como receber gratuitamente do empregador o equipamento de proteção individual.

Nos locais em que trabalham pelo menos 30 mulheres, com mais de 16 anos, é necessário local apropriado onde seja permitida a guarda sob vigilância das crianças no período de amamentação. Essa exigência pode ser suprida através de convênios com creche.

Com relação à proteção à maternidade, é garantida a licença de 120 dias, mesmo em caso de parto antecipado, com garantia do salário. O período de licença poderá ser dilatado em duas semanas antes e depois do parto, mediante atestado médico. Durante a gravidez, por motivo de saúde é garantida a transferência de função, bem como a retomada da função exercida, após o retorno da licença.

Mediante a apresentação do termo judicial de guarda, em caso de guarda e adoção, a licença maternidade será concedida com duração de 120 dias para o caso de crianças com até 01 ano de idade, de 60 dias para crianças de 01 a 04 anos, 30 dias para crianças de 04 a 08 anos.

Ainda é facultado à gestante, o rompimento do contrato de trabalho, se este for prejudicial à gestação.

Em caso de aborto não criminoso, comprovado por atestado médico oficial, a mulher terá direito ao descanso remunerado de 02 semanas, sendo-lhes assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes do afastamento.

Para amamentar o filho até que ele complete 06 meses, de idade, a mulher terá direito a dois descansos de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho.

Os locais destinados à guarda e amamentação deverão possuir, no mínimo, um berçário, uma saleta para amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.

Vale salientar ainda que a estabilidade da gestante estende-se até o quinto mês após o parto.

Por último, a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou o art. 394-A da CLT, sobre os casos de afastamento da mulher em trabalhos insalubres, bem como acrescentou os §§1º e 2º no art. 396, acerca dos períodos de amamentação, podendo estes serem dilatados a critério da autoridade competente, sendo os horários do intervalo acordados entre a mulher e o empregador diretamente.

ESTABILIDADE DA GESTANTE

A legislação garante a estabilidade da empregada gestante a partir da confirmação da gravidez, inclusive no caso do contrato de experiência ou determinado. Determina ainda que o período de licença-maternidade da empregada gestante é de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Este entendimento está consubstanciado no artigo 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal/88, o qual confere à empregada gestante a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

"Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 7º, I da Constituição:

I - ...

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) ....

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."

Conforme estabelece a Lei 11.770/2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, este prazo poderá ser prorrogado por mais 60 (sessenta) dias quando a empregada assim o requerer ou ainda quando a própria empresa aderir voluntariamente ao programa.

No entanto, a dúvida de muitas empresas é se esta estabilidade deve ser conferida a partir da gravidez da empregada ou da data em que a mesma comunica o fato ao empregador.

A maioria das empresas alega que não há como conferir a estabilidade à empregada se desconhece que a mesma está grávida, sendo portanto, passível de desligamento arbitrário.

Analisando esta situação, podemos vislumbrar que a estabilidade pode decorrer de 3 (três) datas distintas, sendo:

- Data 1: Data da gravidez em si;
- Data 2: Data de confirmação da gravidez pelo médico (que pode ocorrer na mesma semana, 1 mês ou até 3 meses depois, dependendo do caso); e
- Data 3: Data da comunicação por parte da empregada ao empregador.

Entende-se como data da confirmação da gravidez a data da concepção em si, ou seja, ainda que a empregada tenha a confirmação médica em novembro de que está grávida desde setembro, por exemplo, o fato gerador a ser considerado para fins de estabilidade é o mês de setembro.

Sob este viés, podemos concluir que o empregador simplesmente teria que adivinhar se a empregada está ou não grávida para só então proceder ou não a demissão?

É sabido que quem assume o risco do empreendimento, recebendo os lucros ou suportando os prejuízos advindos da atividade econômica, é o empregador.

Neste sentido, há que se considerar que a arbitrariedade em demitir ou não a empregada torna-se um risco para o empregador, pois a legislação busca assegurar não só a garantia do emprego, mas proteger as condições básicas de sustento ao nascituro, através dos rendimentos da genitora, pelo período de, no mínimo, cinco meses após o parto.

Não obstante, a própria legislação proíbe a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez.

Esta proibição, por si só, transfere o risco da demissão ao empregador, pois ainda que este tenha sido comunicado (em atraso) sobre o estado gravídico da empregada e sendo comprovado que a data da confirmação da gravidez tenha sido antes da demissão, poderá o empregador ser obrigado a reintegrá-la ao quadro da empresa ou, não sendo possível, indenizá-la.

Até setembro/2012 havia divergências quanto à estabilidade, dúvida era se a gravidez da empregada ocorresse no curso do aviso prévio, isto porque o aviso prévio era "equiparado" a um contrato por tempo determinado, já que as partes estavam cientes do prazo certo de início e fim do aviso.

Havia também o entendimento de que a estabilidade no contrato de trabalho por tempo determinado não era devido, justamente pelo fato de que o empregado, ao celebrá-lo, já conhecia o seu término.

Entretanto, tanto no contrato de trabalho por tempo determinado (inclusive o de experiência) quanto no caso do aviso prévio, a estabilidade passou a ser garantida a partir da alteração do inciso III da Súmula 244 do TST, o qual assim explicitou:

"III. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (Alteração dada pela *Resolução TST 185/2012* ***de 14.09.2012)."***

Não obstante, com a publicação da Lei 12.812/2013, a qual acrescentou o art. 391-A a CLT ratificando o entendimento jurisprudencial declinado pelo TST, tal garantia foi definitivamente edificada, *in verbis*:

"Artigo 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

Assim, mesmo que a confirmação da gravidez tenha sido durante o aviso prévio trabalhado ou indenizado, ou seja, ainda que a concepção da gravidez tenha ocorrido após a data de comunicação do aviso prévio, a empregada terá direito à estabilidade, já que a lei assim o garante.

Da mesma forma o empregador poderá ser compelido a reintegrar ou indenizar a empregada que, no curso do contrato de trabalho por tempo determinado, vier confirmar a gravidez, uma vez que a Súmula do TST também assegura o preceito estabilitário disposto na Constituição Federal.

LICENÇA MATERNIDADE

Licença maternidade ou licença-gestante é um benefício de caráter previdenciário garantido pelo artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Brasileira, que consiste em conceder à mulher que deu à luz licença remunerada de 120 dias.

Quem tem direito: Toda mulher trabalhadora empregada, inclusive as empregadas domésticas.

Como funciona: O salário da trabalhadora em licença é chamado de salário-maternidade, é pago pelo empregador e por ele descontado dos recolhimentos habituais devidos à Previdência Social. A trabalhadora pode sair de licença a partir do último mês de gestação.

Os períodos de repouso podem ser aumentados posteriormente em 2 semanas desde que com atestado médico.

A Constituição também garante que, do momento em que se confirma a gravidez até cinco meses após o parto, a mulher não pode ser demitida.

Período da Licença: 120 dias, contados a partir do primeiro dia da licença. Nos casos em que a gestante estiver incapacitada para trabalhar por razões médicas. Os períodos de repouso antes e depois do parto poderão ser aumentados em duas semanas.

Importante comentar a lei 11.770/2008, que prorrogou da licença maternidade em 60 dias, que diz em seu art. 1º que a prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa "empresa cidadã", mas tem outra condição que é, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Com isso, ao contrário que pensam muitos estudiosos, vimos que a lei 11.770/08 não alterou a Constituição Federal, que permanece com o texto original em seu art. 7º, inciso XVIII:

"XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Mesmo por que é de conhecimento de todos que uma lei ordinária (11.770/08) não pode alterar a Constituição Federal e sim, somente uma Emenda Constitucional, que tem um procedimento mais rígido, mais solene, elencado no art. 60 da nossa Carta Política, fazendo jus a classificação da nossa Constituição em rígida.

Bem assim, falou o Ministério da Previdência em nota explicativa Nº 01/2008 CGNAL/DRPSP/SPS/MPS, que diz: *" ... A Lei nº 11.770/2008 não alterou o inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, que garante o direito de licença à gestante por 120 dias, e também não alterou o art. 71 da*

Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre a concessão do benefício de Salário-Maternidade pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS por 120 dias..."

Casos de deferimento da licença maternidade:

Evento gerador	Tipo de trabalhador	Onde pedir?	Quando pedir?	Como comprovar?
Parto (inclusive de natimorto)	*Empregada (só de empresa)*	Na empresa	A partir de 28 dias antes do parto	Atestado médico (caso se afaste 28 dias antes do parto) ou certidão de nascimento
	Desempregada	No INSS	A partir do parto	Certidão de nascimento
	Demais seguradas	No INSS	A partir de 28 dias antes do parto	Atestado médico (caso se afaste 28 dias antes do parto) ou certidão de nascimento
Adoção	*Todos os adotantes*	No INSS	A partir da adoção ou guarda para fins de adoção	Termo de guarda ou certidão nova
Aborto não-criminoso	*Empregada (só de empresa)*	Na empresa	A partir da ocorrência do aborto	Atestado médico comprovando a situação
	Demais trabalhadoras	No INSS		

Principais requisitos: Para ter direito ao salário-maternidade, o(a) beneficiário(a) deve atender aos seguintes requisitos na data do parto, aborto ou adoção:

- **Quantidade de meses trabalhados (carência)**
  - **10 meses:** para a trabalhadora Contribuinte Individual, Facultativa e Segurada Especial.
  - **isento:** para seguradas Empregada de Microempresa Individual, Empregada Doméstica e Trabalhadora Avulsa (que estejam em atividade na data do afastamento, parto, adoção ou guarda com a mesma finalidade).
- **Para as desempregadas:** é necessário comprovar a **qualidade de segurada** do INSS e, conforme o caso, cumprir carência de 10 meses trabalhados.
- Caso tenha perdido a qualidade de segurada, deverá realizar dez novas contribuições antes do parto/evento gerador do benefício.

Duração do benefício: A duração do salário-maternidade dependerá do tipo do evento que deu origem ao benefício:

- 120 (cento e vinte) dias no caso de parto;
- 120 (cento e vinte) dias no caso de adoção ou guarda judicial para fins de adoção, independentemente da idade do adotado que deverá ter no máximo 12 (doze) anos de idade.
- 120 (cento e vinte) dias, no caso de natimorto;
- 14 (quatorze) dias, no caso de aborto espontâneo ou previstos em lei (estupro ou risco de vida para a mãe), a critério médico.

Documentos necessários: Para ser atendido nas agências do INSS a segurada deve apresentar um documento de identificação com foto e o número do CPF., bem, como apresentar carteiras de trabalho, carnês e outros comprovantes de pagamento ao INSS.

- A **trabalhadora desempregada** deve, obrigatoriamente, apresentar a certidão de nascimento (vivo ou morto) do dependente.
- A trabalhadora que se afasta 28 dias antes do parto deve apresentar atestado médico original, específico para gestante.
- **Em caso de guarda**, deve apresentar o Termo de Guarda com a indicação de que a guarda destina-se à adoção.
- **Em caso de adoção**, deverá apresentar a nova certidão de nascimento expedida após a decisão judicial.

Outras informações:

- A decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2004.51.02.001662-4/RJ, determinou ao INSS que não exija das seguradas desempregadas, em período de graça (qualidade de segurada), prova da relação de emprego como pré-requisito para a concessão do salário-maternidade, bem como, que não desconte qualquer valor a título de contribuição previdenciária para o Regime Geral de Previdência Social-RGPS. A determinação judicial produz efeitos para requerimentos pro-

tocolados a partir de 4/7/2012 e se restringe às seguradas domiciliadas na Seção Judiciária do Rio Janeiro. Nesse caso, a requerente do benefício deve apresentar documento que comprove que reside no Estado do Rio de Janeiro.

- O salário maternidade será devido ao adotante do sexo masculino, para adoção ou guarda para fins de adoção ocorrida a partir de 25/10/2013, data da publicação da Lei nº 12.873/2013.

- No caso de empregos concomitantes ou de atividade simultânea na condição de segurada empregada com contribuinte individual ou doméstica, a segurada fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego ou atividade.

- Em situação de adoção ou parto de mais de uma criança, o segurado terá direito somente ao pagamento de um salário maternidade.

- A partir de 23/1/2013, data da vigência do art. 71-B da Lei nº 8.213/91, fica garantido, no caso de falecimento da segurada ou segurado que tinha direito ao recebimento de salário-maternidade, o pagamento do benefício ao cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, desde que este também possua as condições necessárias à concessão do benefício em razão de suas próprias contribuições. Para o reconhecimento deste direito é necessário que o sobrevivente solicite o benefício até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário (120 dias). Esse benefício, em qualquer hipótese, é pago pelo INSS.

20. RESPONSABILIDADE CIVIL E AS RELAÇÕES DE TRABALHO.

O tema trouxe importantes mudanças com a Lei 13.467/2017 da Reforma Trabalhista. Conceitualmente, a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Assim, a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária da vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas.

Analisando o artigo 186 do CC/02 podemos extrair os elementos gerais da responsabilidade civil, quais sejam: 1) conduta humana (positiva ou negativa); 2) dano ou prejuízo; e 3) nexo de causalidade.

Entretanto, importante estabelecer uma classificação sistemática quanto à responsabilidade civil, tomando por base a noção de culpa e, depois disso, a natureza da norma jurídica violada.

Temos nessa concepção a responsabilidade civil subjetiva decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo, e a responsabilidade civil objetiva, hipótese em que não é necessário provar a culpa. Nessa espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente.

Todavia, a situação se torna ainda mais grave quando a lesão decorre do descumprimento de uma obrigação espontaneamente assumida pelo infrator, em função da celebração de um negócio jurídico. Trata-se da diferença entre a responsabilidade civil contratual e a aquiliana (extracontratual).

Trazendo o tema para a relação de emprego, é possível, por exemplo, falar em responsabilidade extracontratual entre empregado e empregador quando o dano emergente não tenha qualquer relação com o objeto do contrato de trabalho, nem tampouco o agente e a vítima estejam ostentando a posição de contratante ou contratado.

Entretanto, de extrema importância e repercussão prática é a classificação da responsabilidade civil como subjetiva e objetiva. Temos que essa regra dual, persistindo a responsabilidade subjetiva, porém em coexistência com responsabilidade objetiva, se mostra de grande importância, em especial, para o Direito do Trabalho, seja pelas previsões de responsabilidade civil por ato de terceiro, seja pela circunstância de já haver enquadramento formal de determinadas atividades econômicas como de risco à saúde do trabalhador.

Dispõe o artigo 2º da CLT que "*considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que,* ***assumindo os riscos da atividade econômica****, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*" (grifei). Assim, ao preceituar o risco pelo empregador, a CLT adotou a teoria objetiva, pois não pode o empregado sofrer qualquer dano pelo simples fato de executar o contrato de trabalho.

Verifica-se, ainda, que a responsabilidade do empregador por ato do empregado, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, deixou de ser hipótese de responsabilidade civil subjetiva, com presunção de culpa (Súmula 341 do STF), para se transformar em hipótese legal de responsabilidade civil objetiva.

Além disso, ante a possibilidade de se utilizar de outros diplomas legais como fonte subsidiária no Direito do Trabalho, conforme preceitua o parágrafo único do Art. 8º da CLT, importantes regras podem ser aplicadas nas relações trabalhistas.

Não podemos esquecer o parágrafo único do artigo 927 do CC, que estabelece a responsabilidade civil objetiva, "*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*".

Outro ponto interessante a ser analisado é com relação à responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho (artigo 19 da Lei n. 8213/91).

Há três tipos de responsabilização que advém da ocorrência de um acidente de trabalho: 1) responsabilização contratual; 2) benefício previdenciário de acidente de trabalho; e 3) a última tem natureza puramente civil de reparação de danos e está prevista no artigo 7º, XXVIII da CF.

Embora a CF exija, expressamente, a comprovação de culpa ou dolo do empregador para impor-lhe a obrigação

de indenizar, optando por núcleo necessário fundado na responsabilidade subjetiva, admitir o seguinte posicionamento seria claro retrocesso, pois o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente.

Seguindo esse pensamento, a jurisprudência, em diversos acórdãos já adota a responsabilidade civil do empregador pelo simples risco criado no desenvolvimento da atividade da empresa, com apoio na teoria da responsabilidade objetiva:

"Responsabilidade civil. Teoria do risco (presunção de culpa). Atividade perigosa (transportador de valores). 1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. 2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado". (STJ. 3ª Turma. REsp. n.185.659/SP, Rel.: Ministro Nilson Naves, j. 26. jun.2000)

Importante, também, fazer menção sobre a existência da responsabilidade civil nas relações triangulares, decorrentes da terceirização, reguladas pelo inciso IV da Súmula 331 do TST, bem como artigos legais, a exemplo do artigo 455 da CLT e artigos 932, III, e 933, ambos do CC/02.

Verifica-se que a responsabilidade civil presupoe estabelecer nexo causal, conforme art. 189 do atual Código Civil que: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou im prudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

E, o artigo 927 do mesmo "codex", arremata, estabelecendo que: *"Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".*

Há ainda as disposições da Lei nº 7.036/76, em seu art. 77, que estabelece: "*Todo empregador é obrigado proporcionar a seus empregados máxima segurança e higiene do trabalho, zelando pelo cumprimento dos dispositivos legais a respeito, protegendo-os, especialmente, contra a imprudência que possam resultar do exercício habitual da profissão".*

O art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, dispõe ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o "*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*".

Na mesma sintonia, o artigo 121 da Lei dos Benefícios da Previdência Social (8.213/91): "*O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem".*

Prevê a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X a tutela Constitucional do direito de resposta, da indenização por dano material, moral e à imagem e a inviolabilidade da honra e imagem das pessoas, resguardando em todos os casos a indenização por danos decorrentes de sua violação.

Conclui-se, assim, que o complexo instituto da responsabilidade civil, em especial a objetiva do empregador em relação ao empregado, trouxe maior segurança jurídica a sociedade. Destaca-se que não se trata de uma novidade no sistema, mas, sim, da consagração da ideia de que se deve propugnar sempre pela mais ampla reparabilidade dos danos causados, não permitindo que aqueles que usufruem dos benefícios da atividade deixem de responder pelos danos causados por ela.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 trouxe novidades quanto ao tema, ao fazer incluir na CLT os artigos 223-A ao 223-G, em novo capítulo denominado "Dano Extrapatrimonial":

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.'

'Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.'

'Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

'Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.'

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.'

'Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

'§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, 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;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.'"

21. DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: PRINCÍPIOS. SINDICALIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ACORDO. CONVENÇÃO. CONTRATO COLETIVO. GREVE.

O direito coletivo de trabalho disciplina as relações coletivas de trabalho, ou seja, vai cuidar dos interesses de um grupo social.

Essa relação vai ser "representada" pelos sindicatos da categoria, de um lado sindicato patronal (empregadores) e de outro lado o sindicato dos empregados.

Assim, o direito Coletivo de Trabalho tem como função principal o estudo das organizações sindicais, negociações coletivas, instrumentos normativos (Acordo ou convenção Coletiva).

Direito Coletivo do Trabalho: Princípios.

Segundo Maurício Godinho Delgado, os princípios podem assim serem sistematizados:

- Princípio da Liberdade Associativa e Sindical: Subdivide-se em dois: liberdade de associação, mais abrangente, e liberdade sindical. A liberdade de associação está relacionada com a possibilidade de se fazer reunião (agregação ocasional) e associação (agregação permanente), podendo o associado se desfiliar a qualquer tempo.

As noções de reunião e associação estão expressamente previstas no texto constitucional, respectivamente nos incisos XVI e XVII do art. 5º.

Já a liberdade sindical se refere à livre criação de sindicatos e sua autoextinção, bem como a livre vinculação a um sindicato e a livre desfiliação de seus quadros.

- Princípio da Autonomia Sindical: Sustenta a garantia de autogestão dos sindicatos dos trabalhadores, sem a interferência empresarial ou estatal em seu funcionamento.

A importância da não intervenção se deve sobretudo à independência política e administrativa dos sindicatos. Do contrário, haveria um controle por parte dos setores público e privado, o que acarretaria no aniquilamento da própria essência do sindicalismo: a defesa dos interesses da classe trabalhadora.

A segunda classe dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho versa sobre as relações que ocorrem entre os sindicatos dos trabalhadores e empregadores. Nesta seção incluem-se os princípios da "interveniência sindical na normatização coletiva", da "equivalência dos contratantes coletivos" e, por fim, o da "lealdade e transparência nas negociações coletivas".

- Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva: Afirma categoricamente a imprescindibilidade da participação dos sindicatos nas convenções coletivas de matéria trabalhista. Princípio esse que se encontra positivado na Constituição Federal em seu art. 8º, III e VI.

Todavia, conforme quase toda regra de Direito, este princípio não é absoluto. Os empregados poderão, excepcionalmente, negociar de maneira direta com o empregador quando o Sindicato, a Federação e Confederação sindicais não se manifestarem dentro do prazo legal (art. 617, §1º, da CLT).

- Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos: Advoga em favor da igualdade de tratamento dos sujeitos coletivos, por meio da elaboração de um estatuto que supra as lacunas do ordenamento jurídico, no sentido de tornar equitativo o relacionamento entre empregados e empregador.

- Princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva: Estabelece que na vinculação entre os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho deve haver não apenas o acatamento das normas acordadas, mas também que a inteligibilidade destas últimas dê ensejo a interpretações inequívocas.

É lógico que o rigor no cumprimento das normas possui como pressuposto a inalterabilidade da situação fática. Em outras palavras, existe a possibilidade de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus;* além da *exceptio non adimpleti contractus*, não obstante tratar-se de negócio jurídico coletivo.

A terceira classe, enfim, refere-se aos efeitos produzidos pelas normas de contratos coletivos. Estão nesta categoria os princípios da "criatividade jurídica da negociação coletiva" e o da "adequação setorial negociada".

- Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva: Este princípio não é nada mais do que a explanação da prerrogativa sindical de criar normas jurídicas.

Esse atributo é de especial relevância, uma vez que numa relação entre entes coletivos não se deve instituir meras cláusulas contratuais, peculiaridade do ramo privado, mas sim normas que conjuguem os interesses comuns.

- Princípio da Adequação Setorial Negociada: Este princípio discorre sobre a conformidade entre as normas emanadas da negociação coletiva e as que são fruto da legislação estatal.

Assim, as normas decorrentes de convenções coletivas não poderão suprimir direitos individuais de modo a prejudicar o trabalhador.

Sindicalização.

Comentários: A própria Constituição de 1988 traz em seu bojo o princípio da liberdade sindical, inserido em seu art. 8º. No âmbito internacional, encontramos as normas da Organização Internacional do Trabalho que disciplinam a liberdade sindical em suas Convenções.

A Convenção nº. 87 da OIT traz à baila os princípios da liberdade sindical, consagrando a liberdade sindical individual e coletiva, além de falar de liberdade sindical de empregados e empregadores.

Ocorre que a liberdade sindical precisa ser vista como meio eficaz de proteção aos trabalhadores de um país que não passou pelo estágio do Estado Providência e, por isso, necessita de mais atenção aos direitos sociais, os quais podem ser defendidos e conquistados através de um sindicato livre de quaisquer influências, sejam estas provenientes do governo ou dos empregadores.

Em razão desta importância fundamental do sindicato, principalmente de um sindicato livre, é que impende encontrar mecanismos capazes de impedir os atos anti-sindicais, mecanismos estes que poderão ser de prevenção, ou ainda de reparação.

De acordo com o sistema brasileiro, confirmado pelo STF, se exige que os Tratados e Convenções sejam aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados por Decreto pelo Presidente da República, independente de edição de lei para sua incorporação no regulamento interno.

Acontece que o mesmo STF tem entendido que, mesmo ratificadas, as Convenções da OIT têm um caráter meramente programático, ou seja, estabelecem diretrizes que deverão ser traçadas pela legislação interna.

No campo da liberdade sindical a Convenção mais importante da OIT é a de nº 87, que ainda não foi ratificada pelo Brasil.

DA LIBERDADE SINDICAL (CONVENÇÃO Nº 87 DA OIT):

PARTE I

LIBERDADE SINDICAL

Artigo 1

Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho para quem esteja em vigor a presente Convenção se obriga a pôr em prática as seguintes disposições:

Artigo 2

Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que estimem convenientes, assim como o de filiar-se a estas organizações, com a única condição de observar os estatutos das mesmas.

Artigo 3

1. As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representante, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação.

2. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenha por objetivo limitar este direito ou entorpecer seu exercício legal.

Artigo 4

As organizações de trabalhadores e de empregadores não estão sujeitas a dissolução ou suspensão por via administrativa.

Artigo 5

As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações, assim como de filiar-se às mesmas e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.

Artigo 6

As disposições dos artigos 2, 3 e 4 desta Convenção aplicam-se às federações e confederações de organizações de trabalhadores e de empregadores.

Artigo 7

A aquisição da personalidade jurídica pelas organizações de trabalhadores e de empregadores, suas federações e confederações, não pode estar sujeita a condições cuja natureza limite a aplicação das disposições dos artigos 2, 3 e 4 desta Convenção.

Artigo 8

1. Ao exercer os direitos que lhes são reconhecidos na presente Convenção, os trabalhadores, os empregadores e suas organizações respectivas estão obrigados, assim como as demais pessoas ou coletividades organizadas, a respeitar a legalidade.

2. A legislação nacional não menoscabará nem será aplicada de forma que menoscabe as garantias previstas nesta Convenção

Artigo 9

1. A legislação nacional deverá determinar até que ponto aplicar-se-ão às forças armadas e à polícia as garantias previstas pela presente Convenção.

2. Conforme os princípios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a ratificação desta Convenção por um membro não deverá considerar-se que menoscaba em modo algum as leis, sentenças, costumes ou acordos já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia, garantias prescritas na presente Convenção.

Artigo 10

Na presente Convenção, o termo organização significa toda organização de trabalhadores e de empregadores que tenha por objeto fomentar e defender os interesses dos trabalhadores e dos empregadores.

PARTE II

PROTEÇÃO DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO

Artigo 11

Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho para o qual esta Convenção esteja em vigor, obriga-se a adotar todas as medidas necessárias e apropriadas para garantir aos trabalhadores e aos empregadores o livre exercício do direito de sindicalização.

PARTE III

DISPOSIÇÕES DIVERSAS

Artigo 12

1. Respeito dos territórios mencionados no artigo 35 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, emendada pelo Instrumento de Emenda à Constituição à Constituição da Organização Internacional do Trabalho, 1946, exceção feita dos territórios a que se referem os pará-

grafos 4 e 5 do citado artigo, de acordo com a emenda, todo membro da Organização que ratifique a presente Convenção deverá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, no prazo mais breve possível, após sua ratificação, uma declaração na qual manifeste:

a) os territórios a respeito dos quais se obriga a que as disposições da Convenção sejam aplicadas sem modificações;

b) os territórios a respeito dos quais se obriga a que as disposições da Convenção sejam aplicadas com modificações, junto com os detalhes dessas modificações;

c) os territórios a respeito dos quais é inaplicável a Convenção e os motivos pelos quais é inaplicável;

d) os territórios a respeito dos quais reserva sua decisão.

2. As obrigações a que se referem os apartados a) e b) do parágrafo 1 deste artigo considerar-se-ão parte integrante da ratificação e produzirão os mesmos efeitos.

3. Todo Membro poderá renunciar, total ou parcialmente, por meio de uma nova declaração, a qualquer reserva formulada em sua primeira declaração em virtude dos apartados b), c) ou d) do parágrafo 1 deste artigo.

4. Durante os períodos em que esta Convenção possa ser denunciada, de acordo com as disposições do artigo 16, todo Membro poderá comunicar ao Diretor Geral uma declaração pela qual modifique, em qualquer outro aspecto, os termos de qualquer declaração anterior e na qual indique a situação dos territórios determinados.

Artigo 13

1. Quando as questões tratadas na presente Convenção sejam da competência das autoridades de um território não metropolitano, o membro responsável das relações internacionais deste território, de acordo com o governo do território, poderá comunicar ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma declaração pela qual aceite, em nome do território, as obrigações da presente Convenção

2. Poderão comunicar ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho uma declaração pelas qual aceitem as obrigações desta Convenção:

a) dois ou mais Membros da Organização, a respeito de qualquer território que esteja sob sua autoridade comum; ou

b) toda autoridade internacional responsável pela administração de qualquer território em virtude das disposições da Carta das Nações Unidas ou de qualquer outra disposição em vigor, referente a dito território.

3. As declarações comunicadas ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, de conformidade com os parágrafos precedentes neste artigo deverão indicar se as disposições da Convenção serão aplicadas no território interessado com modificações ou sem elas; quando a declaração indique que as disposições da Convenção serão aplicadas com modificações, deverá especificar em que consistem as citadas modificações.

4. O Membro, os Membros ou a autoridade internacional interessados poderão renunciar, total ou parcialmente, por meio de uma declaração ulterior, ao direito de invocar uma modificação indicada em qualquer outra declaração anterior.

5. Durante os períodos em que esta Convenção possa ser denunciada de conformidade com as disposições do artigo 16, o Membro, os Membros ou a autoridade internacional interessados poderão comunicar ao Diretor Geral uma declaração pela qual modifiquem, em qualquer outro aspecto , os termos de qualquer declaração anterior e na qual indiquem a situação no que se refere à aplicação da Convenção.

PARTE IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 14

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas para seu registro ao Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

Artigo 15

1. Esta Convenção obrigará unicamente aqueles Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações houver registrado o Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

2. A presente convenção entrará em vigor doze meses após a data em que as ratificações de dois membros tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.

3. A partir daquele momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data em que tiver sido registrada sua ratificação.

Artigo 16

1. Todo Membro que tiver ratificado esta Convenção poderá denunciá-la à expiração de um período de dez anos, a partir da data em que tiver entrado inicialmente em vigor, mediante ata comunicada, para seu registro, ao Diretor da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia não terá efeito até um ano após a data em que tiver sido registrada.

2. Todo Membro que tiver ratificado esta Convenção e que no prazo de um ano depois da expiração do período de dez anos mencionado no parágrafo precedente, não fizer uso do direito de denúncia previsto neste artigo, ficará obrigado durante um novo período de dez anos, e no sucessivo poderá denunciar esta Convenção à expiração de cada período de dez anos, nas condições previstas neste artigo.

Artigo 17

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de quantas ratificações, declarações e atas de denúncia lhe sejam comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro de segunda ratificação que lhe tiver sido comunicada, o Diretor Geral informará aos membros da Organização sobre a data em que esta Convenção entrará em vigor

Artigo 18

O Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas, para efeitos de registro e de conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas, uma informação completa sobre todas as ratificações, declarações e atas de denúncia que houver registrado de acordo com os artigos precedentes.

Artigo 19

Cada vez que o estime necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral uma memória sobre a aplicação da Convenção e considerará a conveniência de incluir na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 20

1. Em caso de que a Conferência adote uma nova Convenção que implique uma revisão total ou parcial da presente, e a menos que a nova Convenção contenha disposições em contrário:

a) a ratificação por um Membro, da nova convenção revisora implicará ipso jure, a denuncia imediata desta Convenção, não obstante as disposições contidas no artigo 16, sempre que a nova Convenção revisora tiver entrado em vigor;

b) a partir da data em que entre em vigor a nova convenção revisora, a presente Convenção cessará de estar aberta à ratificação pelos Membros.

2. Esta Convenção continuará em vigor em todo caso, em sua forma e conteúdo atuais, para os Membros que a tiverem ratificado e não ratifiquem a Convenção revisora.

Artigo 21

As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas.

Contribuições sindicais.

A contribuição sindical é um tributo previsto no artigo 8º, inciso IV da Constituição Federal, bem como nos artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, cujo recolhimento é obrigatório e se dá anualmente, com o objetivo de custear as atividades sindicais.

A contribuição sindical é (ou era, vide comentários acerca da Reforma Trabalhista abaixo) devida por todos aqueles que integram determinada categoria econômica ou profissional, ou ainda, uma profissão liberal, independentemente de serem ou não associados a um sindicato, ou seja, todo aquele que exerce atividade profissional está obrigado ao recolhimento da contribuição.

A obrigação do recolhimento é do empregador, conforme previsão do art. 545 da CLT, incluído na Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017, desde que devidamente autorizado pelo empregado por escrito, conforme artigo 579, também alterado na reforma:

Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação."

A União, ao instituir a contribuição sindical, remeteu às entidades sindicais o direito-dever de cobrá-las e revertê-las em benefício da categoria representada. A esse fenômeno dá-se o nome de parafiscalidade.

A destinação da contribuição sindical se divide entre o próprio sindicato, federações, confederações e Governo Federal, sendo que este último aplica sua quota parte da arrecadação à composição dos recursos financeiros destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador e ao Seguro Desemprego.

O artigo 592 da Consolidação das Leis do Trabalho elenca, de forma exemplificativa, a destinação da arrecadação sindical pelo sindicato, sendo certo que a contribuição sindical constitui meio para o fortalecimento de toda a categoria profissional, pois com ela a entidade de classe ganha força para implementar políticas de defesa dos interesses e direitos de seus representados perante o empregador, Estado e sociedade.

A contribuição sindical é devida em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão. Assim, Administradores e Tecnólogos, devem verter suas contribuições sindicais ao Sindicato dos Administradores no Estado de São Paulo.

O artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que os profissionais liberais, como os Administradores, por exemplo, poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na empresa e como tal sejam nelas registrados. Nessa hipótese, o Administrador deve manifestar sua opção e exibir a prova de quitação da contribuição sindical, pelo que o empregador deixará de efetuar, no salário do profissional, o desconto da contribuição do sindicato majoritário da empresa.

De acordo com os artigos 582, 583 e 587 da Consolidação das Leis do Trabalho, os prazos de arrecadação, para as diferentes categorias, são:

- Empregadores - Janeiro
- Autônomos e Profissionais Liberais – Fevereiro
- Empregados – mês de março
- Empregados e trabalhadores avulsos - desconto obrigatório na folha no mês de abril.

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.

Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.

Caso o empregado não estiver trabalhando no mês destinado, e que venha autprizar o desconto, este o será feito no primeiro mês de reinício do trabalho, conforme art. 602:

Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

Uma das alterações mais impactantes e controversas promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), depois complementada pela Medida Provisória nº 808, foi o fim da obrigatoriedade do recolhimento da contribuição sindical.

Também chamada de imposto sindical, essa contribuição era recolhida anualmente por empregados e empresas e destinada a sindicatos, federações, confederações, centrais sindicais e até o Ministério do Trabalho.

Entre aplausos e críticas, a maior parte das notícias e comentários sobre essa alteração fez referência apenas ao fim da obrigatoriedade de contribuição para os empregados. De fato, a nova redação do artigo 582 da CLT é clara e afirma que os empregadores só descontarão a contribuição sindical dos empregados que tiverem prévia e expressamente autorizado o seu recolhimento.

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

§ 1º Considera-se um dia de trabalho, para efeito de determinação da importância a que alude o item I do Art. 580, o equivalente:

a) a uma jornada normal de trabalho, se o pagamento ao empregado for feito por unidade de tempo;

b) a 1/30 (um trinta avos) da quantia percebida no mês anterior, se a remuneração for paga por tarefa, empreitada ou comissão.

§ 2º Quando o salário for pago em utilidades, ou nos casos em que o empregado receba, habitualmente, gorjetas, a contribuição sindical corresponderá a 1/30 (um trinta avos) da importância que tiver servido de base, no mês de janeiro, para a contribuição do empregado à Previdência Social.

Porém, apesar de ter sido pouco comentado, a Reforma Trabalhista também tornou optativa a contribuição sindical das empresas aos sindicatos patronais.

A antiga redação do artigo 578 da CLT era imperativa ao determinar que as contribuições sindicais seriam "pagas, recolhidas e aplicadas" na forma estabelecida. No entanto, a Reforma Trabalhista acrescentou ao final do artigo 578 a expressão "desde que prévia e expressamente autorizadas":

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

A conclusão de que a contribuição sindical também não será mais obrigatória para as empresas é fortalecida pela nova redação dada pela Reforma Trabalhista ao artigo 587 da CLT:

Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.

O fim da obrigatoriedade entra em vigor em 2018, a menos que alguma proposta de emenda à MP 808 ou nova lei sobre este tema seja aprovada.

É importante destacar que a Reforma Trabalhista não fez menção a outras modalidades de contribuição aos sindicatos. Com isso, nada impede que normas coletivas venham estabelecer outros pagamentos a serem feitos por empresas e empregados, com questionável obrigatoriedade àqueles não associados aos sindicatos.

Negociação coletiva.
Aspectos gerais

O nosso ordenamento jurídico atual guarda, em matéria de Direito Coletivo do Trabalho, forte influência da sua origem corporativista. Oriundo da fase intervencionista estatal em matéria sindical de 1930, adotou o modelo em questão as mesmas bases acima examinadas do corporativismo italiano: definição das categorias pelo Estado; criação de categorias pelo reconhecimento estatal que definia o enquadramento sindical; unicidade sindical.

As regras em questão forma positivadas pelo Decreto n. 24.694 de 12.7.34, pela Carta Constitucional de 1937 outorgada por Getúlio Vargas, pelo Decreto-Lei n.1.402 de 5.7.1939 e pelo Decreto-Lei 2381 de 9.7.1940, estes dois últimos incorporados pelo Decreto-lei n. 5.453 de 1°.5.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho.

No dizer de Octavio Bueno Magano: "*categoria é o conjunto de pessoas que, ligadas pela solidariedade resultante da identidade de condições de vida, perseguem interesses profissionais comuns. Na verdade, cada grupo homogêneo de pessoas que, ligadas pela solidariedade resultante da identidade de condições de vida, perseguem interesses profissionais comuns*".

Assim, distanciando-se efetivamente do modelo corporativista italiano neste aspecto, permitiu-se no Brasil a criação de categorias não apenas pela identidade de atividade profissional, mas também pelo exercício de atividades similares ou conexas, conforme art. 511 da CLT e seus parágrafos primeiro e segundo:

Art. 511. É licita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º - A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas constitui o vinculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º - A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

O fato levado em consideração na época como essencial para formação de uma categoria foi o exercício de um mesmo ofício, pois acreditava-se que todos que se encontram nessa mesma situação possuem uma solidariedade natural. Por tal razão, percebe-se a redação do parágrafo

quarto do mesmo artigo acima citado: "*Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.*"

Entende-se por similaridade a existência de semelhança entre as profissões e, por conexidade, o fato de haver uma relação entre as profissões de forma a concorrerem para o mesmo fim.

Ao lado das categorias profissionais e econômicas, adotou o sistema brasileiro, ainda, as chamadas categorias diferenciadas, fruto da inexistência de definição, de modo sistemático, da especialização profissional e da falta de critérios de formação profissional, como leciona o art. 511, § 3° da CLT: "*Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em conseqüência de condições de vida singulares*".

Jurisprudência do TST acerca do tema:

Súmula nº 117 do TST. BANCÁRIO. CATEGORIA DIFERENCIADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.

Súmula nº 374 do TST. NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ nº 55 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

Súmula nº 369 do TST. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A negociação coletiva:

As negociações coletivas no âmbito trabalhista são um processo dialético de extrema relevância para a estabilização das relações de trabalho no nosso país, visto ser através desse processo que sindicatos, empregados e empregador irão dialogar e buscar não só condições de trabalho apropriadas às particularidades de cada segmento profissional, mas também tentar resolver suas desavenças e solucionar os conflitos coletivos de ambas as partes.

A relevância da negociação coletiva de trabalho é tamanha, que pode ser aplicada a todos os ramos da atividade econômica, sendo ampla a todas regiões e formas de organização, em qualquer nível sindical, profissional ou empresarial.

Outro ponto relevante é a participação sindical na negociação coletiva, que possui papel de extrema importância, como pra consertação política, quando a negociação tem por objetivo o alcance de alianças de poderes; tem ainda finalidade pacificadora, na existência de divergências de interpretação de determinada lei ou norma coletiva; tem função social, ao proporcionar o sentimento de pacificação com a obtenção de acordos de grupos organizados dentre outros.

A negociação coletiva, quando bem sucedida, fazem com que as partes negociais obtenham harmonia, ela se transforma em um diploma normativo que se torna apto a reger as relações de trabalho no âmbito individual.

Portanto, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho são nada mais do que o fruto de uma negociação coletiva bem sucedida, onde o fato de muitas vezes não haver um regramento previamente determinado em nosso ordenamento para disciplinar a conduta das partes e os limites da negociação coletiva de trabalho, não significa que não existam parâmetros a serem seguidos durante o processo negocial.

A realização de negociações coletivas é um dos principais, senão o principal, meios de manutenção da paz industrial e social. Isso porque, para a sua realização não é necessária a existência de um conflito anterior, ou seja, ela pode ser, e depois porque ela existe para resolver questões de interesse e não problemas jurídicos.

Trata-se do melhor meio para a composição das partes, tendo em vista que, ninguém melhor do que as próprias partes para conhecer o conflito intimamente e determinarem a melhor solução, que agrade a ambos. Uma solução heteronômica, no entanto, poderia ser penosa para uma das partes, quando não as duas, e teria de ser executada, independentemente da vontade destas.

A negociação coletiva é definida, no texto, como uma série de atos sucessivos que buscam o entendimento entre as partes. Nela ocorrem as negociações preliminares, onde são discutidas as questões necessárias, podendo-se chegar à redação de uma projeto do futuro contrato, que será a base para a redação final do acordo. Apesar de sua importância, tal projeto não tem força vinculante, ou seja, aquilo que foi redigido preliminarmente não obriga as parte ao seu cumprimento.

Existem quatro tipo de negociação coletiva, a saber: a) negociação coletiva de criação, quando não há convenção coletiva preexistente, e cria-se a solução para um conflito; b) negociação coletiva de modificação, quando há apenas a alteração de cláusulas da convenção vigente; c) negociação coletiva de substituição, usada para substituir uma convenção coletiva por outra; e d) negociação coletiva de esclarecimento, cuja finalidade é apenas de interpretação da convenção coletiva vigente.

No que diz respeito à natureza jurídica da negociação coletiva, ou seja, o modo como ela é vista no mundo jurídico, em razão da finalidade desta ser que as partes interessadas, por elas próprias, ponham fim ao conflito, entende-se que ela se assemelha à conciliação. Se diferencia desta, porém, por cuidar apenas de divergências de interesses e de não precisar ser feita mediante nenhum órgão competente. Ademais, no caso da conciliação e da mediação, o resolvido obriga as partes, enquanto que na negociação coletiva, só obrigará as partes se estas estiverem em comum acordo.

As partes que podem celebrar uma convenção coletiva são, de um lado o empregador, um grupo e empregadores, ou uma associação que os represente, e do outro os empregados, devidamente representados pelo sindicato responsável.

A negociação coletiva se inicia com o pedido de uma das partes, e de desenvolve com a livre discussão sobre os pontos necessários. O encerramento desta pode ocorrer de duas formas: primeiro, havendo acordo, o qual será redigido em uma convenção coletiva, e dará por encerrado o conflito, ficando as partes obrigadas ao que foi estabelecido; ou não havendo acordo, e a situação de discórdia será levada ao Judiciário, para sua apreciação.

Apesar da importância deste instituto e da possibilidade dele de gerar soluções mais justas, muitos são os obstáculos para que as negociações coletivas se desenvolvam como deveriam. Primeiramente podemos citar a oposição à negociação coletiva, praticada por muitos empregadores que acreditam que todas as questões relativas à empresa ficam a cargo dele, não havendo espaço para discussão. Depois, ainda podemos menciona os empregadores que desejam tratar das questões problemáticas diretamente com seus empregados, não reconhecendo a legitimidade do sindicato de atuar em nome destes.

Outro empecilho, e talvez o principal deles, é a debilidade sindical. Configura-se impossível uma negociação entre categorias, quando os sindicatos representantes de um grupo ou do outro não é forte o suficiente para conduzir tais negociações e conseguir êxito nas suas pretensões.

Por fim, podemos ainda mencionar a intervenção estatal que existe, apesar do sistema corporativista já ter sido abolido do nosso ordenamento, ainda sobram resquícios na letra da lei, e especialmente, na mentalidade das pessoas que comandam o Estado. Tal intervenção é percebida quando a lei estabelece soluções obrigatórias a determinadas situações, impedindo que as partes negociem livremente.

Percebemos, portanto, através do exposto que, a negociação coletiva é, provavelmente, o melhor meio de dirimir conflitos no direito do trabalho, porém, que esta ainda se encontra limitada por inúmeros fatores. Por isso, mostra-se fundamental uma reforma em nosso ordenamento, a fim de conferir maior liberdade às partes para convencionarem de acordo com seus interesses particulares.

Acordo. Convenção.

Conceito

O conceito de Convenção e acordo Coletivo de trabalho está no artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

Vale lembrar que não há em se tratando de norma diferença entre acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, a única diferença está na sua abrangência.

ACORDO COLETIVO abrange determinada empresa enquanto **CONVENÇÃO COLETIVA** terá uma abrangência maior (categoria).

Ex. ACORDO COLETIVA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS BANCO HSBC, só valerá para empregados deste banco.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO dos bancários, este abrangerá empregados de todos os bancos (geral).

Tanto o Acordo como a Convenção coletiva decorre da negociação coletiva de trabalho.

A negociação coletiva é realizada através dos SINDICATOS, ou seja, é uma função sindical, o sindicato vem a solucionar conflitos que venham a ocorrer, tanto coletivos como individuais.

Para distinguir se é ACORDO COLETIVO ou CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO podemos memorizar da seguinte forma:

SINDICATO X EMPRESA "B", ou seja, sindicato negociando com determinada empresa ou empresas (definidas) vamos ter o chamado ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

SINDICATO DOS EMPREGADOS DO COMÉRCIO X SINDICATO DOS EMPREGADORES, essa negociação terá como resultado uma CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO que abrangerá a categoria.

Ressalta-se que tanto a Convenção e o Acordo Coletivo de Trabalho têm a mesma validade, vigência e mesma eficácia.

Não existe hierarquia entre convenção e acordo coletivo, estão num mesmo plano.

O artigo 613 da Consolidação das leis do Trabalho (CLT) define o que deve constar obrigatoriamente na Convenção e Acordo Coletivo de trabalho.

Art. 613 - As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente

I - Designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes;

II - Prazo de vigência;

III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos;

IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência;

V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos;

VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos;

VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas;

VIII - Penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

Tanto a Convenção como o acordo coletivo de trabalho não poderá ser estipulado por mais de 02(dois) anos, sendo vedada a ultratividade, ou seja, a juste de manutenção da validade das cláusulas por período posterior a este, conforme §3º do art. 614 da CLT, alterado pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017:

Art. 614. .....

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade."

O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de convenção ou acordo coletivo dependerá de aprovação, em assembleia geral, dos convenentes ou acordantes.

Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao respectivo termo final, visando a que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

Art. 614 - Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos.

§ 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.

§ 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das *empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo.*

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade."

Art. 615 - O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612

§ 1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acordo será depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado observado o disposto no art. 614.

§ 2º As modificações introduzidos em Convenção ou Acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito previsto no § 1º.

Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabolada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

Aplicação das condições do Acordo Coletivo x Convenção Coletiva: a redação antiga do art. 620 da CLT estabelecia que "condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sôbre as estipuladas em Acôrdo", o que levou uma briga jurídica arrastada por anos sobre aplicação ou não, bem como sobre a teoria do conglobamento.

A redação atual do art. 620 da CLT dada pela Lei 13.467/2017 acabou com a discussão, pois estabelece que as disposições do Acordo sempre prevalecerão sobre a convenção:

Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho."

Entendimento jurisprudencial do TST acerca da matéria:

Súmula nº 277 do TST. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na s na sessão do Tribunal Pleno realizada em **14.09.2012)** *- Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.* As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Súmula nº 286 do TST. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.

Contrato coletivo.

Historicamente, convenção coletiva de trabalho foi a primeira denominação atribuída às negociações realizadas entre sindicatos, ou entre sindicato em um polo - sindicato profissional - e, de outro lado, a empresa.

Com a Constituição de 1937 passou-se a denominar estas relações de contratos coletivos de trabalho. Com o Decreto-Lei nº. 229, de 1967, voltou a prevalecer a designação convenção coletiva de trabalho.

A Lei nº 8542/92 dispunha no art. 1º, §§ 1º e 2º: "A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

§1º. As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

§2º. As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho, pisos salariais promocionais à extensão e complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observadas, dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa".

Posteriormente, os §§ 1º e 2º do artigo supra transcrito foram revogados, restando apenas o caput da norma. Mas mesmo assim, encontra-se respaldo nas Convenções ns. 98 e 154 da OIT, que prevêem a possibilidade de negociação coletiva em todos os níveis.

Sobre o assunto há doutrinadores que confundem o contrato coletivo de trabalho com a convenção coletiva de trabalho e com o acordo coletivo de trabalho. Se assim fosse teriam o mesmo nome.

A segunda corrente doutrinária vê o contrato coletivo como mais um nível de negociação, legitimando as Centrais sindicais à negociação, desde que credenciadas pelos sindicatos.

Já a terceira corrente visualiza o contrato coletivo como reforma, defendendo o fim do corporativismo como estatalização, a este se sobrepondo a autonomia privada coletiva.

Ante o exposto, o contrato coletivo poderia ser considerado como de âmbito nacional. O fato é que em nosso sistema não há previsão para que as centrais sindicais negociem.

A Lei dos Portuários nº 8.630/1993 prevê o contrato coletivo nacional dos portuários, possibilitando que as partes celebrem um instrumento mais amplo do que os acordos e convenções coletivas de trabalho, que se aplicam restritivamente, como acima mencionado.

O Fórum Nacional do Trabalho propôs um sistema de relações de trabalho que estimule a negociação coletiva de trabalho em todos os níveis e âmbitos de representação. Mas, ainda está na proposta.

Há reivindicações de algumas áreas sindicais e patronais que querem a redução da presença do Estado nas relações de trabalho, como a categoria bancária. O Ministério do Trabalho prega a substituição da CLT pelo contrato coletivo de trabalho.

Sérgio Pinto Martins conceitua o contrato coletivo "com o negócio jurídico de caráter normativo e natureza coletiva, de modo a regulamentar, criar ou estipular condições de trabalho. O contrato coletivo irá regulamentar temporariamente o conflito coletivo entre as partes, sob a forma de resolução pacífica do conflito pelas próprias pessoas interessadas, mas não deixa de ser um instrumento destinado a auto-organizar a autonomia coletiva sindical".

Segundo Sérgio Pinto Martins, "é mister encontrar uma forma equilibrada para estabelecer o contrato coletivo, possibilitando que não só os sindicatos, federações e confederações negociem, mas também as centrais sindicais, de modo que estas entidades convivam e estabeleçam regras de maneira harmônica para a solução de conflitos coletivos de trabalho".

A lei não define contrato coletivo de trabalho. É um instrumento normativo negociado. Porém, mais amplo. É negociado pelas cúpulas sindicais e empresariais, as centrais, as confederações, as federações, etc. Nesse ponto, não se confunde com a convenção coletiva e o acordo que são instrumentos normativos das bases sindicais e não das cúpulas. O sistema brasileiro de negociação foi bastante restritivo. Desatenderam as diretrizes da Recomendação n. 163 da OIT segundo a qual as negociações devem ser desenvolvidas em todos os níveis e não, apenas, nas bases sindicais. Assim, o contrato coletivo de trabalho é a ampliação dos níveis de negociação para permitir estipulações diretas entre as entidades representativas de segundo grau.

O contrato coletivo do trabalho poderia ser um instrumento negocial de âmbito nacional e interprofissional, com conteúdo referente a regras básicas para os demais pactos coletivos ou, ainda, como forma de rompimento com o sis-

tema corporativo, para se adotar um novo regime sindical, prestigiando a autonomia privada coletiva, em substituição às regras de ordem pública ou de natureza constitucional.

Assim, seu âmbito não é delimitado e poderá ser nacional, categorial, intercategorial ou empresarial. Uma empresa com diversos estabelecimentos localizados em Municípios que têm sindicatos diferentes não terá que fazer um acordo coletivo com cada sindicato. Poderá desenvolver uma só negociação direta com entidade sindical de grau superior visando um instrumento normativo abrangente de todos os Municípios. É o contrato coletivo.

O contrato coletivo, porém, não deixa de ser fonte do Direito do Trabalho, pois nele são criadas normas e condições de trabalho aplicáveis ao contrato de trabalho.

Visa criar novas e melhores condições de trabalho, regulamentando-as. Deverá o contrato coletivo ter necessariamente uma parte normativa, onde se estabelecem as condições de trabalho, e uma parte obrigacional.

Greve.

O conceito jurídico de greve não apresenta grandes dificuldades em ser delineado, eis que representa tão-somente a paralisação do trabalho por determinado grupo de empregados, a fim de postular pretensões junto ao empregador, utilizando tal expediente como meio de pressão para obtenção do fim almejado. Nesse sentido, Amauri Mascaro do Nascimento: *O conceito jurídico de greve não oferece dificuldade, uma vez que é incontroverso que se configura como tal a paralisação combinada do trabalho para o fim de postular uma pretensão perante o empregador; não é greve, ensinam os juristas, a paralisação de um só trabalhador, de modo que a sua caracterização pressupõe um grupo que tem um interesse comum".*

Mauricio Godinho Delgado conceitua o instituto da greve como um direito individual, a ser exercido coletivamente, mediante a sustação das atividades contratuais, total ou parcialmente, durante certo prazo, por parte do obreiro, como meio de exercer uma coação no patronato com vistas ao atendimento de suas reivindicações.

Entendimento esse também explicitado por Renato Saraiva, que entende ser a greve "*a paralisação coletiva e temporária do trabalho a fim de obter, pela pressão exercida em função do movimento, as reivindicações da categoria, ou mesmo a fixação de melhores condições de trabalho*".

Todavia, a dificuldade repousa em delimitar quais os atos coletivos se enquadram no conceito de greve e quais não se enquadram, caracterizando atos ilícitos que, em suma, se apóiam em práticas violentas afastadas do ordenamento jurídico.

Podemos citar como exemplos de tais atos violentos que se distinguem do conceito de greve o boicote, a sabotagem e o piquete.

O boicote consiste em campanha para o isolamento de um produto, ou seja, a indução à recusa de sua aquisição pelo mercado.

Já a sabotagem pode ser definida como atos destinados a causar danos às instalações, equipamentos ou produtos da empresa.

Por fim, o piquete consiste em posicionar na porta dos estabelecimentos grupos de persuasão dos empregados indecisos para convencê-los a aderir ao movimento. O divisor de águas entre a licitude e ilicitude do piquete é o uso de meios coativos ou coercitivos para obter a adesão.

Greve é a suspensão temporária do trabalho; é um ato formal condicionado à aprovação do sindicato mediante assembléia; é uma paralisação dos serviços que tem como causa o interesse dos trabalhadores; é um movimento que tem por finalidade a reivindicação e a obtenção de melhores condições de trabalho ou o cumprimento das obrigações assumidas pelo empregador em decorrência das normas jurídicas ou do próprio contrato de trabalho, definidas expressamente mediante indicação formulada pelos empregados ao empregador, para que não haja dúvidas sobre a natureza dessas reivindicações.

A greve é, sem sombra de dúvida, uma das maneiras mais eficazes de busca dos interesses da classe trabalhadora no sistema laboral mundial. É a forma de obtenção quase imbatível de aceite total ou parcial do empregador aos reclames quase sempre justificados da classe trabalhadora, através da paralisação coletiva da força de trabalho, de modo a pressionar a classe patronal a posicionar-se numa mesa de negociações, situação inaceitável em dias arcaicos.

De acordo com os Art. 1º e Art. 2º, da Lei 7.783/89:

Artigo 1º - É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Parágrafo único - O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.

Artigo 2º - Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador."

A greve não carece de qualquer provimento judicial para legitimá-la. Ao contrário, para o movimento ser reconhecido como abusivo é que necessita de expressa declaração do Juízo(...)". Ora, este entendimento é por demais claro. A greve tem presunção *juris tantum* de legitimidade. Sempre que se discutir na esfera judicial sobre a legitimidade da greve, jamais será para provar que ela é legitima. Mas sim o revés.

A Constituição brasileira, outorgada em 1988, no Título II, que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, o seu artigo 9º dispõe acerca do direito de greve aos trabalhadores comuns, aos que exercem atividades essenciais e aos servidores públicos, proibindo, unicamente, seu exercício pelos servidores públicos militares. Conforme redação constitucional compete aos trabalhadores a decisão política da deflagração da greve.

Art.9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Greve individual: sobre a impossibilidade de exercer o direito de greve por uma única pessoa, Valentin Carrion argumenta que "*a greve de uma só pessoa, em uma empresa não é considerada greve, mas indisciplina ou insubordinação*", enfatizando sua dimensão coletiva.

Classificação da greve: As greves podem ser classificadas quanto à sua legalidade e extensão. Quanto à legalidade, as greves seriam:

a) lícitas, porque atendem as determinações legais impostas;

b) ilícitas, posto que não observam as prescrições legais;

c) abusivas, em que se cometem abusos, indo além da previsão legal;

d) não abusivas, ou seja, exercidas dentro das previsões da legislação e sem excessos.

No tocante à extensão, as greves podem ser:

a) globais quando atingem várias empresas ou toda a categoria;

b) parciais ao atingirem poucas empresas ou certos setores destas;

c) de empresa quando só ocorrem neste núcleo.

REQUISITOS: A lei 7.783/89, que disciplina o direito de greve, estabeleceu alguns requisitos que devem ser previamente verificados para que possa ocorrer a suspensão dos trabalhos de forma lícita.

Diz a referida lei:

Artigo 3º - Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Parágrafo único - A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

Artigo 4º - Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.

§ 1º - O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º - Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadoresinteressados deliberará para os fins previstos no caput, constituindo comissão de negociação.

Assim, chegamos à conclusão de que, para se instaurar a greve, é preciso que haja prévia tentativa de conciliação, que deverá ser frustrada, Assembléia Geral convocada especialmente para este fim e notificação prévia de, no mínimo, 48 horas.

Direitos dos grevistas e empregador: São assegurados aos grevistas durante a greve: o emprego de meios pacíficos de persuasão; a arrecadação de fundos, bem como, a livre divulgação do movimento. As empresas não podem frustrar a divulgação do movimento, assim como, adotar meios que forcem o empregado a comparecer ao trabalho. Os grevistas não podem proibir o acesso ao trabalho daqueles que quiserem fazê-lo.

Ainda, é vedada a rescisão do contrato de trabalho durante a greve não abusiva, da mesma forma que contratar trabalhadores substitutos. Os salários e demais obrigações trabalhistas relativas ao período grevista serão regulados por acordo com o empregador. Ou seja, trata-se, a princípio, de hipótese suspensiva dos contratos de trabalho, mas, por força da negociação que pôr fim a greve, há a possibilidade de sua tranformação em interrupção contratual (hipótese em que, embora não tenha havido prestação de serviços, há obrigações por parte do empregador).

O empregador tem o direito de saber antecipadamente sobre a futura paralisação na empresa.

Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários para esse fim.

Cabe ainda, contar com os serviços dos não grevistas. Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultar em prejuízo irreparável.

Neste sentido, assim dipõe a Lei 7.783/89:

Artigo 5º - A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Artigo 6º - São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º - Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º - É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º - As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Artigo 7º - Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único - É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos artigos 9º e 14.

Artigo 8º - A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

Serviços essenciais: os artigos 10 e 11 da Lei de greve definem os casos e as necessidades inadiáveis e estabelece requisito para que a parede seja tida por legal, instituindo que os grevistas, antes da deflagração do movimento, garantam a supressão do percentual mínimo dos serviços indispensáveis à população. Essa prestação deve ser acordada entre o sindicato patronal e o sindicato dos trabalhadores.

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária.

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

Art. 13 Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II - seja motivada pela superveniência de fatos novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Art. 15 A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.

Art. 16. Para os fins previstos no *art. 37, inciso VII, da Constituição, lei complementar definirá os termos e os limites em que o direito de greve poderá ser exercido.*

Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).

Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.

A respeito da legalidade e da aceitação da greve nos serviços essenciais, Marta Casadei Momezzo descreve que há três posicionamentos doutrinários que a questionam. O primeiro entendimento, defendido pelo doutrinador Miguel Reale afirma que a greve nesse setor deveria ser proibida pela legislação nacional, atribuindo uma maior importância aos interesses da sociedade em detrimento das demandas trabalhistas.

Percebemos esse entendimento como retrógrado, não sendo condizente com a evolução atual do direito, desconsiderando a importância das questões e demandas dos trabalhadores, que se veriam assim privados do instituto grevista – instrumento capaz de viabilizar seus direitos e necessidades, especialmente, em uma relação jurídico-social na qual se encontra em posição de menor força e poder. A aplicação dessa perspectiva seria inconstitucional e, portanto, autoritária, pois fomentaria somente determinados direitos supostamente acima dos demais, que ficariam à margem do Estado de Direito, o que, de fato, o desqualificaria.

A segunda corrente, consoante a autora referida, afirma que a greve nos serviços essenciais deveria ser absoluta, desconstituindo a regulamentação vigente quanto ao percentual mínimo, encarando-o como descaracterizador da autotutela e do direito de prejudicar interesses de que alude a greve. Essa corrente alega a necessidade de existir isonomia entre os direitos trabalhistas, portanto, propõe a não descriminação do exercício da greve em razão do ofício exercido pelo trabalhador, ou seja, se considerado de natureza essencial ou não. Para essa vertente doutrinária, a greve deveria ser exercida em sua integralidade, sem restrições.

A terceira posição doutrinária, revelada por Marta Casadei Momezzo, cujo entendimento compartilhamos, sustentada por Amauri Mascaro Nascimento, advoga que deve haver permissão legal quanto à prática da greve nos serviços essenciais, bem como para os demais direitos presentes no ordenamento jurídico, devendo, no entanto, serem preenchidos os requisitos legalmente exigidos ao seu exercício, sendo, portando, em parte, à luz também da doutrina de Raimundo Simão de Melo, um direito sob condição, que no caso da greve nos serviços essenciais exige a manutenção mínima dos serviços que não podem permanecer parados por completo.

O TST mantém entendimento pacífico sobre a abusividade do direito de greve nos serviços essenciais da população não atendidos, conforme Orientação Jurisprudencial 38 da Seção de Dissídio Coletivo:

OJ SDC 38. GREVE. SERVIÇOS ESSENCIAIS. GARANTIA DAS NECESSIDADES INADIÁVEIS DA POPULAÇÃO USUÁRIA. FATOR DETERMINANTE DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO MOVIMENTO. ***(inserida em 07.12.1998).*** É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/89.

Greve no setor público: O direito de greve do setor público está previsto no artigo 37, inciso VII, da CF, que dispõe:

"*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:(...)*

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;"

A norma tem eficácia limitada, na medida em surtirá os efeitos somente com a edição de lei infraconstitucional. O efeito é apenas revogador ou paralisante. A necessidade de lei que complete o dispositivo constitucional foi objeto de questionamento perante o STF, por meio do Mandado de Injunção nº 20-4/DF. A lei que definirá os termos e limites do exercício da greve é requisito de aplicabilidade e operatividade da norma constitucional.

Para alguns doutrinadores, com a alteração do inciso VII exigindo apenas lei específica, a regulamentação poderia ocorrer por lei ordinária, não necessitando de lei complementar. Outros doutrinadores acrescentam, ainda, que a regulamentação do direito de greve não é privativa da União. Ou seja, poderiam existir regulamentações de todos os entes da Federação.

Enquanto a regulamentação não ocorre, a jurisprudência decorrente das demandas judiciais, que não deixam de ocorrer ainda que inexista a lei, caminha no sentido de considerar lícito o desconto dos dias parados. Muitas vezes aplica sanções de responsabilização civil e até mesmo penal, dependendo da gravidade do caso.

Recentemente, em outubro do ano de 2007, o STF, em uma decisão histórica relativa ao Mandado de Injunção nº 670/712, declarou que é aplicável ao serviço público, enquanto não for disciplinada pelo Legislativo, a lei de greve do setor privado, qual seja, a Lei nº 7.783/1989.

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello assim julgou: *"(...) viabilizar, desde logo, nos termos e com as ressalvas e temperamentos preconizados por Suas Excelências, o exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve, até que seja colmatada, pelo Congresso Nacional, a lacuna normativa decorrente da inconstitucional falta de edição da lei especial a que se refere o inciso VII do art. 37 da Constituição da República"*

Lockout: o locaute, ou lockout, é a paralisação provisória das atividades da empresa, estabelecimento ou seu setor, realizada por determinação empresarial, com o objetivo de exercer pressão sobre os trabalhadores, frustrando a negociação coletiva ou dificultando o atendimento a reivindicações coletivas obreiras, ou,ainda, sobre o Estado, buscando a obtenção de vantagens e privilégios.

Regime jurídico. Diante desse quadro, o lockout, segundo a legislação brasileira, é vedado. De fato, consta da Lei de Greve (Lei nº 7.783/1989, art. 17).

Nesse contexto, a Lei de Greve além de qualificar como ilícito o locaute, indica a consequência para os contratos individuais de trabalho. Ou seja, nessa hipótese dá-se a interrupção dos contratos de trabalho, pelo que ainda serão devidos os salários, mesmo que impedida, pela conduta do empregador, a realização da prestação de serviço.

Consequências. Além de caracterizar hipótese de interrupção do contrato de trabalho, em vista da qual ainda serão devidos os salários (Lei nº 7.783, art. 17, parágrafo único), o locaute pode acarretar, conforme as circunstâncias do caso concreto, a rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador (CLT, art. 483, d).

22. DISSÍDIO COLETIVO: SENTENÇA NORMATIVA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO.

Introdução: Segundo Amauri Mascaro Nascimento, é um processo destinado à solução de conflitos coletivos de trabalho, por meio de pronunciamentos normativos constitutivos de novas condições de trabalho, equivalentes a uma regulamentação para os grupos conflitantes. Assim, dissídios coletivos são relações jurídicas formais, geralmente da competência originária dos Tribunais, destinadas à elaboração de normas gerais.

Para Sérgio Pinto Martins, "Dissídio coletivo é o processo que vai dirimir os conflitos coletivos do trabalho, por meio de pronunciamento do Poder Judiciário, criando novas condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica. De certa forma, pode-se dizer que o Tribunal do Trabalho vai criar um direito novo, ao resolver a controvérsia coletiva dos grupos nela envolvidos."

Distinção: Distingue-se o dissídio coletivo dos dissídios individuais plúrimos, pois, nestes há interesse concretos individuais postulados e naqueles há interesses abstratos e coletivos.

O dissídio coletivo é diferente do individual quanto aos aspectos objetivos e subjetivos.

Aspectos Objetivos – o dissídio coletivo visa à interpretação de determinada norma jurídica ou a criação, modificação ou extinção das condições de trabalho para a categoria; no dissídio individual são discutidos interesses concretos e normas já existentes no mundo jurídico.

Aspectos Subjetivos – o dissídio coletivo tem como partes, regra geral, entidades sindicais (partes indeterminadas – categoria). Já no dissídio individual as partes são uma pessoa física ou mais e uma ou mais pessoa jurídica ou física (partes determinadas).

Características – Na solução de conflitos coletivos pelo Poder Judiciário trabalhista, no qual se profere uma sentença de caráter normativo (sentença normativa), há a criação do direito na própria decisão, substituindo a convenção ou o acordo coletivo anterior ou o que não chegou a ser concretizado.[10]

Martins, entende que tem sido utilizado o dissídio coletivo tendo em vista a falta de competência e de diálogo dos sindicatos.

Espécies de dissídio coletivo: Tradicionalmente, os dissídios coletivos classificam-se em:

a) de natureza econômica ou de interesse: nesta espécie de dissídio coletivo são reivindicadas novas condições econômicas ou sociais que serão aplicáveis no âmbito das relações individuais de trabalho. A sentença normativa oriunda do dissídio coletivo de natureza econômica é constitutiva, uma vez que fixa novas regras jurídicas de observância obrigatória pelos entes sindicais envolvidos e que repercutem nas relações individuais de trabalho. Insta salientar que os dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse constituem a maioria dos dissídios propostos perante a Justiça do Trabalho e envolvem, em regra, discussão concernente ao reajuste salarial da categoria profissional;

b) de natureza jurídica ou de direito: visa à interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos.

Nos termos do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 07 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do C. Tribunal Superior do Trabalho, não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica a interpretar normas de caráter genérico. A sentença normativa prolatada em decorrência da instauração desta espécie de dissídio coletivo é declaratória, pois tem por escopo interpretar determinado dispositivo legal ou convencional.

OJ SDC 07. DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO DE NORMA DE CARÁTER GENÉRICO. INVIABILIDADE. (inserida em 27.03.1998). *Não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico, a teor do disposto no art. 313, II, do RITST.*

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio do seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.295/2008, adota no art. 220 a seguinte classificação dos dissídios coletivos:

"Os dissídios coletivos podem ser:

I - de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho;

II - de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos;

III - originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença normativa;

IV - de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes, que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram; e

V - de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve".

Segundo Sérgio Pinto Martins, "*o dissídio coletivo nada mais é do que um processo de conhecimento, em que vai ser interpretado uma norma jurídica ou vão ser criadas novas condições de trabalho. A* sentença no dissídio coletivo de natureza econômica tem natureza constitutiva *ao criar as novas regras para a categoria. No* dissídio coletivo de direito, porem, sua natureza jurídica será meramente declaratória".

E Martins ainda os classifica em:

a) dissídios coletivos originário: quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentença normativa. Há a criação de condições de trabalho (art. 867 da CLT);

b) dissídios coletivos de revisão: quando destinados a rever normas e condições coletivas de trabalho pré-existentes que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram, isto é, em razão de fato superveniente (arts. 837 a 875 da CLT);

c) dissídios coletivos de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores;

d) dissídios coletivos de extensão: que visa estender as condições de trabalho a outras pessoas (arts. 868 a 871 da CLT).

Cabimento: Conforme dicção constitucional – artigo 114, §§1º e 2º– o dissídio coletivo será cabível quando esgotadas ou frustradas, total ou parcialmente, a negociação coletiva intentada pelos interessados, com ou sem participação do MP.

PARTES: Em regra são as categorias profissionais e econômicas interessadas na fixação das condições de trabalho. Recebem o nome de suscitante e suscitado.

O artigo 856 da CLT estabelece que a instância será instaurada mediante representação escrita ao presidente do tribunal. Calha ressaltar ainda a disposição contida no artigo 857 consolidado, que atribui legitimidade para a instauração da referida representação, na ausência de sindicato representativo da categoria, às federações correspondentes, e na ausência destas às confederações.

Alterações introduzidas pela EC nº. 45/2004: Conforme já salientado, a EC nº. 45/2004 modificou a redação do aludido § 2º e, por isso, tornou-se imprescindível para o cabimento do dissídio coletivo de natureza econômica (que tem por escopo a criação de novas condições de trabalho a serem aplicadas a pessoas indeterminadas que pertençam ou venham a pertencer às categorias envolvidas) que ambas as partes concordem com o ajuizamento do dissídio, sob pena de não cabimento da instância.

"Art. 114, § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"

Instauração -

a) Ministério Público do Trabalho – Na ocorrência de greve, pode o dissídio coletivo ser instaurado a requerimento do Ministério Público do Trabalho, apesar da CF estabelecer que "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho", contudo não se deve entender essa participação como absoluta. A Procuradoria do Trabalho, somente nas hipóteses de greve em atividade essencial, quais sejam aquelas elencadas no art. 10, da Lei n. 7.783/89, com possibilidade de lesão do interesse público.

Portanto, o MPT irá instaurar a instância judicial quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir.

b) A empresa também pode instaurar o dissídio coletivo, tendo em vista que a Lei Maior reconhece os acordos coletivos (uma ou mais empresas com o sindicato dos empregados), portanto não seria justo que somente os sindicatos pudessem instaurar o dissídio, sob pena da inexistência dos acordos coletivos. Portanto deve-se interpretar que a obrigatoriedade da participação do sindicato na negociação coletiva é dos sindicatos profissionais e não do patronal.

c) Sindicato: De modo geral a legitimidade ativa para instaurar o dissídio coletivo é do sindicato. Inexistindo a organização sindical profissional ou econômica poderá o dissídio coletivo ser instaurado pela federação correspondente. Não estando a categoria regularmente organizada poderá ser instaurado o dissídio através da confederação respectiva.

*As comissões de trabalhadores organizados em sindicatos também poderão instaurar o dissídio coletivo.

*Não há necessidade de serem suscitadas todas as empresas de dada categoria econômica, apenas o respectivo sindicato.

*A Delegacia Regional de Trabalho não tem poderes para requerer a instauração do dissídio coletivo.

* Ninguém cogita, exceto José Augusto Rodrigues Pinto, a possibilidade de o Presidente do Tribunal instaurar ex officio, o processo coletivo, nos casos de greve, pois, entende-se que essa autorização legal não foi recepcionada pela CF/88, razão pela qual não mais vigora.

Pressupostos de Cabimento: É sabido que uma das causas de extinção do processo sem julgamento do mérito é a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV).

Assim, os pressupostos processuais em sede de dissídio coletivo podem ser:

I) Subjetivos

a) Competência: O dissídio coletivo é uma de competência originária dos TRTs. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão competentes para a conciliação e julgamento dos dissídios coletivos instaurados na região de sua competência. Portanto, caso a base territorial sindical seja superior à da jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho, a competência será do TST.

Exemplo: se o sindicato abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, será competente para dirimir a controvérsia entre as partes o TST.

Exceção à regra: é São Paulo, onde existem dois Tribunais Regionais – São Paulo (2 região) e Campinas (15). Se o sindicato tiver sua base territorial sobre todo o Estado de São Paulo, nessa hipótese será competente o Tribunal Regional de São Paulo – 2 região, tendo em vista o disposto no art. 12 da lei 7.520/86. Claro que se a base territorial sindical envolver apenas a região ou cidades pertencentes ao TRT da 15 região – Campinas – a competência será deste.

b) Capacidade processual: quem postula, no dissídio coletivo, em Juízo não é a categoria diretamente (o conjunto de empregados), mas o sindicato que a representa (CF, arts. 8, III e 114 par. 2; CLT, art. 857), no entretanto a Emenda Constitucional 45/2004 estabelece que as partes, ou seja, sindicatos ou empresas, poderão de comum acordo, ajuizar o dissídio coletivo de natureza econômica;

II – Objetivos:

a) negociação coletiva prévia – "alguns autores referem a frustração da negociação coletiva (CF, art. 114, par. ss 1 e 2) como pressuposto processual objetivo(Martins). De nossa parte, isso não é pressuposto processual, e sim condição da ação, ou seja, a ausência de negociação coletiva prévia implica falta de interesse de agir do suscitante, na medida em que o bem da vida reivindicado no dissídio coletivo poderia ser alcançado, previamente, sem a necessidade de intervenção do poder Judiciário. De toda sorte, a não-comprovação do exaurimento das tentativas de negociação coletiva desaguará na extinção do processo sem resolução do mérito."

b) inexistência de norma coletiva em vigor – tanto as convenções coletivas e os acordos coletivos assim como a sentença normativa têm vigência temporária (CLT arts. 614, § 3; 867 e 873), impedindo o ajuizamento de novo dissídio coletivo durante a vigência desse período, salvo na hipótese de greve.

c) observância da época própria para ajuizamento – não há prazo prescricional para o ajuizamento do dissídio coletivo, tendo em vista que nele se postulam créditos previstos em normas preexistentes. Porém, a CLT estabelece algumas regras para o ajuizamento do dissídio coletivo, ou seja, "a categoria ficará exposta ao vazio normativo temporário, na medida em que a sentença normativa prolatada

não poderá retroagir à data-base da categoria, mas entrará em vigor apenas a partir de sua publicação. Para estimular a continuidade da negociação coletiva e, ao mesmo tempo, preservar a data-base da categoria, caso seja finalmente frustrada a negociação, criou o TST a figura do protesto judicial, proposto pelo sindicato, de forma a postergar por mais 30 dias o ajuizamento do dissídio, sem perda da data-base.

d) petição inicial apta – Deve ser obrigatoriamente escrita e deve satisfazer às exigências comuns a todas as petições iniciais, bem como os requisitos objetivos e subjetivos (leitura dos arts. 856 da CLT e 282 do CPC). Também conhecida como representação.

Procedimento: a petição inicial do dissídio coletivo será apresentada em tantas vias quantos forem os suscitados e deverá conter a designação e qualificação dos suscitantes e suscitados, a natureza do estabelecimento ou serviço, os motivos do dissídio coletivo e as bases de conciliação (art. 12, *caput* da Lei nº. 10.192/01; OJ nº 32 SDC/TST), devendo ser escrita, não se admitindo o dissídio coletivo verbal (art. 856 da CLT).

OJ SDC 32. REIVINDICAÇÕES DA CATEGORIA. FUNDAMENTAÇÃO DAS CLÁUSULAS. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE NORMATIVO Nº 37 DO TST.(inserida em 19.08.1998). É pressuposto indispensável à constituição válida e regular da ação coletiva a apresentação em forma clausulada e fundamentada das reivindicações da categoria, conforme orientação do item VI, letra «e», da Instrução Normativa nº 4/93.

No dissídio coletivo são partes legítimas *ad causam*, de um lado, obrigatoriamente, o sindicato da categoria profissional, que geralmente atua no pólo ativo da demanda, e, do outro lado, poderão figurar o sindicato da categoria econômica ou empresa(s) isoladamente considerada(s) (art. 114, § 2º da CRFB/88 e art. 856 da CLT). O art. 856 da CLT faculta ainda aos Presidentes dos Tribunais do Trabalho a iniciativa da "instauração da instância".

O MPT pode instaurar dissídio coletivo de greve perante a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 83, VIII da LC nº. 75/93 e do art. 114, § 3º da CRFB/88, introduzido pela EC nº. 45/2004, a que já se referiu.

Mais uma vez, insta mencionar que a representação dos sindicatos para participemos associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 destes, ou, em segunda convocação, por 2/3 dos presentes.

A petição inicial deverá, portanto, vir acompanhada de cópia autêntica da ata de assembleia geral que autorizou o sindicato a propor a ação coletiva, juntamente da listagem de comparecimento à aludida assembleia, de modo que o Tribunal possa verificar o quorum a que já se aludiu, previsto no art. 859 da CLT. Conforme também já se afirmou, é documento essencial à propositura do dissídio coletivo a pauta reivindicatória registrada em ata. Neste sentido a OJ nº 08 da SDC/TST, a seguir transcrita:

OJ SDC 08. DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO. (inserida em 27.03.1998). *A ata da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.*

Mais do que isto, faz-se necessário que as cláusulas previstas na petição inicial do dissídio coletivo sejam devidamente fundamentadas, sob pena de o tribunal não proferir julgamento. Na dicção do Precedente Normativo nº 37 do TST: "*Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso*".

Tal exigência afigura-se lógica e razoável, uma vez que a sentença, inclusive a normativa, deve ser fundamentada, sob pena de nulidade (CRFB/88, artigo 93, IX).

Deve-se aqui relembrar que - havendo convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em vigor – o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 dias anteriores ao termo final do respectivo instrumento. Caso assim se proceda, a sentença normativa terá vigência a partir do dia imediato a esse termo (art. 616, § 3º da CLT).

É digno de nota que no dissídio coletivo não há substituição processual, mas sim legitimação ordinária dos sindicatos.

Uma vez recebida e protocolada a petição inicial do dissídio e estando a mesma devidamente instruída, o Presidente do Tribunal, que detém *in casu* a competência funcional, designará audiência de conciliação, dentro do prazo de 10 dias, determinando a notificação postal dos dissidentes (art. 860 da CLT).

É importante mencionar que o Presidente do Tribunal não fica adstrito às propostas das partes, podendo apresentar a solução que entender mais adequada para a resolução do conflito. Havendo acordo, o Presidente submete o dissídio ao Tribunal para ser homologado (art. 863 da CLT). A decisão que homologa tal acordo é também uma sentença normativa ou, para alguns, uma "decisão normativa".

Insta salientar que é facultado ao empregador fazer-se representar na audiência pelo gerente ou por qualquer outro preposto que tenha conhecimento do dissídio, e por cujas declarações será sempre responsável (art. 861 da CLT). A seguir, o processo será, mediante sorteio, distribuído a relator e revisor, tenha sido firmado o acordo ou tenha sido frustrada a conciliação. O feito é então submetido a julgamento pelo Tribunal Pleno ou outro órgão especial previsto no regimento interno (Seções Especializadas em Dissídios Coletivos). No TST, a competência para os dissídios coletivos é da Seção Especializada em Dissídios Coletivos - SDC.

O MPT poderá, ao seu turno, emitir parecer escrito, antes da distribuição do feito, ou oral, na sessão de julgamento (art. 11 da Lei nº. 7.701/88).

No dissídio coletivo, não há de se cogitar de julgamento *extra* ou *ultra petita*, já que nele não há pedido, mas proposta de criação de novas normas ou interpretação de normas preexistentes. Percebe-se, pois, que o procedimento do dissídio coletivo apresenta certa flexibilidade, em decorrência da ausência de normas formais.

Não há também, deste modo, lugar para revelia ou confissão, pois está em debate o interesse de toda uma categoria profissional ou econômica, motivo pelo qual a decisão a ser proferida transcende à iniciativa das partes. Busca-se o exercício do Poder Normativo, manifestado pela criação de regras jurídicas, instituídas em dado contexto jurídico, político, econômico e social. Neste sentido, preleciona o art. 864 da CLT que "*não comparecendo ambas as partes ou uma delas, o presidente submeterá o processo a julgamento*".

As sentenças normativas, por sua vez, produzem coisa julgada com eficácia *ultra partes*, pois seus limites subjetivos estendem-se aos integrantes das categorias que figuraram como parte na demanda. Além disso, vigoram, conforme previsão do art. 867, parágrafo único da CLT.

Neste imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do art. 616, § 3º da CLT.

A respeito da repercussão dos instrumentos normativos nos contratos individuais de trabalho, o TST editou a Súmula nº 277, alterada recentemente no ano de 2012, ora reproduzida:

Súmula nº 277 do TST. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na s na sessão do Tribunal Pleno realizada em **14.09.2012)** *- Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.*

Procedimento do dissídio coletivo de extensão: Quando os efeitos da sentença normativa abarcarem apenas uma fração de empregados da empresa, poderá haver a extensão dessa decisão aos demais empregados da mesma empresa e, até mesmo, a extensão a todos os empregados da respectiva categoria profissional (arts. 868 e 869 da CLT).

A aludida extensão poderá dar-se pelo Tribunal competente na própria decisão, se considerar justo e conveniente, ou mediante solicitação de um ou mais empregadores, dos sindicatos envolvidos, do Ministério Público do Trabalho ou pelo próprio Tribunal prolator da decisão *ex officio*.

Contudo, para que a decisão possa ser estendida, é necessário que 3/4 dos empregadores e 3/4 dos empregados, ou os respectivos sindicatos, concordem com a extensão da decisão, assinalando o Tribunal um prazo não inferior a 30 nem superior a 60 dias, a fim de que se manifestem os interessados. Ouvidos os interessados e o Ministério Público do Trabalho, será o processo submetido a julgamento, e, caso o Tribunal decida estender a decisão, marcará a data em que a referida extensão entrará em vigor.

Procedimento do dissídio coletivo de revisão: Embora o prazo máximo de vigência das sentenças normativas seja de quatro anos, nos termos do art. 868, parágrafo único da CLT, decorrido mais de um ano de sua vigência, poderão estas ser revistas, caso tenham fixado condições de trabalho, e quando modificadas as circunstâncias que as ditaram, de forma que as normas coletivas tenham se tornado injustas ou inaplicáveis (art. 873 da CLT).

Isto posto, decorrido mais de um ano e presente a cláusula *rebus sic stantibus*, a sentença normativa poderá sofrer um processo de revisão pelo Tribunal que a tiver proferido. A iniciativa da revisão caberá ao Tribunal prolator, ao Ministério Público do Trabalho, aos sindicatos ou ao(s) empregador (es) interessado(s) no cumprimento da decisão. Quando for promovida por iniciativa do Tribunal prolator ou do MPT, os sindicato e o(s) empregador (es) interessados serão ouvidos no prazo de 30 dias. Quando a iniciativa couber a uma das partes interessadas, serão as outras ouvidas também em igual prazo.

A revisão será julgada pelo Tribunal prolator da decisão, depois de ouvido o Ministério Público do Trabalho.

Sentença normativa e ação de cumprimento: A sentença normativa é a decisão proferida pelos Tribunais (Tribunal Regional do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho) ao julgarem um dissídio coletivo.

Tratando-se de dissídio coletivo de natureza econômica, a sentença normativa terá natureza constitutiva, pois objetiva criar, constituir novas condições de trabalho. Já quando a sentença normativa for proferida no bojo de um dissídio coletivo de natureza jurídica, tal sentença terá natureza declaratória, uma vez que tem por objetivo tão somente interpretar a norma já existente.

Conforme prevê o art. 868, parágrafo único da CLT: "*O tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a quatro anos*". Entretanto, os tribunais têm fixado o prazo de vigência da sentença normativa em um ano, almejando com isso, que na data-base do ano seguinte os sindicatos participem de novas tratativas negociais. Ressalte-se aqui também a Súmula nº 277 do TST, já reproduzida.

No que pertine aos efeitos da sentença normativa, insta salientar que os mesmos são *erga omnes*, já que, em regra, atingem a todos os organismos sindicais envolvidos no dissídio coletivo, bem como todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais, associados ou não, repercutindo, portanto, nas relações individuais de trabalho. Contudo, nos dissídios instaurados por empregador(es), os efeitos alcançarão apenas os trabalhadores da(s) empresa(s) representados pelo sindicato, sejam associados ou não.

Sentença normativa:

A decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho ao julgar um dissídio coletivo será denominada sentença normativa. Terá natureza constitutiva se se tratar de um dissidio de natureza econômica, pois visa constituir novas condições de trabalho. Por outro lado, a sentença normativa terá natureza declaratória quando for proferida no bojo de um dissidio coletivo de natureza jurídica, pois tem por finalidade apenas interpretar a norma já existente.

Ressalte-se que não existe direito adquirido quanto às condições de trabalho fixadas por sentença normativa. De acordo com a súmula n. 277 do TST, as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, e integram de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

Súmula nº 277 do TST. **CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012**

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

Prazos de Vigência e efeitos da sentença normativa: A sentença normativa passa a ter vigência a partir:

a - da data da publicação do acórdão, desde que o dissídio tenha sido ajuizado sem a observância do prazo de 60 dias anteriores ao término da sentença, acordo ou convenção coletiva anterior (art. 616, §3º, CLT) ou, quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, a data do ajuizamento (art. 867, CLT)

b - do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, quando for observado o prazo de 60 dias de que trata do art. 616, §3º, da CLT.

Quanto ao prazo de vigência, o art. 868 da CLT estabelece que não poderá ser superior a 4 anos, pois as condições econômicas estão em constante mutação, sendo necessária a atualização e modificação das regras atinentes às relações de trabalho para que se atenda às novas condições socioeconômicas.

Quanto aos efeitos, a sentença normativa terá efeito" erga omnes ", pois atingirão a todos os organismos sindicais envolvidos no dissídio coletivo, em regra, e a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais, associados ou não, repercutindo nas relações individuais de trabalho. No entanto, nos processos em que o dissídio é instaurado por empresa, os efeitos da sentença normativa alcançarão apenas os trabalhadores da empresa representados pelo sindicato, sejam associados ou não.

Ação de cumprimento do dissídio coletivo

Previsão no art. 872 da CLT:

Art. 872 - Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título.

Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.

Natureza jurídica: Em relação à natureza jurídica da ação de cumprimento, trata-se de ação de conhecimento, cuja sentença possui cunho condenatório, visando tornar concretos os direitos abstratos concedidos por meio de sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Legitimidade: Em relação à legitimidade para a propositura da ação de cumprimento, destacam-se os seguintes pontos:

1. A legitimidade *ad causam* é concorrente, isto é, tanto o sindicato quanto os empregados beneficiários podem ajuizar a demanda;

2. Caso o sindicato da categoria ajuíze a demanda de cumprimento, estará aquele ente agindo com legitimidade extraordinária, ou seja, substituição processual, requerendo em nome próprio, direito alheio;

3. Sendo a ação ajuizada pelos próprios empregados beneficiários, estaremos diante de típica reclamação trabalhista, em que o titular do direito material vai à juízo defender interesse próprio;

4. Conforme disposto na Súmula nº 286 do TST, possui o sindicato legitimidade para propor, em substituição processual, demanda de cumprimento de cláusula constante em acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho;

Súmula nº 286 do TST. **SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.

5. O cancelamento da Súmula nº 359 do TST, em 2003, demonstra que as federações e confederações possuem legitimidade para a ação de cumprimento, caso não haja sindicato da categoria organizado;

Súmula nº 359 do TST. **SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ART. 872, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada.

6. O réu da ação de cumprimento será sempre o empregador, já que naquela busca-se a concretização de direitos através da condenação do(s) réu(s).

Competência: Para fins de ajuizamento da ação de cumprimento, deve-se verificar o local em que são prestados os serviços, ajuizando-se a demanda neste juízo. Contudo, se o ajuizamento não obedecer as regras de competência territorial, ajuizando-se em local diverso daquele previsto no art. 651 da CLT, não poderá o Magistrado declinar da competência, conforme previsão contida na Súmula nº 33 do STJ, já que a incompetência territorial não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

Procedimento: A ação de cumprimento seguirá o procedimento dos dissídios individuais, podendo a parte autora valer-se dos ritos ordinário, sumário e sumaríssimo, a depender do valor da causa. Sabe-se que o rito sumário, que abrange as demandas até 2 (dois) salários mínimos, não é utilizado por questões práticas, devendo-se analisar, por mostrar-se importante, a possibilidade de ajuizamento da ação em estudo no rito sumaríssimo, descrito no art. 852-A e seguintes da CLT, como aquele a ser utilizado quando a demanda contiver pedidos de valor que não exceda a 40 (quarenta) salários mínimos.

Desnecessidade de trânsito em julgado da sentença normativa: é possível execução provisória da sentença normativa, não sendo necessário o trânsito em julgado, conforme Súmula 246 do TST:

Súmula nº 246 do TST. **AÇÃO DE CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento.

Prescrição: As regras de prescrição da ação de cumprimento seguem, em parte, posicionamento consolidado pelo TST por meio da Súmula nº 350, que assim dispõe:

Súmula nº 350 do TST. **PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

Verifica-se que a súmula faz menção apenas à decisão normativa, não se relacionando à acordos e convenção coletivas não cumpridas. Nestas situações, o marco inicial da prescrição é o término do prazo de vigência dos instrumentos coletivos. Nas duas situações, sentença normativa ou ACT/CCT, a ação visando o recebimento dos créditos trabalhista deverá ser ajuizada no prazo de até 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho. No curso do contrato, a prescrição quinquenal será aplicada tendo em vista os ensinamentos acima descritos, ou seja, considerando-se o término de vigência do contrato.

Reforma da sentença normativa: Situação que pode acontecer, é o ajuizamento de ação de cumprimento e posterior reforma da sentença normativa. Havendo a reforma da sentença normativa enquanto tramita a ação de cumprimento, esta será extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do Novo CPC, por ausência superveniente da condição da ação *interesse processual*.

Assim, se houver o trânsito em julgado na ação de cumprimento, com posterior reforma da sentença normativa, não haverá necessidade de ajuizar-se ação rescisória à luz do entendimento externado pelo TST, por meio de sua Súmula de nº 397, bastando para a demonstração de que o título é inexequível, a utilização de exceção de pré-executividade ou mandado de segurança:

Súmula nº 397 do TST. **AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, IV, DO CPC DE 2015 . ART. 485, IV, DO CPC DE 1973. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.** Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 514 do CPC de 2015 (art. 572 do CPC de 1973). (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

Recursos nos Dissídios coletivos: cabem os seguintes recursos:

- Embargos Declaratórios (5 dias)
- Recurso Ordinário: da sentença normativa cabe RO ao TST, cuja competência para julga-lo é da SDC, o prazo é de 8 dias; No caso de acordo, nos autos do DC, somente, o MPT poderá recorrer;

O MPT poderá recorrer nos DC em que não for parte como custos legis, naquele em que emitiu parecer oral ou escrito e naqueles em que atuou como parte (DC de greve);

O RO no DC terá sempre efeito suspensivo, cabendo ao presidente do TST, indicar as cláusulas que podem produzir efeito imediato e as que deverão aguardar o trânsito em julgado;

A Súmula 246 do TST reforça a tese de relativização do efeito suspensivo do RO nas decisões normativas ao permitir a ação de cumprimento, independentemente de trânsito em julgado.

Súmula nº 246 do TST. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento

23. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA.

A Lei 9.958/2000, acrescentou e alterou artigos à CLT, instituindo as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título extrajudicial na Justiça do Trabalho.

Referidas Comissões foram regulamentadas pela Portaria MTE 329/2002, posteriormente alterada pela Portaria MTE 230/2004.

INSTITUIÇÃO: As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. As Comissões referidas poderão ser constituídas por empresa, grupos de empresas, por sindicato ou ter caráter intersindical (no âmbito de mais de um sindicato). A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.

A Comissão deverá comunicar, à Seção ou ao Setor de Relações do Trabalho das Delegacias Regionais do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, a instituição, o local de funcionamento, a composição e o início das atividades.

LIMITES: A Comissão conciliará exclusivamente conflitos que envolvam trabalhadores pertencentes à categoria profissional e à base territorial das entidades sindicais que as tiverem instituído.

COMPOSIÇÃO: A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros e conciliará exclusivamente conflitos que envolvam trabalhadores pertencentes à categoria profissional e à base territorial das entidades sindicais que as tiverem instituído.

REMUNERAÇÃO OU GRATIFICAÇÃO DE MEMBROS: A forma de custeio da Comissão será regulada no ato de sua instituição, em função da previsão de custos, observados os princípios da razoabilidade e da gratuidade ao trabalhador.

LOCAL E HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO: O local e o horário de funcionamento da Comissão devem ser amplamente divulgados para conhecimento público.

SESSÃO DE CONCILIAÇÃO: O convite de comparecimento à sessão de conciliação deve ser acompanhado de cópia da demanda.

As partes devem ser informadas, no convite e ao início da sessão de conciliação, de que:

I - a Comissão tem natureza privada e não integra o Poder Judiciário;

II - o serviço é gratuito para o trabalhador;

III - a tentativa de conciliação é obrigatória, mas o acordo é facultativo;

A paridade de representação na Comissão de Conciliação Prévia será mantida no funcionamento da sessão de conciliação.

TERMO DE CONCILIAÇÃO: A conciliação deverá ser reduzida a termo, que será assinado em todas as vias pelas partes e membros da Comissão, fornecendo-se cópias aos interessados. Caso a conciliação não prospere, será fornecida ao Empregado e ao Empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada, com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão.

RESTRIÇÕES DE USO DE SÍMBOLOS: A Comissão deve se abster de utilizar, nos seus documentos, símbolos oficiais, como o Selo e as Armas da República, que são de uso exclusivo da Administração Pública Federal, nos termos da Lei n° 5.700, de 1° de setembro de 1971.

DEMANDA TRABALHISTA SERÁ SUBMETIDA A COMISSÃO – OBRIGATORIEDADE: Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, consoante o disposto no art. 625-D da CLT.

A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

Entretanto, conforme entendimentos já manifestados em julgamentos pela SDI-1 do TST, a regra do artigo não representa condição insuperável à apresentação de ações na Justiça do Trabalho pelo princípio maior do acesso à justiça.

CONCILIAÇÃO: As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de 10 (dez) dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto.

O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente missão será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, 10 membros e a será instituída no âmbito do sindicato sua constituição e suas normas de funcionamento definidas em convenções ou em acordo coletivo.

Haverá na comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares, o mandato de seus membros, titulares e suplentes é de um ano, permitida uma recondução.

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas

I - a metade de seus membros será indicada pelo empregador e outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato de categoria profissional;

II - haverá na Comissão tantos suplentes quantos forem os representantes titulares;

III - o mandato dos seus membros, titulares e suplentes, é de um ano, permitida uma recondução.

§ 1º É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei.

§ 2º O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.

Art. 625-C. A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a tempo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que devera ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Art. 625-F. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Parágrafo único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o § 2º do art. 625-D.

Art. 625-G. O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.

Art. 625-H. Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.

24. PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO. ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO TRABALHO. A JUSTIÇA DO TRABALHO: SUA JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA.

Princípios do processo do trabalho.

PRINCÍPIOS: GERAIS DE DIREITO PROCESSUAL E PECULIAR DO PROCESSO DO TRABALHO

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS GERAIS

PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA

O princípio da igualdade ou isonomia está esculpido no art. 5º, caput, da CF, que assim dispõe: "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".

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório encontra-se estabelecido no art. 5º, LV, da CF, onde diz: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa, também esculpido no art. 5º, LV, da CF, como visto acima, é um desdobramento do princípio do contraditório.

Diferente do princípio anterior, o princípio da ampla defesa é direcionado ao réu, sendo assim, regra geral, unilateral (exceto nos casos de reconvenção, quando o princípio da ampla defesa será aplicado também ao autor da ação).

Consiste este princípio em proporcionar ao réu as condições necessárias ao esclarecimento da verdade.

O princípio em questão permite ao réu que o mesmo se omita ou se cale perante o juízo, se assim lhe convir.

PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Sérgio Saad, citando o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ensina em sua obra que: "Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal." Continuando, o mesmo ensina que "sem essa imparcialidade não há, para as partes, garantia de justiça."

Dentro do processo, o juiz, como autoridade prolatora da sentença, não poderá agir de forma tendenciosa, mas deverá cumprir seu mister de modo imparcial.

Para preservar o princípio da imparcialidade, a Constituição Federal, em seu art. 95, I a III, garante aos magistrados as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio.

O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 145 e incisos, prevê os casos em que o juiz deve declarar-se suspeito (caso o juiz não faça, a parte interessada poderá provocar a exceção de suspeição – art. 146 do NCPC):

"Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido."

"Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição."

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

O art. 93, IX da CF dispõe: "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação."

Com este princípio busca-se evitar decisões arbitrárias. Assim, não basta ao julgador prolatar a sentença, mas tem o mesmo obrigatoriedade, sob pena de nulidade, de dizer quais os fundamentos que o levaram a tal decisão.

PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal encontra amparo no art. 5º, LIV da CF, in verbis: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau de jurisdição versa, via de regra, sobre a possibilidade da parte de recorrer a uma instância superior quando a decisão atacada lhe for desfavorável.

Quanto ao amparo legal, há divergência doutrinária acerca deste princípio, havendo duas correntes acerca do assunto.

Parte da doutrina entende que o princípio em tela está em patamar constitucional, apontando, para tal, o art. 5º, LV, que diz: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A segunda corrente tem entendimento oposto, colocando este princípio como simples regra de organização judiciária.

São recorríveis todos os atos decisórios do juiz que prejudiquem a parte. No processo civil pode-se recorrer das decisões interlocutórias e das sentenças. No processo do trabalho, apenas das sentenças, uma vez que não existe a figura do agravo retido, como no cível.

Entretanto, cumpre observar que o sistema processual trabalhista vigente comporta exceções à aplicabilidade deste princípio, como por exemplo nas chamadas causas de alçada, ou seja, quando o valor fixado para a causa não ultrapassar dois salários mínimos não haverá nenhum recurso, salvo se versarem matéria constitucional, conforme art. 2º, § 4º da lei 5.584 de 26 de junho de 1970, onde se lê, in verbis: "Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação".

PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO

O princípio em tela encontra-se estabelecido no art. 5º, XXXV, da CF, onde se lê: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

A Constituição Federal veda qualquer ato que limite o acesso ao Judiciário. No âmbito trabalhista o acesso ao Poder Judiciário poderá dar-se de três modos: individual (dissídios individuais), coletivo (dissídios coletivos) e pela atuação do Ministério Publico do Trabalho (ação civil pública).

PRINCIPIOS COMUNS AO PROCESSO CIVIL E AO PROCESSO DO TRABALHO

PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO OU DA DEMANDA

Este Princípio tem base legal no art. 2º do NCPC, que diz: "Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.".

Na esfera cível o processo somente tem seu início com a provocação da parte interessada.

Na esfera trabalhista, via de regra, a parte interessada poderá ajuizar a ação de modo verbal (que será reduzida a termo) ou escrita, conforme previsão dos arts. 786 e 787 da CLT.

Exceção à regra encontra-se no art. 39, caput, da CLT, nos casos de reclamação feita perante a Delegacia Regional do Trabalho quando empregador se recusa a assinar ou devolver a CTPS do empregado.

Neste caso a própria Delegacia Regional do Trabalho encaminha à Justiça do Trabalho o respectivo processo.

Diz o citado artigo: "Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado a Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado."

Outra exceção é a previsão do art. 878 da CLT, onde o Juiz pode iniciar e promover atos na fase de execução de sentença de ofício, ou seja, sem requerimento da parte: "Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior."

PRINCÍPIO INQUISITIVO OU DO IMPULSO OFICIAL

Este princípio está consagrado no art. 2 do NCPC, onde diz: "Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. ".

Uma característica singular do processo trabalhista é a possibilidade do juiz promover a execução *ex officio*, conforme preconiza o art. 878, caput, da CLT, que diz: "A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior".

Dentro deste pensamento não é mais cabível que o juiz trabalhista determine o arquivamento dos processos, quando o autor não promover, após a publicação da sentença, a liquidação e consequente execução da mesma, uma vez que o juiz pode impulsionar, de ofício, a tramitação do processo.

PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE

O princípio em tela está esculpido nos arts. 188 e 277, ambos do Novo CPC, que assim prevê:

"Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial."

"Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade."

Exemplo deste princípio ocorre quando o reclamado, sem ser notificado para comparecer à audiência designada, comparece espontaneamente, aperfeiçoando, assim, a citação.

PRINCÍPIO DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA

O princípio em tela está esculpido no art. 341 do Novo CPC, que assim dispõe:

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Deve o réu impugnar especificadamente cada ponto da petição inicial, sob pena, de se presumir verdadeiros os fatos não contestados, salvo as exceções previstas nos incisos do artigo citado.

PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA LIDE

Este princípio está inserido no art. 329 do Novo CPC, que assim dispõe:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir."

No processo civil, uma vez proposta a ação, o autor poderá modificar o pedido antes da citação do réu; com a citação realizada, somente com a anuência do réu. Após o despacho saneador, nenhuma modificação é permitida.

No processo do trabalho, entretanto, não há a figura do despacho saneador, desse modo, caso haja necessidade de aditamento da petição inicial, deverá o juiz designar nova audiência para que o réu possa adequar a contestação, a menos que tal aditamento não traga prejuízo para a defesa.

Quanto ao tema, o TST editou a Súmula 394 em função do Novo CPC:

Súmula nº 394 do TST. FATO SUPERVENIENTE. ART. 493 DO CPC DE 2015 E ART. 462 DO CPC DE 1973. (redação atualizada pela Resolução n. 208, de 19.04.2016). O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. (ex-OJ nº 81 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO

Para Soibelman, preclusão "é a perda de uma faculdade ou direito processual por não ter sido exercido no devido tempo". Para Carlos Henrique Bezerra Leite, preclusão "é 'o andar para frente', sem retornos a etapas ou momentos processuais já ultrapassados". Humberto Theodoro Júnior ensina que "*a preclusão consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, quer porque já foi exercitada a faculdade processual, no momento adequado, quer porque a parte deixou escoar a fase processual própria, sem fazer uso de seu direito*."

Na sistemática processual civil, o princípio da preclusão está prevista no art. 507 do Novo CPC, que diz, *in verbis*: "Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. ".

Já no sistema processual trabalhista, este princípio está explicitamente inserido no art. 879, §2º, da CLT, que assim prevê: "Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão".

A melhor doutrina aponta a existência de, pelo menos, 3 (três) tipos de preclusão:

1) preclusão consumativa – decorre do próprio ato processual, em que a parte não pode praticar o mesmo ato processual duas vezes. Exemplo: a parte que contesta uma ação não poderá contestá-la novamente.

2) preclusão temporal – quando não se pratica o ato processual dentro do prazo previsto. Exemplo: a parte não interpõe o recurso ordinário dentro do prazo de 8 (oito) dias.

3) preclusão lógica – quando a prática de um ato processual é incompatível com um ato processual anterior (exemplo: É vedado à parte interessada suscitar conflitos de jurisdição quando já houver oposto na causa exceção de incompetência – art. 806 da CLT).

PRINCÍPIO DA ORALIDADE

O princípio da oralidade não é um princípio de processo, mas de procedimento processual. Não há no CPC e na CLT uma norma expressa sobre o princípio em tela.

A lei dos juizados especiais (lei 9.099/95) em seu art. 2º diz que: "O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação".

No processo do trabalho o princípio da oralidade tem ampla utilização: a reclamação poderá ser verbal (reduzida a termo posteriormente) – art. 840, caput, da CLT;

1) a defesa pode ser verbal – o réu dispõe de 20 (vinte) minutos – art. 847 da CLT;

2) o juiz pode interrogar (oralmente) os litigantes – art. 848, caput, da CLT;

3) oitiva de testemunhas, peritos e técnicos – art. 848, § 2º, da CLT;

4) 1ª e 2ª tentativas de conciliação – art. 846 e 850 da CLT.

5) as razões finais podem ser feitas oralmente – cada parte dispõe de 10 (dez) minutos – art. 850, caput, da CLT.

6) Protestos orais em audiência – art. 795 CLT.

PRINCÍPIO DA LEALDADE PROCESSUAL

Segundo os ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite este princípio "tem por escopo impor aos litigantes uma conduta moral, ética e de respeito mútuo, que possa ensejar o curso natural do processo e levá-lo à consecução de seus objetivos: a prestação jurisdicional, a paz social e a justa composição da lide".

O princípio da lealdade processual está esculpido no art. 79 do Novo CPC, que diz: "Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.".

O próprio Novo Código de Processo Civil, em seu art. 80 e incisos, define a litigância de má-fé como:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Humberto Theodoro Junior, citando Echandia, ensina que "a lealdade processual é consequência da boa fé no processo e exclui a fraude processual, os recursos torcidos, a prova deformada, as imoralidades de toda ordem".

PRINCÍPIO DA IDENTIDIDADE FÍSICA DO JUIZ

Segundo ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite, o princípio da identidade física do juiz estava previsto no artigo 132, do antigo CPC de 1973, e determinava que o magistrado que presidiu e concluiu a instrução probatória fica vinculado ao processo, devendo, assim, ser o prolator da sentença, exatamente porque estará em melhores condições para analisar a questão, uma vez que colheu as provas.

CPC. Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Contudo, o Novo Código de Processo Civil não repetiu referido princípio dentro de sua sistemática, estando ao menos formalmente excluído dos novos ditames processuais.

Ressalte-se, por oportuno e importante, que este princípio não era adotado pela Justiça do Trabalho nos termos do disposto na Súmula 136, do TST, que foi cancelada em 2012 (Resolução 185/2012 – TST, DEJT 25, 26 e 27/09/2012), sendo atualmente aplicado pelos Tribunais, inclusive em diversos regimentos internos dos respectivos.

A questão ainda é duvidosa, mas a Súmula 136 do TST não foi restabelecida, nem há previsão legal sobre referido princípio.

PRINCÍPIOS PECULIARES DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção (também denominado princípio tutelar) é o princípio basilar do direito processual do trabalho. De certa forma, podemos dizer que este princípio é um complemento do princípio da igualdade, pois visa colocar os litigantes num mesmo patamar de igualdade, uma vez que no processo do trabalho o demandante normalmente é o empregado, pessoa hipossuficiente da relação de emprego e o demandado, regra geral, é o patrão, aquele que, por via de regra, detém o poder econômico.

Estudamos no direito material, na parte final do art. 444 da CLT. Mas ele tem também um viés processual, conforme previsão do art. 444 da CLT:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Ao aplicarmos o princípio da proteção no processo do trabalho amenizamos esta diferença econômica entre os litigantes. Podemos demonstrar a aplicação deste princípio na seara processual trabalhista nos seguintes exemplos:

a) A gratuidade de justiça, via de regra, é concedida apenas ao empregado, conforme art. 790, §§ 1º e 3º da CLT.

b) O comparecimento à audiência é tratado de forma diferenciada pela CLT em seu art. 844. Se a ausência for do demandante (autor) a ação trabalhista será arquivada, o que proporciona ao autor, normalmente o empregado, a oportunidade de ajuizar uma nova ação perante a justiça especializada. Já a ausência do demandado, normalmente o empregador, importará em revelia, além de confissão quanto a matéria de fato.

c) Nos casos de recursos, o depósito recursal é exigido apenas do empregador, quando este for o recorrente, conforme art. 899, § 4º da CLT.

d) nos casos específicos de inversão do ônus processual, por presunção, é outro mecanismo. Cite-se como exemplo que é ônus do empregador que conta com mais de 10 empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º da CLT. Isso está também na Súmula 338 do TST:

Súmula 338 do TST. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Desse modo, vislumbramos na seara processual trabalhista, tratamento diferenciando entre empregado (parte, via de regra, hipossuficiente) e empregador, fazendo justiça ao tratar pessoas desiguais de forma desigual, visando, num primeiro momento, proteger aquele que é o menos capaz economicamente, o empregado.

PRINCÍPIO DA FINALIDADE SOCIAL

O art. 5º da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei 4.657/42) dispõe: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, e às exigências do bem comum". A justiça do trabalho é, primordialmente, uma justiça social.

Carlos Henrique Bezerra Leite ensina que: "A diferença básica entre o princípio da proteção, acima referido, e o princípio da finalidade social é que, no primeiro, a própria lei confere a desigualdade no plano processual; no segundo, permite-se que o juiz tenha uma atuação mais ativa, na medida em que auxilia o trabalhador, em busca de uma solução justa, até chegar o momento de proferir a sentença."

Exemplo deste princípio está no fato de que o juiz, ao condenar uma empresa a pagar as verbas rescisórias a um empregado, deverá verificar se a força desta decisão não irá afetar terceiros, como acontece nos casos em que a empresa não está bem financeiramente e o impacto da decisão judicial poderá acarretar demissões ou o fechamento da mesma. Nesta situação o juiz trabalhista pode ter uma situação ativa, diferente do juiz cível que está mais enrijecido na letra da lei.

PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

É outro princípio que está atrelado à proteção e à finalidade social. Está ligado ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos, inserido no art. 9º da CLT. Diz que serão nulos "de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

O empregado não pode renunciar ou abrir mão de direitos, mesmo se quiser. Os direitos trabalhistas estão compreendidos em normas de cunho imperativos e são irrenunciáveis. Quando o empregado abre mão de seus direitos, se resolve ir à justiça depois, aquela postura é anulada com base no art. 9º da CLT.

Já sabemos que o acordo é lícito, inclusive a tentativa de acordo, e é obrigatória em alguns momentos processuais. Ex.: Art. 764 da CLT:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

[...]

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

Juízo conciliatório é o primeiro momento em que o magistrado, antes de receber a defesa, é obrigado a realizar, na forma do art. 846 da CLT.

PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL

Este princípio decorre do princípio da primazia da realidade, aplicada ao direito material do trabalho. Há divergência doutrinária quanto a especificidade deste princípio no direito processual do trabalho.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, é "inegável que ele é aplicado com maior ênfase neste setor da processualística do que no processo civil". Tal entendimento baseia-se no art. 765 da CLT que diz, in verbis: "Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas."

Os defensores deste princípio na seara cível apontam o art. 371 do Novo CPC, que prevê: "Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento."

PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO

O princípio da conciliação, na justiça do trabalho, está esculpido no art. 764, caput, da CLT, que prevê: "Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação". No procedimento ordinário do processo trabalhista, a proposta de conciliação é feita pelo juiz laboral em dois momentos distintos:

1) na abertura da audiência, conforme previsão do art. 846 da CLT que assim prevê: "aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação";

2) antes da sentença, após as razões finais, conforme preceitua o art. 850, caput, da CLT, que diz:

"Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão."

No procedimento sumaríssimo da justiça do trabalho, há uma observação importante a fazer quanto ao momento da conciliação.

Segundo o art. 852-E da CLT, a conciliação poderá ocorrer em qualquer fase da audiência, como se verifica a seguir: "Aberta a sessão, o juiz esclarecerá às partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão, para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência".

A não observância, pelo juiz, da proposta de conciliação acarretará nulidade dos atos posteriores praticados no processo.

Na justiça do trabalho o termo de conciliação é irrecorrível e tem força de coisa julgada, conforme entendimento do art. 831, parágrafo único, da CLT que diz: "no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a previdência social quanto às contribuições que lhe forem devidas".

PRINCÍPIO DA EXTRAPETIÇÃO

No processo do trabalho é permitido que o juiz defira ou condene o reclamado além do que foi postulado na petição inicial, ou seja, autoriza o julgador a conceder mais do que foi pleiteado, ou mesmo vantagem diversa do que foi requerida.

Exemplo: artigos 137, §2º, 467, 496 da CLT e Súmula 211 do TST. Segundo Mauro Schiavi, o fundamento estaria nos princípios da celeridade.

Art. 137, § 2º - A sentença dominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida.

Art. 467. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinqüenta por cento".

Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Súmula nº 211 do TST. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEPENDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL E DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação.

PRINCÍPIO DA NORMATIZAÇÃO COLETIVA

O princípio da normatização coletiva está baseada no art. 114, § 2º, da CF que diz, *in verbis*: "Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente."

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite: "A Justiça do Trabalho brasileira é a única que pode exercer o chamado poder normativo, que consiste no poder de criar normas e condições gerais e abstratas (...), proferindo sentença normativa (...) com eficáciaultra partes, cujos efeitos irradiarão para os contratos individuais dos trabalhadores integrantes da categoria profissional representada pelo sindicato que ajuizou o dissídio coletivo."

PRINCÍPIO DO *JUS POSTULANDI*

O Princípio do *jus postulandi* está previsto no artigo 791 da CLT, o qual estabelece que os empregados e os empregadores podem reclamar pessoalmente na justiça do trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. O artigo 839, alínea "a", da CLT também salienta que a reclamação trabalhista poderá ser apresentada pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por representantes, e pelos sindicatos de classe.

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

Art. 839 - A reclamação poderá ser apresentada:

a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe;

b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

Cabe lembrar que o principio do *ius postulandi* não é absoluto, mas comporta exceções, conforme previsão da Súmula 425 do TST:

Súmula nº 425 do TST. JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.

Decisão interlocutória é aquela que o juiz resolve a questão incidente no curso do processo. No processo do trabalho, as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato, conforme dispõe artigo 893, § 1º da CLT.

Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: I - embargos; II - recurso ordinário; III - recurso de revista; IV - agravo. § 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

Tal princípio não é absoluto, mas comporta exceções, previstas na Súmula 214 do TST:

Súmula nº 214 do TST. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A CLT é omissa em alguns pontos, prevendo ela mesmo expressamente, que o Código de Processo Civil é fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho.

CLT. Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Em relação aos atos executórios, ou seja, do processo de execução, o art. 889 da CLT prevê regra distinta, determinando a aplicação subsidiária a Lei de Execução Fiscal, e, somente depois, do Código de Processo Civil:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

Esse princípio tem como objetivo a aplicação de todos os atos processuais em uma única oportunidade (chamada de audiência UNA) visando uma solução o mais rápido possível, prestigiando o principio da celeridade processual.

PRINCÍPIO DA DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR

Segundo Wagner Giglio e Bezerra Leite, o processo do trabalho aplica a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, com fundamento no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

Ato interpretativo: opera-se em todo o direito, assim, também, no direito do trabalho e no processo do trabalho, no qual também é necessário escolher, entre os diversos significados possíveis da regra contida na norma jurídica, aquele que se mostra mais consistente de acordo com a sua finalidade, a sua razão de ser e os limites impostos pelo sistema normativo.

Algumas técnicas do Direito Comum:

a) interpretação gramatical: consiste na verificação do sentido exato do texto gramatical das normas jurídicas, do alcance das palavras empregadas pelo legislador;

b) lógica: estabelece uma conexão entre os diferentes textos legais, supondo os meios fornecidos pela interpretação gramatical;

c) teleológica: volta-se para a procura do fim objetivado pelo legislador, elegendo-o como fonte do processo interpretativo do texto legal;

d) autêntica: é aquela que emana do próprio órgão que estabeleceu a norma interpretada, declarando o seu sentido e conteúdo por meio de outra norma jurídica.

Interpretação do Direito e Processo do Trabalho: ao interpretá-lo, o interprete deverá, embora partindo do método gramatical e do sentido e alcance das palavras, alcançar o sentido social das leis trabalhistas e a função que exercem na sociedade empresarial; a função interpretativa encontra seu principal agente no juiz do trabalho.

Conceito de Integração das Lacunas: integração é o fenômeno pelo qual a plenitude da ordem jurídica é mantida sempre que inexistente uma norma jurídica prevendo o fato a ser decidido; consiste numa autorização para que o interprete, através de certas técnicas jurídicas, promova a solução do caso, cobrindo as lacunas decorrentes da falta de norma jurídica.

Analogia: consiste na utilização, para solucionar um determinado caso concreto, de norma jurídica destinada a caso semelhante; é admissível somente quando existir uma autorização nesse sentido, como no direito do trabalho (CLT, art. 8º).

Equidade: é um processo de retificação das distorções da injustiça da lei (sentido aristotélico); é um processo de criação de norma jurídica que integrará o ordenamento.

Princípios gerais do direito: com o propósito de integrar o direito positivo, quando se mostrar lacunoso, a ciência do direito admite a elaboração de uma norma jurídica valendo-se dos modelos teóricos dos quais será extraída a matéria que servirá de conteúdo à norma assim projetada no ordenamento jurídico; portanto deles podem ser tirados os elementos necessários para a constituição da norma aplicável ao caso concreto.

Segundo o princípio do ***in dubio pro misero***, dentre as possíveis interpretações aplicáveis ao texto da norma deve-se optar sempre por aquela que maior privilégio confere aos interesses ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Entretanto, ao se interpretar conforme o interesse do trabalhador, não é permitido alterar o conteúdo expresso da lei. Até mesmo porque, se assim fosse, tratar-se-ia de uma intervenção extremamente drástica na esfera de competência do legislador – mais drástica do que a própria declaração de nulidade dessa mesma lei. Tal hipótese permitiria ao ente legiferante a possibilidade de uma nova normatização da matéria, traindo, portanto, a eminente natureza de sua tarefa primitiva, qual seja, interpretar a norma já existente (e não criar uma nova norma).

No tocante ao **princípio da norma mais favorável** há a determinação de que, existindo mais de uma norma aplicável ao caso em concreto, deve-se optar por aquela que melhor favoreça o trabalhador.

Segundo a ilustre doutrinadora Vólia Bomfim, para a determiação de qual seria a norma mais favorável devemos utilizar critérios de comparação segundo as teorias atomista, do conglobamento e intermediárias: "*Atomistas é o critério de interpretação e integração de normas que leva em conta o benefício isolado contido em cada norma, aglutinando-os, acumulando-os numa só. A segunda teoria (conglobamento) se preocupa com a norma como um todo, respeitando seu conjunto, Aplica, exclusivamente, após o confronto, aquele que for mais favorável ao trabalhador, em seu bloco, ignorando a outra. A teoria intermediária, por sua vez, não faz a interpretação somando os benefícios de ambas as normas, relativas ao mesmo grupo de matéria, nem ignorando uma norma em prol da outra, em seu conjunto. Seleciona os institutos existentes entre as duas normas para cotejá-los e, a partir daí, escolher o mais benéfico de cada norma para aplicá-la ao trabalhador*".

Nestes termos, no conflitos entre normas válidas e favoráveis, devemos adotar uma das três teorias supracitadas para resolver o conflito. Vale ressaltar que a jurisprudência tem adotado a teoria do conglobamento, mas a doutrina prefere a teoria intermediária.

Isto posto, na interpretação das normas trabalhistas devemos primeiramente aplicar o filtro constitucional e posteriormente a norma ou a interpretação que melhor se adapte aos interesses do trabalhador.

Organização judiciária do trabalho.

Por ser o Brasil um país de escala continental, seu Judiciário possui uma organização complexa, com ramos federais e locais. A distribuição da Justiça é feita da seguinte forma: Justiça Federal (juízes e Tribunais Regionais Federais), Justiça Eleitoral (juízes eleitorais – Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral), Justiça Militar (juízes militares/auditorias – Tribunais Militares e Superior Tribunal Militar), Justiça do Trabalho (juízes do trabalho – Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho), Justiça dos Estados (juízes de direito e Tribunais de Justiça) e Justiça dos Territórios e do Distrito Federal, conforme quadro demonstrativo anteriormente.

A Justiça do Trabalho concilia e julga as ações judiciais entre trabalhadores e empregadores e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como as demandas que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas.

Os órgãos da Justiça do Trabalho são o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os Juízes do Trabalho.

Os Juízes do Trabalho atuam nas Varas do Trabalho e formam a 1ª instância da Justiça do Trabalho. Os vinte e quatro (24) Tribunais Regionais do Trabalho são compostos por Desembargadores e representam a 2ª Instância da Justiça do Trabalho.

Quanto ao Judiciário Trabalhista, a Emenda Constitucional n. 24, de 9.12.1999, extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho. A partir daí, a Justiça do Trabalho passou a ser monocrática na 1.ª Instância (Varas do Trabalho), composta apenas e tão somente do juiz togado, que presta concurso de provas e títulos. Os tribunais também mudaram suas composições porque saíram os classistas e passaram a ser compostos de juízes togados, advindos da carreira ou do quinto constitucional (Ministério Público e Advocacia).

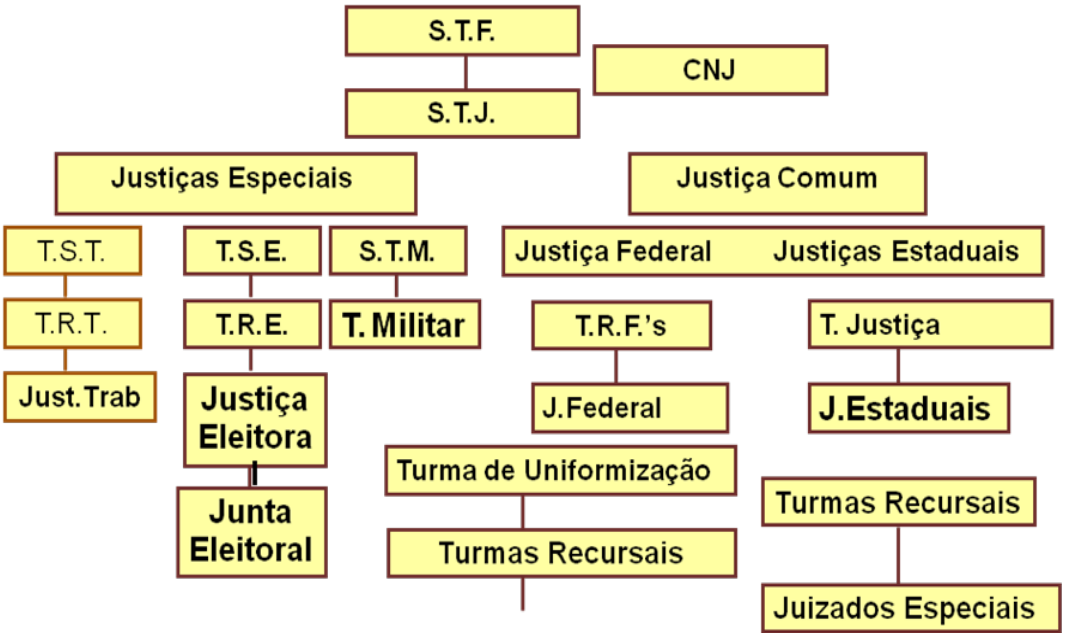
Estabelece o art. 111 e seguintes da Constituição Federal quais são os órgãos da Justiça do Trabalho:

Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:

I - o Tribunal Superior do Trabalho;

II - os Tribunais Regionais do Trabalho;

III - Juízes do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 24, de 1999)



- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – Art. 111-A da CF: sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional é a instância superior da Justiça do Trabalho.

Composição: 27 ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de 35 anos e menos de 65, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação por maioria absoluta do Senado Federal, sendo; Um quinto dentre Advogados com mais de 10 anos de carreira profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de 10 anos de exercício. Os demais serão Juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho.

"Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"*

A Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe algumas novidades em relação ao TST. Dentre elas se destacam:

1ª. Criação da ENAMAT: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, responsável por cursos relacionados ao ingresso, formação e promoção na carreira.

2ª. CSJT: Conselho Superior da Justiça do Trabalho, detentor de 4 (quatro) supervisões, quais sejam, a administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial (não jurisdicional) da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante.

"§ 2º Funcionarão junto ao Tribunal Superior do Trabalho: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)".

Os órgãos que compõem o TST podem ser extraídos da leitura atenta do próprio Regimento Interno do referido tribunal. Assim temos:

a) Tribunal Pleno;
b) Órgão Especial: quando o tribunal possuir mais de 25 julgadores (artigo 93, XI, CF/88);
c) Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC);
d) Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI);
d.1) Subseção I: questões gerais;
d.2) Subseção II: ações especiais ("Habeas Corpus", "Habeas Data", Ação Rescisória, Mandado de Segurança);
e) 8 Turmas;

f) Comissões Permanentes:
f.1) de Regimento Interno;
f.2) de Jurisprudência e Precedentes Normativos:
f.3) de Documentação.

A organização interna do TST está regulamentada pela Lei 7.701/1988, conforme abaixo:

LEI Nº 7.701, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1988.

Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências.

Art. 1º - O Tribunal Superior do Trabalho, nos processos de sua competência, será dividido em turmas e seções especializadas para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica e de dissídios individuais, respeitada a paridade da representação classista.

Parágrafo único. O Regimento Interno do Tribunal disporá sobre a constituição e o funcionamento de cada uma das seções especializadas do Tribunal Superior do Trabalho, bem como sobre o número, composição e funcionamento das respectivas Turmas do Tribunal. Caberá ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho presidir os atos de julgamento das seções especializadas, delas participando o Vice- Presidente e o Corregedor-Geral, este quando não estiver ausente em função corregedora.

Art. 2º - Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa:

I - originariamente:

a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei;

b) homologar as conciliações celebradas nos dissídios coletivos de que trata a alínea anterior;

c) julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas;

d) julgar os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal ou por qualquer dos Ministros integrantes da seção especializada em processo de dissídio coletivo; e

e) julgar os conflitos de competência entre Tribunais Regionais do Trabalho em processos de dissídio coletivo.

II - em última instância julgar:

a) os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica;

b) os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos;

c) os embargos infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a decisão atacada estiver em consonância com procedente jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou da Súmula de sua jurisprudência predominante;

d) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos e os agravos regimentais pertinentes aos dissídios coletivos;

e) as suspeições argüidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção, nos feitos pendentes de sua decisão; e

f) os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário nos processos de sua competência.

Art. 3º - Compete à Seção de Dissídios Individuais julgar:

I - originariamente:

a) as ações rescisórias propostas contra decisões das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e suas próprias, inclusive as anteriores à especialização em seções; e

b) os mandados de segurança de sua competência originária, na forma da lei.

II - em única instância:

a) os agravos regimentais interpostos em dissídios individuais; e

b) os conflitos de competência entre Tribunais Regionais e aqueles que envolvem Juízes de Direito investidos da jurisdição trabalhista e Juntas de Conciliação e Julgamento em processos de dissídio individual.

III - em última instância:

a) os recursos ordinários interpostos contra decisões dos Tribunais Regionais em processos de dissídio individual de sua competência originária;

~~b) os embargos interpostos às decisões divergentes das Turmas, ou destas com decisão da Seção de Dissídios Individuais, ou com enunciado da Súmula e as que violarem literalmente preceito de lei federal ou da Constituição da República;~~

b) os embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais; (Redação dada pela Lei nº 11.496, de 2007)

c) os agravos regimentais de despachos denegatórios dos Presidentes das Turmas, em matéria de embargos, na forma estabelecida no Regimento Interno;

d) os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;

e) as suspeições argüidas contra o Presidente e demais Ministros que integram a seção, nos feitos pendentes de julgamento; e

f) os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário em processo de sua competência.

Art. 4º - É da competência do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho:

a) a declaração de inconstitucionalidade ou não de lei ou de ato normativo do Poder Público;

b) aprovar os enunciados da Súmula da jurisprudência predominante em dissídios individuais;

c) julgar os incidentes de uniformização da jurisprudência em dissídios individuais;

d) aprovar os precedentes da jurisprudência predominante em dissídios coletivos;

e) aprovar as tabelas de custas e emolumentos, nos termos da lei; e

f) elaborar o Regimento Interno do Tribunal e exercer as atribuições administrativas previstas em lei ou na Constituição Federal.

Art. 5º - As Turmas do Tribunal Superior do Trabalho terão, cada uma, a seguinte competência:

a) julgar os recursos de revista interpostos de decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, nos casos previstos em lei;

b) julgar, em última instância, os agravos de instrumento dos despachos de Presidente de Tribunal Regional que denegarem seguimento a recurso de revista, explicitando em que efeito a revista deve ser processada, caso providos;

c) julgar, em última instância, os agravos regimentais; e

d) julgar os embargos de declaração opostos aos seus acórdãos.

Art. 6º - Os Tribunais Regionais do Trabalho que funcionarem divididos em Grupos de Turmas promoverão a especialização de um deles com a competência exclusiva para a conciliação e julgamento de dissídios coletivos, na forma prevista no "caput" do Art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O Regimento Interno disporá sobre a constituição e funcionamento do Grupo Normativo, bem como dos demais Grupos de Turmas de Tribunal Regional do Trabalho.

Art. 7º - Das decisões proferidas pelo Grupo Normativo dos Tribunais Regionais do Trabalho, caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1º - O Juiz relator ou o redator designado disporá de 10 (dez) dias para redigir o acórdão.

§ 2º - Não publicado o acórdão nos 20 (vinte) dias subseqüentes ao julgamento, poderá qualquer dos litigantes ou o Ministério Público do Trabalho interpor recurso ordinário, fundado, apenas, na certidão de Julgamento, inclusive com pedido de efeito suspensivo, pagas as custas, se for o caso. Publicado o acórdão, reabrir-se-á o prazo para o aditamento do recurso interposto.

§ 3º - Interposto o recurso na forma do parágrafo anterior, deverão os recorrentes comunicar o fato à Corregedoria-Geral, para as providências legais cabíveis.

§ 4º - Publicado o acórdão, quando as partes serão consideradas intimadas, seguir-se-á o procedimento recursal como previsto em lei, com a intimação pessoal do Ministério Público, por qualquer dos seus procuradores.

§ 5º - Formalizado o acordo pelas partes e homologado pelo Tribunal, não caberá qualquer recurso, salvo por parte do Ministério Público.

§ 6º - A sentença normativa poderá ser objeto de ação de cumprimento a partir do 20º (vigésimo) dia subseqüente ao do julgamento, fundada no acórdão ou na certidão de julgamento, salvo se concedido efeito suspensivo pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 8 - O disposto no Art. 7º e respectivos parágrafos desta Lei aplica- se aos demais Tribunais Regionais do Trabalho não divididos em grupos de Turmas.

Art. 9º - O efeito suspensivo deferido pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho terá eficácia pelo prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias contados da publicação, salvo se o recurso ordinário for julgado antes do término do prazo.

Art. 10 - Nos dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica de competência originária ou recursal da seção normativa do Tribunal Superior do Trabalho, a sentença poderá ser objeto de ação de cumprimento com a publicação da certidão de julgamento.

Art. 11 - Nos processos de dissídio coletivo, o Ministério Público emitirá parecer escrito, ou protestará pelo pronunciamento oral, na audiência ou sessão de julgamento.

Art. 12 - O Art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei número 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ter a seguinte redação:

" Art. 896 - Cabe Recurso de Revista das decisões de última instância para o Tribunal Superior do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turmas, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com enunciado da Súmula de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho;

b) derem ao mesmo disposto de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator interpretação divergente, na forma da alínea a; e

c) proferidas com violação de literal dispositivo de lei federal, ou da Constituição da República.

§ 1º - O Recurso de Revista será apresentado no prazo de 8 (oito) dias ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, o despacho.

§ 2º - Recebido o Recurso, a autoridade recorrida declarará o efeito em que o recebe, podendo a parte interessada requerer carta de sentença para a execução provisória, salvo se for dado efeito suspensivo ao Recurso.

§ 3º - Denegado seguimento ao Recurso, poderá o recorrente interpor Agravo de Instrumento no prazo de 8 (oito) dias para o Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º - Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá o Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta à Constituição Federal.

§ 5º - Estando a decisão recorrida em consonância com enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade da representação, cabendo a interposição de Agravo."

Art. 13 - O depósito recursal de que trata o Art. 899 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitado, no recurso ordinário, a 20 (vinte) vezes o valor de referência e, no de revista, a 40 (quarenta) vezes o referido valor de referência. Será considerado valor de referência aquele vigente à data da interposição do recurso, devendo ser complementado o valor total de 40 (quarenta) valores, no caso de revista.

Art. 14 - O Regimento Interno dos Tribunais Regionais do Trabalho deverá dispor sobre a súmula da respectiva jurisprudência predominante e sobre o incidente de uniformização, inclusive os pertinentes às leis estaduais e normas coletivas.

Art. 15 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16 - Revogam-se as disposições em contrário da Consolidação das Leis do Trabalho e da legislação especial.

Brasília, 21 de dezembro de 1988; 167º da Independência e 100º da República.

Importante pontuar que a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou a competência do Tribunal Pleno do TST prevista na CLT quanto a criação de súmulas, nos seguintes termos:

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

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 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."

- TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO - Art. 115 da CF/88. estão divididos por regiões. A título de exemplo o Estado de São Paulo, possui dois TRT's (única hipótese da Federação), o TRT da 2ª Região com sede na Capital e o TRT da 15ª Região com sede em Campinas. Existem vários TRT's com competência para mais de um Estado da Federação.

Os Tribunais Regionais do Trabalho constituem a 2ª Instância da Justiça do Trabalho no Brasil. São 24 (vinte e quatro) Tribunais Regionais, que estão distribuídos pelo território nacional, da seguinte maneira:

Região	Localização (Cidade - Estado)	Competência (Estados)
1ª Região	Rio de Janeiro - RJ	Rio de Janeiro
2ª Região	São Paulo - SP	Grande São Paulo (acrescida do município de Ibiúna) e parte da Baixada Santista (excluindo os municípios do Monguagá, Itanhaém e Peruíbe) e do TRT da 15ª Região.
3ª Região	Belo Horizonte - MG	Minas Gerais (existe ainda Turma Recursal em Juiz de Fora)
4ª Região	Porto Alegre - RS	Rio Grande do Sul
5ª Região	Salvador - BA	Bahia
6ª Região	Recife - PE	Pernambuco
7ª Região	Fortaleza - CE	Ceará
8ª Região	Belém - PA	Pará e Amapá
9ª Região	Curitiba - PR	Paraná
10ª Região	Brasília - DF	Distrito Federal e Tocantins
11ª Região	Manaus - AM	Amazonas e Roraima
12ª Região	Florianópolis - SC	Santa Catarina
13ª Região	João Pessoa - PB	Paraíba
14ª Região	Porto Velho - RO	Acre e Rondônia

15ª Região	Campinas - SP	Todos os demais municípios do estado de São Paulo não englobados pelo TRT da 2ª Região
16ª Região	São Luís - MA	Maranhão
17ª Região	Vitória - ES	Espírito Santo
18ª Região	Goiânia - GO	Goiás
19ª Região	Maceió - AL	Alagoas
20ª Região	Aracaju - SE	Sergipe
21ª Região	Natal - RN	Rio Grande do Norte
22ª Região	Teresina - PI	Piauí
23ª Região	Cuiabá - MT	Mato Grosso
24ª Região	Campo Grande - MS	Mato Grosso do Sul

O estado de São Paulo possui dois Tribunais Regionais do Trabalho: o da 2ª Região, sediado na capital do estado e o da 15ª Região, com sede em Campinas. Os Tribunais Regionais do Trabalho tem competência para apreciar recursos ordinários e agravos de petição e, originariamente, apreciam dissídios coletivos, ações rescisórias, mandados de segurança, entre outros em matéria trabalhista e de acordo com sua competência:

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*".*

Os Magistrados dos tribunais, chamados Desembargadores do Trabalho, serão Juízes do Trabalho escolhidos e nomeados pelo Presidente da República por promoção, alternadamente, por antiguidade e merecimento.

Composição: No mínimo de 7 juízes (quando possível na respectiva região) dentre brasileiros com mais de 30 (trinta) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos.

Um quinto dentre os Advogados com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de 10 (dez) de exercício. (leitura dos artigos 94 e 115 da CF).

A Emenda Constitucional nº45/2004 trouxe algumas novidades em relação aos tribunais Regionais do trabalho. Dentre elas se destacam:

1ª. TRT's instalarão a JUSTIÇA ITINERANTE, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

2ª. TRT's poderão funcionar descentralizadamente, constituindo as CÂMARAS REGIONAIS, para assegurar o amplo / pleno acesso do jurisdicionado à Justiça em todas as fases do processo.

- VARAS DO TRABALHO – A Emenda Constituição nº 24/1999 representou a extinção a representação classista na Justiça do Trabalho em todos os graus de jurisdição. Foram extintas as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento. Antes de tal reforma, havia um Juiz togado e dois outros, representantes dos empregados e empregadores; daí porque o nome "classista". O artigo 116 do Texto Constitucional determina "*Nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular.*"

A jurisdição da vara do trabalho abrange um ou mais municípios. Cada vara compõe-se de um juiz do trabalho titular e um juiz do trabalho substituto (ao menos em tese, pois geralmente isso de fato não ocorre).

Compete às Varas do trabalho conciliar e julgar, em linhas gerais, os dissídios individuais oriundos das relações de trabalho (art. 114 da CF). Os juízes do trabalho ingressam na magistratura como juízes substitutos (art. 654 da CLT) após aprovação em concurso público de provas e títulos realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da região respectiva.

Art. 112 CF. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 113 CF. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 24, de 1999)

Juízes de Direito: Nas comarcas não abrangidas pela jurisdição da Vara do Trabalho, será atribuída competência à Juízes de Direito, com recurso ao TRT (art. 112 da CF/88), ou seja, Juízes integrantes do Poder Judiciário Comum Estadual.

A Justiça do Trabalho: sua jurisdição e competência.

Conceito de Jurisdição: A jurisdição – palavra que tem sua origem na composição das expressões *jus, juris* (direito) e *dictio, dictionis* (ação de dizer) – surgiu da necessidade jurídica de se impedir que a prática temerária da autodefesa, por parte de indivíduos que se vissem envolvidos em um conflito, levasse a sociedade à desordem oriunda da inevitável parcialidade da justiça feita com as próprias mãos.

O Estado chamou para si o dever de manter estável o equilíbrio da sociedade e, para tanto, em substituição às partes, incumbiu-se da tarefa de administrar a justiça, isto é, de dar a cada um o que é seu, garantindo, por meio do devido processo legal, uma solução imparcial e ponderada, de caráter imperativo, aos conflitos interindividuais.Reconhecendo a necessidade de um provimento desinteressado e imparcial, o Estado, mesmo sendo o titular do direito de punir – detentor da pretensão punitiva -autolimitou seu poder repressivo atribuindo aos chamados órgãos jurisdicionais a função de buscar a pacificação de contendas, impondo, soberanamente, a norma que, por força do ordenamento jurídico vigente, deverá regular o caso concreto. O Estado, então, por intermédio do Poder Judiciário, busca, utilizando-se do *processo,* investigar qual dos litigantes tem razão, aplicando, ao final, a lei ao caso litigioso em comento.

Segundo Cintra, "Grinover e Dinamarco" definem jurisdição como sendo "uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça". Em outras palavras, os autores deliberam que "através do exercício da função jurisdicional, o que busca o Estado é fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial".

Caracterizam-se essencialmente por alguns fatores dentre os doutrinadores os fatores mais citados são: **Caráter Substitutivo, Escopo de Atuação do direito, Presença da lide, Inércia, Definitividade, Imparcialidade**.

O **caráter substitutivo** e o estado chamar para si o dever de manter estável o equilíbrio da sociedade e, para tanto, ocorre a substituição às partes, incumbiu-se da tarefa de administrar a justiça, isto é, de dar a cada um o que é seu, garantindo, por meio do devido processo legal, uma solução imparcial e ponderada, de caráter imperativo, aos conflitos interindividuais.

Escopo de atuação do Estado, o estado criou a jurisdição com a finalidade de que as normas de direito contidas no ordenamento jurídico efetivamente conduzam aos resultados enunciados.

Presença da Lide, a função de dizer o direito sempre se exerce com referencia a uma lide que as partes relatam ao estado, pedindo uma solução.

Inércia, pois os órgãos jurisdicionais tem como características serem inertes, dependendo, pois da provocação das partes.

Definitividade, são suscetíveis de se tornar imutáveis(coisa julgada) não podendo ser revisto ou modificados, uma lide se considerada solucionada para sempre , sem que possa voltar a discutir-la, depois que tiver sido apreciada e julgada pelos órgão jurisdicionais, cabendo sempre a última decisão ao judiciário.

Imparcialidade, Como o órgão jurisdicional não possui interesse próprio no conflito, o Estado-juiz aplica a norma imparcialmente sem a ação de benefícios proposto.

Sabemos que em todas as espécies de conceitos a um princípio, algo que se tem como base para execução da ação, logo se sabe que os princípios constitucionais são vários e traçam diretrizes onde as normas estabelecidas derivam de tais princípios. Dentre vários princípios citados por inúmeros doutrinadores destacaremos os mais importantes e citados em concordância, são eles os princípios da:

Investidura, só será exercida por quem tenha sido regulamente investido na autoridade de juiz.

Indelegabilidade, no âmbito do poder Judiciário não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo á sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão também judiciário o magistrado a exercer a função jurisdicional o faz em nome do estado.

Inevitabilidade, uma vez acionada a jurisdição não tem como as partes esquivarem- se do exercício do poder estatal se obriga o cumprimento do decidido.

Indeclinabilidade, o estado tem o dever de solucionar os litígios posto a sua apreciação e dever do órgão competente prestar a tutela jurisdicional.

Inércia, o magistrado deve exercer sua função por provocação do interessado.

Aderência ao território, cada juiz só exerce sua autoridade nos limites do território, sujeito pro lei a sua jurisdição**.** Os princípios acima citados são frutos da compatibilidade entre diversos doutrinadores, mais ainda existe alguns princípios não citados que são consideráveis dentro da jurisdição como:

Inafastabilidade de Jurisdição, veda qualquer tentativa, ainda que por meio de lei, de se dificultar ou de excluir o acesso dos particulares ao poder judiciário na busca de tutela a direitos que estendam estarem sofrendo ou ameaçados de sofrer lesão;

Irrecusabilidade, veda as partes recusarem o juiz que o estado lhe oferecer exceto nos casos de suspeição impedimento e incompetência; **da Correlação**, assegura a correspondência entre o pedido e a sentença, e vedado o exercício da jurisdição alem daquilo que foi pedido pela parte autora ou a concessão de provimentos estranhos.

Juiz Natural, ninguém pode ser privado do julgamento por um juiz independente e imparcial, indicado pelas normas legais.

A jurisdição por definição e una, ou seja, indivisível, uma vez que e função estatal cuja finalidade e a aplicação do direito objetivo. Entretanto costuma dividir-se a jurisdição conforme os aspectos considerados para efeito de classificação.

Podem ser pelo critério que a exercem: **Especial,** trata-se de uma divisão doutrinaria estabelecida segundo regras de competência presentes na constituição federal, ex: justiça militar, justiça eleitoral justiça do trabalho etc. ou **Comum,** também dividida doutrinariamente de acordo com regras constitucionais de competência, a exemplo justiças estaduais ordinárias.

Pela Posição Hierárquica dos órgãos dotados: **Superiores,** exercidas pelos órgãos aos quais cabem recursos contra as proferidas pelos juízes inferiores e **Inferiores,** a jurisdição exercida por juízes que ordinariamente conhecem do processo desde o inicio da competência originária.

Podem ser: **Contenciosa,** e aquela que presume-se ter um litígio que origina um processo que produz a coisa julgada. **Voluntária ou graciosa**, apenas homologatórios das vontades das partes, que não estão em litígio.

Jurisdição Trabalhista na CLT:

Art. 650 - A jurisdição de cada Junta de Conciliação e Julgamento abrange todo o território da Comarca em que tem sede, só podendo ser estendida ou restringida por lei federal. (Redação dada pela Lei nº 5.442, 24.5.1968) (Vide Constituição Federal de 1988)

Parágrafo único. As leis locais de Organização Judiciária não influirão sôbre a competência de Juntas de Conciliação e Julgamento já criadas até que lei federal assim determine. (Parágrafo incluído pela Lei nº 5.442, 24.5.1968) (Vide Constituição Federal de 1988)

Conceito de Competência: Já a competência, é a medida da jurisdição que cada órgão do Judiciário trabalhista tem, de declarar o direito, nos conflitos trabalhistas que surgirem no âmbito de sua jurisdição. Essa competência é verificada e determinada, no momento em que a ação é proposta e está classificada em relativa e absoluta.

A Competência nada mais é do que a limitação do Poder. Imagine se todos os Juízes pudessem julgar todo tipo de causa e em qualquer lugar do País. Os juízes e as partes ficariam perdidos e a justiça perderia a sua confiabilidade.

A competência é, então, o exercício do Poder de julgar de forma organizada, e essa organização deve sempre ser fixada por norma jurídica. Não há outro meio para se delinear regras de competência.

ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA E COMPETÊNCIA RELATIVA.

COMPETÊNCIA RELATIVA: Considera-se competência relativa quando fixada em razão do território ou em razão do valor da causa. A incompetência relativa é arguida por meio de exceção. Caso o réu não o faça, no momento oportuno (art. 297, CPC), dar-se-á a prorrogação da competência e o juiz que era incompetente passa a ser competente, embora pudesse ter sido afastado (art. 114, CPC). O juiz não pode declarar a incompetência relativa de ofício, pois não pode ele conhecer de questões suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte (art. 128, CPC). A exceção é um incidente, processado em separado, em autos apartados, que serve para acusar a incompetência relativa do juiz, bem como sua suspeição ou impedimento (art. 304).

No processo do trabalho, é a competência em razão do lugar, ou seja, é a competência territorial. Refere-se a averiguação do lugar onde deve ser ajuizada a ação trabalhista. Na regra geral, a competência da jurisdição trabalhista (territorial), se dá onde o empregado prestou o serviço, na forma do Art. 651 da CLT.

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

Mas, de acordo com os parágrafos seguintes do Art. 651 da CLT, o litígio também poderá ser distribuído na Justiça do Trabalho onde a empresa tiver sede ou filial. Se a empresa não tiver sede nem filial, a competência territorial se dá na Justiça do Trabalho onde o empregado tiver fixado domicílio. Mas se este último não tiver domicilio em nenhum desses locais da sede ou onde ele trabalhou, a competência territorial é no local mais próximo ao domicílio do empregado, na forma do § 1º, do Artigo 651 da CLT.

§ 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima. (Redação dada pela Lei nº 9.851, de 27.10.1999)

Vale lembrar também, a seguinte afirmativa: se o empregador contrata o empregado em um lugar, para prestar serviço em outro, o foro competente será o do lugar da contratação ou o do local onde foi prestado o serviço, na forma dos §§ 2º e 3º do Art. 651 da CLT.

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário. (Vide Constituição Federal de 1988)

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

A competência dos Tribunais Regionais do Trabalho segue essa sistemática, conforme art. 677 da CLT:

Art. 677 - A competência dos Tribunais Regionais determina-se pela forma indicada no art. 651 e seus parágrafos e, nos casos de dissídio coletivo, pelo local onde este ocorrer.

COMPETÊNCIA ABSOLUTA: competência é considerada absoluta, em princípio, quando fixada em razão da matéria, em razão da pessoa ou pelo critério funcional. A competência absoluta é inderrogável, não podendo ser modificada. A incompetência absoluta deve ser declara de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (art. 113, CPC).

Via de regra, ela (incompetência absoluta) é arguida como preliminar da contestação (art. 301, II, CPC). Declarada a incompetência absoluta, os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente (art. 113, § 2º, CPC).

Diferentemente da competência relativa, conforme vimos acima, esta é improrrogável, ou seja, é rígida e não pode ser modificada. Diz respeito a uma regra que não pode ser quebrada, pois se esta regra da competência absoluta for violada, gerará, por conseguinte, um vício processual insanável.

Vale registrar, que vício insanável, é aquele eivado de nulidade absoluta e esta nulidade poderá ser arguida a qualquer tempo pelas partes ou pelo próprio Juiz, de ofício. (de ofício não quer dizer com expedição de ofício, mas sim por meio de ato próprio do magistrado).

COMPETÊNCIA PESSOAL: Referia-se, no processo do trabalho, a autorização de lei infraconstitucional, para que determinados trabalhadores pleiteassem na Justiça do Trabalho, em face de suas características pessoais.

Pois bem. Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência pessoal dizia respeito a uma autorização que o trabalhador sem vínculo empregatício tinha que obter, para pleitear na Justiça do Trabalho, porque esta Justiça só tinha a competência material para processar e julgar os litígios decorrentes da relação de emprego.

Após a referida Emenda Constitucional (45/2004), que modificou o Artigo 114 da Constituição, a competência material da Justiça do Trabalho foi ampliada, passando esta a julgar e processar os litígios decorrentes da relação de trabalho como gênero e não mais da relação de emprego, como espécie, como era antes.

Desse modo, como não há mais necessidade de o trabalhador sem vinculo empregatício obter essa autorização especial de lei, para pleitear na Justiça do Trabalho, tendo em vista que com a vigência da Emenda 45/2004, todos já foram englobados pela competência material, a competência pessoal foi extinta.

Preste atenção: essa competência pessoal, ou seja, em relação a pessoa, não mais existe atualmente. Qualquer trabalhador pode ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho.

Entes de Direito Público Externo – Competência Internacional: Entes de direito público externo são: os Estados estrangeiros, suas missões diplomáticas, agências consulares, missões especiais, organismos internacionais e suas agências. Inclui os organismos internacionais com personalidade jurídica, como a ONU, OIT.

Entes de direito público externo: "A primeira vista nenhum Estado pode submeter outros Estados internacionais a seu direito interno, pois prevaleceria o princípio de que iguais não podem submeter iguais a seu mundo", nas palavras de Sérgio Pinto Martins.

O STF deixou assentando que "Não há imunidade judiciária para o estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista. Em princípio esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da CF de 1988 (art. 114 da CF)...." (STF, Ac. 9.696-3- SP, Sydney Sanches).

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite "... tem-se entendido que somente no processo de conhecimento é que não há lugar para a imunidade de jurisdição em se tratando de matéria trabalhista na qual o ente público externo figura como sujeito passivo da obrigação correspondente. A imunidade de jurisdição, segundo o entendimento que tem prevalecido, alcança apenas o processo de execução, ou melhor, não permite a expropriação dos bens do ente de direito público externo, salvo, se este, por tratado ou sponte sua, renunciar expressamente à imunidade de execução".

Servidores de Cartórios Extrajudiciais: O STF firmou entendimento de que " ... a relação entre esses trabalhadores e os titulares dos cartórios extrajudiciais é tipicamente de emprego....com o que a competência para dirimir a lide entre tais trabalhadores .... é da Justiça do Trabalho" (STF, Pleno, Ac. 69642/110, Min. Néri Silveira).

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência material está prevista no Artigo 114 da Constituição da República, que foi modificada e ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, conforme dito acima. A competência material da Justiça do Trabalho diz respeito a matéria que pode ser processada e julgada nesta jurisdição.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Conforme dito acima, antes da Emenda 45/2004 a competência material da Justiça do trabalho se restringia apenas a julgar e processar os litígios decorrentes da relação de emprego, mas a partir de então, ou seja, nos termos do Inciso I do Artigo 114, da CF, a competência material da Justiça do Trabalho passou a ser ampla e compete a mesma a processar e julgar os litígios decorrentes da relação de trabalho como gênero.

Mas uma grande polêmica foi trazida ao meio jurídico através da redação deste Inciso I do Art. 114 da CF, pois surgiu uma lacuna acerca da competência para julgar os litígios decorrentes da relação de trabalho oriunda dos servidores públicos estatutários, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Em virtude disso, a Associação dos Magistrados Trabalhistas ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3395-6/2005, junto ao STF, com o intuito de conseguir a declaração da não abrangência dos referidos servidores públicos estatutários, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Por conta dessa ADI 3.395-6/2005, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar, prevendo e determinando a exclusão da interpretação do Inciso I do Artigo 114 da Constituição, como abrangente da relação trabalhista do Servidor Público Estatutário, conforme requereu a Associação dos Magistrados Trabalhistas.

Assim sendo, por força dessa liminar concedida pelo STF (que é uma decisão provisória), os litígios decorrentes da relação de trabalho do Servidor Público Estatutário, não são da competência da Justiça do Trabalho julgá-los. Até que o mérito da referida ADI seja julgado, permanece a decisão da liminar explicada acima.

Mas, as polêmicas não param por aqui não. Outra lacuna surgiu quanto a definição de trabalho. É que a relação de trabalho e a relação de consumo, na maioria das vezes, se confundem. Sendo que, juridicamente, uma exclui a outra, nos termos do § 2º, do Artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Para dirimir este problema, concernente a definição do que danado significa relação de trabalho e relação de consumo, a Jurisprudência vem entendendo da seguinte forma:

Quando na prestação de serviço, a parte for HIPOSUFICIENTE (mais fraca), a relação será sempre de trabalho e esta é regulada pela CLT.

Mas quando a parte que presta serviço é HIPERSUFICIENTE (mais forte, rica, etc), a relação será sempre de consumo e regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Por isso, a relação de trabalho não pode ser confundida com a relação de consumo, tendo em vista a observância desses fatores citados acima.

Outra grande novidade trazida pelo Artigo 114 da CF, mais precisamente no seu Inciso II, é que a Justiça Trabalhista também passou a ser competente para julgar e processar as ações que envolvem o direito de greve, tendo em vista que este é um direito fundamental do trabalhador, assegurado pelo Artigo 9º da Constituição.

Desse modo, a Justiça do trabalho também é competente para apreciar as ações que envolvam o direito de greve. Observe que esta é mais uma competência material da Justiça do Trabalho (matéria de greve).

Por outro lado, a Justiça do Trabalho também tem competência para julgar e processar as ações sobre representação sindical, ou seja, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores, na forma do Inciso III, do Artigo 114 da CR.

Esta competência material foi dada a Justiça do Trabalho, porque os sindicatos são órgãos de representação de interesses de categorias de trabalho, por isso a competência também é da Justiça do Trabalho.

De acordo com o Inciso IV do referido Artigo, a Justiça do trabalho também é competente para processar e julgar as AÇÕES MANDAMENTAIS (Mandados de Segurança), seja coletivo ou individual, assim como Habeas Corpus, Habeas Data, quando o ato questionado nessas ações forem concernentes à matéria da Jurisdição da Justiça do Trabalho.

Ainda de acordo com o Inciso V, do mesmo artigo constitucional, a Justiça do Trabalho também é competente para julgar os conflitos de competência oriundos da própria Justiça do Trabalho, na seguinte forma:

Quando o conflito for entre varas, a competência para julgar o conflito é do TRT (Tribunal Regional do Trabalho), mas quando o conflito for entre os próprios Tribunais, a competência para julgar o conflito é do TST (Tribunal Superior do Trabalho) e quando o conflito ocorrer entre os órgãos do próprio TST, a competência para julgar o conflito é do Supremo Tribunal Federal, que é a Corte Suprema do país.

Vale salientar, que a Justiça do Trabalho também é competente para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Neste caso, só quando o dano for causado pelo empregador, nos termos do Inciso VI, do At. 114 da CR.

Polêmica: Mas, como nem tudo nesse mundo são flores, este Inciso VI do Art. 114 da CF, trouxe uma grande polêmica, no que envolve o julgamento das ações do acidente de trabalho. A Justiça do Trabalho seria competente para julgar as ações dos danos causados pelo acidente de trabalho?

Entendeu-se parcialmente que sim. Mas somente as ações que envolvem os danos de acidentes no trabalho da responsabilidade do Empregador, sendo que as ações acidentárias que envolvem matéria previdenciária, continua sendo de competência da Justiça Comum apreciá-las.

Esse posicionamento foi dado em 2005 pelo STF, que dividiu a competência material dessas ações, ou seja, nas ações de acidente de trabalho, cuja responsabilidade é do Empregador, a Justiça do Trabalho tem competência para julgar e processar essas ações, mas nas ações acidentárias que envolvem matéria previdenciária, a Justiça Comum é competente para apreciar esse tipo de ação.

Polêmica resolvida pelo STF, vamos agora explorar o Inciso VII, do Art. 114 da CR:

Inciso VII: Este Inciso Constitucional diz, que toda vez que os órgãos fiscalizadores efetuarem multas ao empregador, cabe a Justiça do Trabalho apreciar e julgar esse tipo de ação.

Mas, registro, que um aviso deve ser dado: A Justiça do Trabalho não é competente para apreciar as ações, se a multa for aplicada ao tomador de serviço, pois o vínculo empregatício do empregado, é com o empregador e não com o tomador de serviços, entendeu?

Compete ainda a Justiça do Trabalho, processar as ações de execução, das contribuições previdenciárias, decorrentes do contrato de trabalho, na forma do Inciso VIII, do Artigo 114 da Constituição e nos termos dos Artigos 876 e 878 da CLT.

Ainda de acordo com o Inciso IX do Art. 114 da CR, outros litígios decorrentes da relação de trabalho, também poderão ser apreciados pela Justiça do Trabalho.

Por fim, é bom registrar também, que após serem frustradas as negociações entre empregado e empregador, as partes podem optar pela mediação e arbitragem, na forma do § 1º do Art. 114 da CR.

Mesmo assim, se não houver acordo na mediação e arbitragem, ou até mesmo ainda na fase da negociação entre empregado e empregador, as partes podem, de comum acordo, requerer dissídio coletivo, na forma do § 2º, do Art. 114 da CR. Existem dois tipos de dissídios coletivos: o de natureza econômica e o de natureza jurídica, vamos tentar explicar os dois:

1) DISSÍDIO COLETIVO DE CARÁTER ECONÔMICO: O Dissídio é, portanto, um dos meios de composição dos conflitos coletivos. O interesse no dissídio coletivo é transindividual e a sua solução deverá ocorrer pela via jurisdicional. Envolve as condições de trabalho e só pode ser pleiteado se as partes estiverem de comum acordo, na forma do § 2º, do Artigo 114 da CR. Isso é uma condição para impetração desta ação, observe isso.

2) DISSÍDIO COLETIVO DE CARÁTER JURÍDICO: Esse tipo de Dissídio, envolve a interpretação normativa. Aqui a Justiça do Trabalho irá ser acionada para interpretar a discussão jurídica, através da interpretação normativa em questão. Ex: Alguma parte requer que a Justiça do Trabalho decrete a greve ilegal, etc.

Em caso de greve, o Dissídio pode ser instaurado pelo Ministério Público do Trabalho, pois este adota procedimento mais célere e visa discutir tanto a interpretação e aplicação da norma quanto a melhoria nas condições de trabalho e principalmente quando houver a possibilidade de ocorrer lesão ao interesse público, na forma do § 3º, do Artigo 114 da CR, assim como nos termos dos Artigos 856 e 857 da CLT.

Assim sendo, quando o que se pretende é a criação de normas e condições de trabalho, o dissídio terá caráter econômico. De outro modo, quando os conflitos são fundados em normas preexistentes em torno da qual divergem as partes, quer na sua aplicação, quer na sua interpretação, estaremos diante de dissídio de caráter jurídico.

Competência das Varas do Trabalho: O art. 652 da CLT estabelece a competência material das Varas do Trabalho, não mais chamadas de Junta de Conciliação e Julgamento. Referido artigo deve ser lido em consonância com o art. 114 da CF/88.

A novidade está na inclusão da alínea "f", sobre "homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho".

Assim prescreve o art. 652 da CLT:

Art. 652 - Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

a) conciliar e julgar:

I - os dissídios em que se pretenda o reconhecimento da estabilidade de empregado;

II - os dissídios concernentes a remuneração, férias e indenizações por motivo de rescisão do contrato individual de trabalho;

III - os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice;

IV - os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho;

b) processar e julgar os inquéritos para apuração de falta grave;

c) julgar os embargos opostos às suas próprias decisões;

~~d) julgar os recursos interpostos das decisões do presidente, nas execuções;~~

d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência;

~~e) impor multa e demais penalidades relativas aos atos de sua competência.~~

f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO decorrentes da relação de trabalho;

Parágrafo único - Terão preferência para julgamento os dissídios sobre pagamento de salário e aqueles que derivarem da falência do empregador, podendo o Presidente da Junta, a pedido do interessado, constituir processo em separado, sempre que a reclamação também versar sobre outros assuntos. (Vide Constituição Federal de 1988)

Art. 653 - Compete, ainda, às Juntas de Conciliação e Julgamento: (Vide Constituição Federal de 1988)

a) requisitar às autoridades competentes a realização das diligências necessárias ao esclarecimento dos feitos sob sua apreciação, representando contra aquelas que não atenderem a tais requisições;

b) realizar as diligências e praticar os atos processuais ordenados pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou pelo Tribunal Superior do Trabalho;

c) julgar as suspeições argüidas contra os seus membros;

d) julgar as exceções de incompetência que lhes forem opostas;

e) expedir precatórias e cumprir as que lhes forem deprecadas;

f) exercer, em geral, no interesse da Justiça do Trabalho, quaisquer outras atribuições que decorram da sua jurisdição.

Embora não requerido pelo Edital, interessante prescrever o procedimento de homologação de acordo extrajudicial incluído na alínea "f" do art. 652 pela Lei da Reforma Trabalhista 13.467/2017:

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.'

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.'

'Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.'

'Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.'"

Entendimentos jurisprudenciais do TST sobre competência material:

Súmula nº 189 do TST GREVE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ABUSIVIDADE (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A Justiça do Trabalho é competente para declarar a abusividade, ou não, da greve.

Súmula nº 300 do TST. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CADASTRAMENTO NO PIS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações ajuizadas por empregados em face de empregadores relativas ao cadastramento no Programa de Integração Social (PIS).

Súmula nº 368 do TST. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

III - Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n º 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

Súmula nº 389 do TST. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 210 e 211 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego. (ex-OJ nº 210 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. (ex-OJ nº 211 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

Súmula nº 392 do TST.DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) - Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Súmula nº 454 do TST. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ARTS. 114, VIII, E 195, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 414 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. Compete à Justiça do Trabalho a execução, de ofício, da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, "a", da CF), pois se destina ao financiamento de benefícios relativos à incapacidade do empregado decorrente de infortúnio no trabalho (arts. 11 e 22 da Lei nº 8.212/1991).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SDI-1 nº 26. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO REQUERIDA POR VIÚVA DE EX-EMPREGADO (inserido dispositivo) - DJ 20.04.2005. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de complementação de pensão postulada por viúva de ex-empregado, por se tratar de pedido que deriva do contrato de trabalho.

25. PROCESSO JUDICIÁRIO DO TRABALHO. PROCEDIMENTOS. RECURSOS. CORREIÇÃO PARCIAL. LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: PRECATÓRIOS E DÍVIDAS DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: COMPETÊNCIA, ALCANCE E PROCEDIMENTO.

Processo judiciário do trabalho.

Existem vários conceitos de Direito Processual do Trabalho, contudo, reservamos o do professor Carlos Henrique Bezerra Leite: *"Ramo da ciência jurídica, constituído por um sistema de normas, princípios, regras e instituições próprias, que tem por objeto promover a pacificação justa dos conflitos individuais, coletivos e difusos decorrentes direta ou indiretamente das relações de emprego e de trabalho, bem como regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho".*

É um ramo do direito público, autônomo, contendo normas e princípios, cuja finalidade é propiciar a solução dos conflitos individuais e coletivos oriundos da relação de emprego e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (EC nº 45/2004, altera o art. 114 da CF/88).

Explicando o conceito:

- Ramo do direito público (natureza jurídica): normas de ordem pública.

- Autônomo (arts. 8º e 769, CLT).

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

A autonomia pode ser:

Autonomia legal: Constituição Federal de 88; CLT etc.

Autonomia Doutrinária: artigos científicos, livros, congressos etc.

Autonomia Didática: disciplina própria nos cursos de Direito.

Autonomia Jurisdicional: ramo próprio da Justiça Especial.

- Contendo normas e princípios.

a) Norma: regra de conduta social, geral, abstrata, imperativa, coercitiva, criada pelo Poder competente segundo o conteúdo e a forma descritos na Constituição. Não se confunde com a Lei, pois esta é o conjunto de normas jurídicas.

b) Princípio: "princípio de uma ciência é a proposição básica, fundamental, típica que condiciona todas as estruturações subsequentes. Princípio, nesse sentido, é o alicerce da ciência".

- Conflitos individuais [dissídios individuais (arts. 837 a 855 CLT)]: empregado e empregador.

* Pode haver Litisconsórcio: ativo [vários reclamantes em uma única ação, reclamação plúrima (art. 842 CLT)]; passivo (mais de um reclamado); misto.

- Conflitos coletivos [dissídios coletivos (arts. 856 a 875 CLT)]: categorias dos empregados e dos empregadores.

- Oriundos da relação de emprego (esta, por sua vez, surge em razão de um contrato de emprego): contrato de emprego => ou da relação de trabalho (quando não há vínculo trabalhista, mas civil, como por exemplo no caso do autônomo, eventual, estagiário, prestação de trabalho civil, etc.).

Previsão legal: art. 763 ao 769 da CLT

Art. 763 - O processo da Justiça do Trabalho, no que concerne aos dissídios individuais e coletivos e à aplicação de penalidades, reger-se-á, em todo o território nacional, pelas normas estabelecidas neste Título.

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

Art. 767 - A compensação, ou retenção, só poderá ser argüida como matéria de defesa

Art. 768 - Terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o Juízo da falência.

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

NOVA CONCURSOS

FONTES DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

Fontes podem ser históricas do sistema, como o direito romano; instrumentais, que são os documentos que tem as regras jurídicas, como as leis; sociológicas, que dizem respeito aos condicionamentos sociais que produzem determinada norma; orgânicas, que são os órgãos da produção das normas jurídicas; e dogmáticas, que formam e revelam as regras jurídicas.

No Direito, estudar fontes pode ser estudar a origem, a validade das normas e até mesmo sua exteriorização.

Fontes materiais são as que fazem surgir as normas, e envolvem fatos e valores da vida, do cotidiano, das relações sociais, do dia a dia. A finalidade do processo é promover a realização do direito material, assim ele é instrumental, ou seja, um caminho, pois não é um fim em si mesmo.

Fontes Formais são a forma de exteriorização do direito processual do trabalho, ou seja, é a norma processual do trabalho positivada. Assim através das fontes formais é que o direito processual do trabalho atinge o status de direito positivo.

Segundo Sérgio Pinto Martins, as fontes podem ser, portanto:

a) Heterônomas, quando são impostas por um agente externo, como a Constituição Federal, sentenças normativas, leis e decretos;

b) Autônomas, quando elaboradas por quem tenha interesse, como, por exemplo, os costumes e o contrato de trabalho;

c) Estatais, quando o Estado estabelece a norma;

d) Extraestatais, quando são estabelecidas pelas partes;

e) Voluntárias, que dependem da vontade das partes;

f) Interpretativas, quando são impostas pelo Estado.

Podem ser consideradas fontes do Direito Processual do Trabalho, portanto: Constituição; leis (materiais e processuais); sentenças normativas; convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho; regimentos internos dos tribunais regionais e do TST.

Sérgio Pinto faz algumas considerações. A doutrina e a jurisprudência ajudam a analisar disposições processuais, mas a verdadeira fonte é a legislação. As súmulas de jurisprudência mostram a predominância dos julgados, mas não são os juízes obrigados a segui-las. Equidade, analogia e princípios gerais do Direito e Direito Comparado são critérios de integração das normas, mas não são fontes formais.

As fontes podem ainda ser divididas em fontes materiais que são as mesmas do direito material do trabalho, já que processo é o instrumento que faz valer o direito material, como por exemplo, fatos sociais, políticos, econômicos e morais; e fontes formais, que são fontes que dão caráter de direito positivo e que podem ser subdivididas em diretas (que são as leis e os costumes) e indiretas (que são as doutrinas).

Para Carlos Henrique Bezzera Leite, as fontes do processo do trabalho são divididas em materiais (ex. fatos sociais) e formais, dentre as quais se subdividem em diretas (CLT, CPC, decretos...), indiretas (ex. doutrina e jurisprudência) e de explicação (que são os métodos de integração, tais como analogia, costumes, etc.).

Importante lembrar que a Constituição Federal não faz menção sobre hierarquias entre as normas, e isso somente ocorreria caso fosse preciso determinar a validade de determinada norma que dependesse de outra. Mas existem, abaixo da Constituição, as leis complementares e ordinárias, os decretos leis, as medidas provisórias, as leis delegadas e os decretos legislativos e as resoluções.

Procedimentos.

O procedimento do dissídio coletivo já foi tratado em tópico próprio, daí porque veremos os procedimentos dos dissídios individuais, para não haver repetição.

Forma de reclamação: Na petição inicial trabalhista vigora o princípio da simplicidade ou singeleza, pois a CLT não exige alguns dos requisitos previstos no processo civil para a petição inicial (art. 319), notadamente a fundamentação jurídica dos pedidos, as especificações do pedido e das provas com que o autor pretende provar a verdade do que é alegado, o valor da causa e o requerimento para citação do réu.

Ela pode ser formulada por escrito ou verbal, conforme disciplina o art.840, § § 1° e 2°, da CLT.

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º - Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º - Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

A forma verbal implica na sua redução a termo, em duas vias, assinadas e datadas pelo diretor da secretaria. A forma escrita, e subscrita por advogado, é a mais usual, podendo ser escrita diretamente pela parte, na forma do ius postulando, embora seja menos usual.

Atualmente, o direito (e o processo do trabalho, também) exige cada vez mais do profissional da advocacia que nele milita um melhor preparo técnico-profissional. A extrema complexidade das relações de emprego e suas multiformes facetas, tanto sob o ponto de vista do direito material quanto do direito processual, podem ser visualizadas sob uma ótica judicial pela gama de súmula e orientações jurisprudenciais do TST(e isso é apenas um aspecto pontual).

Neste contexto, a singeleza da petição inicial trabalhista não foi afastada das lides obreiras. Contudo, ela se aplica com mais propriedade às demandas que são singelas em sua natureza quanto ao direito discutido. As controvérsias mais complexas e que envolvam, ao mesmo tempo, vários aspectos de um litígio laboral não podem ter suas petições iniciais e defesas singelas, sob pena de prejuízo ao direito discutido e à parte, por consequência.

Elementos ou requisitos da petição inicial trabalhista:

A Reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou a CLT no artigo 840 e seus parágrafos, fazendo consta a seguinte redação:

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito."

Designação da autoridade judiciária a quem for dirigida: por este requisito, a parte autora indica qual a autoridade judiciária irá dirigir a apreciação da sua pretensão (Vara do Trabalho, Tribunal Regional ou Superior) e indica a competência do órgão em razão da matéria, do lugar e a funcional.

Qualificação das partes: Consiste na identificação ou individualização das partes, reclamante e reclamado. Deve-se indicar os nomes completos, números dos documentos de identidade, a CTPS do empregado, o endereço, etc, possibilitando saber quem são. Com a qualificação é fixada o elemento subjetivo da ação, pois sabe-se sobre quem a tutela jurisdicional vai incidir. No procedimento sumaríssimo, o endereço da parte reclamada deve ser indicada com precisão, pois não se admite neste rito, em não se sabendo o endereço da parte reclamada, a citação por edital.

Breve exposição dos fatos que resulte o dissídio (causa de pedir): a causa de pedir na petição inicial consiste na descrição dos fatos e do direito que fundamentarão o pedido a ser formulado adiante. Em relação à causa de pedir na petição inicial trabalhista há uma grande divergência doutrinária.

Não obstante a CLT não exija a fundamentação jurídica do pedido(causa de pedir remota), pedindo apenas a apresentação dos fatos que fundamentam o pedido(causa de pedir próxima), o que expressa a teoria da individualização, uma parte dos processualistas e da jurisprudência entende ser necessária a exposição, também, dos fundamentos jurídicos do pedido, que vêm expressar a teoria da substanciação, adotada pelo Código de Processo Civil Brasileiro, pela qual na petição inicial devem constar os fundamentos de fato e de direito do pedido, o que se justificaria no processo do trabalho em razão da atual complexidade das relações jurídicas trabalhistas, para possibilitar a exata compreensão pelo juízo do que é deduzido na ação, para facilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte contrária e a produção da prova.

Pedido: pela regra processual (art. 322 e 3244, Novo CPC), o pedido deve ser certo e determinado. As razões para tanto são óbvias: possibilitar a exata compreensão do litígio e do que se pretende e também o exercício da defesa:

"Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Art. 324. O pedido deve ser determinado."

Contudo, é lícito, formular pedido genérico nas seguintes situações:

Art. 324. (...).

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

Os pedidos ainda podem ser alternativo, subsidiário e cumulativo, conforme determinam os artigos 325, 326 e 327 do Novo CPC:

"Art. 325. O pedido será alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles.

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o *art. 326."*

NOVA CONCURSOS

Na petição inicial trabalhista, em que se discutem direitos patrimoniais, estas exceções não se aplicam. Assim, o pedido deve ser certo e determinado, ou seja, deve ser expresso e também ser preciso, definido e delimitado em sua qualidade e quantidade e ter correlação com os fatos da causa de pedir. Em regra, não há pedidos implícitos, apesar disto não ser pacífico na jurisprudência. Pela teoria da adstrição, o juiz está vinculado a causa de pedir e ao pedido. Pela teoria da ultrapetição, porém, se admite a apreciação dos pedidos correlatos ou implícitos, por conta da finalidade social do processo do trabalho.

Os pedidos podem ser simples e cumulados, alternativos (ou um ou outro, como no caso do pedido de liberação das guias de seguro desemprego ou condenação de indenização substitutiva) e sucessivos(que é aquele que o juiz só pode conhecer em não podendo acolher o anterior, como no caso do pedido de reintegração em situação de estabilidade provisória, quando, uma vez transcorrido o período da estabilidade, se pede, sucessivamente, a indenização por este período), líquidos(estes obrigatórios no procedimento sumaríssimo) e ilíquidos e cominatórios. Aliás, na petição trabalhista é comum a cumulação de pedidos.

Os pedidos que não atentarem ao disposto no §1º serão julgados extintos sem resolução do mérito, conforme previsão do §3º do art. 840 da CLT.

Data e assinatura: o CPC não exige a assinatura do subscritor da inicial. O processo do trabalho, por sua vez a exige como requisito formal e essencial. A inicial apócrifa é tida como inexistente.

Provas, valor da causa e requerimento para citação do réu: estes casos, obrigatórios no CPC, não eram exigidos na redação antiga do art. 840 da CLT. Agora são exigidos no processo do trabalho. As provas são produzidas em audiência e o autor só saberá precisar o objeto da controvérsia após a defesa. Quanto ao valor da causa alguns dizem ser necessário para a determinação do rito (ordinário, sumário ou sumaríssimo) e para os recursos. Outros dizer ser desnecessário porque o juiz pode fixar de ofício quando a inicial é omissa (art.2°, lei 5584/70). Antes, somente no procedimento sumaríssimo o valor da causa era obrigatório, agora depois da reforma, o valor da causa deve corresponder à soma dos pedidos.

O requerimento para a citação do réu é desnecessário porque na justiça do trabalho a notificação é ato processual automático, praticado pelo Diretor de Secretaria ou pela Distribuição.

Da notificação: A notificação será no prazo de 48 horas, providenciada pela Secretaria da Vara, por via postal (citação), com cópia da inicial para que o reclamado compareça a audiência designada , querendo, apresente sua defesa, sob pena de revelia e confissão quanto aos fatos alegados pelo reclamante na inicial.

Entre a data da notificação e a data da audiência deve decorrer um prazo mínimo de 5 dias, sob pena de nulidade processual, lembrando que a confissão e a revelia aplica-se somente na matéria fática.

Importante salientar que as pessoas de direito público gozam de privilégios processuais, por isso, além da notificação ser pessoal, goza de prazo em quádruplo para contestar, ou seja, entre o ajuizamento e a audiência deve haver, no mínimo 20 dias.

Art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

§ 1º - A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo.

§ 2º - O reclamante será notificado no ato da apresentação da reclamação ou na forma do parágrafo anterior.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 incluiu o §3º no art. 841 na CLT, que estabelece que depois de contestada a ação, não pode haver aditamento da inicial sem concordância do réu:

§ 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação."

Da legitimidade para ajuizar em dissídio individual: detém legitimidade, os empregados e empregadores, pessoalmente ou por representação. Veja o teor dos artigos 791 ao 793, da CLT:

"Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final."

*"**§ 1.º -** Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil."*

"§ 2.º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado."

"Art. 792. Os maiores de 18 (dezoito) e menores de 21 (vinte e um) anos e as mulheres casadas poderão pleitear perante a Justiça do Trabalho sem a assistência de seus pais, tutores ou maridos. (dispositivo tacitamente derrogado pela CF/88: *"...homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações...")*

"Art. 793. A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo.

De acordo com o art. 791 da CLT as partes poderão ajuizar reclamações trabalhistas pessoalmente (sem necessidade de serem representadas por advogado).

Veja o teor do art. 839 da CLT:

"Art. 839 - A reclamação poderá ser apresentada:"

"a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe;"

"b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho."

Legitimidade em caso de morte do empregado: segundo entendimento ainda não sumulado no TST, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação trabalhista, por tratar-se de direito patrimonial, conforme o artigo 943 do Código Civil, pois representam o espólio. O TST em alguns votos vem entendendo que isso ocorre porque o que se transmite é o direito de ação e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros.

Portanto, o que se transmite com a herança é o direito de ação, sendo este um direito patrimonial. O que se transmite com a herança, portanto, é a pretensão de uma ação, ou seja, o direito de pleitear, na Justiça do Trabalho, uma reparação em nome do espólio.

Entendimentos jurisprudenciais do TST:

OJ SDI-1 237. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER (inserida em 20.06.2001). O Ministério Público não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista.

OJ SDI-1 359. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO (DJ 14.03.2008). A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima "ad causam".

OJ SDI-1 338. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA. CONTRATO NULO (DJ 04.05.2004). Há interesse do Ministério Público do Trabalho para recorrer contra decisão que declara a existência de vínculo empregatício com sociedade de economia mista ou empresa pública, após a CF/88, sem a prévia aprovação em concurso público.

OJ SDI-1 130. PRESCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGÜIÇÃO. "CUSTOS LEGIS". ILEGITIMIDADE (nova redação) - DJ 20.04.2005. Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de "custos legis", o Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC).

Do procedimento ordinário e sumaríssimo.
RITO ORDINÁRIO

O procedimento ordinário dos dissídios individuais, no processo trabalhista, está regulado, de forma esparsa entre o art. 763 e o art. 852 da CLT. As reclamatórias trabalhistas que se submetem ao rito ordinário são as de valores que ultrapassem 40 (quarenta) salários mínimos, na data de seu ajuizamento, ou em que é parte a Administração pública Direta, Autárquica ou Fundacional.

O procedimento ordinário trabalhista está dividido em três partes fundamentais:

1) Audiência inicial de conciliação: nesta ocasião deverão comparecer as partes, sendo que o reclamado deverá estar munido de sua defesa escrita e dos documentos que a instruem. Caso não tenha defesa escrita poderá apresentá-la oralmente, em até 20 minutos, mesmo porque esta é a previsão legal (art. 847 da CLT). Contudo, na prática o que se verifica é, na generalidade dos casos, apresentação de defesa escrita.

Aberta a audiência o juiz deverá propor a conciliação (art. 846 da CLT). Conciliando-se às partes, será lavrado o respectivo termo, onde constará valor, prazo e demais condições para seu cumprimento. Não sendo possível a conciliação entre as partes, o juiz abrirá prazo para o autor manifestar-se sobre a contestação, num prazo hábil, geralmente de 10 dias, bem como já intimará as partes para a audiência de instrução.

2) Audiência de instrução: as partes não necessitam apresentar com antecedência rol de testemunhas (CLT, art. 825). Também, nesta audiência deverão comparecer as partes, sob pena de confissão quanto à matéria de fato, em razão da ausência de depoimento pessoal, bem como as testemunhas, sob pena de preclusão.

Nesta ocasião prestarão depoimento as partes e as testemunhas, sendo estas de no máximo 3 (três) para cada parte, com exceção dos Inquéritos para Apuração de Falta Grave que se admitem seis testemunhas.

É na audiência de instrução que o reclamado oferece a defesa, conforme art. 847 da CLT, com redação do parágrafo único pela Lei da reforma trabalhista 13.467/2017:

Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência."

As partes poderão requerer, também, a produção de prova pericial. Pode acontecer da audiência de instrução ser suspensa por qualquer motivo, como por exemplo, o cumprimento de uma carta precatória para oitiva de testemunha, neste caso será designada uma audiência chamada de encerramento, que, em verdade, nada mais é que a continuação e conclusão da instrução.

Encerrada a instrução, as partes poderão apresentar suas razões finais, pelo prazo máximo de 10 minutos cada um. O juiz deverá, então, mais uma vez renovar a proposta de conciliação (CLT, art. 850). Não sendo esta obtida, designará a data para a audiência de julgamento.

3) Audiência de julgamento: em verdade, nesta audiência as partes não comparecem. Mais que uma audiência é um prazo que o juiz fixa para proferir sua decisão e publicação da sentença, do qual as partes ficam desde logo intimadas.

Tendo em vista o Princípio da Concentração de Atos em Audiência e o Princípio da Celeridade Processual, têm-se designado audiências UNAS, nas quais se concentram todos os atos da audiência, quais sejam a conciliação, instrução e julgamento, este último em raríssimos casos, sendo a prática mais comum a concentração dos procedimentos de conciliação e instrução, designando-se data para julgamento da ação, como mencionado acima.

4**) Ônus da Prova**: a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou o art. 818 da CLT, aproximando-o do texto do Novo CPC, e fazendo incluir a teoria da distribuição dinâmica das provas:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

"§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil."

RITO SUMARÍSSIMO

O rito sumaríssimo lei 9.957/2000 tem por objetivo simplificar o processo do trabalho tornando-o mais rápido e eficaz é aplicável aos processos trabalhistas cujo valor não exceda a 40 salários mínimos e proporciona ao juízo decidir com maior liberdade sobre a causa buscando sempre atingir os fins sociais e as exigências do bem comum, neste rito o valor do pedido deve ser líquido, determinado sob pena de nulidade deverá o processo ser desenvolvido e encerrado em audiência una no prazo de 15 dias exceto se houver necessidade de perícia, somente poderão ser ouvidas duas testemunhas de cada parte.

Diferentemente do processo civil nas ações trabalhistas que seguem por este rito a sentença não precisará conter o relatório.

No caso de uma das partes se sentirem insatisfeitas com a sentença poderão interpor os recursos cabíveis, no caso de recurso ordinário este terá preferência no tribunal não terá revisor e será dado parecer oral.

Em regra o rito em tela é aplicável de acordo com o art. 852,A, da CLT a todos os dissídios individuais de valor igual ou menor a 40 salários mínimos, porém nem todos os dissídios individuais enquadrados nesta faixa de valor se submeteram ao rito em foco, pois a lei 9.957/2000 veda aplicação do rito sumaríssimo aos processos cuja a administração pública direta, autárquica ou fundacional seja parte, é mister ressaltar ainda que é incabível a citação por edital.

O rito sumaríssimo que tem a preferência dos operadores do direito e mesmo dos magistrados e aplicável aos dissídios individuais de valor igual ou menor a 40 salários mínimos veio como uma forma de facilitar os processos trabalhistas simplificando o mesmo dando ao juiz maior liberdade de decisão configurando um grande avanço para o ordenamento jurídico pátrio.

Reconvenção no procedimento sumaríssimo: Aqui há uma zona cinzenta na doutrina e jurisprudência, alguns admitem caber a reconvenção, enquanto outros admitem caber o pedido contraposto, e outros entendem não caber nenhum dos dois institutos.

O pedido contraposto é um instituto semelhante ao da reconvenção, porém mais simplificado e aplicável na causas de menor complexidade, estando previsto no artigo 31 da Lei 9099/95 (Pequenas causas civis) e artigo 278, § 1°, do CPC.

O pedido contraposto é alegado no corpo da contestação, integrando o instrumento da defesa e, do mesmo modo da reconvenção, os pedidos serão apreciados pelo juiz em uma única decisão.

A jurisprudência, embora vacilante vem se posicionando no sentido de caber o pedido contraposto no procedimento sumaríssimo.

Admite-se assim, por analogia ao artigo 31 da Lei 9099/95 e artigo 278, § 1°, do CPC, o pedido contraposto, contudo, existem decisões que admitem a reconvenção no rito sumaríssimo, sob o argumento de não haver vedação na lei em relação a tal instituto.

O procedimento Sumaríssimo está expresso no artigo 852-A a 852-I da CLT.

Art. 852-A. Os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.

Parágrafo único. Estão excluídas do procedimento sumaríssimo as demandas em que é parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:

I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente

II - não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado;

III - a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Junta de Conciliação e Julgamento.

.§ 1º O não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.

§ 2º As partes e advogados comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência de comunicação.

Art. 852-C. As demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular.

Art. 852-D. O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

Art. 852-F. Na ata de audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal.

Art. 852-G. Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença

Art. 852-H. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente.

§ 1º Sobre os documentos apresentados por uma das partes manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz.

§ 2º As testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação

§ 3º Só será deferida intimação de testemunha que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer. Não comparecendo a testemunha intimada, o juiz poderá determinar sua imediata condução coercitiva

§ 4º Somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta, será deferida prova técnica, incumbindo ao juiz, desde logo, fixar o prazo, o objeto da perícia e nomear perito.

§ 5º *(VETADO)*

§ 6º As partes serão intimadas a manifestar-se sobre o laudo, no prazo comum de cinco dias.

§ 7º Interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa.

Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.

§ 2º *(VETADO)*

§ 3º As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada.

DIFERENÇAS ENTRE O RITO ORDINÁRIO X RITO SUMARÍSSIMO

Não ocorre neste procedimento a citação por edital. Sendo incumbência do Reclamante a indicação correta do nome e endereço do Reclamado (a), sob pena de arquivamento e condenação ao pagamento de custas.

Deverá ser apreciada a reclamação no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados a partir do ajuizamento, podendo constar de pauta especial quando necessário face ao movimento judiciário da Vara do Trabalho (CLT, art. 852-B, III).

Com relação à falta de comparecimento do Reclamado (a), fará com que seja declarada a revelia, aplicando-se o disposto no artigo 844 da CLT.

Ao contrário do procedimento ordinário, que não há nenhuma previsão expressa na CLT, mas que se aplica subsidiariamente o inciso II do art. 39 do CPC, no procedimento sumaríssimo está prevista que a falta de comunicação das partes e dos advogados ao juízo de mudanças de endereços, torna eficaz as intimações enviadas ao local dantes indicado (Art. 852-B, § 2º).

A reforma trabalhista fez incluir os §§1º e 2º no art. 844 com a seguinte redação:

Art. 844. .....

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça *gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.*

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados

A Audiência no procedimento sumaríssimo será única, ocorrendo à instrução e o julgamento (art. 852-C da CLT), podendo ser interrompida em caso de necessidade, hipóteses previstas nos parágrafos 3º e 4º do art. 852-H, que consistem: na falta de comparecimento de testemunha convidada, onde será deferida a intimação da mesma, porém há necessidade de comprovação do convite, e quando a prova do fato exigir ou for imposta pela lei a realização de prova técnica, no entanto, seu prosseguimento e a solução deverão ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias (art. 852-H, § 7º), que diverge do procedimento ordinário, já que neste não há previsão de prazo para o prosseguimento.

Também cabe gizar que, em conformidade com o artigo 852- D da CLT, o Juiz goza de liberdade para dirigir os processos submetidos a tal procedimento, podendo, desta forma, determinar provas a serem produzidas, observando o ônus probatório de cada litigante, limitar ou excluir Após aberta a audiência, o Juiz tentará a conciliação, fazendo uso de meios adequados de persuasão dos quais pode se valer no decorrer de toda a audiência (art. 852-E da CLT).

Na ata de audiência deverá haver um registro resumido dos atos essenciais (art. 852-F).

O Juiz decidirá de plano todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento do feito e da audiência.

Neste procedimento face as suas características não se admite reconvenção, cabendo, no entanto, o pedido contraposto, inspirado na Lei nº 9.099/95, que, aliás, muitos artigos do procedimento sumaríssimo tiveram por base a referida legislação.

No que tange às provas, todas elas deverão ser produzidas na audiência. Com relação aos documentos apresentados haverá a imediata manifestação da parte contrária, sem interrupção, somente ocorrerá está em caso de impossibilidade, ao qual ficará a critério do Juiz (art. 852-H, § 1 da CLT). Quanto à prova testemunhal cabe mencionar que não poderá exceder a duas testemunhas para cada parte, devendo o comparecimento ocorrer independentemente de intimação. No entanto, como já fora suscitado, poderá haver a intimação no caso de não comparecimento de testemunha convidada, art. 852-H, § 3º, sendo assim imprescindível a comprovação do convite. Finalmente, no que diz respeito à prova técnica, está somente será deferida quando a prova do fato exigir ou for imposta pela lei, sendo neste mesmo momento o Juiz já fixará o prazo, o objeto e nomeará perito. E do laudo as partes serão intimadas para se manifestarem no prazo comum de 5 (cinco) dias.

A assistência é admitida em qualquer fase do processo trabalhista, incluindo a execução ou em embargos do devedor, mas o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar(art.50, CPC). É vedada, contudo, no rito sumaríssimo da lei 9.099/95, e, por analogia *legis*, ao rito sumaríssimo trabalhista (art.852-A e seguintes da CLT) em razão da celeridade processual deste procedimento.

Também cabe ressaltar que não há previsão expressa de razões finais no procedimento sumaríssimo.

Na sentença o Juiz ficará dispensado do relatório, devendo mencionar seus elementos de convicção com resumo dos fatos relevantes ocorridos na audiência, adotando a decisão que entender mais justa (art. 852-I da CLT), sua intimação ocorrerá na própria audiência.

Destarte, pode dizer-se que as principais distinções entre o procedimento ordinário e o procedimento sumaríssimo, no que tange ao dissídio individual, a partir do ajuizamento da ação até a sentença em síntese são:

- No procedimento sumaríssimo há fixação de limite do valor da causa, ou seja, não pode ultrapassar a 40 (quarenta) salários mínimos no momento do ajuizamento da reclamação, sendo que no procedimento ordinpario os pedidos devem ser liquidados e ação versa sobre a somatória que ultrapassar 40 salários mínimos;

- Não pode figurar como parte no procedimento sumaríssimo a Administração Pública direta, Autárquica e Fundacional;

- É inadmitida à citação por edital no procedimento sumaríssimo;

- A Reclamação Trabalhista no procedimento ordinário tem como valor da causa liquidado até 40 salário mínimos; todavia, no procedimento sumaríssimo o valor da causa será igual ao somatório dos pedidos, sendo que estes deverão ser certos ou determinados, conforme dispõe o art. 852-B, I e II, da CLT;

- Há fixação de prazo do ajuizamento até a sentença no procedimento sumaríssimo, devendo este ser de até 15 (quinze) dias, de acordo com o art. 852-B, inc. III da CLT, ou no máximo podendo ser prorrogado por até 45 (quarenta e cinco) dias, na hipótese em que ocorre a interrupção da audiência, conforme dispõe o art. 852-F, § 7º, da CLT, já no procedimento ordinário não há fixação de prazo, o único prazo previsto é que a audiência não pode ser marcada com prazo inferior a 5 (cinco) dias da notificação (art. 841 da CLT), ou 20 (vinte) dias quando se tratar da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias ou Fundações de Direito Público Federais, Estaduais ou Municipais que não explorem atividade econômica, são os chamados entes privilegiados, cujo Decreto- Lei nº 779/69 prevê tal prazo;

- Com relação à audiência, muito embora o procedimento ordinário contemple a unicidade, art. 849, da CLT, na prática ocorre seu fracionamento, e deste não há previsão de prazo para prosseguimento, do contrário, do procedimento sumaríssimo que também prevê a unicidade, art. 852-G e 852-H, da CLT, porém no caso de fracionamento seu prosseguimento tem que ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias, de acordo com o art. 852-H, § 7º, da CLT;

- Todos os incidentes e exceções suscitadas nos processos submetidos ao procedimento sumaríssimo são decididas de plano pelo Juiz, como disposto no art. 852-G CLT.

- Não é admitida reconvenção no procedimento sumaríssimo, dada as suas peculiaridades, no entanto, é cabível o pedido contraposto nos moldes da Lei nº 9.009/95;

- No que diz respeito à prova testemunhal, no procedimento sumaríssimo ela se limita a no máximo duas testemunhas para cada parte (art. 852, § 3º, da CLT), já no procedimento ordinário as partes poderão indicar até três testemunhas cada uma, conforme preconiza o artigo 821 da CLT.

- A manifestação no procedimento sumaríssimo da parte sobre os documentos apresentados pela outra é feita imediatamente a sua respectiva apresentação na audiência, sendo possível a interrupção por impossibilidade, a qual fica a critério do Juiz, como se pode denotar da leitura do § 1, do art. 852-H, da CLT, o que diverge do procedimento ordinário, que apesar de não haver previsão expressa na

CLT, normalmente os Juízes acabam concedendo o prazo de 5 (cinco) dias para a aludida manifestação, fazendo uso desta forma da aplicação subsidiária do artigo 398 do CPC;

- A prova técnica no procedimento sumaríssimo só é possível quando a prova do fato exigir ou por imposição legal, caso em que o Juiz ao deferi-la já fixará o objeto, o prazo e nomeará perito; sendo que a manifestação da parte será no prazo comum de 5 (cinco) dias, assim prevê o art. 852-H, parágrafos 4º e 6º, da CLT, contrário do que ocorre no procedimento ordinário, embora o artigo 827 da CLT preveja que as partes podem requerer complementação com formulação de novos quesitos, podendo ser ouvidos em audiência o perito e os assistentes, não é isto que ocorre, normalmente é dado o prazo de 10 (dez) dias, podendo ser comum para as partes ou sucessivo, desta forma iniciando pelo Reclamante, com intervalo de 48 (quarenta e oito) horas para manifestação acerca do laudo pericial;

- Há previsão expressa no procedimento sumaríssimo (art. 852-B, § 2º, da CLT) de que a falta de comunicação das partes e dos advogados ao Juízo de mudanças de endereços faz com que se tornem eficazes as intimações enviadas no local dantes informado, que muito embora seja este entendimento adotado no procedimento ordinário não há previsão expressa na CLT, fazendo-se uso da aplicação subsidiária do CPC (art. 39, inciso II) para tal procedimento;

- No procedimento sumaríssimo, face à sua finalidade, que essencialmente consiste na celeridade processual, há menos formalismo, a exemplo disto tem-se que nas atas de audiência deverão apenas conter o resumo dos atos essenciais (art. 852-F), outro exemplo é a dispensa do relatório na sentença (art. art. 852-I, da CLT);

- É dada maior liberdade para o Juiz dirigir os processos submetidos ao procedimento sumaríssimo, podendo ele, por exemplo, limitar ou excluir provas, de acordo com o disposto no art. 852-D, da CLT, bem como poder propor conciliação em qualquer momento da audiência, conforme dispõe o art. 852-E;

- No procedimento sumaríssimo não há previsão de razões finais, como ocorre no procedimento ordinário, no qual é facultado as partes apresentarem, no prazo não excedente de 10 minutos para cada uma (art. 850, da CLT);

- As decisões proferidas nos processos cujo procedimento é sumaríssimo quando condenatórias tem que serem prolatadas em quantia líquida.

- A sentença no procedimento sumaríssimo dispensa o relatório, exigindo somente a fundamentação e o dispositivo.

RITO SUMÁRIO

Procedimento em franco desuso, o rito sumário é o procedimento previsto na Lei nº 5.584/70, para ações cujo valor da causa não exceda a 2 salários mínimos (art. 2º, §§ 3º e 4º). Também é conhecido como rito de alçada.

Quanto à constitucionalidade do referido dispositivo, assim se posicionou o Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula 356 TST - O art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584, de 26.06.1970 foi recepcionado pela CF/1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário mínimo.

A característica principal deste procedimento é a celeridade, razão pela qual a ata da audiência é mais simplificada, devendo constar a conclusão do juiz quanto à matéria fática. Não é admitido reconvenção ou intervenção de terceiros.

Além disso, neste procedimento, não há possibilidade de recurso, salvo se versar sobre matéria constitucional. Contudo, admite-se embargos de declaração, se presente uma das hipóteses do artigo 897-A da CLT.

Assim estabelece o artigo 2º, §1º da Lei n. 5.584/70: *"Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes impugnar o valor fixado e, se o juiz o mantiver, pedir revisão da decisão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Presidente do Tribunal Regional."*

Trata-se da previsão legal do recurso denominado Pedido de Revisão. Contudo, na prática, o valor da causa deixou de ser fixado pelo juiz (a lei é de 1970, quando o procedimento era do juiz fixar o valor da causa e não a parte). Pois bem, fixado pelo autor valor da causa inferior a 2 salários mínimos, a parte contrária poderá impugnar o valor e, se mantido pelo juiz, caberá o Pedido de Revisão ao Tribunal.

O pedido de revisão deverá ser instruído com cópia da petição inicial e da ata da audiência que rejeitou a impugnação e interposto diretamente no Tribunal Regional do Trabalho, no prazo de 48 horas.

Trata-se de recurso de competência do Presidente do Tribunal, que deverá apreciar em 48 horas.

Dos procedimentos especiais: inquérito para apuração de falta grave, ação rescisória e mandado de segurança.

Segundo a melhor doutrina, os procedimentos especiais aplicados no Processo do Trabalho podem ser divididos em categorias, quais sejam: a) Ações Constitucionais com objetivo de proteção das liberdades públicas e garantias fundamentais (Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Civil Pública); b) Ações de procedimentos especiais previstas na CLT (Inquérito para Apuração de Falta Grave, Ação de Dissídio Coletivo e Ação de Cumprimento) e c) Ações do Direito Processual Comum que podem ser utilizadas na Justiça do Trabalho (Ação de Cumprimento, Ação Rescisória, Ação de Consignação em Pagamento, Ação Monitória, Ação de Prestação de Contas, Ação Anulatória de cláusulas de contrato, acordos ou convenções coletivas); d) procedimento cautelar e medias de urgência (arresto, seqüestro, produção antecipada de provas e antecipação de tutela).

Veremos abaixo as previstas na CLT (sendo apenas o inquérito, pois as duas anteriores, Dissídio Coletivo e Ação de Cumprimento, já foram estudadas anteriormente):

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE: Pode-se considerar que a ação de inquérito para apuração de falta grave teve sua origem marcada pela Lei Eloy Chaves, Decreto 4.682/23, no qual era obrigatória a instauração de inquérito administrativo para a apuração da falta grave como requisito indispensável para a demissão de ferroviários que contassem com mais de dez anos para o mesmo empregador. Posteriormente, este procedimento foi estendido para as demais categorias.

A CLT, entretanto, ao regulamentar a questão nos artigos 853 a 855, transferiu o inquérito para a apuração de falta grave para a esfera judicial.

A CLT regulamenta a questão nos artigos 853 a 855.

Art. 853. Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

Art. 854. O processo do inquérito perante a Junta ou Juízo obedecerá às normas estabelecidas no presente Capítulo, observadas as disposições desta Seção.

Art. 855. Se tiver havido prévio reconhecimento da estabilidade do empregado, o julgamento do inquérito pela Junta ou Juízo não prejudicará a execução para pagamento dos salários devidos ao empregado, até a data da instauração do mesmo inquérito.

O inquérito, como é comumente chamado pelos operadores do Direito, é a ação proposta pelo empregador contra empregado detentor de estabilidade.

Ou seja, trata-se de uma ação judicial em que o empregador, tendo em vista a ocorrência de uma falta grave, objetiva que o juiz autorize a demissão do empregado estável.

Denominação: O inquérito, como é comumente chamado pelos operadores do Direito, é a ação proposta pelo empregador contra empregado detentor de estabilidade. Ou seja, trata-se de uma ação judicial em que o empregador, tendo em vista a ocorrência de uma falta grave, objetiva que o juiz autorize a demissão do empregado estável.

A quem se destinam: Existe certa divergência na doutrina quanto a este tema. Parte da doutrina entende que o inquérito para a apuração de falta grave se destina a todos os empregado detentores de estabilidade.

Dessa forma, para estes operadores do direito, a ação de inquérito para apuração de falta grave constitui requisito indispensável à demissão de todo empregado detentor de estabilidade, tais como os dirigentes sindicais, diretores eleitos de sociedades cooperativas, membros da CIPA, membros das comissões de Conciliação Previa, gestantes, dentre outros.

Todavia, para a maior parte da doutrina, a necessidade de instauração de inquérito se restringe aos dirigentes sindicais, aos diretores eleitos de sociedades cooperativas e aos membros de comissões de conciliação prévia. É que, no entendimento destes profissionais, a instauração de inquérito deve ser exigida legalmente, o que não ocorre para os casos de membros da CIPA, as empregadas gestantes e os empregados envolvidos em acidente de trabalho, por exemplo.

Aos membros da CIPA, por exemplo, não seria exigido o inquérito, na medida em que o parágrafo único do artigo 165 da CLT estabelece que "ocorrendo a dispensa, o empregador deverá comprovar, em caso de reclamação trabalhista, a existência de motivo disciplinar, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado". Desta forma, o inquérito seria dispensável, uma vez que a própria lei prevê a defesa somente através da reclamatória trabalhista.

Vejam o entendimento do TST a respeito:

Súmula nº 379 do TST. DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997).

Suspensão prévia do empregado: Importante questão diz respeito à necessidade, ou não, de se suspender o empregado. Na realidade, o próprio ordenamento jurídico já estabelece que se trata de uma faculdade a ser exercida pelo empregador. Entretanto, uma vez suspenso, esta perdurará até o desfecho do processo.

Não é demais lembrar que a não suspensão do empregado pode ser prejudicial ao empregador. É que em tal hipótese e dependendo da falta cometida, a presença do empregado na empresa evidencia que não houve a quebra de confiança, descaracterizando a gravidade da falta. Desta forma, não obstante correr o risco de ser obrigado a pagar os salários do empregado suspenso, é altamente recomendável que o empregador suspenda o empregado.

Prazo e procedimento para ajuizamento da ação: O inquérito deverá ser instaurado perante a Justiça do Trabalho, sendo competentes as Varas Trabalhistas (1ª instância). O procedimento seguirá o rito ordinário, com a especificidade de poderem, tanto empregado como empregador, arrolar 6 (seis) testemunhas (art. 821 da CLT). Nos termos do artigo 853 da CLT, o empregador, na hipótese de ter sido o empregado suspenso, tem o prazo de trinta dias para proceder à interposição da ação de inquérito.

Em se tratando da a hipótese do empregado não ter sido suspenso, a questão deve ser analisada sob outro ponto de vista. Neste caso, em princípio, o prazo para o ajuizamento da ação de inquérito seria de cinco anos, a contar da falta cometida.Entretanto se o empregador não suspender o empregado deve ingressar com o processo o mais rápido possível. Se demorar a ajuizá-lo, correrá o risco de ter seu pedido indeferido por ausência de imediatidade.

É que a ocorrência de longo lapso de tempo entre a falta cometida e o ajuizamento da ação desatualiza a punição, descaracterizando a falta cometida.Desta forma, os operadores do direito, utilizando analogicamente o disposto no artigo 853 da CLT, têm estabelecido que o empregador, no caso do empregado não ter sido suspenso, deve ingressar com a ação de inquérito judicial no prazo de 30 dias.

Características: O procedimento do inquérito é especial. Diferentemente das outras ações, a ação de inquérito deve ser proposta por escrito, não se admitindo a forma verbal. O empregador recebe a denominação de requerente e o empregado recebe a denominação de requerido.

Na audiência deverão estar presentes requerente e requerido. Se o requerente não comparece o processo é arquivado. Se o requerido não comparece será decretada sua revelia e aplicada a pena de confissão quanto a matéria de fato. Não existe qualquer tipo de restrição quanto aos meios de prova admitidos que são os mesmos de um processo normal. O que muda é o número de testemunhas. Na ação de inquérito, cada parte tem o direito de ouvir até seis testemunhas.

Quanto ao pagamento das custas processuais, a sistemática legal foi alterada. A CLT estabelecia que o empregador deveria comprovar o pagamento das custas, no valor de seis vezes o salário do empregado, antes da decisão final do inquérito, sob pena de extinção do processo.

Entretanto, com o advento da lei 10.537/2002, foi estabelecido um novo tratamento às custas processuais, modificando-se a redação dos artigos 789 e 790 da CLT, sendo suprimidas as expressas referências ao inquérito judicial para apuração de falta grave.

Desta forma, no entendimento dos operadores do direito, também para o inquérito a sistemática passou a ser a geral, ou seja, a comprovação do recolhimento das custas ocorrerá apenas após a prolação da sentença, tendo o TST cancelado, inclusive, a Súmula 49 que previa a exigência de custas.

Sentença: Em caso de procedência, a sentença apresentará um caráter constitutivo, autorizando a rescisão contratual.

Assim, se o empregado tiver sido suspenso, os efeitos da sentença retroagem a data de interposição do inquérito, que inclusive irá marcar o dia do rompimento do vínculo de trabalho.

Entretanto, se o empregado não tiver sido suspenso, considera-se que o contrato foi rescindido na data do ajuizamento da ação de inquérito. O tempo em que o trabalhador prestou seus serviços, contados entre a data interposição da ação de inquérito e a sentença, é considerado outro contrato de trabalho.

Em caso de improcedência, se não suspenso o empregado, o contrato de trabalho continua inalterado.

Entretanto, se suspenso, o empregado terá direito a reintegração ao serviço, com direito ao pagamento de todos os salários e benefícios referentes ao tempo de suspensão, inclusive férias e 13º salário.

Todavia, na prática, a reintegração é sempre convertida em indenização dobrada, tendo em vista o grau de incompatibilidade resultante do dissídio.

A indenização a ser paga ao trabalhador detentor de estabilidade decenal corresponderá a um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses. Nos termos da súmula 28 do TST, o direito aos salários é devido até a data da primeira decisão que determinou esta conversão.

No caso de indenização, em se tratando de estabilidade provisória, o cálculo corresponderá aos salários e direitos a que o trabalhador faça jus até o final do período da estabilidade provisória. Nos termos da Súmula 396 do TST, ultrapassado o período de estabilidade, são devidos ao empregado somente os salários referentes ao período compreendido entre a data da dispensa e o final do período de estabilidade, sendo, desta forma, indevida a reintegração.

Súmula nº 396 do TST. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex -OJ nº 116 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997).

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT. (ex-OJ nº 106 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

Recursos.

CONCEITO DE RECURSO: recurso é a provação do reexame de determinada decisão pela autoridade hierarquicamente, em regra, ou pela própria autoridade prolatora da decisão, objetivando a reforma ou modificação do julgado. É o remédio processual concedido às partes, ao terceiro prejudicado ou ao Ministério Público, objetivando que a decisão judicial impugnada seja submetida a novo julgamento.

Em relação à natureza jurídica do recurso existem duas correntes. A primeira corrente, minoritária, sustenta que o recurso é uma ação autônoma em relação àquela em que as partes se encontram envolvidas, ou seja, o recurso consistiria uma nova ação. A segunda corrente, majoritária, afirma que a natureza jurídica do recurso seria a de prolongamento do exercício do direito de ação, dentro do mesmo processo.

Em resumo, pode-se dizer que recurso é o meio processual estabelecido para provocar o reexame de determinada decisão, visando à obtenção de sua reforma ou modificação. A natureza jurídica do recurso é um direito subjetivo processual que nasce no transcurso do processo quando proferida uma decisão.

PRINCÍPIOS RECURSAIS:

Duplo grau de jurisdição: A Constituição Federal de 1988 não assegura o duplo grau de jurisdição obrigatório, mas apenas garante aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5.º, LV).

Contra decisões prolatadas nos dissídios de alçada (que não ultrapassam dois salários mínimos) não caberá recurso, salvo se versarem sobre matéria constitucional (Lei 5.584/1970, art. 2.º, § 4.º).

Princípio da unirrecorribilidade: Também conhecido como princípio da singularidade ou da unicidade recursal, o princípio em comento não permite a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão.

Princípio da fungibilidade ou conversibilidade: O princípio da fungibilidade permite que o juiz conheça de um recurso que foi erroneamente interposto como se fosse o recurso cabível. Pra aplicação do princípio da fungibilidade, torna-se necessária a conjugação de três fatores:

• Inexistir erro grosseiro;

• Tem que haver dúvida plausível quanto ao recurso cabível;

• O recurso erroneamente interposto deve obedecer o prazo do recurso cabível.

Princípio da voluntariedade: O órgão julgado não poderá conhecer de matéria não suscitada no recurso, salvo as de ordem pública, sobre as quais enquanto não houver o trânsito em julgado não se opera a preclusão (ex.: arts. 485, § 3.º, e 337, § 5.º ambos do Novo CPC). O reexame necessário, também chamado de remessa de ofício, constitui exceção dispositiva do recurso. O art. 496 do CPC estabelece o duplo grau de jurisdição obrigatório (chamado de reexame necessário) nos casos de sentença proferida em face de pessoas jurídicas de direito público (União, Estado Federal, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas), bem como a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal".

No entanto, não haverá o reexame necessário quando a condenação ou o direito controvertido envolver as questões cujos valores estão descritos no §3º do art. 496 do Novo CPC, bem como nas situações do §4º:

"§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Em função da nova redação do art. 496 do CPC, a Súmula 303 do TST foi alterada e passa a registrar a seguinte redação:

Súmula nº 303 do TST. FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016.

I - Em dissídio individual, está sujeita ao reexame necessário, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a: a) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios

que constituam capitais dos Estados; c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

II – Também não se sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão fundada em:

a) súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente deresolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

III - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses dos incisos anteriores. (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 - inserida em 03.06.1996)

IV - Em mandado de segurança, somente cabe reexame necessário se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs nºs 72 e 73 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996).

Princípio da proibição da reformatio in pejus: Pelo princípio da *non reformatio in pejus*, é vedado ao tribunal, no julgamento de um recurso, proferir decisão mais desfavorável ao recorrente, do que aquela corrida. Logo, a parte da sentença que não foi objeto de recurso transitou em julgado, sendo irreformável pelo Tribunal.

Efeito meramente devolutivo: Assim como no CPC, a CLT prevê o recebimento dos recursos no efeito meramente devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença ou acórdão, conforme redação do art. 899 da CLT:

Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

PRESSUPOSTOS RECURSAIS.

Os pressupostos recursais, também chamados de requisitos de admissibilidade recursal, classificam-se em objetivos (extrínsecos) e subjetivos (intrínsecos)

Objetivos

• **Recorribilidade do ato** – ato deve ser recorrível.

• **Adequação** – a parte deve utilizar o recurso adequado.

• **Tempestividade** – o recurso deve ser interposto no prazo legal, sob pena de não conhecimento do apelo.

Outrossim, vale frisar que a interposição prematura do recurso, ou seja, antes do início do prazo, também caracteriza a intempestividade do apelo, sendo considerado o recurso, nesta hipótese, extemporâneo, intempestivo.

Quando o ato processual praticado por meio eletrônico for a interposição de recurso, será considerado tempestivo o apelo desde que transmitido até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

• **Preparo** – no processo do trabalho, para fins recursais, exige-se que o recorrente recolha as custas e realize o depósito recursal.

Assim prevê a CLT sobre a matéria, depois da reforma da Lei 13.467/2017:

"Art. 899. .....

§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

§ 5º (Revogado).

.....

§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.

§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 isentou do recolhimento os beneficiários da justiça gratuita, entidades filantrópicas e empresas em recuperação.

Também possibilitou a reforma a substituição do preparo por fiança bancária ou seguro garantia judicial, bem como o depósito apenas na metade do valor em caso de entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

• **As custas** sempre serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

Outrossim, em caso de recurso, as custas deverão ser pagas, e comprovado o seu recolhimento dentro do prazo recursal (art. 789, § 1.º, da CLT), sob pena de não conhecimento do recurso por deserção.

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas

§ 1º *As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.*

A Súmula 245 do TST ainda determina:

Súmula nº 245 do TST. DEPÓSITO RECURSAL. PRAZO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.

O empregado que ajuizar a reclamação trabalhista somente será responsável pelo pagamento das custas judiciais se o processo for extinto sem resolução do mérito ou se os pedidos forem julgados totalmente improcedentes, caso não seja o obreiro beneficiário da justiça gratuita.

Em caso de acordo judicial, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes.

O valor das custas incidirá à base de 2%, com valor mínimo de R$ 10,64, e serão calculadas:

• quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;

• quando houver extinção do processo, em resolução no mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;

• no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa;

• quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.

Em relação ao depósito recursal, temos que o mesmo objetiva garantir o juízo para o pagamento de futura execução a ser movida pelo empregado.

O recolhimento de depósito recursal somente é obrigatório em relação ao empregador. O art. 899, § 1.º, da CLT esclarece que, "sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o valor de referência regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância".

Transitada em julgado a decisão recorrida, o juiz ordenará o levantamento imediato de depósito recursal em favor da parte vencedora.

Somente haverá depósito recursal quando houver decisão condenatória, em que a empresa tenha sido condenada apagar certa quantia (Súmula 161,TST), sendo devido também em caso de interposição de recurso adesivo.

Súmula nº 161 do TST. DEPÓSITO. CONDENAÇÃO A PAGAMENTO EM PECÚNIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT (ex-Prejulgado nº 39).

Outros entendimentos importantes do TST

Súmula nº 128 do TST. DEPÓSITO RECURSAL (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 139, 189 e 190 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

NOVA CONCURSOS

I - É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. (ex-Súmula nº 128 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03, que incorporou a OJ nº 139 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. (ex-OJ nº 189 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. (ex-OJ nº 190 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

Súmula nº 217 do TST. DEPÓSITO RECURSAL. CREDENCIAMENTO BANCÁRIO. PROVA DISPENSÁVEL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O credenciamento dos bancos para o fim de recebimento do depósito recursal é fato notório, independendo da prova.

Súmula nº 426 do TST. DEPÓSITO RECURSAL. UTILIZAÇÃO DA GUIA GFIP. OBRIGATORIEDADE (editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 91700-09.2006.5.18.0006) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Nos dissídios individuais o depósito recursal será efetivado mediante a utilização da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 899 da CLT, admitido o depósito judicial, realizado na sede do juízo e à disposição deste, na hipótese de relação de trabalho não submetida ao regime do FGTS.

As pessoas jurídicas DE DIREITO PÚBLICO (ART. 1.º, IV, do Decreto-lei 779/1969 e item X da IN 3/1993 do TST) e o Ministério Público do Trabalho não são obrigados a efetuar depósito recursal.

Em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista, em caso de recurso, deverá ser recolhido o respectivo depósito recursal.

A comprovação de depósito recursal deverá ser feita dentro do prazo para interposição do recurso, sob pena de ser este considerado deserto (art. 7.º da Lei 5.584/1970).

Havendo condenação solidária de suas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, desde que a empresa que realizou o depósito não pleiteie sua exclusão da lide (Súmula 128 do TST).

No dissídio coletivo não é exigido o depósito recursal, pois a natureza jurídica da sentença no dissídio coletivo é constitutiva ou declaratória, e nunca condenatória.

A massa falida também não está sujeita ao pagamento de custas nem ao depósito recursal (Súmula 86/TST).

No entanto, em relação às empresas em liquidação extrajudicial, a Súmula 86 do TST estabelece a obrigatoriedade do recolhimento das custas e depósito recursal.

Súmula nº 86 do TST. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 31 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio, todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial. (primeira parte - ex-Súmula nº 86 - RA 69/78, DJ 26.09.1978; segunda parte - ex-OJ nº 31 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

O depósito recursal é devido a cada novo recurso, visando sempre atingir o montante da dívida, embora não ultrapasse um teto fixado em lei.

São devidos depósitos nos seguintes recursos:

a) Recurso ordinário;
b) Recurso de Revista;
c) Recurso de embargos.

Transitada em julgado a decisão recorrida, o juiz ordenará o levantamento imediato do depósito recursal em favor da parte vencedora.

Subjetivos

• Legitimidade - o art. 9669 do CPC determina que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público: "Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.".

O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade recursal nos processos em que figura como parte, bem como naqueles em que atua como fiscal da lei.

• Capacidade – além da legitimação, a parte deverá demonstrar no momento da interposição do recurso que está plenamente capaz de praticar o ato processual.

• Interesse – o recurso tem que ser útil e necessário à parte, sob pena de não conhecimento;

EFEITOS DOS RECURSOS.

Devolutivo: No processo do trabalho, os recursos, ordinariamente, são dotados apenas de efeito devolutivo, ou seja, não possuem efeito suspensivo, permitindo-se ao credor a extração de carta de sentença para realização da execução provisória (art. 899 da CLT).

Suspensivo: No processo laboral, em regra, os recursos não são dotados de efeito suspensivo.

Translativo: Em relação às questões de ordem pública, as quais devem ser conhecidas de ofício, não se opera a preclusão o juiz ou tribunal decidir tais questões ainda que não constem das razões recursais ou das contrarrazões, gerando o denominado efeito translativo do recurso. O efeito translativo encontra-se previsto no art. 1.013 e seu §1º do CPC:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado."

Por último, cabe transcrever duas atuais Súmula do do TST, renovadas em função do atual CPC de 2015:

Súmula nº 383 do TST. RECURSO. MANDATO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. CPC DE 2015, ARTS. 104 E 76, § 2º (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 210/2016, DEJT divulgado em 30.06.2016 e 01 e 04.07.2016

I – É inadmissível recurso firmado por advogado sem procuração juntada aos autos até o momento da sua interposição, salvo mandato tácito. Em caráter excepcional (art. 104 do CPC de 2015), admite-se que o advogado, independentemente de intimação, exiba a procuração no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição do recurso, prorrogável por igual período mediante despacho do juiz. Caso não a exiba, considera-se ineficaz o ato praticado e não se conhece do recurso.

II – Verificada a irregularidade de representação da parte em fase recursal, em procuração ou substabelecimento já constante dos autos, o relator ou o órgão competente para julgamento do recurso designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015).

Súmula nº 393 do TST. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.

II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

Substitutivo: O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver ido objeto de recurso.

Extensivo: O efeito extensivo do recurso é aplicado em caso de litisconsórcio unitário, em que a decisão tenha de ser uniforme para todos os litisconsortes. Art. 1.005 do CPC que o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos ou seus interesses:

"Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns."

Regressivo: O efeito regressivo do recurso consiste na possibilidade de retração ou reconsideração pela mesma autoridade prolatora da decisão. Esse efeito, no âmbito laboral, ocorre nos recursos de agravo de instrumento e agravo regimental, sendo lícito à autoridade julgadora, em função dos princípios da economia processual e celebridade, reconsiderar a decisão objeto do agravo.

RECURSOS EM ESPÉCIE

RECURSO ORDINÁRIO: O recurso ordinário está previsto no art. 895 consolidado, cabendo, no prazo de oito dias, das seguintes decisões:

• Das sentenças terminativas ou definitivas prolatadas pela Vara do Trabalho ou pelo Juiz de Direito no exercício da jurisdição trabalhista;

• Das decisões definitivas prolatadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em processos de sua competência originária (mandado de segurança, ação rescisória, ação anulatória, dissídio coletivo, habeas corpus, etc), seja nos dissídios individuais ou coletivos.

Em caso de indeferimento de petição inicial, será facultado ao juiz, no prazo de 5 dias, reconsiderar sua decisão, por aplicação subsidiária do art. 331 do CPC.

Neste caso, não sendo reconsiderada a decisão pelo juiz prolator da decisão que indeferiu a petição inicial, aos autos serão imediatamente encaminhados ao Tribunal para julgamento do apelo, intimando do reclamado para apresentar contrarrazões:

"Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso".

Aplica-se, ainda, as disposições da Súmula 263 do TST:

Súmula nº 263 do TST. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC de 2015 (art. 295 do CPC de 1973), o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC de 2015).

Outrossim, algumas decisões interlocutórias de natureza terminativa do feito podem ser impugnadas mediante recurso ordinário, conforme previsto no art. 799, § 2.º, da CLT.

"§ 2º - Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo, quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final."

É o que ocorre quando o juiz declara a incompetência absoluta (em razão da matéria) da Justiça do Trabalho e determina a remessa dos autos à Justiça Comum.

Outra hipótese de utilização de recurso ordinário em face de decisão interlocutória de natureza terminativa do feito ocorre quando o magistrado acolhe exceção de incompetência em razão do lugar e determina a remessa dos autos à Vara do Trabalho submetida à jurisdição de outro Tribunal Regional do Trabalho, conforme bem esclarece a Súmula 214 do TST.

Súmula nº 214 do TST. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

A Súmula 158 do TST esclarece que, da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em ação rescisória, é cabível recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho.

Súmula nº 158 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho, em ação rescisória, é cabível recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, em face da organização judiciária trabalhista (ex-Prejulgado nº 35).

No mesmo sentido, a Súmula 201 do TST dispõe que da decisão do Tribunal do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de oito dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade (contra-razões).

Súmula nº 201 do TST. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

As decisões prolatadas nos dissídios de alçada (que não ultrapassam dois salários mínimos), não caberá qualquer recurso, salvo se versarem sobre matéria constitucional (Lei 5.584/1970, art. 2.º, § 4.º), hipótese em que alguns doutrinadores entendem que o recurso cabível seria o extraordinário (tendo em vista a decisão ter sido proferida em única instância, ensejando a aplicação do art. 102, II, da CF/1988) e não o recurso ordinário.

Considerando que o recurso ordinário não possui efeito suspensivo, sendo apenas dotado de efeito devolutivo, a Súmula 414 do TST admite a utilização excepcional de ação cautelar para obtenção do mencionado efeito suspensivo, como na hipótese da sentença que determina a imediata reintegração de empregado:

"Súmula nº 414 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (ex-OJs nºs 50 e 58 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 86 - inserida em 13.03.2002 - e 139 - DJ 04.05.2004)"

Impede destacar que a Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, alterou a redação do parágrafo primeiro do art. 518 do CPC, criando a denominada súmula impeditiva de recurso, ao dispor que: "O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

Parte da doutrina entende que o art. 518, § 1.º, do CPC, é aplicável ao processo do trabalho, podendo o juiz do trabalho não receber o recurso ordinário quando a sentença impugnada estiver em conformidade com súmula do TST ou STF, criando, assim, um requisito específico de admissibilidade do recurso ordinário.

Referidos dispositivos estão presentes no Novo CPC de 2015, que prevê de forma melhor sistematizada:

"Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V*;*

II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado."

"Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;"

E para encerrar a discussão, o TST editou a Súmula 435, em função do Novo CPC, determinando a aplicação do art. 932 do NCPC:

Súmula nº 435 do TST. DECISÃO MONOCRÁTICA. RELATOR. ART. 932 DO CPC DE 2015. ART. 557 DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. O agravo de instrumento está previsto no art. 897, da CLT, sendo o recurso adequado para impugnar os despachos que denegarem seguimento a recurso.

O prazo para interposição e contra-razões de agravo de instrumento é de oito dias, tendo agora a necessidade de preparo, nos termos do Artigo 899, paragrafo 7º da CLT que dispõe: "no ato da interposição do Agravo de Instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar".

O agravo de instrumento será julgado pelo tribunal que seria competente para conhecer o recurso cuja interposição foi denegada.

Sempre que o 1.º juízo de admissibilidade negar seguimento a recurso ordinário, recurso de revista, agravo de petição, adesivo, recurso extraordinário e ao próprio agravo de instrumento, caberá interposição de agravo de instrumento objetivado destrancar o apelo e fazer com que o mesmo suba à instância superior.

O agravo de instrumento é interposto perante o juízo que não conheceu o recurso, admitindo o chamado juízo de retratação ou reconsideração. Caso a decisão objeto do agravo de instrumento seja mantida, o agravado será intimado para que, no octídio legal, ofereça razões de contrariedade ao agravo e ao recurso principal, instruindo o agravo com as peças que entender necessárias ao seu julgamento.

O art. 897, § 2.º, da CLT esclarece que o agravo de instrumento interposto contra despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença, não sendo dotado o agravo, portanto, de efeito suspensivo.

Todavia demonstrado o fumus boni iuris e o periculum in mora, nada impede que o agravante ajuíze ação cautelar perante o órgão competente para julgar o recurso, objetivando conseguir o efeito suspensivo da decisão, suspendendo, assim, a execução.

Com o advento da Lei 9.756/1998, as partes passaram a ser obrigadas a promover, sob pena de não conhecimento do apelo, a formação do instrumento do agravo, instruindo o recurso com peças necessárias e facultativas (nos exatos termos do § 5.º do art. 897 consolidado), de modo a permitir o imediato julgamento do recurso denegado, em caso de provimento de agravo.

Jurisprudência do TST acerca do tema:

Súmula nº 128. Depósito recursal. (RA 115/1981, DJ 21.12.1981. Redação alterada pela Res 121/2003, DJ 19.11.03. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 139, 189 e 190 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005) (...) II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. (ex-OJ nº 189 - Inserida em 08.11.2000).

Súmula nº 192. Ação rescisória. Competência e possibilidade jurídica do pedido. (Redação Original - Res. 14/1983. Redação alterada pela Res. 121/2003, DJ 19.11.2003. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 48, 105 e 133 da SDI-II - Res. 137/2005, DJ 22.08.2005. Redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 17.11.2008 - Res. 153/2008 - DeJT do TST 20/11/2008). IV - É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 - DJ 29.04.2003)

Súmula nº 218. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado em agravo de instrumento.

Súmula nº 285 do TST. RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.

Súmula nº 353 do TST. EMBARGOS. AGRAVO. CABIMENTO (nova redação da letra "f" em decorrência do julgamento do processo TST -IUJ-28000-95.2007.5.02.0062) – Res. 189/2013, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.03.2013. Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo:

a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos;

b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento;

c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo;

d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento;

e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC, ou no art. 557, § 2º, do CPC.f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.

OJ SDI-1 110. Representação irregular. Procuração apenas nos autos de agravo de instrumento. (Inserida em 01.10.1997 - Inserção de ementa a sua redação - DeJT de 16/11/2010). A existência de instrumento de mandato apenas nos autos de agravo de instrumento, ainda que em apenso, não legitima a atuação de advogado nos processos de que se originou o agravo.

OJ SDI-1 217. Agravo de instrumento. Traslado. Lei nº 9.756/1998. Guias de custas e de depósito recursal. (Inserida em 02.04.2001). Para a formação do agravo de instrumento, não é necessária a juntada de comprovantes de recolhimento de custas e de depósito recursal relativamente ao recurso ordinário, desde que não seja objeto de controvérsia no recurso de revista a validade daqueles recolhimentos.

OJ SDI-1 260. Agravo de instrumento. Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Lei nº 9957/2000. Processos em curso. (Inserida em 27.09.2002). I - É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9957/2000. II - No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei nº 9957/2000, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos.

OJ SDI-1 282. Agravo de instrumento. Juízo de admissibilidade "ad quem". (DJ 11.08.2003). No julgamento de Agravo de Instrumento, ao afastar o óbice apontado pelo TRT para o processamento do recurso de revista, pode o juízo 'ad quem' prosseguir no exame dos demais pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso de revista, mesmo que não apreciados pelo TRT.

OJ SDI-1 283. Agravo de instrumento. Peças essenciais. Traslado realizado pelo agravado. Validade. (DJ 11.08.2003). É válido o traslado de peças essenciais efetuado pelo agravado, pois a regular formação do agravo incumbe às partes e não somente ao agravante.

OJ SDI-1 284. Agravo de instrumento. Traslado. Ausência de certidão de publicação. Etiqueta adesiva imprestável para aferição da tempestividade. (DJ 11.08.2003). A etiqueta adesiva na qual consta a expressão "no prazo" não se presta à aferição de tempestividade do recurso, pois sua finalidade é tão somente servir de controle processual interno do TRT e sequer contém a assinatura do funcionário responsável por sua elaboração.

OJ SDI-1 285. Agravo de instrumento. Traslado. Carimbo do protocolo do recurso ilegível. Inservível. (DJ 11.08.2003). O carimbo do protocolo da petição recursal constitui elemento indispensável para aferição da tempestividade do apelo, razão pela qual deverá estar legível, pois um dado ilegível é o mesmo que a inexistência do dado.

OJ SDI-1 286. Agravo de instrumento. Traslado. Mandato tácito. Ata de audiência. Configuração. (DJ 11.08.2003. Nova redação - Res. 167/2010, DJ 30.04.2010). I - A juntada da ata de audiência, em que consignada a presença do advogado, desde que não estivesse atuando com mandato expresso, torna dispensável a procuração deste, porque demonstrada a existência de mandato tácito. II - Configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso.

OJ SDI-1 374. Agravo de instrumento. Representação processual. Regularidade. Procuração ou substabelecimento com cláusula limitativa de poderes ao âmbito do Tribunal Regional do Trabalho. (Divulgada em 19/04/2010 e publicada DeJT 20.04.2010). É regular a representação processual do subscritor do agravo de instrumento ou do recurso de revista que detém mandato com poderes de representação limitados ao âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, pois, embora a apreciação desse recurso seja realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, a sua interposição é ato praticado perante o Tribunal Regional do Trabalho, circunstância que legitima a atuação do advogado no feito.

AGRAVO DE PETIÇÃO: O agravo de petição está previsto no art. 897, a, da CLT, sendo utilizado para impugnar as decisões judiciais proferidas no curso do processo de execução.

Em regra, o agravo de petição será interposto em face das decisões definitivas ou terminativas proferidas em processo de execução trabalhista, como na decisão que julga eventuais embargos á execução ou embargos de terceiros, ou ainda extingue, total ou parcialmente, a execução.

Parte da doutrina e jurisprudência também aceita a interposição de agravo de petição em face das decisões interlocutórias, se terminativas em relação ao objeto da pretensão, como nos casos de decisão que torna sem efeito penhora, que determina o levantamento de depósito em dinheiro feito pelo executado, etc.

O prazo para interposição e contra-razões do agravo de petição e de oito dias, sendo o recurso julgado pelo próprio tribunal presidido pela autoridade recorrida, salvo se tratar de decisão de juiz do trabalho de 1.ª instância ou de juiz de direito no exercício da jurisdição trabalhista, quando o julgamento competirá a uma das turmas do Tribunal Regional a que estiver subordinado o prolator da decisão (art. 897, § 3.º, da CLT).

O art. 897, § 1.º, da CLT estabelece um pressuposto específico de admissibilidade do agravo de petição, qual seja a delimitação, justificada, das matérias e valores impugnados.

As parcelas que não foram impugnadas mediante agravo de petição poderão, de imediato, ser executadas definitivamente, não havendo qualquer efeito suspensivo.

Admite-se também o inverso, ou seja, que seja determinado o translado das peças necessárias ao exame da matéria controvertida, remetendo-as, em autos apartados, ao tribunal, permanecendo os autos principais no juízo da execução, o qual prosseguirá com os atos executórios (art. 897, § 3.º, da CLT).

A doutrina majoritária entende que não é necessário o depósito judicial para se interpor agravo de petição, bastando que o juízo esteja previamente garantido com a penhora ou nomeação de bens, conforme se verifica na Súmula 128 do TST.

Súmula nº 128 do TST. DEPÓSITO RECURSAL (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 139, 189 e 190 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. (ex-Súmula nº 128 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03, que incorporou a OJ nº 139 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. (ex-OJ nº 189 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. (ex-OJ nº 190 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

O art. 789-A prevê o pagamento de custas em caso de interposição de agravo de petição, pagas ao final pelo executado, no valor de R$ 44,26.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: O recurso embargos de declaração está previsto no art. 1.022 do Novo CPC e no art. 897-A da CLT, que dispõe: "Art. 897-A da CLT – Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subseqüente à sua apresentação, registrada na certidão, admitindo efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso".

Embora ainda existam divergências doutrinárias, prevalece o entendimento de que os embargos de declaração possuem natureza jurídica de recurso.

O recurso embargos de declaração pode, portanto, ser oposto com as seguintes finalidades:

• Sanar omissão, obscuridade ou contradição, mediante o esclarecimento, complementação do julgado ou corrigir erro material (art. 1.022 CPC);

• Obter efeito modificativo do julgado. Em caso de omissão, contradição ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos de admissibilidade recursal;

Súmula nº 278 do TST. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.

• Prequestionar determinada matéria não apreciada na decisão, objetivando futura interposição de recurso de natureza extraordinária (recurso de revista, embargos, recurso extraordinário).

Súmula nº 297 do TST. PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

O prazo para oposição de embargos de declaração é de cinco dias, contados da intimação da sentença ou do acórdão, não havendo a oposição de contrarrazões pelo embargado, salvo se houver pedido de efeito modificativo do julgado pelo recorrente, quando se torna obrigatória, sob pena de nulidade, a oitiva da parte contrária, conforme demonstra a OJ 142 da SDI-I/TST.

OJ SDI-1 nº 142. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. (*inserido o item II à redação) – Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012*.

I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária.

II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.

O recurso embargos de declaração, no âmbito laboral, cabe, em regra, das sentenças proferidas pelas Varas do Trabalho ou Juiz de Direito no exercício da jurisdição trabalhista e dos acórdãos proferidos pelos tribunais, admitindo também o Tribunal Superior do Trabalho a sua oposição em face de decisão monocrática prolatada pelo juiz relator calcada no art. 557 do CPC (atual art. 932 do CPC/2015), conforme se depreende pelo inteiro teor da Súmula 421 do TST.

Súmula nº 421 do TST. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CALCADA NO ART. 932 DO CPC DE 2015. ART. 557 DO CPC DE 1973. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I – Cabem embargos de declaração da decisão monocrática do relator prevista no art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973), se a parte pretende tão somente juízo integrativo retificador da decisão e, não, modificação do julgado.

II – Se a parte postular a revisão no mérito da decisão monocrática, cumpre ao relator converter os embargos de declaração em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual, submetendo-o ao pronunciamento do Colegiado, após a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC de 2015.

As pessoas jurídicas de direito público possuem o prazo em dobro para oposição de embargos de declaração, conforme previsto no Decreto-lei 779/1969 e na OJ 192 da SDI-I/TST.

OJ SDI-1 192. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRAZO EM DOBRO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DECRETO-LEI Nº 779/69 (inserida em 08.11.2000). É em dobro o prazo para a interposição de embargos declaratórios por Pessoa jurídica de direito público.

A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos por qualquer das partes, conforme previsão explícita no art. 1.026 do Novo CPC.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

O §2º do art. 1.026 do CPC aduz que, "§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa" e caso o embargante entre com novos embargos, o Novo CPC determina no §3º do mesmo artigo: "§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final"..

Por último, necessário informa que não cabe embargos de declaração da decisão denegatória de Recurso de Revista pela Presidência de TRT, na forma da OJ nº 377:

OJ SDI-1 377. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO DE REVISTA EXARADO POR PRESIDENTE DO TRT. DESCABIMENTO. NÃO INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010). Não cabem embargos de declaração interpostos contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, não tendo o efeito de interromper qualquer prazo recursal.

Importante também do TST:

Súmula nº 184 do TST. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO EM RECURSO DE REVISTA . PRECLUSÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.

AGRAVO REGIMENTAL: Agravo regimental, agravo interno, ou por vezes inominado é um recurso judicial existente nos tribunais com o intuito de provocar a revisão de suas próprias decisões. Está muitas vezes previsto apenas nos regimentos internos dos tribunais e não na própria lei processual. São partes em um agravo o agravante, parte que, não se conformou com a decisão do juiz, requer sua reforma; e o agravado, parte contrária ao agravante.

O agravo regimental, em regra, é utilizado nas seguintes situações:

• reexame pelo tribunal das decisões monocráticas proferidas por seus próprios juízes, como: decisões que concedem ou denegam medidas liminares; que indeferem, de plano, petições iniciais de ações de competência originária dos Tribunais Trabalhistas (mandado de segurança, ação rescisória, dissídio coletivo, habeas corpus, ação cautelar etc.); proferidas pelo Juiz Corregedor em reclamações correcionais; prolatadas pelo Presidente do Tribunal em matérias administrativas etc.;

• impugnar decisão monocráticas que denegue seguimento a recurso prolatada pelo juiz relator no exercício de segundo juízo de admissibilidade (juízo ad quem);

• impugnar decisão monocrática do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho que nega seguimento ao recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho.

O prazo de agravo regimental é fixado pelos próprios Tribunais do Trabalho, e os Tribunais Regionais do Trabalho têm fixado, em regra, o prazo de cinco dias para o agravo regimental.

O prazo de agravo regimental é contado em dobro, caso o agravante seja pessoas jurídica de direito público ou mesmo o Ministério Público.

O Tribunal Superior do Trabalho, em seu regimento interno (art. 243), fixa o prazo de oito dias para interposição do agravo regimental, não havendo pagamento de custas e depósito recursal, sendo recebido apenas no efeito devolutivo.

O agravo regimental é interposto perante o órgão judicial que proferiu a decisão impugnada, havendo também a possibilidade do juízo de reconsideração ou retratação.

O TST editou recentemente a Orientação Jurisprudencial nº 412 da SBDI-1 acerca do citado recurso:

OJ SBDI-1 nº 412. AGRAVO INOMINADO OU AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012). É incabível agravo inominado (art. 557, §1º, do CPC) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado. Tais recursos destinam-se, exclusivamente, a impugnar decisão monocrática nas hipóteses expressamente previstas. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade ante a configuração de erro grosseiro.

AGRAVO DE PETIÇÃO: O agravo de petição é o recurso cabível para impugnar decisões proferidas na fase de execução.

Opostos os embargos à penhora (ou embargos á execução), a parte que não se conformar com a decisão, poderá interpor agravo de petição.

O agravo de petição será interposto no prazo de 8 dias e sua matéria é restrita á decisão do juiz proferida na fase de execução.

A competência para o julgamento é do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) correspondente à Vara do Trabalho por onde tramitou o feito, conforme art. 678 , II, "b", da CLT.

Os pontos a serem abordados limitam-se aos mesmos dos embargos á penhora ou dos embargos à execução, exceto as irregularidades quanto ao julgamento dos embargos, como por exemplo, o indeferimento de provas que podiam ser, no agravo, rediscutidas.

É oportuno destacar que nos termos do parágrafo primeiro do artigo 897 da CLT, o agravante precisa delimitar os pontos sobre os quais recai a discussão bem como, apontar o valor incontroverso, possibilitando assim a execução da parte incontroversa. Tal exigência se constitui como verdadeiro pressuposto de admissibilidade do agravo, que não será conhecido na sua falta.

A petição de interposição será dirigida ao juiz da execução, ao passo que as razões são dirigidas ao tribunal "ad quem".

Art. 897 - Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias.

a)de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções.

Art. 678 - Aos Tribunais Regionais, quando *divididos em Turmas, compete*.

2) as reclamações contra atos administrativos de seu presidente ou de qualquer de seus membros, assim como dos juízes de primeira instância e de seus funcionários.

II - às Turmas:

a) julgar os recursos ordinários previstos no art. 895, alínea a ;

b) julgar os agravos de petição e de instrumento, estes de decisões denegatórias de recursos de sua alçada.

RECURSO DE REVISTA: O recurso de revista é cabível contra acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho no julgamento de recurso ordinário em dissídio individual. Trata-se de um recurso técnico, que somente será admitido quando atendidas as exigências contidas no art, 896, da CLT. Dessa forma, somente caberá o recurso de revista dentro do prazo de 8 dias, quando o acórdão recorrido:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a; (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será interposto perante o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, que, por decisão fundamentada, poderá recebê-lo ou denegá-lo. (Redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista; (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional; (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º-*Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 3º-*Revogado* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º *Revogado* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º - *Revogado* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º *Revogado* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 8º Quando o recurso fundar-se em dissenso de julgados, incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 9º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 10. Cabe recurso de revista por violação a lei federal, por divergência jurisprudencial e por ofensa à Constituição Federal nas execuções fiscais e nas controvérsias da fase de execução que envolvam a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), criada pela Lei no 12.440, de 7 de julho de 2011. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 11. Quando o recurso tempestivo contiver defeito formal que não se repute grave, o Tribunal Superior do Trabalho poderá desconsiderar o vício ou mandar saná-lo, julgando o mérito.

§ 12. Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 8 (oito) dias. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 13. Dada a relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento a que se refere o § 3º poderá ser afeto ao Tribunal Pleno. (Incluído pela Lei nº 13.015, de 2014)

§ 14. O relator do recurso de revista poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

- Der a um dispositivo de lei federal interpretação diversa daquela que lhe houver dado outro Tribunal Regional ou a seção de dissídio individuais do TST, ou a Súmula de jurisprudência uniforme do TST;

- Der a um dispositivo de lei estadual, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator do acórdão recorrido, interpretação divergente da que llhe dado outro tribunal ou a seção de dissídios individuais do TST, ou Súmula de Jurisprudência uniforme do TST;

- For proferido com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal á Constituição Federal.

O recurso de revista não se presta para reexame matéria de fato (Súmula 126 do TST). Ele não serve para corrigir injustiça nem reapreciar as provas, sua função básica é uniformizar jurisprudência e ou restabelecer a norma nacional violada.

Súmula nº 126 do TST. RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

Como a uniformização da jurisprudência é a principal meta do recurso de revista, em se cuidando de acórdão harmônico, que esteja em consonância com a Súmula ou Orientação do TST, descaberá a revista, sendo a mesma indeferida (art.896,§5º da CLT).

Os pressupostos de admissibilidade correspondem aos do recurso de revista, o artigo 896 –A da CLT estabelece que o TST "examinará previamente se a causa oferece transcendência é a relevância da matéria debatida para além do indivíduo, com reflexo para toda a sociedade.

No que diz respeito ao preparo, a parte recorrente deverá fazer o depósito recursal. Se a condenação for acrescida pelo acórdão regional, deverá a parte fazer o complemento do depósito e das custas, sob pena de deserção.

É julgada por uma das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, exceto quando cuidar de matéria constitucional que será apreciada pelo Pleno.

Nas ações submetidas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido o recurso de revista por contrariedade á súmula de jurisprudência uniforme do TST e violação direta á Constituição Federal (CLT, 896, §6º).

Não cabe recurso de revista das decisões proferidas pelo TRT em execução de sentença, inclusive em embargos de terceiro, salvo hipótese de ofensa literal da Constituição Federal (art. 896, §2ºda CLT). Também não cabe recurso de revista contra decisões proferidas pelo TRT no julgamento de agravo de instrumento (Súmula 218 do TST).

Súmula nº 218 do TST. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado em agravo de instrumento.

A petição de interposição do recurso é dirigida ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho que apreciou o recurso ordinário, sendo as razões a uma das turmas do TST.

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho;

§ 2o Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

O critério da transcendência recursal do Recurso de Revista: A Lei 13.467/2017 adicionou ao recurso de revista a exigência de transcendência, conforme parágrafos incluídos no art. 896-A da CLT:

Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

"§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas." (NR)

Outras posições jurisprudenciais do TST a respeito do tema:

Súmula nº 266 do TST. RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

Súmula nº 285 do TST. RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE PARCIAL PELO JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. EFEITO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.

Súmula nº 422 do TST. RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015.

*I – N*ão se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II – O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III – Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença.

Súmula nº 442 do TST. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA FUNDAMENTADO EM CONTRARIEDADE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 896, § 6º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.957, DE 12.01.2000 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 352 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, a admissibilidade de recurso de revista está limitada à demonstração de violação direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, não se admitindo o recurso por contrariedade a Orientação Jurisprudencial deste Tribunal (Livro II, Título II, Capítulo III, do RITST), ante a ausência de previsão no art. 896, § 6º, da CLT.

OJ SDI-1 TST 111. RECURSO DE REVISTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARESTO ORIUNDO DO MESMO TRIBUNAL REGIONAL. LEI Nº 9.756/98. INSERVÍVEL AO CONHECIMENTO (nova redação) - DJ 20.04.2005

Não é servível ao conhecimento de recurso de revista aresto oriundo de mesmo Tribunal Regional do Trabalho, salvo se o recurso houver sido interposto anteriormente à vigência da Lei nº 9.756/98.

OJ SDI-1 TST 115. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (alterada em decorrência da redação do inciso II do art. 894 da CLT, incluído pela Lei nº 11.496/2007) - Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988.

OJ SDI-1 TST 147. LEI ESTADUAL, NORMA COLETIVA OU NORMA REGULAMENTAR. CONHECIMENTO INDEVIDO DO RECURSO DE REVISTA POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 309 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

I - É inadmissível o recurso de revista fundado tão-somente em divergência jurisprudencial, se a parte não comprovar que a lei estadual, a norma coletiva ou o regulamento da empresa extrapolam o âmbito do TRT prolator da decisão recorrida. (ex-OJ nº 309 da SDI-1 - inserida em 11.08.03)

II - É imprescindível a argüição de afronta ao art. 896 da CLT para o conhecimento de embargos interpostos em face de acórdão de Turma que conhece indevidamente de recurso de revista, por divergência jurisprudencial, quanto a tema regulado por lei estadual, norma coletiva ou norma regulamentar de âmbito restrito ao Regional prolator da decisão.

OJ SDI-1 TST 219. RECURSO DE REVISTA OU DE EMBARGOS FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST (inserida em 02.04.2001). É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo.

OJ SDI-1 TST 257. RECURSO DE REVISTA. FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DE LEI. VOCÁBULO VIOLAÇÃO. DESNECESSIDADE (alterada em decorrência da redação do inciso II do art. 894 da CLT, incluído pela Lei nº 11.496/2007) - Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. A invocação expressa no recurso de revista dos preceitos legais ou constitucionais tidos como violados não significa exigir da parte a utilização das expressões "contrariar", "ferir", "violar", etc.

OJ SDI-1 TST 260. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LEI Nº 9.957/00. PROCESSOS EM CURSO (inserida em 27.09.2002).

I - É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/00.

II - No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei nº 9.957/00, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos.

OJ SDI-1 TST 287. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS DISTINTOS. DESPACHO DENEGATÓRIO DO RECURSO DE REVISTA E CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO (DJ 11.08.2003). Distintos os documentos contidos no verso e anverso, é necessária a autenticação de ambos os lados da cópia.

OJ SDI-1 TST 334. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO DE REVISTA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO DE ENTE PÚBLICO. INCABÍVEL (DJ 09.12.2003). Incabível recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário da decisão de primeira instância, ressalvada a hipótese de ter sido agravada, na segunda instância, a condenação imposta.

EMBARGOS: Os embargos visam uniformização da jurisprudência das Turmas do TST, que, muitas vezes, apresentam entendimentos divergentes.

São apresentados ao presidente da Turma que após verificar os pressupostos de admissibilidade, encaminha -os para a Seção de dissídios individuais (SDI) do TST, que apreciará as razões anexas.

De acordo com o art. 884 a CLT (redação dada pela Lei 7.701/88) temos três tipos de embargos, quais sejam:

Embargos de divergência- cabem aos acórdãos prepostos pela Turma do TST nos recursos de revista que divergirem das decisões de outras Turmas, de decisão da própria SDI ou de súmula do próprio TST;

Embargos de nulidade- cabem aos acórdãos proferidos pelas Turmas no julgamento dos RR, para a Seção de Dissídios Individuais, que violem lei federal ou a Constituição Federal.

Para a SDC (Seção de Dissídios Coletivos)

Embargos infringentes: são interpostos das decisões proferidas pelo TST, nos processos de dissídio coletivo e ação rescisória de sua competência originária, quando a decisão não for unânime.

Prazo: oito dias

Efeito: devolutivo.

Preparo: sim

Segundo Estevão Mallet, a Lei nº 11.496, ao dar nova redação ao art. 894 da CLT e à Lei nº 7.701, restringiu significativamente o cabimento do recurso de embargos no Tribunal Superior do Trabalho. Antes admissível para impugnar também decisões das Turmas ofensivas a preceito de lei federal ou à Constituição da República (art. 3º, inciso III, alínea b, da Lei nº 7.701), ficou o recurso doravante restrito aos casos de divergência com decisão de outra Turma ou da Seção de Dissídios Individuais. A novidade traz, desde logo, duas importantes consequências.

Em primeiro lugar, a Turma passa a ser o último grau de jurisdição para discutir a violação da lei federal. A competência que antes tinha a Seção de Dissídios Individuais na matéria deixou de existir.

Em segundo lugar, torna-se possível o cabimento simultâneo, para impugnar a mesma decisão de Turma, de recurso extraordinário, relativamente ao contencioso constitucional, e de recurso de embargos, quanto ao dissídio interpretativo. Isso antes não ocorria porque a matéria atinente ao recurso extraordinário, ou seja, violação à Constituição da República, estava compreendida no âmbito do recurso de embargos. Logo, podia e devia ser devolvida primeiramente à Seção de Dissídios Individuais, com os embargos, interpondo-se o recurso extraordinário somente a posteriori, caso não eliminado o contraste do julgamento com a norma constitucional. Agora, porém, o quadro é outro, o que suscita interessantes e delicados problemas teóricos, que merecem mais detida atenção.

Posição atual do TST quanto ao tema:

"Súmula nº 353 do TST. EMBARGOS. AGRAVO. CABIMENTO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo: a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos; b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento; c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo; d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e) para impugnar a imposição de multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, do CPC de 2015 ou 1.026, § 2º, do CPC de 2015 (art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, ou art. 557, § 2º, do CPC de 1973). f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT."

RECURSO ADESIVO: O recurso adesivo não tem previsão explícita na CLT, sendo aplicável subsidiariamente, o §1º do art. 997 do Novo CPC, conforme estabelecido na Súmula 283 do TST.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

Segundo ensinamentos de Sérgio Pinto Martins o recurso adesivo não é propriamente um tipo de recurso, mas uma forma de interposição de recursos "tardiamente" para aqueles que inicialmente não tinham intenção de recorrer, mas aproveitando o recurso da parte contrária, apresenta juntamente com suas contrarrazões, o recurso adesivo (recorrendo da parte da decisão em que foi sucumbente).

Assim, o recurso adesivo poderá sim ser utilizado na justiça do trabalho, no entanto, nos termos da súmula 283, do TST, o recurso adesivo somente será admitido nas seguintes situações:

- interposição de recurso ordinário
- interposição de recurso de revista
- interposição de agravo de petição
- interposição de embargos no TST
- interposição de extraordinário.

Súmula nº 283 do TST. RECURSO ADESIVO. PERTINÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO. CORRELAÇÃO DE MATÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

A regra é de que as partes interponham seus recursos de forma autônoma e independente, mas se houver sucumbência recíproca, ao recurso interposto por uma parte poderá aderir à outra.

Requisitos:

- sucumbência recíproca;
- a parte deveria ter condições de recorrer automaticamente.

Será apresentado após o recurso de uma das partes, dentro do prazo que a parte teria para as contrarrazões, contados da notificação. Assim, no prazo de contrarrazões de recurso ordinário, caberia recurso adesivo em 08 dias; 15 dias no caso de recurso extraordinário, etc.

Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, no que se refere às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal Superior. Isto significa que, se o aderente for o empregador, deve completar às custas processuais ou depósito recursal, se for o caso.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

É um recurso destinado ao Supremo Tribunal Federal (STF) em se tratando de violação à norma de natureza constitucional. É o recurso que tem por finalidade manter a guarda e a proteção da Constituição da República Federativa do Brasil.

Quanto a Natureza jurídica é um recurso especial na acepção da palavra e tem por finalidade a proteção do direito objetivo, ou seja, a norma jurídica, de natureza constitucional.

Hipótese de cabimento (art. 102, inciso III, da CF/88), nas causas decididas em única ou última instância, quando:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Além de enquadrar entre as hipóteses previstas no art. 102, III da CR/88, a partir da EC nº 45/2004, um novo requisito para a interposição de recurso extraordinário foi adicionado, a repercussão geral.

Trata-se da demonstração pela parte recorrente da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso. Esta determinação encontra-se estabelecida no artigo 102, §3º da CR/88:

Veja o artigo da lei:

Art. 102 (...)

§ 3º - No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Repercussão geral: A Lei Federal nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, com *vacatio legis* de 60 (sessenta) dias, regulamentou ou § 3º do art. 102 da CF/88, tratando, definitivamente, do detalhamento desse requisito específico de admissibilidade do RE. Em termos gerais, o que se pode entender por repercussão geral vem descrito no art. 1.035 do Novo CPC:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

*II – (*Revogado*);*

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno.

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

Nota-se, da leitura do dispositivo, que o STF não mais apreciará matérias que espelhem interesses meramente individuais, passando a ser tribunal cuja vocação é decidir questões efetivamente relevantes, com desdobramentos nas esferas econômica, política, social ou jurídica. Assim, ainda que o RE veicule matéria constitucional e que todos os demais requisitos de admissibilidade tenham sido preenchidos, o recurso não será conhecido se não houver relevância (entenda-se repercussão geral) sobre o ponto discutido.

Ainda segundo o Novo CPC, deve o recorrente, em preliminar do RE, demonstrar em que consiste a repercussão geral da matéria debatida no recurso, sendo que, se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do STF ou jurisprudência dominante do tribunal, o requisito da repercussão geral presume-se presente.

Quando uma determinada questão for considerada como não-relevante, os recursos extraordinários que versem sobre o mesmo tema também não serão admitidos. Finalmente, a lei remete ao RISTF a tarefa de regulamentar a execução da lei em comento.

Pressupostos

Para que o recurso extraordinário seja admitido é necessário que a parte observe os seguintes requisitos:

a) O julgamento da causa deve ocorrer em última ou única instância.

Em se tratando de direito do trabalho, as decisões que são passíveis de recurso extraordinários são aquelas proferidas pela seção de Dissídios Individuais ou Coletivos e pelo pleno do TST.

Entretanto, não se exige que o julgamento final tenha sido realizado por um Tribunal, pois em determinadas hipóteses como, por exemplo, nas causas de alçada, poderá a parte interpor recurso extraordinário contra sentença de primeiro grau.

b) seja a matéria tratada, uma questão constitucional controvertida, ou seja, relativa à aplicação das normas constitucionais. Neste caso, cumpre destacar que a matéria constitucional a ser discutida deve se tratar de uma questão estritamente de direito e não de fato. Outro aspecto importante é que a questão deve ter sido discutida e apreciada no processo de origem.

Caso a decisão originária tenha sido omissa a respeito do tema, deve a parte provocar a manifestação específica por meio de Embargos de Declaração, ou seja, prequestionar a matéria.

c) Conforme já ressaltado, a parte deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no presente recurso, sob pena de não conhecimento do recurso. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal poderá não conhecer do recurso extraordinário, diante da manifestação de dois terços de seus membros, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral.

Tal decisão, nos termos da lei, é irrecorrível:

Esta é a leitura do disposto no 543-A do CPC.

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo".

Cumpre ressaltar que se negada a repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos pendentes que versarem sobre matéria idêntica. Nesse caso, estes recursos pendentes poderão ser indeferidos liminarmente, a menos que seja realizada revisão da tese, nos termos do art. 1.035, §8º do CPC:

"Art. 1.035 (...)

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará eguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica. "

A própria lei processual procurou explicar o que seria repercussão geral.

Entende-se por repercussão geral as questões que ultrapassam os interesses subjetivos das partes litigantes. Ou seja, são matérias que extrapolam os direitos individuais das partes integrantes do processo.

Em regra, estas questões são relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

É facultado ao STF, através de seu regimento interno, disciplinar como será tratada a hipótese de multiplicidade de recursos idênticos.

"Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse caso, é facultado ao Tribunal "a quo" selecionar um ou mais recursos extraordinários que tratem da controvérsia para serem encaminhados ao STF, devendo os demais ficar sobrestados na origem até o pronunciamento do definitivo do STF.

Esta é a leitura do disposto no artigo 1.036 do CPC:

§ 1o O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. "

Mas na hipótese do STF ter decidido pela existência da repercussão geral e julgado o mérito do processo, os recursos sobrestados deverão ser analisados pelos tribunais locais, que deverão tomar os seguintes posicionamentos:

a) se a decisão combatida pelo RE sobrestado estiver em conformidade com a decisão do STF, os recursos deverão ser considerados prejudicados;

b) se a decisão combatida pelo RE sobrestado estiver em contrariedade com a decisão do STF, será concedido ao juízo de origem a possibilidade de retratação, ou seja, será dada nova oportunidade para que aquele órgão judicial possa rever seu posicionamento. Caso ainda sim seja mantida a decisão do órgão de origem, o STF poderá cassar ou reformar liminarmente a decisão contrária à orientação firmada, nos termos do art. 1.039 do CPC:

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1o.

Prazo

O prazo para interposição de Recurso Extraordinário é de 15 (quinze) dias. Note-se que o recurso extraordinário não observa o prazo único de 08 (oito) inerente ao processo do trabalho.

Endereçamento

O recurso extraordinário se interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal que proferiu a decisão recorrida.

Esta é a leitura do artigo 1.029 do CPC:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

A petição

A petição do recurso extraordinário deverá conter a exposição dos fatos e do direito; a demonstração do cabimento do recurso; e as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Depósito recursal

Em se tratando do processo do trabalho, também haverá necessidade da parte fazer o depósito recursal. Entretanto, na prática, trata-se de uma hipótese remota vez que na maioria dos casos, neste momento a parte já recolheu o valor da condenação, não lhe sendo exigido mais qualquer depósito.

Contrarrazões

Uma vez recebido o recurso extraordinário, abre-se vista para que a parte contrária possa apresentar suas contrarrazões. O prazo também é de 15 (quinze) dias.

Juízo de admissibilidade

Somente após a apresentação das contrarrazões é que será realizada a análise da admissibilidade do recurso. Se admitido o recurso, os autos serão remetidos ao STF, sendo processado nos termos do regimento interno do STF. Caso não seja admitido o recurso, a parte poderá interpor agravo, no prazo de 10 dias.

Correição parcial.

A correição parcial, ou também conhecida reclamação, sempre foi tema que mereceu a atenção dos estudiosos do Direito Processual.

Discutia-se muito, na vigência do CPC de 1939 quanto ao uso dessa medida, pondo-se em dúvida a sua constitucionalidade. Com a edição do CPC de 1973, persistiu a discussão e a dúvida.

É possível afirmar que a jurisprudência sempre se manteve alheia a tal discussão, passando a aceitar pedidos correicionais (Súmula n. 267/STF).

Em geral, a correição parcial é medida formulada no prazo de cinco dias pela parte interessada que se achar prejudicada por decisão judicial causadora de tumulto processual, da qual não haja recurso previsto em lei.

A par da propalada inconstitucionalidade da medida por ausência de previsão legal, tem-se que o modo como vem sendo disciplinada a utilização da correição parcial pelos tribunais, acarreta desigualdade entre as partes, ferindo assim o princípio jurídico.

Embora a maioria da doutrina entenda que a reclamação correicional não seja um recurso trabalhista específico, alguns doutrinadores o classificam como tal, motivo pelo qual veremos o que significa esse instrumento.

Vide CLT abaixo:

Art. 678 - Aos Tribunais Regionais, quando divididos em Turmas, compete

I - ao Tribunal Pleno, especialmente

d) julgar em única ou última instâncias:

2) as reclamações contra atos administrativos de seu presidente ou de qualquer de seus membros, assim como dos juízes de primeira instância e de seus funcionários.

Art. 682 - Competem privativamente aos Presidentes dos Tribunais Regionais, além das que forem conferidas neste e no título e das decorrentes do seu cargo, as seguintes atribuições:

XI - exercer correição, pelo menos uma vez por ano, sobre as Juntas, ou parcialmente sempre que se fizer necessário, e solicitá-la, quando julgar conveniente, ao Presidente do Tribunal de Apelação relativamente aos Juízes de Direito investidos na administração da Justiça do Trabalho

Art. 709 - Compete ao Corregedor, eleito dentre os Ministros togados do Tribunal Superior do Trabalho:
II - Decidir reclamações contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus presidentes, quando inexistir recurso específico;

Adotando o conceito de Araken de Assis: *A correição parcial é remédio que, teoricamente sem interferir com os atos decisórios, beneficia os litigantes que se aleguem vítimas de erros ou de abusos que invertam ou tumultuem a ordem dos atos processuais*.

Sobre o conceito de correição parcial, valiosa a lição estampada no voto do Relator Almeida Toledo, nos autos da Correição Parcial n° 990.08.008061-0: "*Inicialmente, cumpre ressaltar que a correição parcial constitui expediente de caráter administrativo, destinado a corrigir ato judicial que, por error in procedendo, venha causar inversão tumultuaria do processo. É, enfim, instrumento jurídico-correcional, que não se confunde com os recursos ordinários previstos, genuinamente, na legislação federal*".

Cássio Scarpinella Bueno afirma que "*a correição parcial é medida que, desde suas origem, tem caráter eminentemente censório da atividade judicial do ponto de vista disciplinar*".

O ato pelo qual o juiz-corregedor inspeciona os serviços judiciários de TRT ou Vara do Trabalho chama-se **correição**. Há dois tipos de correição: geral (CLT, art. 709) e parcial (CLT, art. 709, II).

Na correição busca-se a correção do *error in procedendo* (erro de procedimento) do juiz; *error in judiciando* (erro de julgamento) não é amparado por ato correicional, mas por recurso próprio, ou agravo, conforme o caso.

O remédio jurídico que a parte, através de seu advogado, dispõe para reclamar a atuação da Corregedoria visando a correção do *error in procedendo* chama-se **reclamação correicional**.

Deve ser ajuizada no prazo de cinco dias contado da ciência efetiva da prática do ato atentatório da boa ordem processual. Da decisão correicional cabe agravo regimental.

Características:

- Possui efeito meramente devolutivo,
- É interposto em 5 dias do ato tumultuário ou subversivo do juiz;
- É julgado pelo corregedor em 48 hs;

Para a maioria dos doutrinadores, dentre os quais citamos Sérgio Pinto Martins, não possui natureza recursal, pois não tem previsão legal (prevista no Regimento Interno do Tribunal – contraria o art. 22, inciso I, da CF/88), não tem preparo, sem contrarazões, além de ter surgido como remédio para questões administrativas e foi banalizado.

O seu cabimento é prioritário em relação ao Mandado de Segurança contra decisões interlocutórias no processo do trabalho, que não atacadas imediatamente por recurso.

A Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal determina:

STF Súmula nº 267 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 123. Cabimento - Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Passível de Recurso ou Correição. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Exemplos de cabimento de Reclamação Correicional – o reclamante requer perícia e o Juiz determina depósito prévio de honorários periciais; o reclamante requer insalubridade ou periculosidade e o Juiz indefere o pedido sem perícia, por mera arbitrariedade.

A CLT prevê a correição parcial apenas a nível de Tribunal Superior do Trabalho, atribuindo competência ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho para decidir as reclamações (as quais não devem ser confundidas com as reclamações previstas nos arts. 274 a 280 do Regimento Interno desta Corte) contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus Presidentes, quando inexistir recurso específico (CLT, art. 709, inc.II).

Nem a Consolidação nem qualquer outra legislação esparsa institui a correição parcial no âmbito do processo trabalhista para as decisões dos Juízes Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento, nem para os atos desta.

Contudo, a medida vem sendo ilegalmente disciplinada nos regimentos internos dos Tribunais Regionais do Trabalho, os quais não guardam uniformidade entre o procedimento e o fim.

Um dos motivos para a proliferação da medida correicional na Jus das decisões interlocutórias (CLT, art. 893, §1º, e Súmula n. 214/TST), quando ultrapassa os limites do âmbito administrativo para abranger questão processual.

A medida tem sido também ilegalmente utilizada para prover questões disciplinares.

Recurso cabível: No caso da Justiça do Trabalho a questão assume um caráter mais complexo, vez que o controle processual exercido por meio de correição parcial passa a ser absurdo, sendo, porém, possível dela recorrer.

Com efeito, nestes casos, um órgão meramente administrativo (Juiz Corregedor) passa a controlar atos jurisdicionais, proferindo monocraticamente decisões que, acolhendo o pedido, de fato os substituem (havendo com isso, o efeito dos recursos – reexame)

A determinação que o Juiz Corregedor expedir ao juiz da primeira instância, será para que substitua a sua decisão por aquela proferida na medida correicional. Esta substituição, levada a cabo pelo juiz da primeira instância, assume o caráter de decisão interlocutória.

Temos então, que a parte prejudicada com o acolhimento da medida correicional, em casos tais, não poderá impetrar mandado de segurança, ainda que uma medida administrativa esteja sendo utilizada para efetuar controle processual (e que por isso é inconstitucional), lhe causando prejuízos.

Ocorre que assumindo a substituição da decisão o caráter interlocutório, somente é passível de ataque no recurso que da sentença couber (CLT, art. 893, §1º, e Súmula n. 214), havendo impedimento legal ao mandado de segurança.

Assim, poderá a parte prejudicada com o acolhimento do pedido da medida correicional, no recurso da sentença, se insurgir contra a decisão substituída no curso do processo, por determinação do Juiz Corregedor.

Dir-se-á contra esta assertiva, que á parte era lícito, á época da decisão do Juiz Corregedor, interpor agravo regimental para o tribunal, o que não sendo feito, gera preclusão.

Contudo, devemos lembrar que na disciplina da maioria dos regimentos internos dos tribunais trabalhistas, como antes demonstrado, apenas o impetrante figura como parte na correição parcial. Não há o contraditório, não sendo lícito esperar ou exigir de quem não participou do procedimento que interponha recurso. Não há, por isso, preclusão à insurgência, quando inclusive poderá arguir a inconstitucionalidade.

Liquidação.

Nem todas as sentenças condenatórias se encontram prontas para serem executadas, daí ser necessário se estabelecer o valor. A isto se chama de liquidação, ou seja tornar a sentença líquida, que é a sentença apta a ser executada.

É uma fase preparatória da execução, consistente na prática de um ou mais atos são praticados pelas partes com a finalidade de estabelecer o valor da condenação ou de individuar o objeto da obrigação, mediante a utilização, quando isto for necessário, dos diversos meios de prova admitidos em direito.

Alguns autores, entretanto, defendem que a liquidação consiste em uma atividade jurisdicional de conhecimento, autônoma da execução, e não uma fase preparatória desta, daí também ser denominada de processo de liquidação.

No processo do trabalho, a liquidação não é concebida como sendo um processo autônomo, mas como uma fase preparatória da execução.

É o que a doutrina extrai do comando do art.879, da CLT e de seus parágrafos, que não permitem modificação ou inovação da matéria debatida no processo de conhecimento (§1°) com obrigatoriedade de contraditório amplo (§2°), pois torna facultativo ao juiz abrir vista às partes para falarem sobre a conta de liquidação.

Veja-se o texto da CLT depois da reforma da Lei 13.467/2017:

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exeqüenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

§ 1º - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal.

§ 1º-*A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas.*

§ 1º-*B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente.*

§ 2º *Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.*

§ *3º Elaborada a conta pela parte ou pelos* órgãos *auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá* à *intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão.*

§ 4º *A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.*

§ *5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário-de-contribuição, na forma do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do* órgão *jurídico.*

§ 6º Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

§ 7º *A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.*

Critérios para a liquidação trabalhista. Na liquidação trabalhista, os cálculos devem, quando for o caso, considerar para os fins de correção monetária o que preceitua a Súmula 381 do TST a qual estabelece que o índice da correção monetária a ser aplicado nos cálculos das verbas trabalhistas é o do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Os índices de correção monetária são fixados mensalmente nos termos da resolução nº 008/2005, do TST, que estabelece a Tabela Única para atualização e conversão de débitos trabalhistas Sistema Único de Cálculo (SUCJT) que será aplicada na elaboração de todos os cálculos de débitos trabalhistas no âmbito da Justiça do Trabalho. Essa atualização da Tabela será feita até o terceiro dia útil de cada mês, de acordo com a variação da TR do dia 1º ao último dia de cada mês, ou mediante outro índice por que venha a ser substituída.Já os juros de mora devem ser aplicados na razão de 1%(um por cento)ao mês, a contar do ajuizamento da ação, por efeito do art.39, § 1°, da lei 8177/91.

Espécies de liquidação:

As formas de liquidação estão previstas nos artigos 509 ao 512 do Novo CPC, e são as seguintes:

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Art. 511. Na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.

Art. 512. A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

Liquidação por cálculos. É a forma mais usual de liquidação, pois consiste em apenas elaborar cálculos aritméticos, com os elementos que já se encontram na sentença.

Liquidação por arbitramento. É uma modalidade de execução que, por suas características e peculiaridades, é considerada como procedimento complementar da sentença de mérito, onde por requerimento das partes ou de ofício, é nomeado um árbitro para que possa estabelecer ou estimar, entregando um laudo em juízo, o valor em dinheiro de um ou mais títulos assegurados na sentença.

Essa modalidade ocorre quando a sentença não contém elementos suficientes para se fixar de imediato o valor de algum título condenado, sendo necessário se fazer sua apuração posteriormente, por meio da investigação de fatos complementares. A CLT é omissa nesta modalidade, aplicando-se o disposto no CPC.

Um exemplo de liquidação por arbitramento no processo do trabalho seria a situação em que a sentença reconhece a existência de relação de emprego, onde a prestação dos serviços deu-se sem pagamento de remuneração, deixando de fixar o Juiz, na sentença, critério para o cálculo. O procedimento a ser usado na liquidação importaria na designação de um árbitro que iria realizar uma pesquisa no mercado sobre a remuneração a ser paga ao empregado em razão do serviço prestado.

Segundo o CPC, requerida a liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Liquidação por artigos ou procedimento comum. Segundo Manoel Antonio Teixeira Filho, consiste esta modalidade de liquidação em denominar-se por artigos: "*(...) porque incumbe à parte (em geral do credor) articular em sua petição, aquilo que deve ser liquidado, ou seja, indicar, um a um, os diversos ponto que constituirão objeto da quantificação, concluindo por pedir, segundo Leite Velho, ' quantia, quantidade e qualidade certas*".

Como prevê o CPC, a liquidação por artigos tem lugar quando se faz necessário alegar e provar fato novo. Este fato novo, porém, não se trata de alteração da sentença, pois isso implicaria em alteração da coisa julgada, o que não é admitido. O fato novo a que alude a lei já foi reconhecido na sentença, contudo, ainda não se encontra completamente investigado.

É dada autorização pela sentença pela qual é permitida ao exequente o levantamento de novos dados para se chegar ao quantum líquido da condenação, como, por exemplo, cita Mauro Schiavi: "*uma sentença que condena a pagar horas extras, em razão da não juntada dos cartões pela reclamada, mas reconhece a veracidade deste, determinando que a empresa junte os cartões na fase de liquidação para se apurar o número de horas extras devidas*".

Assim, o "juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.", na forma do art. 511 do CPC.

Execução trabalhista.
Disciplina legal
- CLT (876-892)
- Lei 5.584/70 (Alterou dispositivos da CLT)
- Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais)
- Novo CPC

Fontes: Art. 889, CLT. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

O CPC e a Lei 6830/80 (Lei de execuções fiscais) são fontes formais heterônomas do processo do trabalho. O artigo 769 da CLT prevê a subsidiariedade: Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Roga ainda o Art. 889, CLT: Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Para tanto, são necessários dois requisitos cumulativos para haver a aplicação subsidiária dos diplomas mencionados: 1 – Lacuna na CLT; 2 – Compatibilidade com os princípios e regras laborais.

CONCEITO: a execução, via de regra, é o conjunto de atos destinados a assegurar a eficácia prática da sentença, quando se constata o não-cumprimento espontâneo do que está nela contido pela parte perdedora. Estes atos são praticados pelas partes e pelo juiz.

A execução de sentença ou execução forçada tem como base ou fundamento o que foi decidido definitivamente na sentença de mérito e de que não cabe mais nenhum recurso. Já a execução extrajudicial é permitida pela ordem jurídica, pois dispensa o processo de conhecimento e consiste em ter como base um título que não é uma sentença judicial, mas que é definido por lei como hábil a ser objeto de uma execução.

Como regra, a execução é impulsionada ou provocada pela parte interessada, mas a execução trabalhista possui a singularidade de poder ser impulsionada pelo juiz, de ofício (art.878, CLT).

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar." (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Na execução trabalhista também há, por força do art. 832, § 3°, da CLT, a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas de natureza salarial constantes da decisão ou do acordo. Todavia, a lei 11.741/2009 alterou o art.43 da lei 8.212/91, inserindo o § 5° para assim dispor: "§ 5º Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo."

IMPULSO *EX OFFICIO* DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA: o antigo texto do art. 878 da CLT previa impulso oficial do andamento das execuções trabalhistas. Depois da reforma da Lei 13.467/2017, a execução e seu impulso é de interesse da parte, e, excepcionalmente, no caso de a parte não estar acompanhada de advogado, ser dado impulso e andamento de ofício. Veja-se:

Texto antigo: Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Texto atual: Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Parágrafo único. Revogado.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA E EXECUÇÃO DEFINITIVA: A execução de título executivo judicial pode ser definitiva ou provisória.

Não há na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT uma definição expressa e direta de execução definitiva. O antigo Código de Processo Civil de 73, por sua vez, dispunha do conceito que "é definitiva a execução da sentença transitada em julgado..." (CPC, art. 475-I, § 1°). Definitiva a execução, esta prosseguirá até o integral cumprimento da sentença, que estabeleça a obrigação de fazer ou não fazer, de entregar coisa ou de pagar quantia.

O Novo CPC não traz esse conceito, na forma do art. 513 e seu §1º: "§ 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente."

O legislador admite que se proceda à execução provisória do título executivo judicial, enquanto ainda não transitada em julgado a decisão exequenda.

Em outras palavras, na pendência de julgamento de algum recurso interposto importa saber que tipo de recurso caracteriza ou impede a execução provisória do julgado.

O conceito legal de execução provisória pode ser encontrado tanto na CLT, como no CPC. O art. 899 da CLT dispõe que os recursos são recebidos com o efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas no respectivo Título, permitindo-se a execução provisória até a penhora.

De certa forma, na primeira parte do art. 876 da CLT, também se verifica a distinção entre a execução definitiva e a execução provisoria, em que o dispositivo permite a execução, respectivamente, de "decisões passadas em julgado" ou "das quais não tenha havido recurso, com efeito, suspensivo". Estes dispositivos estão em consonância com o parágrafo primeiro do art. 475-I do CPC/73, segundo o qual é provisoria a execução "quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo" e art. 513 do Novo CPC.

Portanto, quanto há execução de títulos executivos judiciais, entende-se como provisória a execução de título impugnado por recurso recebido sem o efeito suspensivo. Naturalmente, quando o recurso é recebido no efeito suspensivo, não há possibilidade de execução.

Determina o art. 899 da CLT que a execução provisória tem a fase certa para ocorrer, qual seja, até o momento da penhora, ressaltando-se que não poderá ser feita ex offício, pendendo assim para sua ocorrência, da vontade do interessado.

O procedimento da execução provisória no Novo CPC segue as disposições do art. 520 e seguintes do Novo CPC:

CAPÍTULO II

DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 *são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.*

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 *poderá ser dispensada nos casos em que:*

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III – pender o agravo do art. 1.042; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente.

Parágrafo único. Não sendo eletrônicos os autos, a petição será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I - decisão exequenda;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito.

Por previsão do CPC, a execução provisória se dará aos moldes da definitiva. Sua instrução faz-se mediante a extração de carta de sentença solicitada pelo exequente. Esta carta, em verdade, trata-se de uma série de cópias dos principais atos praticados no processo. Tais cópias devem ser autenticadas ou assim declaradas pelo advogado, conforme art. 425, inciso IV do Novo CPC. Os atos processuais decorrentes da execução provisória são apensados aos autos principais no período interino até a sua transformação em definitiva, oportunidade em que subirão para instância superior por análise do recurso.

Oportuno trazer que o Novo CPC prevê ser possível o levantamento de depósito pecuniário nas execuções que não são definitivas, ou seja, nas provisórias a penhora de dinheiro é admitida.

O TST em Súmula, adotou posicionamento de que fere direito líquido e certo a determinação de penhora de dinheiro quando nomeados bens à penhora, pois o executado tem direito que a execução proceda-se de forma menos gravosa para este. Contudo, Bezerra Leite defende que essa defesa do executado não deveria caber no processo do trabalho, pois não pode ser desprezada a situação econômica das partes e a hipossuficiência e vulnerabilidade do exequente que na quase totalidade dos casos é o ex-empregado que normalmente acha-se desempregado.

A Súmula 417 do TST trata do assunto:

Súmula nº 417 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 60, 61 e 62 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exeqüendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. (ex-OJ nº 60 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC. (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Outro aspecto de relevância ao tema refere-se à **execução provisória nos casos de obrigação de fazer**. Esta execução poderá acontecer em razão da concessão de antecipação da tutela ou da sentença que fora prolatada. O TST assumia uma postura negativa na hipótese de execução forçada em obrigação de fazer, principalmente pela pouca probabilidade de retorno ao estado *quo ante*, no caso de haver reforma do julgado por instância maior, fato que daria a essa execução, natureza satisfativa.

Entretanto, parece que o TST, gradativamente, tem modificado sua postura, fato que se extrai com a edição da OJ 142 da SDI-2, com a qual se passou a aceitar o cumprimen-

to de obrigação de fazer, no caso de ser concedida a antecipação de tutela, onde só se terá conhecimento sumário. Logo, deve-se admitir a execução provisória de obrigação de fazer concedida em sentença, já que haverá cognição exauriente.

Veja o entendimento do TST:

OJ SDI-II nº 142. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA (DJ 04.05.2004). Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.

Procedimento da execução provisória: A execução provisoria da sentença se faz, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as normas dos artigos 520 e seguintes do Novo CPC. Dentro deste contexto, não cabe aqui um estudo sobre todo o procedimento para a execução do título judicial, limitando-se o trabalho, em razão do tema especifico, as particularidades da execução provisória.

Iniciativa: em relação a quem pode tomar a iniciativa da execução provisoria, duas são as questões que se levantam: a primeira, se o Juiz do Trabalho pode tomar esta iniciativa; a segunda, se a iniciativa pode ser tomada pelo devedor.

Quanto à primeira questão, dispõe o art. 878 da CLT que a execução pode ser promovida por qualquer interessado, ou *ex ofício* pelo próprio Juíz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos dos arts. 877 e 877-A. Desde a sua redação original, a CLT admite a possibilidade de execução provisória. Nestas condições, não existindo restrição legal, é possível admitir que o Juiz, de ofício, determine o inicio da execução provisória.

Sob este ponto de vista, há de se acrescentar que o Novo CPC dispõe expressamente que a iniciativa da execução provisória incumbe exclusivamente ao credor 9520, Inciso I, Novo CPC). Contudo, a jurisprudência trabalhista vem aceitando essa maneira de iniciação, embora não conste Súmula a respeito, e haver doutrina contrária. Em conclusão a questão posta, afirma-se que a princípio a CLT admite que a execução provisória decorra da iniciativa do Juiz, de ofício. Porém, esta iniciativa não se mostra recomendável, como também defende a doutrina contrária a este posicionamento.

Em relação à segunda questão posta, dispunha o art. 570 do CPC que o devedor podia requerer ao Juiz que mandasse citar o credor a receber em Juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial. Neste caso, o devedor assumia, no processo, posição idêntica ao do exequente A doutrina já respondia a questão negativamente. Com a expressa revogação do art. 570 do CPC pela Lei n. 11.232/ 05, a iniciativa do devedor de iniciar a execução provisória fica definitivamente afastada, o que se manteve no Novo CPC.

A responsabilidade do exequente na execução provisória: dispõe o inciso I do art. 520 do Novo CPC que a execução provisória "corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido ".

A responsabilidade do exequente esta diretamente relacionada com a iniciativa da execução provisória. Com efeito, o credor pode aguardar o transito em julgado da sentença que fundamenta o seu crédito ou requerer, sob sua responsabilidade, a antecipação do cumprimento da sentença. Nestas condições, é razoável sustentar que o credor não teria responsabilidade se a execução provisória do crédito trabalhista decorrer da iniciativa do Juiz do Trabalho e, sem que o exequente tenha tornado conhecimento do processamento da execução, esta venha a causar algum dano ao devedor, em caso de reforma da sentença. Para evitar esta responsabilidade, o credor deve requerer a suspensão da execução no momento em que tiver conhecimento de seu processamento iniciado ex offício.

Mesmo porque, a responsabilidade do credor é objetiva, ou seja, independente de dolo ou culpa do credor que dá início à execução provisória. Assim, o executado não precisa demonstrar o dolo ou a culpa do credor, mas deve demonstrar o dano que efetivamente sofreu. Com efeito, nota-se que a parte final do dispositivo legal sob discussão refere-se aos danos que o executado haja sofrido. Por sua vez, o valor da indenização deve corresponder ao valor dos prejuízos sofridos pelo executado. A liquidação destes prejuízos deve ser feita nos mesmos autos, por arbitramento.

De fato, a reparação dos danos está relacionada com o princípio previsto no inciso II do art. 520 do Novo CPC, segundo o qual, a modificação ou anulação da sentença que é fundamento da execução deve ensejar a restituição das partes ao estado anterior ao inicio dos atos executórios.

Caução em execução provisória: a redação original do inciso I do art. 588 do CPC/73 exigia do credor a prestação de caução para promover a execução provisória. Neste sentido, alguns doutrinadores sustentavam que o Juiz devia arbitrar o valor da caução ao ordenar o processamento da execução. A caução era então obrigatória e não era licito ao juiz dispensá-la, sendo assim um pressuposto para o andamento do processo. Neste período, a execução provisoria não admitia atos que importassem em alienação de domínio, e exigia caução idônea para o levantamento de deposito em dinheiro.

A Lei n. 10.444/2002 alterou a redação do inciso I do art. 588 do CPC. Com isto, retirou-se do dispositivo a exigência da caução para o início e o processamento da execução, mantendo-se a obrigação do credor provisório de reparar os danos causados ao devedor no caso de reforma do título executivo. A caução continuou sendo exigida apenas para o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importassem alienação de domínio ou dos quais pudesse resultar grave dano ao executado (CPC, art. 588, II). Observe-se, portanto, que a lei passou a permitir, na execução provisoria, a alienação de domínio, mediante prestação de caução idônea. A caução continuou sendo obrigatória, mas o parágrafo segundo do mesmo dispositivo sob análise passou a permitir a sua dispensa nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade.

Todos estes dispositivos foram revogados pela Lei n. 11.232/05, que acrescentou ao CPC/73 o art. 475-0 para regular a matéria. Esse artigo é o atual 520 do Novo CPC.

Pelo inciso I deste artigo, não se exige caução para o início e o processamento da execução provisória, que corre por iniciativa, conta e responsabilidade do credor. Porém, cabe ao Juiz arbitrar caução idônea de plano, suficiente para ressarcir os prejuízos sofridos pelo devedor, em caso de levantamento de depósito em dinheiro e de atos que importem em alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado.

A caução deve ser prestada nos próprios autos, e pode ser dispensada nas hipóteses do art. 521, incisos I, II e III:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III – pender o agravo do art. 1.042; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

Na primeira hipótese, o exequente deve demonstrar ser o crédito alimentar, independentemente de sua origem; a segunda é o estado de necessidade: não apenas alegar, portanto situação de necessidade para poder antecipar o recebimento de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo. Em se tratando de Lei Federal, refere-se ao salário mínimo nacional. Na segunda hipótese, nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao STF ou STJ, salvo quando da despensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

A última são as situações de agravo do art. 1.042 do Novo CPC, devendo o candidato tomar as devidas cautelas para as modificações atuais do ano de 2016:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~I - indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6º, ou no art. 1.036, § 2º, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo;~~

I – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~II - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior;~~

II – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~III - inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.035, § 8º, ou no art. 1.039, parágrafo único, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.~~

III – (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~§ 1º Sob pena de não conhecimento do agravo, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa:~~

§ 1º (Revogado): (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~I - a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do inciso I do caput deste artigo;~~

I – (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~II - a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado, quando a inadmissão do recurso:~~

II – (Revogado): (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~a) especial ou extraordinário fundar-se em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior;~~

a) (Revogada); (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~b) extraordinário fundar-se em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.~~

b) (Revogada). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

~~§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais.~~

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

§ 5º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7º Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

A dispensa de caução não significa que o credor estará dispensado da obrigação de reparar os danos que o executado haja sofrido. A caução constitui uma garantia do devedor quanto aos riscos de danos que possam ser causados pela execução provisória. Nas hipóteses do parágrafo segundo do Novo CPC, o legislador dispensou esta garantia, em circunstâncias especificas, sem fazer ressalva quanto à responsabilidade prevista em outro inciso do mesmo artigo.

No processo do trabalho, no entanto, prevalece o entendimento de que não pode ser exigida caução do trabalhador exequente, como pode ser constatado na doutrina. Com efeito, as regras de processo civil aplicam-se na omissão do processo do trabalho, e desde que sejam compatíveis com este.

Limite procedimental da execução provisória: a questão da caução acaba por estar diretamente relacionada com a do limite procedimental da execução provisória. Afinal, se antes a caução era exigida para dar início ao procedimento, agora se prende ao momento do pagamento ao credor, desde a eventual e prévia alienação da propriedade. Se no processo civil a questão do limite procedimental da execução provisória parece encontrar resposta direta nos mencionados dispositivos do CPC, no processo do trabalho surgem discussões fundamentadas na expressa previsão do art. 899 da CLT, segundo o qual a execução provisoria é admitida até a penhora.

As alterações do Código de Processo Civil, nomeadamente em razão das Leis ns. 10.444/2002 e 11.232/2005, e do Novo CPCd e 2015 ensejam novos questionamentos sobre o limite procedimental da execução provisória na Justiça do Trabalho. Enfim, torna-se necessário resolver se pode ser admitida a liberação de valores, incontroversos ou não, na execução provisória trabalhista, até o valor de 60 salários mínimos, se o credor demonstrar situação de necessidade.

Penhora de dinheiro. A possibilidade de penhora de dinheiro na execução provisória trabalhista é questão sempre controvertida. Doutrinariamente não é possível concordar com o entendimento jurisprudencial adotado sobre a matéria.

Conforme citado anteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 417, segundo a qual a constrição judicial dessa natureza fere direito liquido e certo do devedor, quem tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 805 do Novo CPC:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Carta de sentença: na CLT encontram-se nos parágrafos primeiro e terceiro do seu art. 897 que a execução pode ser processada nos próprios autos ou em carta de sentença. Com efeito, quando os autos devem ser encaminhados a outro grau de jurisdição para apreciação do recurso interposto, deve ser extraída carta de sentença para início ou prosseguimento da execução.

O art. 590 do CPC/73, que estabelecia os requisitos da carta de sentença, foi revogado pela Lei n. 11.232/05. Esta mesma lei estabeleceu no parágrafo terceiro do art. 475-0 do CPC, atual art. 520 do CPC de 2015 quais as pegas necessárias que devem ser apresentadas pelo exequente ao requerer a execução provisória. O dispositivo é claro, e indica, a principio, ao menos três conclusões que devem ser evidenciadas.

- Incumbe ao exequente requerer, por petição, a execução provisória, desde logo apresentando fotocópias autenticadas das peças do processo indicadas. Esta determinação está de acordo com o inciso I do art. 520, do Novo CPC, segundo a qual a execução provisória corre por conta do exequente.

- A certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo não deve ser exigida. Trata-se de dispositivo incompatível com o processo do trabalho, no qual os recursos são recebidos só no efeito devolutivo (CLT, art. 899), sendo que exceções não mais existem. Portanto, trata-se de exigência desnecessária. Incumbe ao devedor demonstrar eventual impedimento para o processamento da execução provisória.

- Finalmente, dispõe a parte final do parágrafo terceiro do art. 520 do CPC que o advogado pode valer-se do disposto na parte final do art. 544, parágrafo primeiro, ou seja, "as cópias das peças do processo poderão ser declaradas autenticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal". Trata-se de medida amplamente compatível com o processo do trabalho, que permite a parte reduzir os custos do processo, pela declaração do próprio advogado de que as fotocópias das peças do processo que apresenta são verdadeiras.

EXECUÇÃO POR PRESTAÇÕES SUCESSIVAS: Determinadas obrigações, a cargo do devedor, se exaurem com uma única prestação. Já, as prestações sucessivas correspondem a obrigações contínuas ou de trato sucessivo e que, por isso, enquanto não cumpridas, devem ser efetuadas periodicamente.

A CLT dedicou ao assunto, o Capítulo V, e os artigos, - 890, 891 e 892.

Art. 890. A execução para pagamento de prestações sucessivas, far-se-á com observância das normas constantes desta Seção, sem prejuízo das demais estabelecidas neste Capítulo.

Art. 891. Nas prestações sucessivas por tempo determinado, a execução pelo não pagamento de uma prestação compreenderá as que lhe sucederem.

Art. 892. Tratando-se de prestações sucessivas por tempo indeterminado, a execução compreenderá inicialmente as prestações devidas até a data do ingresso na execução.

Segundo artigo do magistrado trabalhista paranaense Célio Horst Waldraff, o estudo do tema engloba o seguinte:

Eficácia Temporal da Coisa Julgada: As Sentenças Sujeitas à Cláusula *Rebus Sic Stantibus:* Russomano ensina que as

"... obrigações sucessivas são divididas, pela Consolidação, em duas categorias:

I - prestações sucessivas por tempo determinado;

II - prestações sucessivas por tempo indeterminado.

Quando as prestações forem prefixadas por tempo determinado, o seu valor total é de antemão conhecido. Por conseguinte, se houver inadimplemento de parte do devedor, a execução feita para cobrança das prestações vencidas, alcança, também, a cobrança das prestações vincendas, automaticamente (art. 891).

Se as prestações forem por tempo indeterminado, por não se conhecer, previamente, o seu valor total, como no caso de pagamento de diferenças salariais, não se aplica a regra do art. 897. A execução atinge apenas as parcelas vencidas. Encerrada esta, far-se-á nova execução para cobrança das prestações que se venham a vencer".

O que se deve expressar claramente é que, no caso de parcelas sucessivas (especialmente as por prazo indeterminado), a sentença como que está sujeito à chamada "cláusula rebus sic stantibus", com "condenação para o futuro" ou, ainda, do tipo "sentença dispositiva". Falar-se-ia, além da amplitude subjetiva e objetiva da coisa julgada, mas também de sua amplitude temporal.

Neste caso, a obrigação certificada pela Sentença exequenda é devida pelo executado até que se comprove a alteração nas condições de fato do contrato de trabalho. Assim, em um caso prático de diferenças salariais, a execução deve permanecer até que eventualmente cesse o fato gerador destas diferenças ou venham as mesmas a ser incorporadas na folha de pagamento do empregado. O mesmo vale para o caso de adicional, seja de insalubridade ou periculosidade, que é devido até o eventual afastamento do agente insalutífero ou periculoso.

Não é diverso o entendimento manifestado pela própria doutrina no âmbito do Processo Civil. Calmon de Passos assim se expressa:

"Constitui-se em favor do credor um título executório de trato sucessivo, isto, é, sentença condenatória que o habilita a executar o devedor, não só quanto às vencidas, no que ela é um título executório idêntico a todas as outras sentenças condenatórias, como, por igual, em relação às que vieram a se vencer, futuramente, se não satisfeitas no tempo e nas condições fixadas"..

Erronia em se Limitar a Execução: a prática tem demonstrado que diversos juízos limitam expressamente os termos da condenação de parcelas sucessivas devidas por prazo indeterminado apenas até o trânsito em julgado da Sentença condenatória.

O argumento que convalida este procedimento seria o de que o débito somente é passível de ser certificado judicialmente até o momento do trânsito em julgado da sentença. Após este evento, o juízo não mais poderia saber se o débito permanece. Esta lógica, todavia, ressente-se até de clara incoerência com a principiologia do Processo do Trabalho já que dispensa privilegiado tratamento ao empregador-devedor — muito embora não seja sequer aceitável segundo o enfoque do próprio Processo Civil.

Esta temática vem regulada no Novo CPC no art. 505, cuja redação é a seguinte:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

Portanto, como regra geral, a coisa julgada gera efeitos inclusive para o futuro, nas relações jurídicas continuativas, ficando excepcionada a modificação destes efeitos em caso de modificação do estado de fato ou de direito.

Ainda nesta linha, a afirmação de que a execução de parcelas sucessivas não deve ser limitada ao trânsito em julgado da sentença recebe o reforço do disposto no art. 373, do Novo CPC:

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Frise-se: independente sequer de pedido expresso. Por este dispositivo, não há dúvida que o dever do executado de satisfazer da maneira mais completa possível o crédito transborda limites meramente processuais, devendo o juízo assegurar a ampla satisfação do crédito, inclusive em sua extensão temporal. Não há porque limitar em sentença algo que a própria lei dispensa mesmo de expresso pedido.

De outra via, a não satisfação efetiva do direito do empregado após o passamento em julgado da sentença permanecerá. O empregador, em boníssima e confortável sombra, aguardará que o empregado encete nova ação trabalhista, para, após, produzir todos os incidentes processuais imagináveis, ficar demonstrado que a situação de fato remanesce a mesma.

Como se disse, o diagnóstico da melhor doutrina do Processo Civil a respeito deste tema é análogo ao do Processo do Trabalho — embora sem o compromisso principiológico ou mesmo ideológico acima indicado. A executibilidade das parcelas vincendas após o trânsito em julgado justifica-se "em primeiro lugar, pela conveniência de evitar a repetição de litígios idênticos (vantagem de economia processual e de uniformidade de julgamento) e, em segundo lugar pelo interesse que pode ter o credor em possuir já um título executivo no momento do vencimento da obrigação (formação antecipada do título executivo)"

Formas de Assegurar a Ampla Efetividade da Sentença: A questão da execução de parcelas sucessivas, especialmente quando por prazo indeterminado, não raro encontra obstáculo em sua efetividade ampla não apenas em razão da própria sentença adotar a limitação acima referida. Mesmo nos casos em que expressamente o juízo registra no título executivo o caráter indeterminado da sucessividade, as dificuldades práticas envolvendo a execução são suficientes para dificultar a ampla satisfação do exequente.

O regramento legal a respeito deste tema, ao reverso, dispõe de inovações suficientes para se assegurar a ampla satisfação do credor, especialmente se se considerar que a obrigação imposta pela sentença deve ser cumprida prontamente pelo executado. Cogitamos também de inovação inserida pela chamada Mini Reforma do Processo Civil de 1994, especialmente no âmbito do art. 461, do C.P.C., amplamente compatível com o Processo do Trabalho, cujas regras foram mantidas no Novo CPC de 2015:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Por aplicação deste preceito legal, é lícito ao juízo, independente de pedido específico e mesmo apenas em fase de execução, impor ao executado que deixa de cumprir fielmente a sentença de pagamento de parcelas sucessivas, tanto multa quanto outras "providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento".

Assim, por exemplo, no caso de pagamento de diferenças salariais, pode ser determinada a inclusão do percentual reconhecido judicialmente na folha de pagamento, em caráter definitivo, sob pena de pagamento de multa devida a cada vencimento de salário.

O que se está a querer dizer é que a distinção de execução para pagamento de quantia certa e obrigação de fazer nestes casos não tem muito sentido prático e não deve beneficiar o executado pouco disposto a realizar a determinação exarada na sentença.

Alteração da Situação de Fato e o Remédio Processual do Executado: O Pedido de Revisão. Ainda na questão levantada anteriormente, o argumento de que a alteração da situação de fato não permitiria ao executado remediar-se, em vista do obstáculo da coisa julgada, não está correto. A alteração das condições fáticas que serviram de fundamento da sentença, no caso de relação continuativa, admite a sua alteração, através do chamado pedido de revisão.

Em outras palavras, "a revisão se faz em obséquio à coisa julgada e não em detrimento desta".

No âmbito do Processo Civil, o instrumento processual apto à materializar a revisão referida é a oposição de outra ação, que tramitará em caráter incidental à execução de parcelas sucessivas em trâmite. "A ação de revisão ou de modificação deverá ser manifestada em processo distinto do em que foi proferida a sentença revisionada, perante o juiz de primeiro grau que a proferiu, ainda que esta tenha sido objeto de recurso e por este afinal decidida".

O Processo do Trabalho é avesso ao formalismo excessivo que implica na caracterização expressa da revisão como processo autônomo, devendo, nesta seara, ser o pedido processado como mero requerimento, no âmbito do próprio processo de execução. Isto tudo sem dissentir do caráter abstrato de ação incidental do pedido de revisão. A solução neste caso há de ser análoga à dos embargos da execução que se constituem também em ação incidental e, nem por isto, são autuadas em apartado ou tratadas como processo autônomo, ainda que acessório.

De qualquer forma, com a singeleza de sempre, cumpre ao Juízo do Trabalho, nesta hipótese, admitir a manifestação da parte contrária, o exequente, abrir uma fase instrutória se eventualmente necessária, e decidir.

O Juízo competente é o da própria execução,

Conclusões:

- A execução por parcelas sucessivas, por prazo determinado e indeterminado é procedida na forma fixada nos art. 890 e ss., da C.L.T., que, todavia, demandam a complementação de fonte supletiva, especialmente pelo art. 323, do Novo CPC.

- É tecnicamente incorreta a limitação temporal da execução a direitos reconhecidos "até o trânsito em julgado da sentença", quando a prestação de serviços e a lesão do direito permanecem por prazo indeterminado.

- No caso de alteração da situação de fato, que ensejaria alteração da lesão do direito, cumpre ao executado formular pedido de revisão, que é pedido incidental em fase de execução, a ser processado pelo rito próprio.

- Nos casos de lesão de direito que se prolonga por prazo indeterminado deve o juízo levar em consideração o disposto no art. 498, do Novo CPC, e impor sobre o executado multa quando deixar de cumprir obrigação de fazer que facilite a satisfação do crédito do exequente.

<u>Da execução: da citação; do depósito da condenação e da nomeação de bens; do mandado e penhora.</u>

Disciplina legal

- CLT (876-892)
- Lei 5.584/70 (Alterou dispositivos da CLT)
- Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais)
- Novo CPC

Fontes: Art. 889, CLT. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

O CPC e a Lei 6830/80 (Lei de execuções fiscais) são fontes formais heterônomas do processo do trabalho. O artigo 769 da CLT prevê a subsidiariedade: Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Roga ainda o Art. 889, CLT: Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Para tanto, são necessários dois requisitos cumulativos para haver a aplicação subsidiária dos diplomas mencionados: 1 – Lacuna na CLT; 2 – Compatibilidade com os princípios e regras laborais.

CONCEITO: a execução, via de regra, é o conjunto de atos destinados a assegurar a eficácia prática da sentença, quando se constata o não-cumprimento espontâneo do que está nela contido pela parte perdedora. Estes atos são praticados pelas partes e pelo juiz.

A execução de sentença ou execução forçada tem como base ou fundamento o que foi decidido definitivamente na sentença de mérito e de que não cabe mais nenhum recurso. Já a execução extrajudicial é permitida pela ordem jurídica, pois dispensa o processo de conhecimento e consiste em ter como base um título que não é uma sentença judicial, mas que é definido por lei como hábil a ser objeto de uma execução.

Como regra, a execução é impulsionada ou provocada pela parte interessada, mas a execução trabalhista possui a singularidade de poder ser impulsionada pelo juiz, de ofício (art.878, CLT).

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. *Serão executadas exofficio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantesde condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)*

Na execução trabalhista também há, por força do art. 832, § 3°, da CLT, a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas de natureza salarial constantes da decisão ou do acordo. Todavia, a lei 11.741/2009 alterou o art.43 da lei 8.212/91, inserindo o § 5° para assim dispor: "§ 5º Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada com base no valor do acordo."

<u>Da citação; do depósito da condenação e da nomeação de bens; do mandado e da penhora</u>

A fase de execução inicia-se logo após a decisão que homologa a liquidação de sentença, com a citação do devedor para que pague a quantia devida, no prazo de 48 horas, sob pena de penhora (art.880 da CLT).

O mandado de citação deverá conter a decisão exequenda ou o termo de acordo não cumprido (§ 1º).

A citação será feita pelos oficiais de diligência (Oficiais de Justiça) (§2º).

Se o executado, procurado por 2 vezes no espaço de 48 horas, não for encontrado, far-se-á citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Vara ou Juízo, durante 5 dias (§ 3º).

No caso de pagamento da importância reclamada, será este feito perante o escrivão ou secretário, lavrando-se termo de quitação, em 2 vias, assinadas pelo exequente, pelo executado e pelo mesmo escrivão ou secretário, entregando-se a segunda via ao executado e juntando-se a outra ao processo (Art. 881).

Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo noprazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à *União, para que o façaem 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)*

§ 1º - O mandado de citação deverá conter a decisão exeqüenda ou o termo de acordo não cumprido.

§ 2º - A citação será feita pelos oficiais de diligência.

§ 3º - Se o executado, procurado por 2 (duas) vezes no espaço de 48 (quarenta e oito) horas, não for encontrado, far-se-á citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Junta ou Juízo, durante 5 (cinco) dias.

No processo do trabalho, devedor é citado para cumprir a obrigação constante do título judicial ou extrajudicial no prazo de quarenta e oito horas. Caso não cumpra a obrigação ele sofrerá a constrição de seus bens, como reza o art. 880, *caput*, da CLT.

No Processo civil, a execução não tem mais seu início com a citação do devedor. Como agora a execução por titulo judicial denomina-se "cumprimento da sentença", pelo fato de a execução por título judicial ter passado a ser agora uma fase do processo e não um processo autônomo, o devedor não é mais citado.

O pressuposto é o do conhecimento do teor da sentença pela parte devedora. Muitos juízes trabalhistas vem adotando essa sistemática, analisando o art. 880 da CLT com as novas atualizações legislativas, trocando o vocábulo "citação do executado", por mera "intimação do advogado do executado", o que traz grande diferença na prática.

Ainda, o art. 523 do CPC preleciona que: "Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontrover-

sa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.".

Vê-se que o devedor terá o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento da condenação líquida, sob pena de acréscimo da multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Não havendo esse pagamento expede-se o mandado de penhora e avaliação, cuja indicação de bens fica a critério do credor e não do devedor. A aplicação da multa do art. 523 do Novo CPC (antigo 475-J CPC/73) na execução trabalhista é fonte de divergências. Muitas decisões determinam sua aplicação, informando que tal penalidade não é contrária aos princípios do processo do trabalho, muito pelo contrário, são favoráveis. Aliás, o TST já decidiu a questão em diversas oportunidades:

"(...) **MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO. MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO**. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A aplicação de norma processual extravagante, no processo do trabalho, está subordinada à omissão no texto da Consolidação. Nos incidentes da execução, o art. 889 da CLT remete à Lei dos Executivos Fiscais como fonte subsidiária. Persistindo a omissão, tem-se o processo civil como fonte subsidiária por excelência, como preceitua o art. 769 da CLT. **Não há omissão no art. 880 da CLT a autorizar a aplicação subsidiária do direito processual comum. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da c. SDI no julgamento dos leading cases E-RR - 38300-47.2005.5.01.0052 (Relator Ministro Brito Pereira) e E-RR - 1568700-64.2006.5.09.0002 (Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga), julgados em 29/06/2010. Recurso de revista conhecido e provido**. (grifos nossos) (TST - RR: 3057820125080110, processo 305-78.2012.5.08.0110, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 02/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013)

Do depósito da condenação e da nomeação de bens:

Art. 881 - No caso de pagamento da importância reclamada, será este feito perante o escrivão ou secretário, lavrando-se termo de quitação, em 2 (duas) vias, assinadas pelo exeqüente, pelo executado e pelo mesmo escrivão ou secretário, entregando-se a segunda via ao executado e juntando-se a outra ao processo.

Parágrafo único - Não estando presente o exeqüente, será depositada a importância, mediante guia, em estabelecimento oficial de crédito ou, em falta deste, em estabelecimento bancário idôneo. (Redação dada pela Lei nº 7.305, 2.4.1985)

A Lei Federal de n°. 11.232/2005, de 22/12/2005, reformulou toda a sistemática da execução de sentença judicial que reconhece obrigação de pagamento de quantia, estabelecendo, ao contrário do modelo anterior, um processo sincrético no bojo do qual se fundem as funções cognitivas e executivas, extinguindo, via de consequência, a dicotomia existente entre processo de conhecimento e processo de execução. Referidas modernidades foram mantidas no Novo Código de Processo Civil de 2015.

Dentre as principais modificações por ela empreendidas merecem destaque: i) extinção da citação para o início da execução, ii) imposição de multa pecuniária pelo não cumprimento espontâneo da decisão, iii) fim do direito de nomeação de bens à penhora pelo executado.

Em decorrência dessa modificação legislativa no Código de Processo Civil (CPC) aflorou, no âmbito da doutrina e jurisprudência trabalhistas, discussões sobre a aplicabilidade ou não daquelas inovações à execução das sentenças trabalhistas que impõem o pagamento de quantia.

Na realidade, todo o embate surgido gravita, basicamente, em torno da interpretação conferida aos artigos 769 e 889 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que fixam as diretrizes gerais para a aplicação subsidiária ou supletiva do direito processual comum ao processo trabalhista.

Nesta perspectiva, o disciplinamento legal do direito processual do trabalho encontra-se lacunoso, já que se encontra menos eficaz, em certos aspectos, que o direito processual comum para solucionar os conflitos que lhe são submetidos. É o que se sucedeu, por exemplo, no regramento da remessa necessária ou de ofício.

Frise-se que, diante da constatação da existência de lacunas axiológicas e ontológicas no âmbito do processo do trabalho, foi editado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho o enunciado de n° 66 o qual dispõe o seguinte acerca da referida matéria:

66. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

O CPC estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento voluntário da decisão pela parte ré, contados da prolação da sentença, em sendo ela líquida, ou da sua liquidação, quando ilíquida.

Ressalte-se, ainda, a existência de uma outra corrente de pensamento defendendo a tese de que o prazo para cumprimento voluntário da decisão no âmbito do processo do trabalho é de 48 (quarenta e oito) horas.

Trata-se de interpretação extraída da combinação do CPC com o art. 880 da CLT. Por exemplo, este é o entendimento de Souto Maior: "Por conseqüência, o art. 880 da CLT, que determina que o juiz mande expedir 'mandado

de citação ao executado' merece uma leitura atualizada, para que seja dispensada a citação pessoal do executado, bastando sua intimação, por carta registrada, no endereço constante nos autos, para que pague a dívida constante no título no prazo de 48 horas (O CPC estabelece 15 dias, mas este prazo para a lógica do processo do trabalho é excessivo e, ademais, o art. 880 é claro neste aspecto), sob pena de se efetivar a imediata penhora sobre seus bens".

Outro aspecto proveniente do CPC, consiste na exclusão do direito conferido ao executado em nomear bens à penhora. Como decorrência, não cumprida a decisão voluntariamente pelo executado no prazo de 15 (quinze) dias, incidirá sobre o valor da condenação a multa de 10% (dez por cento), sendo expedido, ato contínuo, pelo Juízo o mandado de penhora e avaliação.

Registre-se que ao contrário do que ocorre no âmbito do direito processual civil no qual o início da execução condiciona-se à formulação de requerimento expresso pela parte exequente.

Não obstante o teor da regra vigorante no direito processual comum, a CLT em seu art. 882, ainda, mantém-se atrelada à antiga tradição do sistema de execução de sentença o qual conferia ao executado o direito de nomear bens à penhora para garantia da execução e, por conseguinte, opor os embargos à execução.

O art. 882 da CLT foi alterado pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017, nos seguintes termos:

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil." (NR)

Na perspectiva de estudo aqui traçada, entendo que a inovação inserida no direito processual comum há de ser aplicada ao processo do trabalho, considerando-se a total impropriedade do instituto da nomeação de bens à penhora para a efetividade da execução.

Segundo Marinoni e Arenhart, "*O real significado desta mudança está em evidenciar que o executado tem apenas e tão somente o dever de pagar – embora possa apresentar impugnação para tentar demonstrar a inexistência deste dever – e não o direito de nomear bens à penhora...*".

Esta modificação legislativa tem grande relevância de ordem prática, pois se constata que a indicação de bens pelo devedor, quando ocorria, recaia normalmente sobre aqueles de pouca liquidez e desrespeitando a ordem preferencial listada no art. 835 do Novo CPC, iniciando-se, a partir daí, vários incidentes processuais que tumultuavam a execução.

A simplificação e efetivação do procedimento executório serão maiores se o poder judiciário fizer uso amplo da penhora em dinheiro, quer seja ele em espécie, depósito ou em aplicação em instituição financeira. Isto porque o ato da penhora nesta espécie independe de ato externo do oficial de justiça, uma vez que é realizado, nos termos do art. 854 do CPC, mediante requisição.

"*Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*".

Acrescente-se, ainda, que ela dispensa a instauração da fase de expropriação judicial na qual os bens penhorados são submetidos à hasta pública, pois garante de imediato a satisfação da pretensão do exequente, com o pagamento em pecúnia da quantia devida.

Esta forma de penhora já vinha sendo amplamente realizada no âmbito da Justiça do Trabalho por meio de convênio firmado no ano de 2002 entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil, valendo-se, para tanto, do sistema denominado BacenJud, Infojud, Renajud, entre outros.

Destarte, não há dúvidas de que a extirpação do subsistema processual trabalhista do direito do credor de indicar bens à penhora é indispensável à concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, uma vez que facilita o cumprimento da decisão judicial.

Protesto de sentença: A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 possibilitou o chamado protesto de sentença, da qual a obrigação liquidada e não cumprida é levada à protesto nos respectivos cartórios extrajudiciais competentes, mas somente depois do prazo de 45 dias da citação do executado, e este quedando-se inerte, sem pagamento da obrigação.

Assim prevê o art. 883-A da CLT:

Art. 883-A. A decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo."

Do mandado e penhora

Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 horas ou garanta a execução, sob pena de penhora (Art. 880).

O mandado de citação deverá conter a decisão exequenda ou o termo de acordo não cumprido (§ 1º).

A citação será feita pelos oficiais de diligência (Oficiais de Justiça) (§ 2º).

Se o executado, procurado por 2 vezes no espaço de 48 horas, não for encontrado, far-se-á citação por edital, publicado no jornal oficial ou, na falta deste, afixado na sede da Vara ou Juízo, durante 5 dias (§ 3º).

No caso de pagamento da importância reclamada, será este feito perante o escrivão ou secretário, lavrando-se termo de quitação, em 2 vias, assinadas pelo exequente, pelo executado e pelo mesmo escrivão ou secretário, entregando-se a segunda via ao executado e juntando-se a outra ao processo (Art. 881).

Não estando presente o exequente, será depositada a importância, mediante guia, em estabelecimento oficial de crédito ou, em falta deste, em estabelecimento bancário idôneo.

O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 do Código Processual Civil (Art. 882).

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil." (NR)

A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem (CPC, Art. 835):

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora."

Esta opinião é partilhada por Araken de Assis: "*A inexistência do direito de o executado nomear bens simplifica sobremodo a fase inicial da expropriação. De posse do mandado executivo, o oficial de justiça penhorará tantos bens quantos bastem à satisfação do crédito...*".

Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial (Art. 883).

Art. 883 - Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Dos bens penhoráveis e impenhoráveis

O art. 649 do CPC, atual 833 do Novo COC, elenca os bens não suscetíveis de constrição judicial (absolutamente impenhoráveis), a saber:

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, *e no* art. 529, § 3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Art. 834. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.

Da impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/1990).

A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada em qualquer processo de execução, seja trabalhista ou civil, previdenciária ou fiscal, na forma do artigo 3º, "caput", da mesma lei.

Não se pode alegar a ausência do registro em cartório da averbação da inscrição "bem de família" para caracterização da proteção: conforme jurisprudência já pacificada, é totalmente desnecessário o registro em cartório para que haja a configuração do bem de família.

O direito à moradia, reconhecido como direito fundamental no artigo 6º da CF/88, deve ser conjugado com o direito a créditos de natureza alimentícia. Aliás, diversos precedentes da Justiça do Trabalho já esclarecem que a natureza alimentar dos créditos trabalhistas não constitui uma exceção à impenhorabilidade do bem de família.

A proteção ao bem de família é tão valorizada em nosso ordenamento constitucional que até mesmo quando o único imóvel não esteja sendo ocupado por razões alegadas e comprovadas, como uma reforma, as garantias legais permanecem vigentes e a impenhorabilidade se impõe.

Importante que se diga que o imóvel que serve de moradia da família não pode ser penhorado para pagamento de dívida, independentemente do valor da avaliação econômica. Com base nessa premissa e na garantia da impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) desconstituiu penhora sobre um imóvel de 451 metros quadrados em área nobre de São Paulo, avaliado em cerca de R$ 800 mil (Processo: RR-224300-51.2007.5.02.0055).

A Lei 8.009/1990 traça as regras específicas quanto à proteção do bem de família legal.:

LEI N. 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990

Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória n. 143, de 1990, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Nelson Carneiro, Presidente do Senado Federal, para os efeitos do disposto no parágrafo único do artigo 62 da Constituição Federal, promulgo a seguinte Lei:

Artigo 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único - A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Artigo 2º - Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Parágrafo único - No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarneçam a residência e que sejam de propriedade do locatário, observado o disposto neste artigo.

Artigo 3º - A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Artigo 4º - Não se beneficiará do disposto nesta Lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1º - Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

§ 4º - Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis, e, nos casos do artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição, à área limitada como pequena propriedade rural.

Artigo 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único - Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do artigo 70 do Código Civil.

Artigo 6º - São canceladas as execuções suspensas pela Medida Provisória n. 143, de 8 de março de 1990, que deu origem a esta Lei.

Artigo 7º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 8º - Revogam-se as disposições em contrário.

Dos embargos à execução; da impugnação à sentença; dos embargos de terceiros.

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Antes de adentrarmos ao estudo do tema, importante a leitura do texto da Lei, muito cobrado em concursos:

Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.

§ 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da divida.

§ 2º - Se na defesa tiverem sido arroladas testemunhas, poderá o Juiz ou o Presidente do Tribunal, caso julgue necessários seus depoimentos, marcar audiência para a produção das provas, a qual deverá realizar-se dentro de 5 (cinco) dias.

§ 3º - Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo. *(Incluído pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)*

§ 4º *Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)*

§ 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. *(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições." (Incluído pela Lei 13.467/2017)

Segundo artigo de José Augusto Rodrigues Pinto, nos dicionários, cuja função é explicar o sentido comum das palavras, embargo quer dizer "obstáculo, impedimento, estorvo".

Transposto para o direito, longe de perder o significado original, o termo foi pluralizado (embargos) e diversificado pelo revestimento técnico, encontrando no processo um habitat inteiramente apropriado ao exercício da arte de criar e remover obstáculos no fascinante jogo da dialética.

A própria noção de processo – conjunto de atos coordenados para o pré-determinado fim de solucionar choques de interesses – autoriza configurá-lo como um campo minado por toda sorte de barreiras a quem deseja soluções a seu favor. Isso torna muito cambiantes o sentido e a natureza dos embargos, exigindo infatigável atenção a respeito do cabimento e do fim a que visam, em cada caso.

Natureza dos embargos no processo. Vemos nos embargos, no processo, duas naturezas imediatas, distintas entre si: a de ação e a de recurso. Mas apresentam, ainda, uma natureza mediata, comum e subjacente às anteriores, a de defesa.

No processo de execução, os embargos se relacionam com títulos obrigacionais de formação judicial ou extrajudicial. Ganham, então, natureza de ação incidental, cujo objeto é desconstituir a constrição patrimonial do Estado-juiz na ação executória (título judicial) ou executiva (título extrajudicial), ambas visando ao cumprimento forçado de obrigação.

Podem mostrar, também, ainda com o caráter de ação incidental, a atividade de quem pretende liberar seu patrimônio constringido em garantia do cumprimento de obrigação alheia.

A natureza incidental de ambas essas ações pode ser extraída da explicação de Celso Neves para execução: "*Quem tem por si um título executivo, tem a faculdade de invasão da esfera patrimonial do obrigado, por via da atividade juris-satisfativa do Estado, para de lá retirar elementos que permitam a realização do objeto da prestação que lhe é devida... Seja esse título sentencial, seja extrajudicial, nada pode ser oposto a tal pretensão, antes de estarem esses elementos à disposição do juízo executório.*"

Desde essa visão, percebe-se que os embargos do devedor são, tecnicamente, uma ação contra a atividade jurissatisfativa do Estado, que lhe molesta o patrimônio no vestíbulo de ação originária conexa. Porém, por trás da ação dirigida contra a atividade do órgão jurisdicional, acabam os embargos convertidos também em meio de defesa contra o credor, mormente quando o embargante é o próprio devedor da obrigação.

No processo de execução cível, os embargos podem ganhar uma qualificação muito típica: de retenção (art. 744). Circunscritos à execução fundada em direito real, seu objeto circunscrito é discutir o destino de benfeitorias feitas pelo devedor na propriedade do credor, para compô-las com a obrigação exigida na ação originária conexa.

Com a natureza de defesa, stricto sensu, a expressão embargos foi usada com notória impropriedade sistemática, data venia, no procedimento da ação monitória, que a Lei n. 9.079, de 14 de julho de 1995, trouxe ao nosso ordenamento processual comum, na mini-reforma do CPC/73 (arts. 1.102 c e §§ 2.º e 3.º).

Julgamos perceptível a impropriedade porque o próprio Código identificou a defesa com o exercício da resposta à ação, sob a forma de exceção ou de contestação. Não havia, portanto, razão plausível para substituir esses designativos processuais específicos por outro que, devido à variegada utilização, já ressaltada, se prestará a confundir a mente dos incautos ou não iniciados a respeito de suas precisas natureza e função.

Como recurso, o vocábulo embargos surge, sem adjetivação, na lei processual trabalhista (CLT, art. 893, I, e art. 894), adjetivados de infringentes (CPC, art. 530 e seguintes úteis) ou qualificados como de divergência (CPC, art. 496, VIII).

Não hesitamos em afirmar que os embargos da lei processual trabalhista são símile perfeito dos infringentes da lei processual civil que, por sua vez, já foram outrora denominados embargos infringentes e de nulidade.

Ainda como recurso, o substantivo embargos aparece, com o qualificativo de declaratórios (ou de declaração), em ambas as leis processuais (CLT, art. 897-A). Convém assinalar que os embargos de declaração tiveram sua disciplina bastante alterada, no CPC, pela Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994, com a revogação dos seus artigos 464 e 465, e na CLT, pela Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000, responsável por introduzi-los na classe dos recursos próprios trabalhistas.

Esta é uma visão apenas panorâmica da versatilidade do vocábulo embargos no Direito Processual, suficiente para inspirar todo cuidado na prevenção de deslizes técnicos. Evidentemente, não desceremos a detalhes cada um deles, pois isto ultrapassaria a intenção de alcance do trabalho, limitada aos embargos na execução trabalhista por injunção do espaço expositivo.

Dos embargos na execução trabalhista, por conseguinte, passamos a cuidar, abordando pontos que nos parecem mais polêmicos e, portanto, dignos de iterativa reflexão, além de outros, novos e, portanto, dignos de prospecção. Assim faremos, na medida em que nos socorrerem a memória, a sensibilidade jurídica e o esforço de atualização, dificílima de manter diante da instabilidade de uma legislação que muda a cada dia, por todas as formas imagináveis, principalmente a forma vaporosa da Medida Provisória.

Prazo para oferecimento: São dois aspectos a ser examinados com muita prudência, em face de Medida Provisória que inovou sua duração e do critério firmado na lei trabalhista para sua contagem, habitualmente despercebido de seus aplicadores.

No tocante à duração do prazo, desde 1943 a CLT fixou-o em cinco dias (art. 884), para os entes de direito público e privado, indiferentemente.

O CPC/73 também fixou uma duração comum de dez dias, porém tratou em normas distintas os embargos da Fazenda Pública (art.730) e das pessoas jurídicas de direito privado (art. 738).

Isso já foi o bastante para provocar uma dissidência inconciliável entre os que entendiam que à Fazenda Pública, na execução trabalhista, era supletivamente aplicável a regra do art. 730 do CPC e os que opinavam pela aplicação da regra geral do art. 884 da CLT.

A discussão era evidentemente descabida, data venia. Tenha-se logo presente que, havendo norma expressa na legislação do trabalho, desaparece o pretexto para usar norma estranha. Além disso, o privilégio processual de prazo concedido à Fazenda Pública pelo Decreto-lei n. 779, de 21.08.69, só alcançou a resposta no dissídio de conhecimento.

Portanto, em termos de embargos na execução, a Fazenda Pública submetia-se ao mesmo prazo do particular, ou seja, cinco dias.

Esse debate foi ofuscado por outro, muito mais áspero, desde que a Medida Provisória 2.102/00, cumprindo um constrangedor programa do Poder Executivo para privilegiar a Administração Pública em tudo que diga respeito a deveres processuais, elevou para trinta dias o prazo dos seus embargos na execução.

Dispôs o art. 9º da MP em causa que "o prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Dec.-lei n. 4.452, de 1.º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias."

Considerando-se que o art. 730 do CPC/73 só trata dos embargos da Fazenda Pública, enquanto o art. 884 da CLT trata dos embargos de todos os devedores, a única leitura possível da modificação é que, na execução cível, a Fazenda Pública passou a ter seu prazo triplicado para 30 (trinta) dias – CPC, art. 730 – enquanto o particular foi mantido com o de 10 (dez) dias – CPC, art. 738. Mas, na execução trabalhista, todos os devedores passaram a ter seu prazo sextuplicado para 30 (trinta) dias.

Atualmente, o Novo CPC/2015 prevê os embargos da Fazenda Pública no art. 535, disponibilizando o prazo de 30 (trinta) dias:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: "

Isto é um atentado quase terrorista ao princípio da celeridade no processo, correspondente a uma necessidade dramática do trabalhador, cujo direito foi proclamado pela sentença (agora, também, por executivo extrajudicial) e tem que lutar para resgata-lo, penosamente, através da execução forçada.

De modo muito engenhoso – e o intérprete da lei brasileira, nos dias correntes, precisa de um engenho sobre-humano para compreendê-la e aplica-la – alguns procuram explicar que, tendo sido reescritos esses dispositivos das leis processuais civil e trabalhista como alterações da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, a qual, por sua vez, dispõe sobre privilégios da Fazenda Pública, na antecipação a tutela, deve ser entendido que o novo prazo de trinta dias para de embargos trabalhistas tem alcance limitado à Fazenda Pública.

Louve-se a tentativa de ser razoável, mas não se zombe do significado das palavras e da análise lógica das orações. Não temos a mínima dúvida de que o legislador só quis favorecer a Administração Pública; mas, no melhor vernáculo, favoreceu a todos os devedores, sejam eles pessoas de direito público ou privado.

Durante meses alimentamos a esperança de que, apercebido do seu erro pelo clamor público do absurdo perpetrado contra o hipossuficiente econômico, na execução trabalhista, o feitor das Medidas Provisórias corrigisse seu erro, retificando o art. 884 da CLT e deixando explícito que o brutal elastecimento para trinta dias do prazo para embargos é privilégio da Fazenda Pública.

Início da contagem: Outro ponto sensível dos embargos na execução trabalhista, considerando os termos em que está vazado o caput do art. 884 da CLT, é o início de contagem do prazo para oferecê-los.

É elementar o intransigente condicionamento do seu curso à garantia do juízo, cujo escopo prático é a indisponibilidade do patrimônio do devedor, pelo que baste à certeza de cumprimento da obrigação, depois de discutidos.

Ora, conforme expusemos anteriormente, a garantia tem duas faces: direta, revelada no depósito pelo próprio devedor, em juízo, da quantia correspondente à obrigação; indireta, representada pela apreensão de bens do devedor, por agente do juízo (oficial de Justiça avaliador), em valor bastante para responder pela obrigação.

Repetimos que, na garantia direta a indisponibilidade é imediata, porque a disposição do dinheiro se transfere do devedor ao juízo no próprio ato do depósito. A partir de então, o devedor sabe que foi privado da disponibilidade da quantia dada em garantia.

Por isso, nunca nos cansamos de dizer que a penhora de dinheiro depositado em garantia direta do juízo é uma abundância processual inútil e sem sentido jurídico, porquanto a realização do depósito, por si só, assume o papel que a penhora assumiria.

Firmada essa noção distintiva, não temos nenhuma dúvida de que ela está feita na CLT, quando estabelece:

"Art. 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para embargar, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação".

A distinção é cristalina pelo emprego da conjunção alternativa "ou", que separa a expressão "garantida a execução" da expressão "penhorados os bens", alternando duas situações: a de garantia direta por depósito da quantia em juízo e a de garantia indireta por penhora de bens pelo oficial de Justiça avaliador.

Em ambas as situações o prazo é um só: cinco dias. Também a fixação do dies a quo é a mesma: a ciência pelo devedor de que seu patrimônio se tornou indisponível. Mas o início da contagem não pode ser igual, considerando que, na garantia direta, ele toma ciência quando faz o depósito, ao passo que, na garantia indireta, ele só toma ciência quando é intimado do ato pelo oficial de Justiça.

Logo, só há um modo correto para iniciar a contagem do prazo dos embargos do devedor: se garantida a execução, os cinco dias são contados da data do depósito; se penhorados os bens, são contados da data da intimação da penhora pelo oficial de Justiça.

Wagner Giglio chegou à mesma conclusão: "Os embargos serão autuados em apenso aos autos principais (CPC, art. 914, §1º), e o prazo de cinco dias será contado, para o executado, a partir da data em que foi intimado da penhora ou daquela em que efetuou o depósito.

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

§ 1º Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

A rigor, oferecido o depósito, deveriam os autos ir conclusos ao juiz, para que pudesse verificar sua regularidade; deferido, sobre ele se lavraria a penhora, intimando-se o executado da formalização desta, para início do prazo de apresentação dos embargos.

Na prática, entretanto, instituiu-se procedimento mais célere: consigna-se na guia de depósito que este é feito para garantia da execução ou, mais sucintamente, para 'embargar', diferenciando-o, assim, do depósito para pagamento da condenação.

Com esse expediente, tem-se como formalizada a garantia da execução, prescindindo-se da providência burocrática de lavrar o auto de penhora sobre o depósito, dando-se o executado como ciente do decurso do quinqüíndio para embargar a partir da efetivação do depósito, isto é, do recolhimento da verba, comprovado pelo carimbo aposto à guia pelo estabelecimento de crédito."

As duas teses destoam apenas no fundamento: enquanto sustentamos que o diferencial do início de contagem decorre de determinação legal inequívoca, o douto mestre paulista entende que decorre de simples praxe processual.

O parágrafo 5.º do art. 884 da CLT: A Medida Provisória, remédio heroico para a efetividade do ordenamento jurídico, em situações de urgência e relevância, infelizmente naturalizou-se brasileira ao ser deformada pela banalização, passando a servir de instrumento do Executivo para implantar regras casuísticas, confiado na inércia do Legislativo, sem maiores compromissos com os fundamentos científicos do Direito. Naturalizou-se, em suma, ao conseguir instilar em nosso sistema legal a mais tropicalista das anarquias.

Por isso, fica difícil entender, ao menos imediatamente, certas figuras e situações criadas através de medidas provisórias. É o que já sentimos e externamos, com respeito à reafirmação da sextuplicação do prazo do art. 884 da CLT para oferecimento e agora passamos a considerar, com respeito à inexigibilidade do título da execução (CLT, art. 884, § 5.º), conforme a MP n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Comecemos estas considerações, transcrevendo o texto a ser considerado. Depois, tentemos decompô-lo para procurar entender o seu alcance.

Diz ele:

Art. 884 (omissis)

§ 5.º - Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Nossa primeira preocupação se volta para os conceitos. Inexigível é, obviamente, o que não pode ser exigido ou cobrado. Numa exata compreensão jurídica, a inexigibilidade não concerne ao título, mera representação do direito criado e representado através dele. Concerne ao próprio direito. Assim acontece, por exemplo, com o título de dívida ainda não vencida: embora formalize e represente um direito constituído, não pode ser apresentado à cobrança, porque o cumprimento do direito ainda não pode ser exigido.

A disposição da norma tem, portanto, alcance muito mais amplo do que a inexigibilidade do título. Trata da inexigibilidade do direito, cuja constituição não pode ser reconhecida em virtude da base inconstitucional da formação. Por outras palavras, não há título judicial, porque nenhum direito foi constituído através dele.

A segunda atenção é para a limitação do alcance a apenas uma das classes dos títulos habilitantes da execução. A alusão é muito clara e direta: inexigível (para ficar com a linguagem da nova norma) é o título judicial. Como, atualmente, na Justiça do Trabalho, a execução pode fundar-se, também, em títulos extrajudiciais (Termo de Ajuste de Conduta e Termos de Conciliação Preventiva), segue-se que nesse caso, os títulos, mesmo celebrados com fundamento normativo, lato sensu, declarado inconstitucional, têm que ter discutido o obstáculo à constituição do direito, nos embargos ou através de exceção de pré-executivade (rectius, defesa sem constrição), visto ser pretensão do indigitado devedor sustentar a inadmissibilidade da execução.

A preocupação mais complexa diz respeito ao propósito do legislador ao conceber a norma e às decorrências jurídicas que provoca.

Não vemos outro propósito senão o de criar um obstáculo imediato ao cumprimento da sentença, passando por cima de sua própria autoridade, em tese. Ora, considerando que, para ser executada, a sentença tem que tem que ser irrecorrível, isso vem a significar a possibilidade de desconstituir a coisa julgada em o uso da via rescisória, a única admitida pela doutrina com poder de desconstituição da sentença e, até então, a única aceita por nossas leis processuais com o mesmo escopo.

A norma trará, inevitavelmente, duas decorrências. Uma será de simplificação e rapidez no desfecho da ação, porém em favor exclusivo do devedor, que não é o hipossuficiente econômico, na execução trabalhista. A outra tem o aspecto de uma audaciosa cunha cravada na majestade da coisa julgada, da qual já se disse: "A autoridade da res judicata não admite, desde que já foi reconhecida a verdade, a justiça e a certeza a respeito da controvérsia, em virtude da sentença dada, que venha a mesma questão a ser ventilada, tentando destruir a soberania da sentença, proferida anteriormente, e considerada irretratável, por ter passado em julgado."

Talvez encontremos, na lição de Pontes de Miranda sobre o ataque à sentença inexistente ou nula, o fundamento para o desprezo deste § 5.º pela ação rescisória da sentença que não constituiu direito por se haver estribado em norma declarada inconstitucional.

Aqui – ele diz – fere-se o ponto mais delicado: a ação de nulidade supõe que a relação jurídica processual exista, posto que nulo o processo; a ação rescisória, que exista e valha o processo, porém ainda esteja sujeito à impugnação rescidente... A sentença transitou em julgado, há sentença, que existe, vale e é eficaz, de modo que não há ação rescisória de sentença que não existe, do decisum que não é sentença. Se, a despeito de existir a sentença, é tida como nula, não se precisa da propositura da ação rescisória: a rescindibilidade pode existir, mas perdura a nulidade, que dá ensejo à querela de nulidade inserta nos embargos do devedor. Uma das conseqüências da declaração da inexistência da sentença, ou da decretação de sua nulidade, é poder quem foi prejudicado pela inexistência, ou pela nulidade da sentença, pedir a restituição ao estado anterior, porque se atribui efeito ao que, em caso de declaração da inexistência ou nulidade, não existe. Nem a sentença que não é, nem a que é nula, tem eficácia."

Parece-nos, acima de dúvida, que o § 5.º do art. 884 assume esse modo de pensar. Se o título judicial não constituiu o direito, porque não podia faze-lo contra a Constituição, violada pela base normativa em que se amparou, é possível considera-la inexistente ou nula (para nós a distinção é irrelevante, na prática, pois o resultado da inexistência e da nulidade pleno jure é o mesmo), então a rescisória é despicienda, porque não se atingiu a coisa julgada a desconstituir. Trata-se, simplesmente, de nulidade do processo, ainda que válida a relação jurídica estabelecida dentro dele, solúvel pela simples declaração de nulidade.

Parece-nos que esta linha de pensamento é a razão jurídica do atalho construído para o curso da execução, quando o título em que se funda não pôde constituir direito que se tornasse exigível.

Se é assim, o que o § 5.º do art. 884 construiu foi, na realidade, uma causa específica para a exceção de pré-executividade (rectius, defesa sem constrição) veículo de ataque direto à inadmissibilidade da execução pela vacuidade de direito do título em que se ampara.

Até enquanto a Medida Provisória se detém na hipótese de lei ou ato normativo já declarado inconstitucional pela Suprema Corte, conseguimos considerar palatável sua inovação. Mas, quando admite o mesmo efeito para situações em que a interpretação do juízo do momento poderá dizer se o título judicial cuja autoridade repele, tout court, aplicou ou interpretou o direito que constituiu, de modo compatível com a Constituição, cremos ter cometido um exagero pouco jurídico de simplificação e entregue a res judicata, cujo império deve ser preservado como custo da estabilidade das relações jurídicas, à subjetividade da apreciação de primeiro grau, que pode torna-la tão respeitada como um bilhete rifado de loteria. Neste passo, portanto, consideramos inaceitável o que fez a Medida Provisória em questão.

A desnecessidade de garantia ou penhora no caso de entidades filantrópicas e aos seus diretores (em caso de desconsideração da personalidade jurídica): a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 incluiu o §6º no art. 884, estabelecendo o seguinte:

§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições."

DA IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO

A fase de liquidação tem como objetivo agregar liquidez à divida, sendo que a sentença respectiva tem natureza predominantemente constitutiva, vista que torna líquido aquilo que antes não era.

A sentença de liquidação possui natureza interlocutória, irrecorrível de forma imediata. Caso ocorra inconformismo, este só pode ser apresentado pelo executado através de embargos à execução, sendo que para o exeqüente e para a União a irresignação pode ser apresentada por meio de impugnação à sentença de liquidação.

A impugnação era regida exclusivamente pelo artigo 884, § 3 , CLT:

Art. 884. Garantida a execução ou penhora os bens, terá o executado 5 dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.

§ 3º Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo.

No entanto, a Lei 8432/1992 alterou a redação do §2 do artigo 879, dando ao juiz a faculdade de abrir prazo para as partes impugnarem a sentença de liquidação assim que forem elaborados os cálculos:

Artigo. 879 § 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

Assim, a concessão de vistas para as partes e para a União constitui faculdade do juiz, uma vez que ele pode optar em homologar, por sentença, os cálculos apresentados, remetendo a discussão para a fase dos embargos à execução.

Os mesmos poderão ser elaborados pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho (contador judicial) ou pelas próprias partes, a critério do juiz. Caso o juiz tenha determinado a apresentação dos cálculos pelas próprias partes, em geral pelo credor exeqüente, nos termos do artigo 879, §1-B, CLT, e não pelo servidor encarregado, não haverá prazo sucessivo para impugnação, mas sim a concessão de prazo simples de 10 dias para manifestação da outra parte.

O magistrado pode, após a elaboração dos cálculos :

• homologar os cálculos sem a oitiva das partes e determinar a expedição imediata do mandado de citação, penhora e avaliação, somente permitindo a impugnação dos cálculos, seja pelo executado ou exeqüente, no prazo dos embargos à execução;

• conceder prazo sucessivo de 10 dias para ambas as partes para impugnação, tão logo sejam elaborados os cálculos.

Em outras palavras, permitiu-se ao juiz da execução a possibilidade de optar pela liquidação da sentença pelo rito antigo da CLT (artigo 884, §3) ou pelo rito introduzido pela Lei 8432/1992 (artigo 879 §2).

Neste sentido, explica José Cairo Jr.: "*Na primeira hipótese, qual seja quando o juiz homologa os cálculos por sentença sem oitiva das partes, será expedido mandado executivo (mandado de citação, penhora e avaliação) em face do devedor, iniciando-se, após a garantia do juízo, o prazo para o executado apresentar os embargos à execução e a impugnação à sentença de liquidação. Tendo o exeqüente o prazo de 5 dias para responder aos embargos à execução propostos e/ou impugnar a sentença de liquidação*".

Esclarece ainda que serão julgados na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentados pelos credores trabalhistas e previdenciário.

Mesmo deixando o executado de apresentar embargos à execução, deverá o magistrado conceder prazo para o exeqüente impugnar a sentença de liquidação, evitando-se, assim, no futuro, que seja argüida pelo credor a nulidade do processo, a partir do momento em que a providência judicial não foi adotada.

Na segunda hipótese, aquela em que o juiz, após a elaboração dos cálculos, utilizar faculdade prevista no § 2 do artigo 879 consolidado, abrirá prazo de 10 dias sucessivos para as partes impugnarem a sentença de liquidação, sob pena de preclusão.

Por outro lado, se apesar da impugnação o juiz mantiver a sentença de liquidação, não caberá recurso imediato, assistindo o direito às partes de renovar a impugnação nos embargos à execução e em eventual agravo de petição posterior. Cabe destacar que as impugnações aos cálculos não podem ser genéricas, mas sim especificados todos os pontos de divergência.

Por fim, após elaborada a conta, ou pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz deverá proceder à intimação da União, via postal, para manifestação no prazo de 10 dias, sob pena de preclusão. A abertura de prazo pelo juiz para impugnação é facultativa em relação às partes e obrigatória em relação ao INSS.

DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Os embargos de terceiro acontecem na fase de execução, no intuito de defender os bens de terceiro contra turbação ou esbulho em sua posse. Esta medida é regida no processo do trabalho pelos mesmos artigos que o regem no processo civil (arts. 1.046 à 1.054, atuais artigos 674 e 675 do Novo CPC), pois é omissa a CLT em tratar dos embargos de terceiro no processo do trabalho:

DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

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

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

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

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843*;*

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

Art. 676. Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.

Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 679. Os embargos poderão ser contestados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual se seguirá o procedimento comum.

Art. 680. Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que:

I - o devedor comum é insolvente;

II - o título é nulo ou não obriga a terceiro;

III - outra é a coisa dada em garantia.

Art. 681. Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante

Conceitualmente, para Bezerra Leite, os embargos de terceiro tem como objetivo a proteção da posse ou da propriedade de quem, não sendo parte no processo, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens em decorrência de atos de apreensão judicial, como a penhora, o depósito, o arresto, sequestro, a alienação judicial, o arrolamento, o inventário ou a partilha.

Para Giglio, os embargos de terceiro constituem ação incidente interposta a qualquer tempo, sendo direito à quem não é parte na lide principal, e quer eximir seus bens da apreensão feita por penhora, ou a quem, sofrer turbação ou esbulho em sua posse ou direito, por efeito de depósito, arresto, sequestro, venda judicial, arrecadação ou outro ato de apreensão judicial (CPC, art. 674).

Natureza jurídica: Os embargos de terceiro constituem ação incidente, não possuindo característica de ação autônoma. Para Bezerra Leite, os embargos de terceiro tem natureza jurídica de ação incidental conexa ao processo de conhecimento ou de execução, conforme o caso. Tratando-se de ação que pode ser ajuizada incidentalmente tanto no processo de conhecimento quanto no de execução.

Legitimidade Ativa e Passiva: Para Bezerra Leite, possui legitimidade ativa: o cônjuge, na defesa de seus próprios bens reservados ou atinentes à meação; o credor hipotecário, pignoratício ou anticrético, os quais, embora não sejam possuidores ou proprietários, são detentores de direito real sobre bens alheios. Ainda segundo este autor, os sócios das empresas executadas no processo trabalhista dispõem dos embargos do devedor em caso de constrição judicial dos seus bens particulares, pois não são considerados terceiros.

A legitimidade passiva é do exequente (devedor) e as vezes, o executado (devedor), sempre que a nomeação de bens partir dele.

Competência: Para Giglio, pela sua própria natureza, os embargos de terceiro voltam-se contra atos praticados pelo juízo deprecado, devendo seguir a por analogia a regra do art. 20, parágrafo único, da Lei 6.8300/80, por analogia: "os embargos do executado serão oferecidos no Juízo deprecado, que os remeterá ao Juízo deprecante, para instrução e julgamento".

Segundo Bezerra Leite, a doutrina diverge, quanto ao juízo competente quando a execução é feita por carta precatória, para uns é do juízo deprecante, para outros é do juízo deprecado.

Porém, ainda segundo o autor, o TST na Súmula n. 419, acabou com a divergência, entendendo que "*Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados pelo juízo deprecado, em que a competência será deste último*". (ex-OJ nº 114 - DJ 11.08.03)

Prazo: De acordo com o art. 675 do Novo CPC, poderão ser opostos os embargos de terceiro a qualquer tempo na fase do processo de conhecimento, e em quanto não houver sido transitado em julgado a sentença. Bem como terá o prazo de até 5 dias na fase do processo de execução, quando se tratar de arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Ao opor os embargos de terceiro, o mesmo poderá ser contestado no prazo de 15 dias, contados da data de intimação, caso ao contrário, presumir-se-ão verdadeiro os fatos alegados, tendo o juiz 5 dias para decidir sobre.

Procedimento: Como o objetivo dos embargos de terceiros é proteger a posse ou propriedade de bens de terceiros estranhos ao processo, em função de ameaça ou constrição judicial, determina o art. 675 do CPC que tais embargos podem ser opostos em qualquer tempo no processo de conhecimento:

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Porém, assevera o referido artigo, que deve ser feito até antes do trânsito em julgado da sentença.

Em sede de processo de execução, os embargos de terceiro só podem ser opostos em até 5 (cinco) dias da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

A distribuição dos embargos de terceiros será por dependência, como determinado pelo art. 676 do CPC, aos autos do processo de conhecimento ou processo de execução (a depender da fase em que se encontra o processo, ou sua natureza). Porém, deve este ser processado em autos apartados.

Não há no Novo CPC a regra do art. 1052 do CPC/73, segundo a qual seria suspenso todo o curso do processo, se os embargos de terceiros opostos, versarem sobre a totalidade dos bens discutidos em processo principal que lhe deu origem. Assim, só poderá ser julgado em caráter liminar se deter a alguns bens.

O juiz, não deferindo a liminar, poderá receber os embargos, não sendo causa de extinção liminar, porque os requisitos que, inicialmente, não convenceram o magistrado para adiantar a eficácia, podem aparecer no curso da demanda.

Poderá ainda o magistrado rejeitá-los. Em ocorrendo, a rejeição será fundamentada da mesma forma em que cabe o indeferimento da petição inicial. Podendo versar sobre deficiência em algum dos requisitos formais, ou dos fatos narrados.

Petição Inicial e Liminar: Na peça vestibular dos embargos de terceiros, os requisitos do art. 319 e 677 do CPC.

Sendo o processo do trabalho procedimento especial, no que lhe for omisso, seguirá os procedimentos do processo civil.

Assim, os requisitos da petição seguem as determinações do art. 319 do CPC, quais sejam: o juiz ou tribunal, a que é dirigida, os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido, com as suas especificações, o valor da causa, as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, o requerimento para a citação do réu.

Por exigência do art. 677 do CPC, o embargante deverá (i) apresentar a prova sumária da posse do bem, (ii) demonstrar a qualidade ou a condição de terceiro, (iii) a inicial deverá ser acompanhada dos documentos que demonstrem o alegado, e finalmente, (iv) a inicial deverá indicar o rol de testemunhas.

Quanto a este último requisito, este pode ser tido, para parte da doutrina, como inapropriado para o processo do trabalho, uma vez que o art. 825 da CLT estabelece que as testemunhas comparecerão a audiência independente de intimação.

O juiz deferirá os embargos em caráter liminar quando restar comprovada a posse. Caso em que ordenará a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante. O possuidor ou proprietário só receberá seus bens após prestar caução. Porém, tal precaução vem sendo flexibilizada atualmente, em vista de maior preocupação da proteção dos bens do que com garantia de eventuais danos futuros.

Isto porque, no caso de a sentença final rejeitar os embargos, seja usada a caução que garantiu o juízo. Não afastando, no entanto, a obrigação que tem o suposto possuidor/ proprietário não reconhecido na sentença, de devolver a coisa, bem como seus rendimentos, conforme previsão legal do art. 678 do CPC.

Citação e Defesa: A citação do réu deverá ser pessoal, não se admitindo seja através de intimação na pessoa de seu advogado. O motivo desta exigência reside no caráter autônomo e incidental dos embargos. No entanto, o procedimento de citação é feita através de notificação. Ato próprio do processo trabalhista.

A decisão que rejeita liminarmente os embargos é terminativa, portanto, sujeita ao recurso de apelação.

Já a decisão que rejeita a liminar de manutenção ou restituição, assim como a decisão que nega o efeito suspensivo à demanda principal, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Sentença: O Juiz deferirá os embargos de terceiro ordenando a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante, quando a posse do embargante for evidentemente provada. Nesse caso, o embargante deverá prestar caução para garantir a devolução dos bens, inclusive os rendimentos correspondentes, se a sentença, a final, rejeitar o pedido sobre que versa a ação. (CPC, art. 678).

A oposição dos embargos de terceiro, segundo o Novo CPC, não suspende total ou parcialmente, o curso do processo de execução, a depender da totalidade ou não dos bens que constituem objeto de ação, pois o art. 1.052 do CPC/73 não foi recepcionado.

Da praça e leilão; da arrematação; da remição; das custas na execução.

DA PRAÇA E LEILÃO

O processo de execução trabalhista se concretiza a partir da expropriação de bens do executado de modo a satisfazer o direito do exequente.

Assim a alienação judicial executiva dos bens penhorados será em hasta pública (ato formal empregado pelo Estado para propor em licitação os bens a serem executivamente expropriados), conforme consta no art. 888 da CLT.

Depreende-se dos enunciados supramencionado que a alienação dos bens penhorados, tem que haver a publicidade, através de um edital, para que o maior número possível de interessados compareça e se alcance a melhor oferta de pagamento, o que interessa ao executado, ao credor (pois satisfaz mais célere seu direito) e, em consequência, ao próprio Estado (que prestar uma tutela jurisdicional adequada).

Percebe-se então que o edital de hasta pública será um ato formal e terá condição indispensável para a validade da etapa de alienação dos bens levados à hasta pública, caso não atendido tais condições o ato será nulo, por ter desrespeitado a regra do art. 888 da CLT. Já que a finalidade do edital será propagar, de tornar público que em determinado dia, horário e local os bens descritos poderão ser, na forma da lei, arrematados (ou adjudicados).

A praça e o leilão são espécies do gênero hasta pública, que na nova redação dada pela Novo CPC, o primeiro é usado para bens imóveis e o leilão é destinado aos bens móveis.

Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.

Tanto a praça quanto o leilão estão disciplinados pelo princípio da publicidade dos atos processuais, nos ditames do art. 888 da CLT, tendo necessariamente edital, que será afixado na sede do juízo ou tribunal e propagado em jornal da região, se houver, com antecedência mínima de 20 dias.

Art. 888 - Concluída a avaliação, dentro de dez dias, contados da data da nomeação do avaliador, seguir-se-á a arrematação, que será anunciada por edital afixado na sede do juízo ou tribunal e publicado no jornal local, se houver, com a antecedência de vinte (20) dias.

A diferença mostrada neste momento entre a praça e o leilão será meramente formal, pois a primeira será realizada no átrio do edifício do fórum e é usado para bens imóveis, enquanto o leilão ocorre no lugar onde estiveram os bens moveis, ou em outro lugar designado pelo juiz.

A outra diferença dos institutos em testilha será substancial, pois segundo o processo civil existirá duas praças, no processo do trabalho a praça é única.

Porque no processo civil, a regra, serão duas hastas públicas, onde na primeira o bem só terá a expropriação definida, se a venda for superior ao valor da avaliação e a segunda, parte-se de qualquer valor, vindo a ser declarado vencedor o que for superior aos demais, exceto se for considerado vil.

Entretanto no processo do trabalho a hasta pública é única, sendo os bens de imediato, vendido pelo maior lance, conforme dispõe o art. 888, 1º da CLT.

Art. 888 CLT - Concluída a avaliação, dentro de dez dias, contados da data da nomeação do avaliador, seguir-se-á a arrematação, que será anunciada por edital afixado na sede do juízo ou tribunal e publicado no jornal local, se houver, com a antecedência de vinte (20) dias.

§1º A arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, tendo o exequente preferência para a adjudicação.

No que diz respeito à intimação do executado quando da realização de praça a CLT é omissa neste ponto, usando-se assim a regra do art. 887 (de forma subsidiaria ao processo do trabalho).

Art. 887. O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação.

§ 1º A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da data marcada para o leilão.

§ 2º O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial.

§ 3º Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

§ 4º Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º.

§ 5º Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios.

§ 6º O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

Determina-se que o devedor terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandato, conta registrada, edital ou outro meio adequado.

Acrescenta-se ainda que não só o credor e devedor devem ser intimados, pois o art. 889 do CPC estabelece que não se concretizará a adjudicação ou alienação de bem do devedor sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo adequado e com o lapso temporal no mínimo de dez dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução, sob pena de ter tornada a arrematação inócua.

"Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:

I - o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;

II - o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal;

III - o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais;

IV - o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais;

V - o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução;

VI - o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

VII - o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

VIII - a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.

Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão."

ARREMATAÇÃO

Arrematação é o ato processual consistente na venda, pelo Estado, de forma coercitiva, dos bens do executado, objetiva satisfazer o crédito do exequente, realizado por intermédio da praça ou leilão.

Não havendo interesse em adjudicar, o exequente poderá solicitar a alienação do bem por iniciativa particular ou por intermédio de corretores credenciados perante a autoridade judiciária:

"Art. 879. A alienação far-se-á:

I - por iniciativa particular;

II - em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente."

Somente em última hipótese é que se fará a alienação do bem em hasta pública (art.881 do CPC), permitindo-se, inclusive, a requerimento do exequente, que a alienação seja realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas (art.882 do CPC).

"Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

§ 1º O leilão do bem penhorado será realizado por leiloeiro público.

§ 2º Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público."

"Art. 882. Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.

§ 1º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

§ 3º O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz".

Não havendo interesse na adjudicação nem requerimento do credor para a alienação por iniciativa particular, seguirão os bens para alienação em hasta pública, adotando-se, a partir de então, os trâmites previstos no art. 888 da CLT, sendo possível, também, a implementação pelos Tribunais do trabalho de meios eletrônicos para alienação dos bens penhorados.

Realizada a hasta pública, o bem será vendido ao licitante que oferecer maior lance, o arrematante deverá garantir o lance com sinal correspondente a 20% do seu valor (art.888, §2º da CLT).

"§ 2º O arrematante deverá garantir o lance com o sinal correspondente a 20% (vinte por cento) do seu valor. "

Caso o arrematante ou seu fiador não pague em 24 horas o preço da arrematação, perderá, em benefício da execução, o sinal dado (art.888, §4º da CLT).

"§ 4º Se o arrematante, ou seu fiador, não pagar dentro de 24 (vinte e quatro) horas o preço da arrematação, perderá, em benefício da execução, o sinal de que trata o § 2º dêste artigo, voltando à praça os bens executados."

Vale destacar que o credor exequente também poderá oferecer lance e arrematar os bens levados á praça, ainda que por valor inferior ao constante do edital.

O art. 892, Parágrafo único do CPC dispõe que se o exequente vier a arrematar os bens, não estará obrigado a exibir o preço, todavia, se o valor dos bens exceder seu crédito, depositará, dentro de 3 três dias, a diferença, sob pena de ser tornada sem efeito a arrematação e, neste caso, os bens serão levado a nova praça ou leilão á custa do exequente.

"Art. 892. Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.

§ 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente".

A formalização da arrematação se dará por meio do competente auto, o qual será lavrado no prazo de 24 horas, contados da realização da hasta pública, facultando-se, nesse prazo, ao credor a adjudicação dos bens arrematados e, ao devedor, a remissão do valor total da execução. Assinado o auto de arrematação pelo magistrado torna-se perfeita, acabada e irretratável.

Frisa-se que no processo do trabalho, como os embargos possuem efeito suspensivo, a arrematação somente será processada após o julgamento dos embargos.

REMIÇÃO

A remição consiste no ato processual do pagamento da totalidade da dívida executiva pelo devedor, liberando-se os bens constritos e privilegiando-se, assim, o princípio da não prejudicialidade do devedor.

Conforme art. 826 do Novo CPC, para evitar a alienação judicial o executado pode, antes da adjudicação ou alienado os bens, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.

"Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios".

Materializada a remição da execução, extingue-se a execução.

CUSTAS NA EXECUÇÃO

O art. 2º da Lei n. 10.537/02 acresceu à CLT os arts. 789-A, 789-B, 790-A e 790-B. O art. 789-A está assim redigido:

Art. 789-A CLT. No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e pagas ao final, de conformidade com a seguinte tabela: (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

I – autos de arrematação, de adjudicação e de remição: 5% (cinco por cento) sobre o respectivo valor, até o máximo de R$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

II – atos dos oficiais de justiça, por diligência certificada: (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

a. em zona urbana: R$ 11,06 (onze reais e seis centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

b. em zona rural: R$ 22,13 (vinte e dois reais e treze centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

III – agravo de instrumento: R$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

IV – agravo de petição: R$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

V – embargos à execução, embargos de terceiro e embargos à arrematação: R$ 44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

VI – recurso de revista: R$ 55,35 (cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

VII – impugnação à sentença de liquidação: R$ 55,35 (cinquenta e cinco reais e trinta e cinco centavos); (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

VIII – despesa de armazenagem em depósito judicial – por dia: 0,1% (um décimo por cento) do valor da avaliação; (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

IX – cálculos de liquidação realizados pelo contador do juízo – sobre o valor liquidado: 0,5% (cinco décimos por cento) até o limite de R$ 638,46 (seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos). (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

Cuida o dispositivo acima do pagamento das custas nos processos de execução. O devedor é sempre o executado, nada, de início, cabendo ao exequente, e serão pagas ao final, não sendo exigido para a interposição de qualquer recurso nessa fase processual, consoante o inciso XIII da IN-TST 20/2002.

Ao exequente caberá se for o caso, o pagamento de despesas processuais específicas, como prevê o art. 789, da CLT, ou na incidência da hipótese de que trata o art. 790-B consolidado, não havendo, por parte deste, custas a recolher em qualquer das hipóteses do art. 789-A.

Os valores foram fixados em números absolutos, embora tivesse sido ideal sua estipulação em percentuais, sobretudo porque, com a inflação, que existe e ninguém pode desconhecer, em não muito tempo os quanta estipulados estarão completamente defasados. Note-se que, até mesmo quando há referência a valores relativos, a lei fixou limite máximo, o que resulta no mesmo problema futuro.

Embora o dispositivo cuide de processos na fase de execução, os valores das custas devem ser necessariamente cobrados à interposição de agravo de instrumento, que é o remédio legal contra despacho que denega seguimento a recurso (art. 897, b, da CLT), em qualquer fase processual, e também a recurso de revista, que é o apelo cabível de decisão de Tribunal Regional proferida em recurso ordinário (art. 896 da CLT).

Execução contra a Fazenda Pública: precatórios e dívidas de pequeno valor.

Sabe-se que, em regra, os bens públicos são legalmente impenhoráveis. Daí porque a inexistência da possibilidade de execução contra a Fazenda Pública nos moldes comuns, ou seja, mediante penhora e expropriação.

Portanto, o Código de Processo Civil prevê um procedimento especial para as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, visto que não tem natureza própria de

execução forçada, pois se faz sem expropriação ou transferência forçada de bens. Assim, tal procedimento executório é realizado por meio de mera requisição de pagamento, feita entre o Poder Judiciário e Poder Executivo, conforme reza os artigos 534 e seguintes do Novo CPC.

Procedimento: O procedimento do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública deve seguir o disposto no art. 534 do Novo CPC:

"Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 *não se aplica à Fazenda Pública."*

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 *e* 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal*;*

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal*, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal."

A esse procedimento especial denomina-se Execução por Quantia Certa contra a Fazenda Pública, que sempre terá no polo passivo da demanda somente pessoas jurídicas de Direito Público. Dessa forma, se o executado for uma empresa pública ou sociedade de economia mista, não se aplica o regime especial da execução por quantia certa, pois estas são entes jurídicos de Direito Privado.

Alexandre Câmara (2008), sabiamente, observa que essa execução trata-se de um processo sincrético, isto é, misto. Pois, como os demais processos, busca a prolação de uma sentença civil condenatória e sua consecutiva execução. A única diferença é que nesse caso a defesa do executado não acontece através da impugnação, mas sim se faz por meio do processo autônomo de embargos.

Igualmente, como bem lembra o autor supracitado, não se pode deixar de mencionar que é possível a execução contra a Fazenda Pública para entrega de coisa e de obrigação de fazer e não fazer, porém estas seguem o regimento executório comum.

Outra questão relevante e polêmica na doutrina brasileira concerne sobre a possibilidade de se demandar em juízo, através da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial. Em virtude da previsão do art. 100 da Constituição Federal – que apregoa que pagamentos devidos a fazenda Pública devem ser feitos mediante existência de sentença judicial – alguns autores adotam a postura de que a execução contra a Fazenda Pública deve ser fundada somente em título judicial. Entretanto, a doutrina e jurisprudência dominantes entendem que essa execução pode se dá através de título executivo extrajudicial, até mesmo porque não existe nenhuma vedação legal nesse sentido, segundo Alexandre Câmara.

Ao contrário, é matéria sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme verbete da Súmula 279: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".

Procedimento: Humberto Theodoro Júnior afirma que o procedimento de execução contra a Fazenda Pública é uma execução imprópria. Assim, destrinchando o procedimento contido nos arts. 534 e seguintes do Novo CPC ocorre, sinteticamente, da seguinte forma:

a) recebida a petição de requerimento de cumprimento de sentença, exigida em face do princípio da inércia, com todos os requisitos do art. 534 do NCPC, seja o título executivo judicial ou não, a Fazenda será citada para opor embargos no prazo legal, que foi alterado para 30 (trinta) dias;

b) Não sendo apresentada a oposição de embargos, ou sendo estes rejeitados, o juiz, por meio do Presidente do Tribunal Superior, expedirá a requisição de pagamento, ou seja, o precatório ou RPV (Requisição de Pequeno Valor). Os precatórios serão incluídos no orçamento do ano seguinte, se apresentados até o dia 1º de julho do ano anterior; o prazo para pagamento de RPV é de 60 dias;

c) Os precatórios serão pagos de acordo coma ordem cronológica que forem apresentados a Fazenda Pública. Porém, não se sujeitam a essa ordem os créditos de natureza alimentícia, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, por força de sentença transitada em julgado. (Art. 100, § 1º da CF). Contudo, devido a inobservância da ordem cronológica, não fica dispensado a obrigatoriedade de expedição de precatório.

d) Dentre os créditos alimentares terão preferência de pagamento sobre os demais da mesma natureza, aqueles em que os titulares tenham sessenta ou mais anos de idade na data da expedição do precatório ou os portadores de doença grave, definidos na forma legal.

Julgamento: quando houver oposição de embargos pela Fazenda Pública, seu processamento ocorrerá nos ditames do art. 920 do Novo CPC:

Art. 920. Recebidos os embargos:

I - o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;

II - a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência;

III - encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.

Ainda que a sentença não acolha a impugnação da Fazenda embargante, não se aplicará o duplo grau de jurisdição, pois já é matéria assentada pela jurisprudência.

Todavia, quando se tratar de execução de título extrajudicial o juiz, mesmo na falta dos embargos, terá de proferir uma sentença, autorizando a expedição do precatório.

A deliberação do Presidente no decorrer do processamento do precatório, segundo o Supremo Tribunal Federal, caracteriza ato administrativo, e não ato jurisdicional, mesmo quando ocorra exame e ratificação pelo Plenário da Corte de origem. Por isso, descabe, na espécie, a interposição de recurso especial ou extraordinário.

Previsão na Constituição Federal:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 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. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.*(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as *Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, *para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.*(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*.

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

A análise das disposições constitucionais referentes aos precatórios aponta que os créditos alimentares também receberam tratamento privilegiado. Isto por que, pela redação do art. 100, caput, da Constituição Federal percebe-se que tais pagamentos constituem-se verdadeira exceção à regra dos precatórios.

Todavia, questão importante é saber se todos os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar ou não. Com efeito, verifica-se que nem todos os créditos provenientes de sentenças judiciais emanadas da Justiça do Trabalho podem ser considerados de caráter alimentar. Conforme nos ensina Sérgio Pinto Martins: "(...) os créditos trabalhistas de natureza alimentícia que podem ser enquadrados no artigo 100 da Constituição são, regra geral, os salários, que consubstanciam-se na fonte de subsistência dos trabalhadores".

Em suma, se o respectivo crédito possui caráter indenizatório, não é considerado alimentar, como por exemplo: FGTS, indenização de estabilidade, de férias não gozadas e proporcionais, indenização de 40% do FGTS, entre outros.

Portanto, o caráter alimentar da prestação só estaria presente nas verbas de natureza salarial, como os salários retidos e as parcelas remuneratórias não pagas, por exemplo.

Desse modo, em que pesem as opiniões no sentido da desnecessidade de precatórios para o pagamento de verbas alimentares, consolidou-se entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da preferência desses pagamentos em relação aos demais, segundo Sérgio Pinto Martins. Ou seja, de que os referidos créditos deverão ser pagos antes de quaisquer outros, como se estivessem em lista separada dos demais precatórios, ressalvando-se, obviamente, a ordem cronológica dos credores.

Precatório:

Para se executar o precatório, o mesmo deverá ser apresentado pelo juiz que julgou a ação contra o ente público ao Presidente do Tribunal. Os precatórios apresentados até o dia 1º de julho de um ano devem ser inscritos no orçamento do ano seguinte, durante o qual, até o dia 31 de dezembro, devem ser pagos.

Caberá ao Poder Judiciário a função de organizar a fila dos pagamentos dos precatórios e determinar os respectivos pagamentos de acordo com a ordem cronológica destes.

Mister ressaltar que, para que o precatório seja incluso na proposta orçamentária do ente federativo referente ao ano seguinte, este deverá ser apresentado ao Poder Judiciário até o dia primeiro de julho. Caso o precatório seja apresentado ao Poder Judiciário após o dia primeiro de julho não poderá ser incluso na proposta orçamentária do ano seguinte, mas tão somente no ano subsequente.

De acordo com o parágrafo 5º do artigo 100 da CF/88, o ente federativo deverá somar todos os precatórios apresentados até o dia primeiro de julho daquele ano, destinando certo valor para pagamento dos mesmos no ano seguinte.

O motivo pelo qual foi designada a data de 1º de julho consta no sistema orçamentário, sendo que, por ordem do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 35, § 2º, III, o projeto de lei orçamentária será encaminhado pelo Poder Executivo ao Legislativo até quatro meses antes

do encerramento do exercício, entendendo o constituinte ser suficiente o interregno de dois meses, compreendido entre 1º de julho e 31 de agosto, para que o Poder Executivo ajuste o projeto de orçamento e então possa suportar os pagamentos dos precatórios, apresentados até essa data, no decorrer da execução orçamentária e financeira do ano subsequente.

Nos termos da segunda parte do caput do artigo 100 da Constituição Federal, o pagamento dos precatórios será feito de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos mesmos, de modo que o precatório deverá ser pago no valor total da dívida, com as devidas correções do período.

Em relação aos juros e correção monetária dos precatórios, do valor inicialmente decidido pelo juízo de primeira instância até o efetivo pagamento, os valores estabelecidos no precatório não poderão sofrer uma desvalorização monetária até o recebimento pelo beneficiário, sendo que, além da correção monetária, incorrerão juros de mora.

Quanto à correção monetária, cujo índice deve ser definido pelo juiz da execução, esta deve ser realizada no momento do efetivo pagamento ao credor, sendo desnecessária a expedição de um precatório complementar, pois a fazenda deverá fazer o pagamento já incluindo a referida correção.

Sob outro enfoque, importa destacar que a regra que impõe ao Estado o dever de obedecer à ordem cronológica de chegada como critério para pagamento dos precatórios tem o efeito de evitar qualquer tipo de favorecimentos pessoais ou perseguições motivadas por razões de caráter político-administrativo.

- Das funções do juiz da execução:

Caberá ao juiz da execução: I - decidir as questões incidentes que envolvam modificação ou atualização da conta em que baseou o precatório (salvo a correção monetária até o pagamento, dentro do exercício seguinte, sem inovação do indexador fixado pela sentença exequenda); II - proceder à expedição de precatório complementar, para fins de pagamento atualizado do valor depositado a menor; III - corrigir ou emendar a defeituosa formação do precatório, quando se tratar de erro que não possa ser considerado material.

Caberá ao Presidente do Tribunal: I - promover a atualização monetária do valor do crédito na data do pagamento, a ocorrer até o final do exercício seguinte à apresentação tempestiva do precatório (CF, art. 100, caput); II - proceder à correção dos erros materiais ou inexatidões dos cálculos, desde que respeite os limites do título executivo judicial fixado pela coisa julgada. Não lhe cabe alterar a sentença exequenda, em nenhuma hipótese; III - expedir à autoridade competente a requisição de pagamento, velando pelo respeito à ordem cronológica, com promoção do sequestro, inclusive, se necessário.

- Das espécies de precatórios: De uma maneira mais clara, pode-se dizer que existem os precatórios enquanto gênero, bem como as suas espécies, quais sejam os precatórios em si, que são aqueles comuns, bem como o DNA (débito de natureza alimentícia) ou CNA (crédito de natureza alimentícia).

DNA ou CNA: Os DNA (débitos de natureza alimentícia) ou CNA (crédito de natureza alimentícia) possuem uma preferência de pagamento em relação aos precatórios em si e estão previstos no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição Federal, nestes termos:

§ 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 parágrafo 2º deste artigo.

Os débitos ou créditos de natureza alimentícia estão ligados ao salário da pessoa, ao seu sustento, podendo ser citado, a título de exemplo, o servidor do estado que tem direito a receber diferenças salariais, podendo provocar o Judiciário para receber as referidas diferenças, possuindo este uma preferência na fila para recebimento do seu precatório, haja vista que o seu crédito tem natureza alimentícia, pois visa garantir o seu sustento e de sua família.

Em relação às indenizações por morte ou por invalidez decorrentes de responsabilidade civil, pode-se mencionar um funcionário público do estado que deveria utilizar-se de equipamentos de proteção individual para o exercício das suas funções, mas tais equipamentos não foram fornecidos pelo estado, e o funcionário veio a sofrer um acidente enquanto laborava, ficando inválido em decorrência do referido acidente, este poderá provocar o Poder Judiciário para receber uma indenização do estado decorrente do acidente sofrido, pois se trata de responsabilidade civil objetiva, sendo que a referida indenização trata-se de um débito ou crédito de natureza alimentícia.

- Precatórios de natureza comum: Ao contrário dos precatórios de natureza alimentar, os precatórios de natureza comum não têm prioridade em seu pagamento, devendo aguardar a realização dos pagamentos daqueles que possuem natureza alimentar, ganhando uma ordem cronológica diferenciada dos demais, pelo fato de não terem prioridade em seus pagamentos.

- Parcelamento dos precatórios: A Emenda Constitucional nº 30/00 refere-se ao parcelamento do pagamento dos precatórios, prevendo a liquidação dos precatórios pendentes na data de sua promulgação, e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31/12/1999, pelo seu valor real, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos, ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o artigo 33 do ADCT e os que já tiverem os seus recursos liberados ou depositados em juízo.

- Sequestro dos precatórios: Conforme mencionado alhures, os precatórios possuem duas ordens cronológicas para seus pagamentos, uma lista para os precatórios de natureza alimentícia e outra lista para os débitos das demais naturezas. Entretanto, o sequestro somente poderá ocorrer se a ordem cronológica for desrespeitada.

Assim, o pedido de sequestro será dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça, o qual, verificando a pertinência do pedido, ouvirá previamente o Ministério Público e, por conseguinte, determinará o sequestro da quantia necessária para satisfação do débito.

Requisição de pequeno valor:

A RPV (requisição de pequeno valor) é uma espécie de requisição de pagamento que possibilita ao Juiz que condena, após o transito em julgado, determinar que a Fazenda Pública pague determinada quantia.

A pergunta óbvia seria o motivo pelo qual foi criada a RPV se existem os precatórios. A resposta para a referida pergunta é que a RPV existe para os casos em que a condenação não supera 60 (sessenta) salários mínimos, tendo sido criada para dar maior agilidade ao pagamento das dívidas dos entes públicos que sofreram condenação judicial, em virtude do valor inferior.

No caso de ganho de causa em ação movida em face do Estado, dos Municípios ou suas autarquias e fundações, a RPV deverá ser expedida pelo juiz que proferiu a sentença condenatória, devendo, após a expedição, ser encaminhada ao representante do ente público que perdeu a ação e que é o responsável pelo seu pagamento.

Após apresentada a RPV, esta deverá ser paga, independentemente de precatório, em até 60 (sessenta) dias do seu recebimento pelo responsável do Estado ou Município, por exemplo, contra quem ela for expedida, sendo que, no caso de não pagamento da RPV no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, por meio do depósito do valor correspondente na conta aberta em nome do credor pelo juiz, o valor devido deverá ser sequestrado pelo juiz e, posteriormente, repassando ao credor após os descontos de imposto de renda e contribuição previdenciária devidas, extinguindo-se o processo ao final.

Execução das contribuições previdenciárias: competência, alcance e procedimento.

Conceito: A competência da Justiça do Trabalho, introduzida pelo § 3º do art. 114 da CF/88 e hoje contemplada pelo inciso VIII do mesmo dispositivo (Emenda Constitucional nº 45/04), abrange apenas as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir.

A Emenda alterou o dispositivo constitucional relativo à Justiça do Trabalho, dando-lhe competência para julgar e executar de ofício os pedidos de recolhimento das contribuições previdenciárias durante o contrato de trabalho.

Assim dispõe o art. 114, VIII da CF/88:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

.....

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;"

A CLT foi alterada pela Lei 13.467/2017 que fez alterar o parágrafo único do art. 876 da CLT, nos seguintes termos:

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar."

Alcance: A inserção da possibilidade de execução das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho foi uma das mais bem sucedidas inovações legislativas feitas em nosso ordenamento jurídico com o intuito de combater a sonegação e consequentemente aumentar a arrecadação das contribuições previdenciárias.

Uma das grandes discussões sobre o tema é se a execução das contribuições previdenciárias caberia somente quando esta decisão decorresse de condenação judicial em obrigação de pagar, ou se caberia também nas sentenças em que houvesse condenação em obrigação de fazer ou ainda nas meramente declaratórias, situações em que não há discriminação da natureza das parcelas nem dos limites da responsabilidade de cada uma das partes.

Assim, quando a relação de emprego era reconhecida em sentença, havia divergência se caberia à Justiça do Trabalho executar as contribuições previdenciárias sobre o salário que o trabalhador havia recebido durante o período trabalhado, porém o TST decidiu que não caberia executar a contribuição sobre essa remuneração, já que o pagamento desse salário não decorreu da sentença.

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu em sessão, por maioria de votos, que não cabe à Justiça do Trabalho (JT) a cobrança das contribuições devidas ao INSS sobre as ações declaratórias, nas quais é reconhecido o vínculo de emprego do trabalhador. A execução do tributo pela JT ficará restrita às decisões em que há condenação da empresa ao pagamento de parcelas trabalhistas e sobre os valores resultantes de acordos entre as partes.

"Trata-se de uma injustiça com o trabalhador e um despropósito a Justiça do Trabalho garantir a arrecadação do tributo sobre o dinheiro do trabalhador, que não tem a contagem de tempo reconhecida para a aposentadoria e fica sem os próprios valores recolhidos", afirmou o presidente do TST, ministro Vantuil Abdala.

A mudança de entendimento foi adotada após a revisão da Súmula nº 368 do TST, que interpreta o alcance do dispositivo constitucional que atribui à Justiça do Trabalho a competência para a execução das contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões. O tema foi objeto de um amplo estudo feito pelo ministro Simpliciano Fernandes, cujo posicionamento foi adotado pela maioria dos integrantes do TST.

A temática é toda desenvolvida pela Súmula 368, que possui a seguinte redação atualizada:

Súmula nº 368 do TST. **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR (aglutinada a parte final da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SBDI-I à redação do item II e incluídos os itens IV, V e VI em sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2017) - Res. 219/2017, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017**

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota -parte. (ex-OJ nº 363 da SBDI-1, parte final)

III – Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto n º 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001).

IV - Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, "caput", do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91.

V - Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

VI – O imposto de renda decorrente de crédito do empregado recebido acumuladamente deve ser calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação conferida pela Lei nº 13.149/2015, observado o procedimento previsto nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil.

Papel importante exerce o Juiz ao discriminar a natureza das parcelas no momento de sentenciar em razão das verbas de natureza indenizatória, cada vez mais comuns na Justiça Laboral, não sofrerem incidência das contribuições previdenciárias. Assim, prevalecerá para efeito de execução o que ficar determinado na sentença.

Em se tratando de acordo homologado pelo magistrado a situação é ainda mais complexa. Isto porque, sendo da própria essência do acordo as concessões mútuas, na grande maioria dos casos há renúncia de verbas sobre as quais deveria incidir o recolhimento destinado ao órgão previdenciário.

Nestes casos, resta ao INSS exigir a diferença mediante procedimento administrativo ou execução fiscal junto à Justiça Federal, haja vista que os pretórios trabalhistas vêm entendendo que não cabe ao INSS questionar os termos acordados entre as partes.

Outra questão que gera discussão seria em relação aos juros de mora e à multa moratória, atinentes aos débitos tributários, os quais só podem incidir após o liquidação da sentença e a citação da executada para pagamento do debito, já homologado.

Isso por que o artigo 276, caput, do Decreto 3.048/99 preceitua, expressamente, que nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

Verifica-se, portanto, que, fixada a competência para o recolhimento das contribuições previdenciárias como sendo o mês de liquidação da sentença, inviável considerar-se o devedor em mora anteriormente a tal.

É importante frisar, no entanto, que, se tratando de ato judicial, uma vez homologada a conta de liquidação pelo juízo, é imprescindível que as partes venham a ter ciência da decisão. A propósito, estipula o artigo 397 do Código Civil que o inadimplemento da obrigação, positiva e liquida, no seu termo, constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Assim sendo e como, em regra, o devedor somente tem ciência da homologação da conta de liquidação quando é citado na fase de execução, nos termos do artigo 880 da CLT, tem-se aí estabelecido o momento em que se considera liquida a sentença, para os fins de fixação do mês de competência para recolhimento tributário.

Procedimento: O regramento da matéria, passou a ser previsto com a da Lei 10.035 de 2000, sendo mais tarde aprimorada pela Lei nº 11.457 de 2007, as quais alteraram e acrescentaram artigos à CLT para a regulação deste tipo de execução dentro da justiça do trabalho.

O artigo 831 da CLT determina que a decisão na lide trabalhista será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas, dessa forma esclarece Ibrahim:

Com isso, evidencia-se a possibilidade de a União, por meio de sua procuradoria Especializada, interpor recurso ou impugnar cálculo feito, inclusive na hipótese de liquidação de sentença, que é o momento no qual em regra, serão quantificadas as contribuições devidas, sendo procedimento anterior à execução.

O artigo 876, parágrafo único estabelece que serão executadas ex officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

A respeito da possibilidade de impugnação que poderá ser feita na fase de liquidação, esclarece-se que as partes deverão ser previamente intimadas para apresentação dos cálculos de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente. Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá a intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão (arts. 879 §§ 1º-B e 3º).

Dessa forma, ensina Leite:

(...) o § 3º do artigo 879 da CLT estabelece norma cogente em relação à União, ou seja, elaborados os cálculos, deverá a União ser imediatamente intimada para, querendo, impugná-los sobre pena de preclusão.

Essa impugnação, quando feita por qualquer das partes originárias do processo de cognição poderá ser retirada na execução (CLT, art. 884, § 3º), desde que não tenha ocorrido a preclusão (CLT, art. 879, § 2º).

Se, todavia, a União quedar-se silente quando da intimação para impugnar a conta de liquidação (CLT, art. 789, § 3º), estará irremediavelmente preclusa a sua pretensão de fazê-lo por meio da impugnação à sentença prevista no art. 884, § 3º, da CLT. (LEITE, 2011, p. 1120)

De acordo com o art. 879, § 4º a atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

Destarte, a execução das contribuições previdenciárias é feita nos próprios autos do processo, devendo um terceiro interessado, no caso a União ingressar na fase de liquidação, não tendo intervindo no processo de conhecimento, caracterizando assim, um procedimento no mínimo atípico, o qual deverá cominar no encaminhamento mensal pelas Varas do Trabalho à Secretaria da Receita Federal do Brasil informações sobre os recolhimentos efetivados nos autos, salvo se outro prazo for estabelecido em regulamento, como determina o § 2º do art. 889-A da CLT.

26. TUTELA ANTECIPATÓRIA DE MÉRITO E TUTELAS CAUTELARES NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.

A resolução Nº 203 do TST, de 15 de março de 2016, edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Novo Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, dispõe em seu Art. 3º: "Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória)"

A figura chamada tutela antecipatória, bem como as cautelares processuais típicas e o poder geral de cautela previstas do CPC/73 foram substituídas pelas tutelas de urgência e evidência do Novo CPC de 2015, motivo pelo qual o edital encontra-se, ao menor nominalmente, defasado em relação à legislação atual.

O Novo CPC assim regulamentou a matéria:

DA TUTELA PROVISÓRIA
TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

CAPÍTULO II
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334*;*

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303*, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.*

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

CAPÍTULO III
DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334*, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.*

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

TÍTULO III
DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

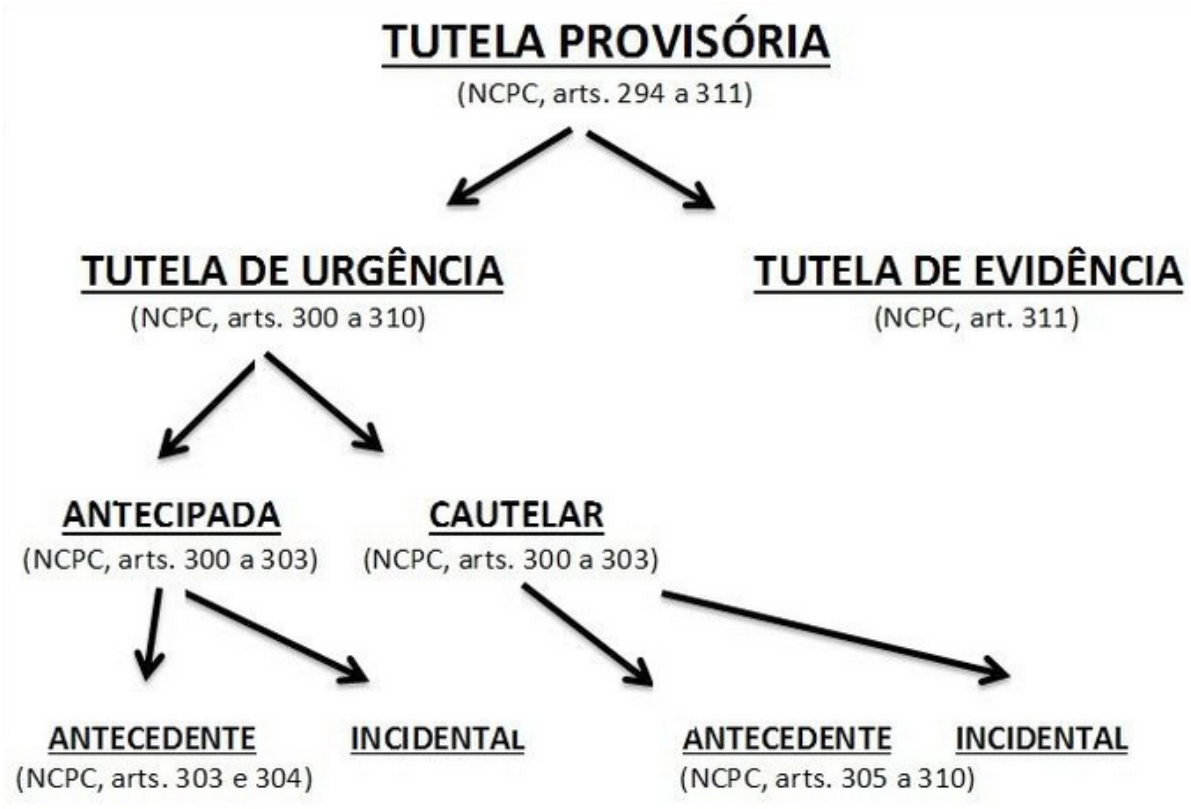
II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente

Quadro esquemático das tutelas de urgência e evidência no Novo CPC de 2015:



DA TUTELA DE URGÊNCIA:

No Novo CPC, o legislador unificou o procedimento das denominadas no Código de 1973 de tutela cautelar e a antecipação dos efeitos da tutela, visando simplificá-las e extirpar qualquer dúvida quando ao cabimento de uma em detrimento da outra. A tutela de urgência engloba a tutela antecipada e a tutela cautelar.

MARINONI faz critica a denominação utilizada pelo legislador, pois segundo ele "*a antecipação é apenas uma técnica processual que serve para viabilizar a prolação de uma decisão provisória capaz de outorgar tutela satisfativa ou tutela cautelar fundada em cognição sumária*".

Os requisitos para concessão da tutela antecipada ou da tutela cautelar, antecedente ou incidental, são os mesmos (art. 300): i) probabilidade do direito, ii) perigo de dano, para as tutelas antecipadas e iii) risco ao resultado útil do processo, para as tutelas cautelares.

Tem-se assim que há urgência sempre que cotejada as alegações e as provas com os elementos dos autos, concluindo-se perfunctoriamente que há maior grau de confirmação do pedido, e que a demora poderá comprometer o direito provável da parte, imediatamente ou futuramente.

Com relação à tutela de urgência antecipada de natureza satisfativa, para sua concessão, estabeleceu o legislador ser necessária também a análise da reversibilidade jurídica da tutela, nos termos do § 3º do artigo 300.

Por terem os mesmos requisitos o legislador reconheceu a fungibilidade entre as tutelas provisórias no parágrafo único do artigo 305.

Conforme ensina MARINONI, ainda que o artigo refira-se apenas as tutelas provisórias antecedentes, sopesando os princípios da duração razoável do processo e da economia processual "*e a necessidade de se privilegiar as decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais para causa (artigo 317, CPC) (...) há fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória*" (2015, 308), assim, estende-se à todas as tutelas provisórias.

Inova o Novo CPC na tutela de urgência quando exige a garantia do juízo, conforme §1º do artigo 300, dispensável em casos de hipossuficiência da parte e quando o direito é desde logo muito provável, ficando ao crivo do julgador.

O CPC de 1973 trazia a possibilidade de responsabilidade em caso de uso indevido do processo apenas nas ações cautelares, já o Novo CPC prevê a responsabilização da parte por eventuais danos à parte contrária que a efetivação da tutela de urgência causar (art. 302), sendo unificado os regimes, aplicando-se a tutela cautelar e a tutela antecipatória, e a indenização prevista será liquidada nos mesmos autos. Ressalta-se que tal responsabilidade pode ser objetiva, bastando a demonstração do nexo causal entre a concessão da tutela e o prejuízo suportado pela parte, não se discutindo culpa.

Defende o doutrinador MARINONI a responsabilidade subjetiva nos casos dos incisos I (sentença de improcedência) e IV (reconhecimento de decadência ou prescrição) do artigo 302, pois se a "*tutela provisória é necessária e devida, conforme a apreciação sumaria do juízo, torná-la posteriormente indevida e atribuir responsabilidade objetiva pela sua fruição implica ignorar efetiva existência da decisão que anteriormente a concedeu*".

Para doutrinador, ao conceder a tutela o juiz analisou seus requisitos, conheceu da ação, não podendo posteriormente ignorá-los e imputar á parte responsabilidade objetiva.

Os procedimentos iniciais de ambas possuem os mesmos requisitos, um regime jurídico único, ensejando celeridade processual, dispensando a propositura de um novo processo e dispêndio de novas custas, possibilitando que as tutelas provisórias sejam pleiteadas e concedidas na própria ação principal.

Outra inovação verificada é a estabilidade dos efeitos da tutela concedida antecipadamente, tornando estável a decisão se o réu, citado, não interpõe Agravo de Instrumento (recurso cabível contra decisão interlocutória, a qual, nos termos do § 2º, do artigo 203 é aquela que não põe fim ao processo), autorizando a extinção do processo liminarmente.

O § 6º do artigo 304 dispõe que a decisão que extingue o processo quando o réu, devidamente citado, não interpõe o recurso cabível, não faz coisa julgada material, pois inexiste cognição exauriente, porém, não influi na estabilidade dos respectivos efeitos.

O parágrafo 2º do artigo 300 dispõe que a tutela pode ser concedida liminarmente, ou seja, *inaudita altera parte*, segundo MARINONI quando "*o tempo ou a atuação da parte contrária for capaz de frustrar a efetividade da tutela sumária*", ou após justificação prévia, ou seja, após intimada a parte contraria a se manifestar exclusivamente sobre o pedido de tutela de urgência. Segundo o doutrinador "*nada obsta que a tutela de urgência seja concedida em qualquer momento do procedimento, inclusive na sentença*".

DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

A Tutela Antecipada Antecedente revela uma nova dinâmica processual em substituição da "cautelar preparatória" do código de 1973, havendo a possibilidade de mero aditamento da inicial.

Trata-se de tutela provisória de natureza satisfativa antecedente a propositura da ação, através da qual possibilita-se manejar o pedido, tão somente, para a antecipação da tutela satisfativa, expondo o direito que se busca e demonstrando o perigo da demora, porém, necessário se faz que esta intenção do autor seja expressa na petição inicial (artigo 303, § 5º), sob pena de não ser possível estabilizar os efeitos da antecipação da tutela.

Nesse caso, a petição inicial limitar-se-á ao requerimento da tutela antecipada, expondo amplamente seus fatos e fundamentos, com apenas a indicação do pedido de tutela final, vinculado o valor da causa ao valor do pedido final e não havendo necessariamente o nexo de causalidade entre a tutela provisória e a tutela final.

Concedida a tutela, o autor terá o prazo de 15 (quinze) dias, ou em outro maior que o juiz fixar, para aditar sua inicial, complementando e explanando seu pedido final, sob pena, na inobservância deste prazo, de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 303, § 1º e 2º).

Na nova sistemática do código, antes de iniciar o processo, o réu será citado e intimado para audiência de conciliação ou mediação (artigo 334), iniciando seu prazo de defesa a partir da realização desta. Assim, após aditamento da inicial, o réu será citado nesses termos, e não havendo autocomposição, inicia-se seu prazo para contestação (artigo 335).

Importante consignar que o Novo CPC trás a possibilidade das partes manifestarem o desinteresse pela audiência de conciliação ou mediação, devendo o autor fazê-la na própria exordial, e o réu através de petição apresentada com 10 (dez) dias de antecedência da data da audiência (art. 334, § 5º).

A tutela concedida deverá, obrigatoriamente, ser impugnada pelo réu através do recurso de agravo de instrumento, por tratar-se de decisão interlocutória nos termos do artigo 1.015.

A não interposição do recurso fará com que a tutela se torne estável (art. 304), mas não faz coisa julgada material, conservando seus efeitos enquanto não for revista, refornada ou invalidada por decisão de mérito proferida em ação autônoma, proposta perante o mesmo juízo por uma das partes (art. 304, § 2º), no prazo de 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Caso não seja concedida a tutela, o autor terá prazo de 5 (cinco) dias para emendar a petição inicial, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 6º).

DA TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE

O legislador aludiu no artigo 301 algumas das tutelas cautelares previstas no antigo código. Porém trata-se de rol exemplificativo, pois é possível obter-se tutela cautelar atipicamente, pois são cabíveis outras medidas idôneas a assegurar o direito, sempre que preenchido os requisitos comuns a todas as tutelas cautelares: probabilidade do direito e o perigo na demora.

Os tramites iniciais da propositura da ação com pedido de tutela cautelar antecedente assimilam-se com os da tutela antecipada antecedente, limitando-se a demonstrar os requisitos para concessão da tutela assecuratória, com indicação da tutela final.

Concedida a tutela, será aberto prazo de 30 (trinta) dias para que o autor formule o pedido principal nos mesmos autos e independente do recolhimento de novas custas processuais (art. 308).

Denota-se que, somente com relação ao prazo concedido, há uma diferença entre as tutelas de urgência antecipatórias.

Nesse procedimento, o réu será citado para no prazo de 5 (cinco) dias contestar o pedido, sob pena de presunção de aceitação dos fatos (art. 306 e 307).

Aditada a exordial, as partes serão intimadas para audiência de conciliação ou de mediação (art. 308, § 3º), sendo esta infrutífera, será concedido prazo de 15 (quinze) dias para contestação (art. 308, § 4º), prosseguindo a ação pelo rito comum.

O réu nesse procedimento apresentará duas contestações. A tutela cautelar concedida se tornará estável, porém, o legislador discriminou no artigo 309 o rol de hipóteses as quais cessará os efeitos da tutela.

A inovação primordial do Novo CPC com relação aos processos cautelares foi a unificação das ações, deixando de existir as ações cautelares propriamente dita, passando a ser um procedimento na própria ação principal.

DA TUTELA DE URGÊNCIA INCIDENTAL

A tutela de urgência, quando incidental no processo, será requerida através de petição nos próprios autos, demonstrando os requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, estabelecidos no artigo 300 do Novo CPC.

DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

O NCPC trata da tutela de evidência em seu artigo 311, dispondo que para a sua concessão é necessária a evidência do direito, de forma contundente a formar um juízo de cognição sumária, independente do *periculum in mora* e do risco ao resultado útil do processo. Foram elencada 4 (quatro) hipótese de concessão: i) abuso do direito de defesa ou manifesto proposito protelatório; ii) quando comprovada através de prova documental fundamentada em precedentes ou sumula vinculante; iii) pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito e iiii) inicial instruída com prova documental incontestável.

A tutela a ser concedida é pautada na incontestabilidade do direito da parte autora, ou seja, o juiz a concederá de forma provisória considerando a incontroversa do direito disputado, reduzindo os efeitos do tempo despendido no trâmite normal do processo, afinal, não merece suportá-lo o autor que antecipadamente desincumbiu-se a contento do ônus probatório.

Segundo MARINONI a "*tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será*".

A tutela de evidência tem paridade com a tutela antecipada do antigo CPC, inovando ao permitindo que o juiz conceda parte do pedido antes da prolação da sentença, em caráter definitivo, fazendo coisa julgada material, impugnável através de agravo de instrumento (art. 356, § 5º). Exceto aos casos em que a tutela é concedida liminarmente, a sua concessão normalmente ocorrerá após a contestação.

DA CHAMADA ESTABILIDADE DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

A estabilidade da tutela ocorre quando o réu não se manifesta visando exaurimento da cognição, sendo ela por tempo indeterminado.

Para desconstituir a estabilidade da tutela, o legislador empregou a técnica do contraditório eventual, invertendo a iniciativa para o debate, podendo qualquer das partes, no prazo de dois anos, propor ação com intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela estabilizada, prevista no § 2º do artigo 304.

Assim determinou-se que a referida ação visa exaurir a cognição, ou seja, passa-se da cognição sumária para a cognição exauriente da matéria. O §4º do artigo 304 do Novo CPC trás a obrigatoriedade da ação exauriente ser instruída com a ação antecedente, na qual foi concedida a tutela, pois, conforme alhures, aquela ação é uma continuação do debate iniciado nesta.

O parágrafo 6º do artigo 304 determina que a decisão que concede a tutela não faz coisa julgada, somente ficará estabilizada e só será afastada por decisão proferida na ação exauriente.

27. AÇÃO RESCISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÕES CONSTITUCIONAIS E CÍVEIS ADMISSÍVEIS NO PROCESSO DO TRABALHO.

Segundo a melhor doutrina, os procedimentos especiais aplicados no Processo do Trabalho podem ser divididos em categorias, quais sejam:

a) Ações Constitucionais com objetivo de proteção das liberdades públicas e garantias fundamentais (Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Civil Pública);

b) Ações de procedimentos especiais previstas na CLT (Inquérito para Apuração de Falta Grave, Ação de Dissídio Coletivo e Ação de Cumprimento);

c) Ações do Direito Processual Comum que podem ser utilizadas na Justiça do Trabalho (Ação de Cumprimento, Ação Rescisória, Ação de Consignação em Pagamento, Ação Monitória, Ação de Prestação de Contas, Ação Anulatória de cláusulas de contrato, acordos ou convenções coletivas);

d) procedimento cautelar e medias de urgência (arresto, seqüestro, produção antecipada de provas e antecipação de tutela).

DA AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória é ação autônoma que visa a desconstituição da coisa julgada. Conforme explicita Valentin Carrion "*não é recurso, mas ação própria, em face da nova relação processual que se forma, diferente da anterior, já finda, com necessidade de atendimento a pressupostos e condições próprias". Portanto, deve atender aos pressupostos processuais e condições da ação gerais e as que lhe são próprias e específicas*".

É uma ação autônoma (ou remédio), que tem como objetivo desfazer os efeitos de sentença já transitada em julgado, ou seja, da qual já não caiba mais qualquer recurso, tendo em vista vício existente que a torne anulável. Tem a natureza desconstitutiva (ou seja, tirar os efeitos de outra decisão que está em vigor) ou, para alguns autores, declaratória de nulidade de sentença (ou seja, reconhecer que a sentença não pode gerar efeitos por possuir vícios).

Não visa a anular sentença que, portadora de vício tal que a torne inexistente. Seu escopo é atingir sentenças consideradas anuláveis, as quais estarão definitivamente sanadas após o prazo decadencial para sua propositura.

Expressamente prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil/73 e no art. 966 do Novo Código de Processo Civil, teve sua aplicação estendida para o âmbito do direito processual do trabalho através do artigo 836 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim preceitua:

Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos arts. 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal.

Consoante acima explicitado, a ação rescisória no direito processual do trabalho retira sua fonte normativa diretamente do direito processual civil. Assim, prescreve o art. 966 de demais disposições do Novo CPC, ipsis litteris:

CAPÍTULO VII
DA AÇÃO RESCISÓRIA

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar manifestamente norma jurídica;

VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I - nova propositura da demanda; ou

II - admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha sua atuação;

IV - aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, *o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.*

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, *devendo o autor:*

I - cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, *a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do caput deste artigo.*

§ 4º Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I - não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966*;*

II - tiver sido substituída por decisão posterior.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial, será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa, e, em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal competente.

Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

Art. 970. O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum.

Art. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Parágrafo único. A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo.

Art. 972. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos.

Art. 973. Concluída a instrução, será aberta vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindirá a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82.

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

Verifique-se que o cabimento da ação rescisória restringe-se a casos extraordinários expressamente enumerados no artigo transcrito. Em todas essas hipóteses, a sentença de mérito pode ser revista.

Para o ajuizamento da ação rescisória perante a justiça do trabalho, é desnecessário o disposto a que alude o CPC 968, II e 979, ou seja, o depósito prévio (Súmula n. 194 do TST). Inexiste questão de alçada para efeito de ação rescisória.

Descabe rescisória para atacar decisão prolatada em demanda cautelar, para desconstituir sentença arbitral (v. Lei n. 9.037/1996 Parágrafos 1º e 3º) e sentença normativa (TST, Súmula n. 397).

A sentença normativa transitada em julgada pode dar à ação rescisória (Lei n. 7.701/1988, ART 2º, I, c).

Como a rescisória não é recurso, dispensa pré-questionamento.

Entendimento jurisprudencial do TST:

Súmula nº 83 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 77 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. (ex-Súmula nº 83 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida. (ex-OJ nº 77 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

Súmula nº 99 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. DESERÇÃO. PRAZO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 117 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção. (ex-Súmula nº 99 - alterada pela Res. 110/2002, DJ 15.04.2002 - e ex-OJ nº 117 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003).

Súmula nº 100 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subseqüente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protrai o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001)

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do "dies a quo" do prazo decadencial. (ex-OJ nº 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. (ex-OJ nº 122 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (ex-OJ nº 79 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória. (ex-OJ nº 16 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subseqüente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias. (ex-OJ nº 145 da SBDI-2 - DJ 10.11.2004)

Súmula nº 158 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho, em ação rescisória, é cabível recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, em face da organização judiciária trabalhista (ex-Prejulgado nº 35).

Súmula nº 192 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (inciso III alterado) - Res. 153/2008, DEJTdivulgado em 20, 21 e 24.11.2008.

I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando argüição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.

IV - É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

V - A decisão proferida pela SBDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004)

Súmula nº 259 do TST. TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Súmula nº 298 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO (Redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 6.2.2012) - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012.

I - A conclusão acerca da ocorrência de violação literal a disposição de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada.

II - O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação, e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.

III - Para efeito de ação rescisória, considera-se pronunciada explicitamente a matéria tratada na sentença quando, examinando remessa de ofício, o Tribunal simplesmente a confirma.

IV - A sentença meramente homologatória, que silencia sobre os motivos de convencimento do juiz, não se mostra rescindível, por ausência de pronunciamento explícito.

V - Não é absoluta a exigência de pronunciamento explícito na ação rescisória, ainda que esta tenha por fundamento violação de dispositivo de lei. Assim, prescindível o pronunciamento explícito quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença "extra, citra e ultra petita".

Súmula nº 299 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. COMPROVAÇÃO. EFEITOS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 96 e 106 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

I - É indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. (ex-Súmula nº 299 – Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)

II - Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 10 (dez) dias para que o faça, sob pena de indeferimento. (ex-Súmula nº 299 - Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)

III - A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva. (ex-OJ nº 106 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

IV - O pretenso vício de intimação, posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida. (ex-OJ nº 96 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002)

Súmula nº 365 do TST. ALÇADA. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 8 e 10 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Não se aplica a alçada em ação rescisória e em mandado de segurança. (ex-OJs nºs 8 e 10 da SBDI-1 - inseridas em 01.02.1995).

Súmula nº 397 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

Súmula nº 398 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INAPLICÁVEIS OS EFEITOS DA REVELIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 126 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Na ação rescisória, o que se ataca na ação é a sentença, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. (ex-OJ nº 126 da SBDI-2 - DJ 09.12.2003)

Súmula nº 399 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO, DE ARREMATAÇÃO E DE CÁLCULOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 44, 45 e 85, primeira parte, da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - É incabível ação rescisória para impugnar decisão homologatória de adjudicação ou arrematação. (ex-OJs nºs 44 e 45 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

II - A decisão homologatória de cálculos apenas comporta rescisão quando enfrentar as questões envolvidas na elaboração da conta de liquidação, quer solvendo a controvérsia das partes quer explicitando, de ofício, os motivos pelos quais acolheu os cálculos oferecidos por uma das partes ou pelo setor de cálculos, e não contestados pela outra.

(ex-OJ nº 85 da SBDI-2 - primeira parte - inserida em 13.03.2002 e alterada em 26.11.2002).

Súmula nº 400 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INDICAÇÃO DOS MESMOS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS NA RESCISÓRIA PRIMITIVA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 95 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calcada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos de lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para argüição de questões inerentes à ação rescisória primitiva. (ex-OJ nº 95 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002 e alterada DJ 16.04.2004)

Súmula nº 401 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONTOS LEGAIS. FASE DE EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQÜENDA OMISSA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-2) - Res. 137/2005 – DJ 22, 23 e 24.08.2005. Os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, ainda que a sentença exeqüenda tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina. A ofensa à coisa julgada somente poderá ser caracterizada na hipótese de o título exeqüendo, expressamente, afastar a dedução dos valores a título de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (ex-OJ nº 81 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002).

Súmula nº 402 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 20 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado:

a) sentença normativa proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda;

b) sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 20 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

Súmula nº 404 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO. CONFISSÃO FICTA. INADEQUAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NO ART. 485, VIII, DO CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 108 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. O art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia. (ex-OJ nº 108 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

Súmula nº 405 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. LIMINAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 1, 3 e 121 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Em face do que dispõe a MP 1.984-22/2000 e reedições e o artigo 273, § 7º, do CPC, é cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.

II - O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acautelatória em ação rescisória, por não se admitir tutela antecipada em sede de ação rescisória. (ex-OJs nºs 1 e 3 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000 - e 121 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

Súmula nº 406 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO. NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO. INEXISTENTE QUANTO AOS SUBSTITUÍDOS PELO SINDICATO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 82 e 110 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao pólo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide. (ex-OJ nº 82 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

II - O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário. (ex-OJ nº 110 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

Súmula nº 407 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PREVISTA NO ART. 967, III, "A", "B" E "C" DO CPC DE 2015. ART. 487, III, "A" E "B", DO CPC DE 1973. HIPÓTESES MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.

A legitimidade "ad causam" do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do art. 967 do CPC de 2015 (art. 487, III, "a" e "b", do CPC de 1973), uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas (ex-OJ nº 83 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)

Súmula nº 408 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 966 DO CPC DE 2015. ART. 485 DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO "IURA NOVIT CURIA" (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 966 do CPC de 2015 (art. 485 do CPC de 1973) ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como

causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ("iura novit curia"). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 966, inciso V, do CPC de 2015 (art. 485, inciso V, do CPC de 1973), é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, da norma jurídica manifestamente violada (dispositivo legal violado sob o CPC de 1973), por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio "iura novit curia". (ex-Ojs nºs 32 e 33 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

Súmula nº 409 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TOTAL OU PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Não procede ação rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF/1988 quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial. (ex-OJ nº 119 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

Súmula nº 410 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SBDI-2) - Res. 137/2005 DJ 22, 23 e 24.08.2005. A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 109 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)

Súmula nº 411 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO EM AGRAVO REGIMENTAL CONFIRMANDO DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE, APLICANDO A SÚMULA Nº 83 DO TST, INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 43 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Se a decisão recorrida, em agravo regimental, aprecia a matéria na fundamentação, sob o enfoque das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, constitui sentença de mérito, ainda que haja resultado no indeferimento da petição inicial e na extinção do processo sem julgamento do mérito. Sujeita-se, assim, à reforma pelo TST, a decisão do Tribunal que, invocando controvérsia na interpretação da lei, indefere a petição inicial de ação rescisória. (ex-OJ nº 43 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Súmula nº 413 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 896, "A", DA CLT (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. É incabível ação rescisória, por violação do art. 896, «a», da CLT, contra decisão transitada em julgado sob a égide do CPC de 1973 que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuidava de sentença de mérito (art. 485 do CPC de 1973). (ex-OJ nº 47 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

DO MANDADO DE SEGURANÇA

Para conceituar um instituto necessário analisar a formulação doutrinária acerca do tema, assim, para Helly Lopes Meireles mandado de segurança é o "*meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for sejam quaisquer as funções que exerça*".

O mandado de segurança consiste em uma ação constitucional, de natureza civil, contenciosa e mandamental, regida por lei especial que tem por escopo proteger direito líquido e certo contra ato praticado por autoridade pública.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência material para apreciar e julgar mandado de segurança "*quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição*" (art.114, IV, CF/88).

O mandado de segurança deve ser ajuizado no foro do domicílio da autoridade impetrada, não devendo se considerar como tal tão somente o local em que é situada sua sede.

O Mandado de Segurança, em sendo uma ação, deve preencher os requisitos necessários para se ter a ação, como:

a) as condições da ação, ou requisitos para os quais o Juiz possa dar resposta à pretensão formulada, objetivando antes de tudo o desenvolvimento e a formação da relação processual, e,

b) os elementos da ação, que possibilitam a identificação e a individualização da ação.

E, estando todos os requisitos presentes, evitando a carência da ação, o juiz poderá então passar a análise do mérito da ação, no caso do direito líquido e certo, se existente, que se busca tutelar e garantir pelo Mandado de Segurança.

Para ter-se o Mandado de Segurança, necessário ainda a existência material de fato lesivo, ou de justo receio concretizando assim o M.S. como meio assecuratório e não meramente declaratório de direito.

A capacidade processual do M.S. está na relação primária entre Estado-indivíduo, que objetiva a tutela jurisdicional neutralizando o ato de uma autoridade, excluindo-se desta feita, a relação meramente privada ou entre particulares.

De acordo com o artigo 5°, inciso LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

Na mesma linha dispõe o artigo 1°, da Lei n° 12.016/09:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1° Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2° Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3° Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança."

Conforme preconiza o novel diploma legal, a ilegalidade pode ser proveniente de qualquer autoridade pública, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções.

Da caracterização do direito líquido e certo: Não basta, para fins de mandado de segurança, que a pretensão ajuizada seja admissível perante o nosso ordenamento jurídico. Urge que ocorra no caso concreto o "*direito líquido e certo*".

Da competência material e funcional da Justiça do Trabalho para o *mandamus*: Anteriormente à Emenda Constitucional n° 45/20024, a Justiça Laboral julgava basicamente os mandados de segurança interpostos contra ato judicial e que por conseguinte eram apreciados pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Não obstante, com a ampliação da competência material da Justiça Especializada, os mandados de segurança passaram a ser cabíveis contra atos de outras autoridades, além das judiciárias, tais como nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 114, da CF, e face dos auditores fiscais e delegados do trabalho, oficiais de cartório que recusam o registro de entidade sindical e até mesmo de atos praticados por membros do Ministério Público do Trabalho em inquéritos civis, já que o inciso IV do art. 114 reza ser da competência da justiça trabalhista o *mandamus* quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

Há que se destacar que na Justiça do Trabalho, após a EC n° 45/04, a fixação da competência para apreciação e julgamento do mandado de segurança se estabelece em razão da matéria, isto é, que o ato praticado tido como abusivo e ou ilegal esteja submetido à jurisdição trabalhista, sendo irrelevante para tal a qualidade da autoridade coatora.

MS em face de decisão interlocutória e na execução da sentença trabalhista: Na seara do processo laboral, de acordo com o artigo 893, §1°, da CLT, as decisões interlocutórias são irrecorríveis. Assim, o mandado de segurança tem feito as vezes do recurso em face de decisão interlocutória que viole direito líquido e certo da parte, como nos deferimentos de liminares em medidas cautelares e antecipações de tutela, embora, embora não seja esta sua finalidade constitucional. Ademais, de acordo com a doutrina e jurisprudência uníssonas, é plenamente admissível a impetração de mandado de segurança na execução trabalhista diante de decisões do Juiz do Trabalho que violem direito líquido e certo da parte e não sejam recorríveis por meio de agravo de petição.

Procedimento do *mandamus* na Justiça do Trabalho Conforme o artigo 1°, da Instrução Normativa n° 27/05 do Tribunal Superior do Trabalho, o mandado de segurança é processado pelo rito da Lei n° 12.016/09, não se aplicando os dispositivos celetistas, a não ser quanto à sistemática recursal do processo do trabalho. É de relevo consignar que o *mandamus* deve observar os requisitos dos arts. 282 e 283, do CPC, inclusive com relação à indicação do valor da causa, não se aplicando o art. 840 da CLT. Por derradeiro, embora omissa a lei que rege a matéria, aplica-se ao mandado de segurança o regime de custas judiciais previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo nesse sentido o que dispõe a Orientação Jurisprudencial n° 148, da SDI-II, do TST.

O processamento do mandado de segurança na Justiça do Trabalho é o mesmo estabelecido pelas normas da lei nº 1533/1951 c/c lei nº 12.016/09, cabendo destacar os principais pontos:

a) Prazo decadencial de 120 dias para impetração do writ constitucional;

b) Deverá ser proposta com toda prova documental (pré-constituída), sob pena de indeferimento da inicial;

c) Ao despachar a inicial o juiz ordenará a notificação da autoridade co-autora no prazo de 10 dias;

d) Após as informações abrirá vista dos autos ao Ministério Público do Trabalho para manifestar-se, sobre forma de parecer, acerca da concessão ou denegação da segurança em 8 dias(de acordo 5584/1970);

e) Após, o juiz decidirá pela concessão ou não da segurança, cabendo ressaltar que de acordo com a Súmula 512 do STF, não cabe condenação de honorários advocatícios em mandado de segurança;

f) Atenção: não cabe condenação em honorários advocatícios, mas as custas processuais são devidas.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

A Constituição Federal de 1988 inovou a ordem jurídica prescrevendo em seu artigo 5º, LXX, o mandado de segurança coletivo, remédio jurídico constitucional capaz de tutelar direitos subjetivos coletivos, líquidos e certos, violados.

Neste mesmo dispositivo legal é contemplado o rol dos legitimados à propositura do mandado de segurança coletivo. São eles: "Art. 5º, inciso LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

Legislação:

LEI Nº 12.016, DE 7 DE AGOSTO DE 2009.

Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

Parágrafo único. O exercício do direito previsto no caput deste artigo submete-se ao prazo fixado no art. 23 desta Lei, contado da notificação.

Art. 4º Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada.

§ 1º Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade.

§ 2º O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.

§ 3º Para os fins deste artigo, em se tratando de documento eletrônico, serão observadas as regras da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2º Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

§ 4º *(VETADO)*

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo *art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

§ 6º O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito.

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os *arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.*

Art. 8º Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar *ex officio ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.*

Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

Art. 11. Feitas as notificações, o serventuário em cujo cartório corra o feito juntará aos autos cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, bem como a prova da entrega a estes ou da sua recusa em aceitá-los ou dar recibo e, no caso do art. 4º desta Lei, a comprovação da remessa.

Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.

Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o juiz observar o disposto no art. 4º desta Lei.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o *caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.*

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º *deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.*

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

Art. 16. Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.

Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre.

Art. 17. Nas decisões proferidas em mandado de segurança e nos respectivos recursos, quando não publicado, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do julgamento, o acórdão será substituído pelas respectivas notas taquigráficas, independentemente de revisão.

Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.

Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo habeas corpus.

§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.

§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Art. 26. Constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis.

Art. 27. Os regimentos dos tribunais e, no que couber, as leis de organização judiciária deverão ser adaptados às disposições desta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua publicação.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 29. Revogam-se as Leis nºs 1.533, de 31 de dezembro de 1951, 4.166, de 4 de dezembro de 1962, 4.348, de 26 de junho de 1964, 5.021, de 9 de junho de 1966; o art. 3º da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, o art. 1º da Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974, o art. 12 da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, e o art. 2º da Lei nº 9.259, de 9 de janeiro de 1996.

Jurisprudência do TST acerca do tema:

Súmula nº 33 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

Súmula nº 201 do TST RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

Súmula nº 365 do TST ALÇADA. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 8 e 10 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Não se aplica a alçada em ação rescisória e em mandado de segurança. (ex-OJs nºs 8 e 10 da SBDI-1 - inseridas em 01.02.1995)

Súmula nº 397 do TST AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

Súmula nº 414 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (ex-OJs nºs 50 e 58 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 86 - inserida em 13.03.2002 - e 139 - DJ 04.05.2004)

Súmula nº 415 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. APLICABILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do "mandamus", a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº 52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Súmula nº 416 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. LEI Nº 8.432/1992. ART. 897, § 1º, DA CLT. CABIMENTO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Devendo o agravo de petição delimitar justificadamente a matéria e os valores objeto de discordância, não fere direito líquido e certo o prosseguimento da execução quanto aos tópicos e valores não especificados no agravo. (ex-OJ nº 55 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Súmula nº 417 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 60, 61 e 62 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exeqüendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. (ex-OJ nº 60 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC. (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Súmula nº 418 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À CONCESSÃO DE LIMINAR OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 120 e 141 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança. (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 120 - DJ 11.08.2003 - e 141 - DJ 04.05.2004)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

A ação de consignação em pagamento é procedimento especial que visa a permitir a realização daquele instituto de direito material, por meio do qual o autor da ação, se procedente o pedido, obterá uma sentença declaratória da extinção da obrigação que foi cumprida. Observe-se que o Código Civil cuida de (i) depósito judicial; ou (ii) depósito em estabelecimento bancário da coisa devida.

Assim é previsto no Novo CPC:

Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o valor ser depositado em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.

§ 2º Decorrido o prazo do § 1º, contado do retorno do aviso de recebimento, sem a manifestação de recusa, considerar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

§ 3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, poderá ser proposta, dentro de 1 (um) mês, a ação de consignação, instruindo-se a inicial com a prova do depósito e da recusa.

§ 4º Não proposta a ação no prazo do *§ 3º, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.*

Art. 540. Requerer-se-á a consignação no lugar do pagamento, cessando para o devedor, à data do depósito, os juros e os riscos, salvo se a demanda for julgada improcedente.

Art. 541. Tratando-se de prestações sucessivas, consignada uma delas, pode o devedor continuar a depositar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que o faça em até 5 (cinco) dias contados da data do respectivo vencimento.

Art. 542. Na petição inicial, o autor requererá:

I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do art. 539, § 3º;

II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer contestação.

Parágrafo único. Não realizado o depósito no prazo do inciso I, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Art. 543. Se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, será este citado para exercer o direito dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor a faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito.

Art. 544. Na contestação, o réu poderá alegar que:

I - não houve recusa ou mora em receber a quantia ou a coisa devida;

II - foi justa a recusa;

III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação somente será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Art. 545. Alegada a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo, em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1º No caso do caput, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

§ 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido e valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe o cumprimento nos mesmos autos, após liquidação, se necessária.

Art. 546. Julgado procedente o pedido, o juiz declarará extinta a obrigação e condenará o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Parágrafo único. Proceder-se-á do mesmo modo se o credor receber e der quitação.

Art. 547. Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos possíveis titulares do crédito para provarem o seu direito.

Art. 548. No caso do art. 547:

I - não comparecendo pretendente algum, converter-se-á o depósito em arrecadação de coisas vagas;

II - comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano;

III - comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os presuntivos credores, observado o procedimento comum.

Art. 549. Aplica-se o procedimento estabelecido neste Capítulo, no que couber, ao resgate do aforamento

A presente ação está ligada ao pagamento por consignação, umas das formas de extinção das obrigações quando há a *mora accipiendi* do credor (arts. 334 e 335, CC). Fora a consignação extrajudicial de prestações de imóveis loteados, prevista em lei extravagante, o pagamento se faz por ação específica nos seguintes casos, conforme o art. 335 do Código Civil:

I – Se o credor não puder ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma. Aqui a hipótese é de prestação portável, pois o devedor deve procurar o credor para o pagamento;

II – Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condições devidas. Trata-se de hipótese de prestação quesível, pois o credor se compromete a receber a coisa no local indicado pelo devedor;

III – Se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil. Obrigação portável;

IV – Se ocorrer dívida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V – Se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

A consignação deve ser requerida no local do pagamento, cessando para o devedor, com o depósito, os juros e riscos, a menos que a ação seja julgada improcedente. Se a coisa for um corpo, a consignação pode ser requerida no local em que se encontra (art. 891, parágrafo único, CPC; sem correspondência no NCPC).

Em caso de obrigação em dinheiro, pode ser escolhido o depósito em estabelecimento bancário oficial, certificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de 10 (dez) dias para manifestação da recusa (art. 890, § 1º, CPC ou art. 539, § 1º, NCPC). Decorrido o prazo, no silêncio, o devedor estará liberado da obrigação. No entanto, se o credor manifestar recusa por escrito, cabe ao devedor propor a ação de consignação, em 30 (trinta) dias (o novo CPC fala em 1 mês, conforme o § 3º do art. 539), instruindo a inicial com prova do depósito e da recusa. Importante ressaltar que este prazo não é de decadência ou preclusão, apenas ficando sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

Não sendo caso de consignação extrajudicial, na petição inicial o autor deve requerer o depósito da quantia ou da coisa, no prazo de 05 (cinco) dias, a partir do deferimento, e a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta em 15 (quinze) dias. Ve-se, portanto, que as alterações promovidas pela Lei nº 8.951/94 eliminaram a audiência de oblação, que era uma audiência para o credor receber a coisa. Agora ou o credor levanta a coisa ou contesta a ação, sem a mencionada audiência.

Em relação ao levantamento imediato da quantia pelo credor, Vicente Greco permanece como voz minoritária na doutrina ao defender que neste caso não caberia a condenação do credor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, pois a intenção do legislador seria evitar o litígio. No entanto, a doutrina e a jurisprudência dominante têm se posicionado no sentido de exigir as custas e honorários advocatícios do credor ao levantar a coisa sem contestar, pois, haveria o reconhecimento jurídico do pedido.

Se as prestações forem periódicas, o devedor pode consigná-las, desde que consignada a primeira, sem formalidades, desde que sejam consignadas até 05 (cinco) dias após o vencimento (art. 892, CPC ou art. 541, NCPC). Há decisões que admitem a consignação periódica até a sentença de primeiro grau, o que é correto para o autor.

Operados os efeitos da revelia, o juiz julgará procedente o pedido, declarará extinta a obrigação e condenará o réu no pagamento das custas e honorários, a menos que a inicial seja incompatível. Do mesmo modo se procede se o credor receber após a contestação (art. 897, *caput*, CPC ou art. 546, parágrafo único, NCPC).

Na contestação, além das objeções processuais (art. 301, CPC ou art. 337, NCPC), o credor pode alegar (art. 896, CPC ou art. 544, NCPC) que não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida; que foi justa a recusa; que o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento; que o depósito não foi integral, caso em que o réu deve indicar o montante devido. Pode ser motivo justo para a recusa se não foi dada a oportunidade para o credor escolher a coisa.

Quando houver dúvida sobre quem deva receber o pagamento, o autor requererá a citação dos prováveis interessados para provarem seu direito (art. 895, CPC ou art. 547, NCPC). Não comparecendo nenhum interessado, o depósito converter-se-á em arrecadação de bens de ausente. Comparecendo apenas um o juiz decidirá de plano, observando o procedimento ordinário (art. 898, CPC ou art. 548, II, NCPC).

Se a contestação se limitar a indicar que o depósito não é integral, o autor pode completa-lo em 10 (dez) dias, salvo se a prestação acarreta a rescisão do contrato de pleno direito (art. 899, CPC ou art. 545, NCPC); aí o credor não é obrigado a aceitar a complementação. Se for alegada a insuficiência do depósito, o réu poderá levantar desde logo a quantia, com a liberação parcial do autor, prosseguindo a

ação quanto à parcela controvertida. A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará o montante devido e valerá como título executivo, podendo a execução ocorrer nos mesmos autos (art. 899, § 2º, CPC ou art. 545, § 2º, NCPC). Se o credor optar pelo levantamento parcial e execução do saldo, não poderá depois pedir a rescisão contratual, a não ser que não haja incompatibilidade entre o crédito e a rescisão no plano do direito material.

Da decisão que julga efetivados o depósito e o pagamento cabe apelação porque resolve o mérito, mesmo se continuar entre os credores. Da sentença final que julga procedente ou improcedente a consignação também cabe apelação. A Lei de Locações traz disposições especiais sobre a consignação de alugueres e acessórios.

AÇÃO MONITÓRIA

A ação monitória encontra previsão legal nos arts. 700 a 702 do Novo CPC.

Há duas espécies de ação monitória:

a) **Ação monitória PURA**: ela se basta na **alegação do credor**. Assim, se o credor alega que é credor ele já tem direito a ação monitória. E adotada no direito alemão.

b) **Ação monitória DOCUMENTAL**: **NOVIDADE DO NCPC**! É adotada no direito italiano e no, agora, também no BRASIL. Nesta, existe uma prova, que é a chamada **prova escrita** (não é um titulo monitório).

A prova escrita pode ser:

i. Prova documental;

ii. Prova documentada (art. 700, § 1º do NCPC)-> é uma prova oral ou pericial, produzida antecipadamente (produção antecipada de provas – art. 381 do NCPC). Há um laudo pericial. Ex. Termo de audiência.

Não há rol das provas escritas, porque a **função dessa prova escrita** é, em uma cognição sumária (portanto um juízo de probabilidade), **convencer o juiz da existência do direito**. Assim, tudo depende do caso concreto. Ex. Contrato assinado por uma testemunha.

Há duas hipóteses:

ü Se o juiz de **convencer** da existência do direito, há a **expedição do mandado monitório** e aí o procedimento vai seguir.

ü Se o juiz **não se convencer** da existência do direito, o art. 700, § 5º do NCPC fala que deve o juiz mandar o **autor EMENDAR a petição inicial**, para converter a ação monitória em procedimento comum.

Obrigações tuteláveis pela ação monitória (art. 700 NCPC):

I. Pagamento de quantia.

II. Entrega de coisa, fungível ou **infungível** (novidade do NCPC!) ou, ainda, entrega de bem móvel ou **imóvel** (novidade do NCPC!).

III. **Obrigação de fazer e não fazer** (novidade do NCPC!).

Conclusão: TODAS AS OBRIGAÇÕES SÃO TUTELÁVEIS POR MEIO DE UMA AÇÃO MONITÓRIA. No Art. 1.102-A do CPC/73 previa as obrigações tuteláveis pela ação monitória.

CPC**/73**

Prova

ü *Escrita*.

Sem eficácia de título executivo.

São tuteláveis por meio de ação monitória:

ü *Soma em dinheiro;*

ü *Entrega de coisa fungível;*

Ü *Determinado bem móvel.*

- **CPC/15**

Prova:

ü *Escrita;*

ü *Oral documentada;*

AMBAS sem eficácia de título executivo.

São tuteláveis por meio de ação monitória TODAS as obrigações:

ü *Quantia em dinheiro;*

ü *Fungível ou infungível;*

ü *Móvel ou imóvel;*

ü *Fazer ou não fazer.*

II) **Procedimento**:

ü Começa por uma petição inicial (art. 319/320, NCPC).

OBS: A PI tem previsão especial no art. 700, § 2º.

ü Expedição do mandado monitório (o juiz se convenceu sumariamente do direito e abre o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação).

ü Decisão – decisão interlocutória ou sentença condicional.

Situações:

a) **Cumprimento da obrigação no prazo de 15 dias** -> será melhorada a situação do réu, pois cobra apenas 5% dos honorários advocatícios e a isenção das custas.

b) **Inércia** -> nos termos do art. 700, § 2º do NCPC, há a constituição de pleno direito (ou seja, não depende de nova decisão) do título executivo judicial. Assim, nesta hipótese há a conversão do mandado monitório em titulo executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade.

Observações (**NOVIDADES DO NCPC**)

§ Art. 701, § 2º do NCPC -> Se for constituído o mandado monitório de pleno direito, aquela decisão que virou titulo executivo é passível de ação rescisória. Trata de **única decisão formada por cognição SUMÁRIA passível de ação rescisória** (IMPORTANTE!).

§ Art. 700, § 6º do NCPC -> cabe ação rescisória contra a FAZENDA PÚBLICA.

OBS: A novidade é no art. 701, § 4º - essa decisão (mandado monitório) está sujeita ao REEXAME NECESSÁRIO (sentença – é baseada em cognição exauriente).

c) **Oposição dos embargos ao mandado monitório**:

Art. 702, caput, NCP diz que esses embargos não dependem de garantia do juízo.

Esses embargos SUSPENDEM a eficácia do mandado monitório (art. 702, § 4º). Enquanto não julgar os embargos em mandado monitório ele não converte em titulo executivo judicial.

Art. 702, § 6º do NCPC -> cabe reconvenção junto com os embargos do mandado monitório (já há a Súmula 292 do STJ). Mas essa consagração legal deixa claro que para o STJ e agora para o legislador se houver embargos do mandado monitório o procedimento passa a ser comum, pois eles possuem natureza de contestação, tanto que cabe reconvenção (que se faz na contestação).

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II - o valor atual da coisa reclamada;

III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATOS OU ACT/CCT:

É a ação que pretende extinguir ato jurídico vicioso, tornando-o inválido. Deve ser ajuizada em primeira instância, seguindo o procedimento ordinário, quando autônoma, ou qualquer outro procedimento, quando incidental. Não atinge diretamente a sentença, mas apenas o ato eivado de nulidade. O ajuizamento desta ação deve observar o prazo prescricional atinente ao direito invocado.

Fundamentação:

Artigos 393; 966, §4° e 657, parágrafo único, do Código de Processo Civil

Artigo 138, do Código Civil

Art. 393. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;

II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;

III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

28. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. LEGITIMADOS, SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL, CONDENAÇÃO GENÉRICA E LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. .

Ação civil pública.

A Ação Civil Pública (ACP), tem por objetivo postular a tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais. De buscar soluções para os conflitos de interesse de um número indeterminado de pessoas com diversos interesses, mas que dentro esses encontram-se um que é indivisível a todos deste grupo.

A Ação Civil Pública aparece como um "instrumento para a efetividade desses direitos -postulativos-, dado que por seu intermédio questões do maior interesse social, antes relegadas, são levadas à apreciação do Poder Judiciário, resolvendo-se, em parte, os tormentosos problemas do acesso à justiça" Isto é possível dado a "molecularização de ações em casos de danos coletivos" (Marcus Orione Gonçalves Correia).

Ainda nos seus primórdios, a presente medida judicial já se destacava na efetiva viabilização da defesa dos direitos difusos e coletivos, como se observou no clássico exemplo do caso do embargo do leite oriundo da antiga União Soviética, devido ao risco de contaminação ocasionado pelo acidente nuclear de Chernobyl, então recente.

Atualmente a Lei da Ação Civil Pública integra-se aos demais textos legais de defesa dos interesses supraindividuais em juízo; viabilizando 'um mais efetivo acesso à justiça', facilitado pela amplitude que aglomera a Ação Civil Pública e dada a eficácia da sentença que fará coisa julgada "erga omne".

A Ação Civil Pública é um procedimento processual, adequado para ressarcimento dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e demais interesses difusos. O que induz basearem-se a ação e a condenação em lei substantiva que tipifique a infração a ser reconhecida pelo judiciário e por ele punida. A Ação Civil Pública é norma puramente de direito processual porque o meio ambiente, o consumidor, bens de direito e valor artístico, etc, são regulados por outras leis que regulam o direito objetivo.

A lei, no intuito de defender o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos disciplinados pela Lei da Ação Civil Pública, contra danos causados pelo homem, os põe sob a proteção do Estado. Desta forma, a Ação Civil Pública é tipicamente processual regulando essa proteção.

É instrumento processual destinado à proteção de interesses difusos da sociedade e, excepcionalmente, para a proteção de interesses coletivos e/ou individuais homogêneos. Não serve, pois, para amparar direitos meramente individuais (há exceções, como as previsões do ECA).

Trata-se de instrumento criado com a finalidade de efetivar a responsabilização por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A CF/88 alargou o alcance desse instrumento, estendendo-o à proteção do patrimônio público em geral, conferindo-lhe âmbito análogo ao da ação popular. Tornou, ainda, exemplificativa, uma enumeração que era taxativa, ao referir-se a **"outros interesses difusos e coletivos"**.

O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando houver manifesto interesse social. Em determinadas ações, nem todos estão legitimados a impetrar Ação Civil Pública. Grandes discussões são travadas a respeito da legitimidade de associações, autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista ingressarem com Ação Civil Pública.

A Ação Civil Pública não pode ser ajuizada por particulares, devendo estes apresentar provas, elementos de convicção ao Ministério Público que tem legitimidade a tal propositura. O Ministério Público tem grande atuação onde se encontra presente o interesse público, em vista da extensão do objeto afetado, pode-se ter na Ação Civil Pública um dos exemplos mais claros da participação do parquet, em especial dada a sua independência institucional e atribuições funcionais.

Legislação aplicável

Na CF: aparece referida entre as atribuições do MP (art. 129, inc. III).

Legislação reguladora: lei 7.347/85

Também há previsão do uso da ACP em outras legislações específicas:

- Lei 7.853/89 – dispõe sobre o paio às pessoas portadoras de deficiência.
- Lei 7.913/89 – dispõe sobre a ACP de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários
- Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente
- Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor

Conceito de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos:

A partir de 1.974, os trabalhos de Mauro Cappelletti provocaram uma crítica à tradicional consideração dos interesses apenas como *públicos* (o indivíduo em relação ao Estado) e *privados* (os indivíduos inter-relacionando-se). Demonstrou-se a existência de uma categoria intermediária onde se compreendiam os interesses transindividuais, ou seja, aqueles referentes a toda uma categoria de pessoas (p. ex., os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva etc.).

Mas mesmo dentro dessa categoria intermediária, foi possível estabelecer uma distinção entre os interesses que atingem uma categoria determinada (ou determinável) de pessoas e os que atingem um grupo indeterminado de indivíduos (ou de difícil determinação). Os integrantes desse último grupo estão dispersos na coletividade (ex.: os moradores de uma região, os consumidores de um certo produto, os turistas que freqüentam determinada praia, os habitantes de certo município etc.). Este último grupo forma o que chamamos "interesses difusos".

Interesses difusos, pois, são aqueles, transindividuais, que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato.

Característica fundamental: **indeterminidade.**

Seus sujeitos são indeterminados e indetermináveis. Ex.: vítimas do uso de um determinado remédio; vítimas da poluição ambiental provocada por certa empresa.

O **interesse coletivo**, por sua vez, também é transindividual, embora pertencente a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica (relação jurídica-base, diz o art. 81 do CDC).

Característica fundamental: **determinidade**.

Seus sujeitos são indeterminados, mas determináveis. Ex.: os usuários de certo serviço público como o serviço de distribuição de energia elétrica ou serviço de telefonia; ação proposta por sindicato em relação às contribuições sindicais; acp questionando concurso público, não suficientemente divulgado (tornado público): direito coletivo da classe médica; acp para fazer certo condomínio cumprir norma de segurança: direito coletivo dos condôminos moradores e direito difuso da coletividade.

Em sentido lato, é subespécie dos interesses coletivos os chamados **interesses individuais homogêneos** – são os decorrentes de origem comum. Ex.: os alunos de uma determinada escola em relação ao aumento abusivo das mensalidades; os contribuintes de um mesmo imposto; os moradores de um conjunto habitacional, em ação que obriga a construtora a reparos estruturais nas habitações financiadas

Legitimados da ACP:

a) ativa – Podem ajuizar ACP:

- o Ministério Público
- a União, os Estados, os Municípios
- autarquias, empresas públicas, fundação pública, sociedade de economia mista
- associação constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e que inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção a um dos interesses de que cuida a lei.

Sempre que o MP não for o autor da ação, dela deverá participar como fiscal da lei, podendo, inclusive, aditar a inicial se entender necessário.

O MP assume a titularidade quando houver desistência por parte do autor, caso entenda que há justa causa para a ação.

Com a procedência da ação e o trânsito em julgado da sentença, o MP poderá promover a execução do julgado, caso o autor não o faça no prazo de 60 dias.

Os legitimados ativos podem propor a ACP sozinhos ou em litisconsórcio.

OBS.: O Conselho Federal da OAB pode propor ACP (art. 54, inc. XIV da lei 8.906/94 – EOAB).

b) passiva – todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, sejam pessoas físicas ou jurídicas (mesmo os órgãos governamentais e entidades da adm. Direta e indireta).

Substituição processual:

Considerando-se que a legitimidade para a propositura das ações coletivas é de titularidade dos legitimados expressamente indicados na lei, não possuindo legitimidade o titular do direito metaindividual para ingressar com a mesma, pode-se afirmar que a legitimidade para as ações coletivas caracteriza-se, em um primeiro momento, como autônoma e exclusiva.

Denomina-se substituição processual a legitimidade extraordinária autônoma exclusiva e que importa na autorização legal para o exercício do direito de ação em nome próprio, na defesa de direito alheio, configurando exceção ao princípio geral segundo o qual a legitimidade de agir compete ao titular do direito pretenso

Em relação à substituição processual a matéria está pacificada. Vale ressaltar, contudo, que a opinião de Batalha é minoritária. Para a grande maioria dos autores, há substituição processual na ação civil pública.

Condenação genérica e liquidação:

Do mesmo modo que no processo comum, em caso de procedência dos pedidos formulados nas ações coletivas *latu sensu* que tragam uma condenação genérica ou ilíquida, caberá a ação de liquidação fixar o *quantum debeatur,* Já que o dever de ressarcir (an debeatur) do réu foi fixado na sentença condenatória. Assim, sendo genérica ou ilíquida a sentença coletiva, o provimento jurisdicional será certo, mas não liquido.

Desta forma, a liquidação da sentença de condenação genérica ou ilíquida é sempre necessária para que esse título judicial possua eficácia executiva.

Conforme observa Elton Venturi a ação civil publica foi criada para permitir a reparação de danos causados difusamente, predestinando-se a uma sentença condenatória, sem afastar a possibilidade de uma sentença de cunho mandamental-executivo. Desta forma, os danos coletivos padeciam de uma instrumentalidade apropriada para sua efetivação, que somente ocorreu com a Lei da Ação Civil Publica, mas principalmente com o Código de Defesa do Consumidor.

A Lei da Ação Civil Pública prevê que a obrigação de reparar o dano pode ser formalizada tanto com a sentença, titulo executivo judicial quanto com o compromisso de ajustamento, titulo executivo extrajudicial. Embora Patrícia Miranda Pizzol entenda ser possível a liquidação do compromisso de ajustamento, contrariando quase que a totalidade da doutrina que entende que a liquidação somente é cabível a um titulo executivo judicial, entendemos que mesmo possuindo características extremamente peculiares o compromisso de ajustamento não é passível de liquidação, devendo o mesmo como titulo executivo extrajudicial ser executado em caso de inadimplemento, e ainda devendo conter o valor (*quantum debeatur*) devido em caso de inadimplemento de obrigação de fazer

Conforme o exposto, independente da natureza da ação coletiva, sendo a sentença condenatória genérica ou ilíquida será necessária a liquidação para que lhe atribuir a eficácia executiva, pois não é possível promover a execução de uma sentença ilíquida. Ocorrerão diferenças entre a liquidação referente a danos a direitos difusos e coletivos e a liquidação referente a danos a direitos individuais homogêneos, diferenças estas que serão apresentadas em outro momento.

De acordo como artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor as sentenças condenatórias (favorável) que versem sobre direitos individuais coletivos será sempre genérica. A sentença genérica neste caso fixará a responsabilidade do réu pelos danos causados, cabendo a liquidação estabelecer o prejuízo de cada lesado.

Conforme assegura Ada Pelegrine Grinover antes da condenação o bem jurídico tutelado é tratado de forma indivisível aplicando-se a toda coletividade de maneira uniforme a decisão favorável ou não.

A autora ainda nos ensina que, diferentemente da liquidação tradicional, na liquidação da sentença de condenação genérica (individuais homogêneos) cada liquidante deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência de seu dano pessoal e seu nexo etiológico com o dano globalmente causado além de liquida-lo.

O processo de liquidação dessa sentença difere do processo de liquidação tradicional, principalmente quanto ao seu objeto. Isso porque, além da apuração da quantidade a ser paga pelo réu, inclui a demonstração do nexo causal entre os danos individual e a responsabilização imposta na sentença, dano geral.

Deste modo caberá aos legitimados (vitima ou seu sucessor) provar que frente a responsabilidade do réu (de que trata a sentença condenatória) tem direito a ser indenizado por ter sofrido, individualmente um dano. Além do dano e da relação de causalidade, deverá ficar provado o quantum.

Por este motivo, previa o artigo 96 do Código de Defesa do Consumidor, a publicação de um edital para dar publicidade da sentença condenatória referente a direitos individuais homogêneos, artigo este vetado pelo executivo. Mas conforme afirma Ada Pelegrine Grinover a divulgação da sentença é imprescindível. Somente com esta divulgação o interessado terá conhecimento da condenação e podendo a partir deste ato promover a sua liquidação.

Salienta sobre esta questão Leandro Katscharowshi Aguiar "que, a despeito do veto ao artigo 96 do Código de Defesa do Consumidor, o qual previa a publicação de edital para a divulgação da sentença de condenação genérica aos interessados, é opinião majoritária entre os juristas pátrios que o juiz, em observância ao principio da publicidade dos atos processuais, deverá proceder à publicação desse provimento por meio de editais, e da forma mais adequada possível, para que todos os interessados tenham conhecimento de seu teor e, assim, possam habilitar-se através da ação de liquidação".

Coisa julgada e litispendência.

O responsável poderá ser condenado, na ACP, a :

a) condenação em dinheiro

b) cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

c) sanção diversa prevista especificamente na lei (ex. improbidade adm.)

A condenação em dinheiro, sobretudo quando o *status quo ante* não puder ser recomposto, será recolhida em favor de um fundo especial para a reparação de direitos difusos lesados.

Este valor deverá ser equivalente ao custo concreto e efetivo da conservação ou da restauração do bem. Quando este valor não é facilmente mensurável, pode-se usar o valor estimativo ou a realização de perícias para a avaliação.

No caso de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá cominar multa diária (astreinte) para a hipótese de descumprimento.

A sentença faz coisa julgada *erga omnes* (no âmbito de jurisdição da autoridade julgadora) e permite, quando for o caso, execução específica pelo interessado.

Em sua redação original, dispunha o artigo 16 da LACP que "a sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova", assim, inexistia qualquer espécie de limitação aos efeitos da sentença, valendo para todos em igual situação jurídica.

Todavia, os Juízes e Tribunais, em um primeiro momento, talvez pela novidade dos preceitos referentes ao sistema coletivo, limitavam os efeitos da sentença à competência territorial.

"Aos poucos, contudo, especialmente a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência começou a assegurar o caráter regional e nacional das decisões proferidas nas ações coletivas." (Pedro Lenza, p. 262)

Ocorre que, em razão da Medida Provisória nº 1.570/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.494/97, editada com o nítido objetivo de restringir os efeitos de decisões proferidas em ações civis públicas, muitas das quais proferidas contra atos da própria Administração, a redação do dispositivo legal supramencionado foi alterada, de forma que foi limitado expressamente o efeito "erga omnes" aos limites da competência territorial do órgão julgador.

De fato, o artigo 16 da LACP passou a ter a seguinte redação: "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada 'erga omnes', nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Foi proposta, então, pelo Partido Liberal, a ADIN nº 1576-1, com o escopo de declarar inconstitucional a inovação legal, sob os fundamentos de que a limitação territorial em comento fere o princípio da isonomia - pois pessoas em uma mesma situação jurídica receberiam tratamento diverso - e o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição – já que inviabilizado o controle jurisdicional efetivo de danos transindividuais.

Entretanto, foi indeferido o pedido de liminar e o exame do mérito foi julgado prejudicado posteriormente, uma vez que houve reedição da Medida Provisória objeto da ação e não houve o devido aditamento à exordial.

A jurisprudência, de uma maneira geral, reconheceu a validade da restrição territorial então introduzida e, portanto, aplicava a norma restritiva nos exatos termos expostos na Lei.

Aliás, para muitos, o artigo 103 da Lei nº 8.078/90 revogou tacitamente o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, pois tratou da matéria de forma distinta e exaustiva.

Isso porque, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Mas não é só: é cediço que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 2º, parágrafo 3º, veda o efeito repristinatório, salvo no caso de a lei nova for expressa nesse sentido, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto.

Também não se pode olvidar que a restrição territorial cerne da questão é incompatível com o instituto da competência jurisdicional trazido pelo Estatuto Processual Civil, pois se o Juiz apenas possui jurisdição na Comarca, inexistiria a competência concorrente.

Ademais, o critério territorial da competência limita o exercício da jurisdição, definindo o Juízo competente para certa ação, mas nunca os efeitos ou limites da coisa julgada.

Isso porque a jurisdição é função estatal de composição de lide, enquanto a competência corresponde aos limites da jurisdição, isto é, à parcela da jurisdição atribuída a cada Juízo. Assim, a jurisdição é exercida nos limites da competência territorial do Juízo, ou seja, todo Juiz possui jurisdição, mas nem todo Juiz é competente para certa causa.

Portanto, "a imutabilidade da coisa julgada, quando obtida em ação civil pública ou coletiva, sempre alcançará todo o território nacional enquanto decisão de soberania do Estado; o que poderá ter maior ou menos extensão é o dano, que, este sim, poderá ser nacional, regional ou apenas local." (Hugo Nigro Mazzilli, p. 583)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão inédita, proferida na sistemática de recurso repetitivo, alterando seu posicionamento anterior, foi ao encontro dos ensinamentos da doutrina, tendo definido que os efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública serão de âmbito local, regional ou nacional conforme a extensão do dano e a indivisibilidade do objeto (dano ou ameaça de dano) reconhecidas no "decisum", pois é o pedido que fixa os limites da sentença e da coisa julgada, e não a competência territorial, em consonância com o disposto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.

É o que se pode observar dos trechos colacionados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

(...)

VOTO:

(...) A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os 'efeitos' ou a 'eficácia' da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da técnica do art. 467 do CPC - não é 'efeito' ou 'eficácia' da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la 'imutável e indiscutível'.

É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e nãos os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, com é de conhecimento comum, correlacionam-se com os 'limites da lide e das questões decidas' (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) – 'tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat'. A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, com mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides. (...)

A questão principal, portanto, é de alcance objetivo ('o que' se decidiu) e subjetivo (em relação 'a quem' se decidiu), mas não de competência territorial.

Pode-se afirmar, com propriedade, que determinada sentença atinge ou não esses ou aqueles sujeitos (alcance subjetivo), ou que atinge ou não essa ou aquela questão fático-jurídica (alcance objetivo), mas é errôneo cogitar-se de sentença cujos efeitos não são verificados, a depender do território analisado. (...)

Nessa linha, o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.

O norte, portanto, deve ser o que dispõem os arts. 93e 103 do CDC."

(STJ - REsp 1243887/PR – Corte Especial - Rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJe 12/12/2011 recurso repetitivo)

Litispendência:

Verificando-se a tríplice identidade dos elementos da demanda o fundamento para a aplicação do artigo 2, parágrafo único, da Lei n7.347/1985 desaparece, de modo que a extinção do segundo processo se torna necessária.

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Ação civil coletiva.

É a ação que versa principalmente sobre direitos difusos e coletivos, em que o autor defende a tutela de toda uma comunidade. São legitimados para propor a ação coletiva, conforme leciona o artigo 82, do Código de Defesa do Consumidor: "o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear". Por falta de previsão legal sobre procedimento especial, segue o procedimento comum do Código de Processo Civil.

Fundamentação:

Artigos 81 e 82, 87, 91 a 100, 103 e 104, do CDC

Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública)

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Para os fins de ação civil coletiva, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Legitimados, substituição processual, condenação genérica e liquidação.

A legislação traz o rol taxativo de legitimados para a defesa destes interesses, atribuindo-lhe em alguns casos requisitos de pré-constituição, conforme artigos 82 do CDC e 5º da LACP :

"Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público; .

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4.° O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido".

Nos casos em que o direito protegido for difuso e coletivo, o legitimado atuará de forma autônoma na condução do processo, isto porque ele foi escolhido pela lei para tutelar determinado interesse sem que houvesse nenhuma conexão com os titulares do direito.

Porém, de outro modo, se o direito for individual homogêneo, então o autor da demanda será um substituto processual. Respectivamente temos natureza originária (direitos difusos e coletivos) e extraordinária (individual homogêneo) de legitimação ativa das demandas coletivas.

Substituição processual, condenação genérica e liquidação: segue a mesma sistemática da ACP**.**

Coisa julgada e litispendência.

No que tange ao âmbito de tutela coletiva, é da própria definição da ação coletiva que sua sentença diga respeito a um grupo de pessoas, sendo inadequado e insuficiente o regime da coisa julgada *inter partes*. Corroborando tal afirmação Gidi esclarece que "uma sentença limitada às partes em juízo vai de encontro à essência do processo civil coletivo".

Ou seja, as ações coletivas implicam em uma ruptura com regras fundamentais do Código de Processo Civil, "na medida em que é da essência dos processos coletivos que seus efeitos afetem os que 'estão fora do processo', ou seja, os beneficiários da decisão (e não os que atuam)". Alterou-se o próprio espectro da eficácia das sentenças, pois se nos processos tradicionais esses efeitos circunscrevem-se às partes, nas ações coletivas têm-se um processo idealizado, justamente, para atingir quem não é parte no processo.

Dispõe o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor que a sentença fará coisa julgada:

"I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81."

Da leitura do artigo observa-se que a coisa julgada coletiva pode ser *ultra partes* ou *erga omnes*, conforme a espécie de direito tutelado. Quanto ao modo de produção a coisa julgada será *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*, variando, portanto, conforme o resultado da lide e o resultado da prova produzida em juízo.

A regra geral no direito brasileiro é que "os benefícios se expandem além dos sujeitos presentes no processo, não os prejuízos". Isto é, "os efeitos positivos da demanda beneficiam todos os titulares de situação jurídica igual à deduzida em juízo, mas nenhum deles está obrigado a aceitar a tutela coletiva", não tendo o indivíduo que sofrer os prejuízos do insucesso da causa.

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a sentença coletiva vinculará todos os interessados, mas não prejudicará seus direitos individuais. Desse modo, se a ação for julgada procedente todos os membros do grupo serão beneficiados, mas se for julgada improcedente a pretensão coletiva está definitivamente julgada e essa mesma ação coletiva não poderá ser reproposta. Porém os integrantes do grupo não serão atingidos em suas esferas individuais e poderão propor as respectivas ações individuais.

Os dois primeiros incisos do artigo colacionado contêm a disciplina da coisa julgada nas hipóteses de ação coletiva versando sobre direitos difusos e coletivos, ordenando que a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, no caso de direito difuso, ou *ultra partes* limitada ao grupo, categoria ou classe, no caso de direito coletivo; "exceto, em ambas as situações, se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese na qual haverá mera coisa julgada formal" e qualquer legitimado poderá intentar nova ação, com mesmo fundamento, valendo-se de nova prova. Como se percebe, "a opção legislativa, em relação aos direitos difusos e coletivos, foi estabelecer o regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*".

Frise-se que, conforme dicção do artigo 103, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, os efeitos da coisa julgada em ação que trata desses direitos transindividuais não prejudicam os interesses dos integrantes da comunidade lesada, não constituindo fato impeditivo para propositura de ações individuais visando a reparação de eventuais danos pessoais sofridos.

Por outro lado, na forma do que dispõe o artigo 103, § 3º, do mesmo diploma legal, após o trânsito em julgado de sentença que julgou procedente ação coletiva referente a direitos difusos ou coletivos, a coisa julgada se expande para beneficiar os lesados individuais.

Para os direitos individuais homogêneos, conforme prescreve o artigo 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido; e, de acordo com o §2º do referido artigo, no caso de improcedência, os interessados que não intervieram no processo como litisconsortes poderão propor a ação individual.

Ressalte-se que, diversamente do tratamento dado aos direitos difusos e coletivos, o legislador não fez ressalva quanto aos motivos de improcedência nas demandas que versam sobre direitos individuais homogêneos, de modo que, fica inviabilizada futura tutela pela via coletiva para os mesmos interessados com base em mesma causa de pedir e pedidos. Didier Jr. e Zaneti Jr. divergem de tal posicionamento, defendendo a aplicação do modelo *secundum eventum probationis* também para os direitos individuais homogêneos.

Litispendência:

A litispendência envolvendo ações coletivas é tema estritamente ligado à coisa julgada, tanto em seu aspecto objetivo, quanto subjetivo, não podendo deixar de ser objeto deste trabalho. Com efeito, por tudo o que já foi exposto nos tópicos anteriores deste capítulo, a ocorrência, ou não, de litispendência dependerá da amplitude dos efeitos da sentença coletiva e da coisa julgada que sobre eles opera.

Costuma-se afirmar que há litispendência quando existe tríplice identidade entre os elementos da demanda, ou seja, "se dois ou mais processos são iniciados pela mesma demanda (com as mesmas partes, pedido e causa de pedir)". Não se trata de duas ou mais demandas com os mesmos elementos, mas sim de uma "mesma demanda que deu origem a dois ou mais processos distintos". Esta definição é correta, mas insuficiente.

No âmbito dos processos coletivos, haverá litispendência quando penderem processos com o mesmo conteúdo, isto é, quando a mesma relação jurídica controvertida for posta em mais de um processo para ser resolvida. Tal distinção é relevante quando se está a tratar da concomitância entre ações coletivas ou entre estas e demandas individuais.

Aplica-se o já citado artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, que permite o prosseguimento da ação individual não obstante a propositura de ação coletiva com mesmo objeto. A litispendência está afastada mesmo na hipótese de direitos que envolvam o mesmo fato, pois o indivíduo não tem legitimidade para propor ação coletiva (salvo a ação popular), tendo-se, assim, pedidos diversos, baseados em causas de pedir distintas, o que impede a litispendência entre as demandas.

29. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

Prescrição e decadência no direito do trabalho: No âmbito da prescrição, o que prescreve é a pretensão de agir processualmente em decorrência de um direito. Já na decadência, o que decai é a perda do direito em si pelo tempo.

Em efeitos práticos, violado o direito do trabalhador, nasce a pretensão de exigi-lo judicialmente. Assim sendo, o empregado terá um determinado prazo para exigir, na Justiça do Trabalho, o cumprimento da obrigação não respeitada pelo empregador.

O fundamento para a existência do prazo prescricional encontra-se na paz social. Se não existisse a prescrição, as empresas deveriam guardar documentos eternamente, esperando que um ex-empregado, algum dia, ajuizasse reclamações trabalhistas. Tal fato ocasionaria insegurança nas relações jurídicas.

O instituto da prescrição está intimamente ligado ao tempo e à inércia do titular da pretensão. Prescrição retira a possibilidade de exigir um determinado direito em razão do decurso do tempo. Note-se que o direito permanece intacto, mas a prescrição impossibilita que ele seja exigido. Exemplo: determinado empregado trabalhou por quatro anos sem nunca receber férias e décimo terceiro. Esse trabalhador tem direito a essas verbas. Foi dispensado sem justa causa e ingressou com a reclamação trabalhista após três anos da extinção do contrato (lembre-se de que o prazo é de dois anos para ingressar na Justiça do Trabalho). Embora persista o direito, ele não tem a exigibilidade, ou seja, o empregador não poderá ser forçado a pagar, pois as verbas estão prescritas.

Em direito material, portanto, a **prescrição** refere-se ao direito de exigir de alguém cumprimento de uma prestação; em processo, a prescrição restringe-se ao direito de exigir judicialmente o direito.

A **decadência**, por sua vez, refere-se, regra geral, ao exercício de direitos potestativos, ou seja, aqueles que conferem ao titular poder de influir, com sua manifestação de vontade, sobre determinada condição jurídica. Vejamos o exemplo do inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado estável (condição, sem a qual não, para demiti-lo): se o empregado estável comete falta grave, o empregador tem trinta dias para ajuizar inquérito para apuração de falta grave. Prazo que é decadencial.

Para o conceito clássico do direito comum, na decadência, conquanto tenha nascido, o direito não se efetivou pela falta do exercício. Diferentemente, na prescrição o direito nasce e se efetiva, mas que perece porque a prerrogativa de ação para pleiteá-lo pereceu. Assim, no exemplo acima, o empregador tem direito a ajuizar inquérito para apuração de falta grave, mas, deve fazê-lo no prazo de trinta dias; logo, se não o fizer, o direito nasceu, mas, pereceu pelo não exercício; veja que se trata de exercício de um direito e não de uma ação.

Costuma se dizer que a decadência está mais ligada ao direito material e a prescrição ao direito processual, mas, esse tipo de comparação é insegura e pode induzir a erro, especialmente no âmbito trabalhista. O melhor a fazer, especialmente para quem está se preparando para concursos, é memorizar aspectos práticos de ambos os institutos.

Regra geral da prescrição trabalhista: Art. 7º, XXIX, CRFB/88: estando em vigor o contrato de trabalho, o empregado tem 5 (cinco) anos para ingressar com uma ação trabalhista, a contar de cada lesão e, se extinguir o contrato de trabalho, terá apenas 2 (dois) anos, a contar do fim do contrato de trabalho, podendo receber até os últimos 5 (cinco) anos, que retroagem do fim do contrato (Súmula 308 TST).

Súmula nº 308 do TST: PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I. Respeitado o biênio subseqüente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao qüinqüênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

A CLT foi alterada pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017 em relação à prescrição, adequando o texto do art. 11 à Constituição Federal, bem como quanto à jurisprudência do TST, veja-se:

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

I - (revogado);

II - (revogado).

.....

§ 2o Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3o A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos."

A interrupção da prescrição somente ocorre uma única vez pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, e somente em relação à pedidos idênticos, o que estava previsto na Súmula 268 do TST:

Súmula nº 268 do TST. **PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.** A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

A reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 ainda trouxe o art. 855-E na CLT, prevendo mais um caso de suspensão da prescrição, quando for negada a homologação extrajudicial de acordo, voltando a contar o prazo no dia seguinte ao trânsito em julgado:

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.'"

Portanto, quando a lei fala em "volta a fluir", não estamos diante de um caso ed interrupção, pois não retorna a contagem do início, mas sim, de suspensão, pois retoma a contagem do momento posterior.

O art. 189 do Código Civil dispõe que: "*violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição*".

A prescrição, conforme sintetiza Sérgio Pinto Martins, "é a perda da exigibilidade do *direito, em razão da falta do seu exercício dentro de um determinado período de tempo*".

Assim, a lei pune por meio da prescrição uma inércia prolongada. Portanto, a prescrição, na esfera trabalhista, ocorre e é computada (flui) a partir de dois lapsos temporais: 1) Na vigência do contrato de trabalho: prazo prescricional de 05 (cinco) anos (é a denominada prescrição quinquenal); e 2) A partir da extinção do contrato de trabalho: 2 (dois) anos (é a denominada prescrição bienal).

Conforme visto acima, o TST entende que existem dois tipos, ou duas classes de prescrição:

1) Prescrição total. De acordo com o TST, o trabalhador terá cinco anos para ingressar com a reclamação a contar do ato único do empregador, ou seja, quando o empregador suprimir direito não previsto em lei, como uma verba prevista no contrato de trabalho (e não na lei) e que deixe de ser paga (Ex. gratificação de venda). Nesse caso, a partir desse ato ilícito (ato único) inicia-se a contagem do prazo.

Outros exemplos podem ser dados, como redução de percentual da comissão sobre vendas. A partir dessa redução, inicia-se a contagem do prazo; incorporação do valor das horas extras; complementação de aposentadoria jamais paga pelo empregador; quando o empregador suprime a parcela denominada quebra de caixa e, ainda, quando retira a parcela denominada de prêmio.

2) Prescrição parcial. De acordo com TST, tornam-se exigíveis as parcelas anteriores ao tempo de cinco anos a contar do ajuizamento ação. Nessa segunda hipótese, prescrição parcial, as prestações possuem previsão em lei, assim sendo renova-se a contagem mês a mês, sempre que a parcela não for paga. Exemplo: empregado que trabalha em horas extras nos últimos 10 anos. Nesse caso, poderá pleitear os últimos cinco anos a contar do ajuizamento da ação.

Outros exemplos de prescrição parcial: férias não pagas, horas extras, 13º salários, verbas decorrentes de equiparação salarial (art. 461 da CLT).

De acordo com o posicionamento do TST sobre prescrição parcial e prescrição total: Súmula nº 294 do TST. Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Quanto a contagem do prazo prescricional poderá ser afetada em razão de causas impeditivas, suspensivas e interruptivas.

a) Causa impeditiva. Nessa hipótese, não há início da contagem do prazo. Exemplo: não corre prazo prescricional contra o empregado menor de 18 anos, conforme previsto no art. 440 da CLT.

b) Causa suspensiva. O prazo, nesse caso, ficará congelado, ou seja, haverá uma parada temporária até que seja cessado o obstáculo. Após o término do obstáculo, retoma-se a contagem. Exemplos: ingresso do empregado com pedido de conciliação na Comissão de Conciliação Prévia. De acordo com o art. 625-G da CLT: "O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no artigo 625-F".

Importante destacar que a suspensão do contrato de trabalho, como, por exemplo, o afastamento do empregado para o recebimento de auxílio-doença, não suspende a contagem do prazo prescricional, exceto se o trabalhador estiver impossibilitado, física ou mentalmente, de comparecer à Justiça do Trabalho. Nesse sentido, estabelece a recente OJ do TST:

*OJ SDI-1 375 TST. AUXÍLIO-DOEN*ÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRA*TO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.*

c) Causa interruptiva. Ocorre quando o prazo reinicia a contagem por inteiro. Exemplo: empregador, ao ingressar com a ação judicial (reclamação trabalhista), interrompe o prazo prescricional.

Súmula nº 268 do TST. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

Orientação Jurisprudencial nº 392 da SDI-I do TST. O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, e o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 219 do CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

Importante ressalvar que o prazo para requerer os depósitos do FGTS é de dois anos para ingressar com a reclamatória, a contar do término do contrato, podendo pleitear os últimos trinta anos (prescrição trintenária).

Ademais, é imprescritível a ação judicial para a anotação da CTPS, para fins previdenciários, ou seja, comprovar junto ao INSS que manteve vínculo empregatício em determinado período com o objetivo de contagem do tempo de serviço. Nesse caso, a decisão será meramente declaratória.

Por fim, como no processo do trabalho, há aplicação do princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz do trabalho dar andamento no processo e iniciar, de ofício, a fase de execução (art. 878 da CLT), não havendo, portanto, a prescrição intercorrente, que é aquele decorrente na paralização e arquivamento do processo pelo prazo da prescrição do direito.

Essa prescrição ocorreria no curso da execução, depois do trânsito em julgado, em razão da paralisação do processo por muito tempo. De acordo com a Súmula nº 114 do TST, era inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente:

Súmula nº 114 do TST. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

Contudo, a reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 acabou com o entendimento do TST na referida Súmula, ao incluir na CLT o art. 11-A, fazendo incluir textualmente a previsão da prescrição intercorrente:

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

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

§ 2o A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição."

Prescrições especiais do direito do trabalho:

- Menor: Art. 440 CLT: Não corre a prescrição para o empregado menor de 18 anos;

- FGTS: Súmula 362 TST: Em se tratando de FGTS, o empregado tem ate 2 (dois) anos após o fim do contrato para ingressar com uma ação trabalhista, porem, poderá receber ate os últimos 30 (trinta) anos, que retroagem do fim do contrato.

O TST editou a Súmula 362 em 2015 para melhor adequá-la à posição do STF em ação que discutiu a prescrição em caso de FGTS, declarando o efeito erga omnes da decisão:

Súmula nº 362 do TST.FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

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 consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

- Férias: Art. 149 CLT: a prescrição do direito às ferias só começa a contar após o término do período concessivo das férias;

- Ações Declaratórias: não prescrevem. Ex: Ações para reconhecimento de vinculo de emprego e anotação da CTPS (§1º do art. 11 da CLT).

Decadência no direito do trabalho: é a extinção do direito pela inércia do seu titular quando sua eficácia foi, na origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado e este se esgotou sem que o exercício se verificasse.

Dica: constuma-se distinguir prescrição e decadência dizendo que aquela refere-se ao direito de ação e esta ao direito propriamente dito. Em outras palavras: na prescrição o direito existe mas não pode ser exigido; na decadência o direito sequer chegou a "nascer".

Na decadência extingue-se o próprio direito pelo decurso do prazo . A decadência é contada a partir do nascimento do direito, já a prescrição começa a fluir a partir da violação do direito.

Na decadência não há causas suspensivas e interruptivas. Podem-se citar como exemplos os prazos de decadência a seguir previstos no direito do trabalho:

Casos de decadência no direito do trabalho:

- Inquérito para apuração de falta grave - 30 (trinta) dias: O prazo para abertura de inquérito judicial para apuração de falta grave cometida por empregado estável, nos termos do que disposto no art. 853 da CLT, como adiante segue:

"Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado".

Veja, ainda, o teor da Súmula 403 do STF (Supremo Tribunal Federal):

"Súmula n.º 403 - É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do Inquérito Judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável."

- Ação Rescisória - 2 (dois) anos: é a forma de impugnar uma ação judicial transitada em julgado, para desconstituir a coisa julgada material. Veja o teor da Súmula 100 do E. TST:

Súmula 100 - Ação rescisória. Decadência. *(RA 63/1980, DJ 11.06.1980. Redação alterada - Res. 109/2001, DJ 18.04.2001. Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais N.ºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SDI-II - Res. 137/2005, DJ 22.08.2005.*

I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - Res. 109/2001, DJ 18.04.2001).

- 120 dias para ajuizar Mandado de Segurança;

- 05 dias para promover Correição Parcial, na forma da maioria dos Regimentos Internos dos Tribunais.

30. SÚMULAS E ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

As principais Súmulas e OJ's do TST foram citadas no corpo da apostila.

ANOTAÇÕES