



# JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

PUBLICAÇÃO OFICIAL DA ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA

JANEIRO - MARÇO 2018

ANO 17 - Nº 76

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA

ISSN 2358-4653



## REFORMA TRABALHISTA COMO FORMA DE PRECARIZAÇÃO DO DIREITO DOS TRABALHADORES

A Reforma Trabalhista é o maior ataque dirigido aos direitos sociais desde a instituição formal do Estado Democrático de Direito. Reformar, nesse contexto, não significa fazer alguma mudança pontual e necessária, mas sim demolir todo o sistema de direitos sociais preconizado na Constituição Federal de 1988. Apenas um governo que não teve seu programa submetido ao voto popular poderia tomar tal medida com tamanha rapidez.

As justificativas de melhor produtividade e redução de custos apenas são eufemismos para dizer que a classe trabalhadora será submetida a condições piores de trabalho. Da mesma forma, haverá exposição a uma maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho, uma vez que haverá prorrogação ex-

cessiva de jornada e intensificação do ritmo de trabalho. Os salários menores e os direitos reduzidos gerarão ainda a fragmentação da classe trabalhadora, que passará a estar assistida por sindicatos cada vez mais fracos. De fato, de acordo com a nova sistemática, o sindicato não apenas perde a contribuição sindical como perde também a possibilidade de intervir de modo adequado nas relações de trabalho, ou seja, de ser capaz de pressionar o capital para obter melhores condições do que aquelas previstas em lei.

Como se não bastasse, a Reforma Trabalhista apresenta um componente muito perverso em se tratando de recortes de gênero e classe, já que as mulheres, e em especial as mulheres negras, são as primeiras a perder postos de trabalho e a submeterem-se a si-

tuções mais intensas de precarização.

Nos momentos de crise, é sempre a classe trabalhadora a primeira a ser sacrificada. Retiram-se as garantias e flexibilizam-se os direitos, sem que esteja garantido o emprego e a subsistência. A Reforma Trabalhista nada mais é que mais uma faceta dessa moeda.

Por tudo isso, a Associação Juizes para a Democracia apresenta ao público as teses sobre a Reforma Trabalhista que foram aprovadas na I Jornada Trabalhista da AJD, realizada no final de 2017, cuja versão resumida encontra-se nas páginas seguintes e cuja versão integral pode ser obtida no link [http://ajd.org.br/noticias\\_ver.php?idConteudo=863](http://ajd.org.br/noticias_ver.php?idConteudo=863). Ao lado dos trabalhadores e trabalhadoras cujos direitos estão sendo espoliados, resistimos juntos.



Você pode compartilhar e remixar este material, desde que dê os devidos créditos aos autores responsáveis e não utilize esta obra para fins comerciais.

OS ARTIGOS ASSINADOS POR SEUS AUTORES NÃO REFLETEM NECESSARIAMENTE A OPINIÃO DA AJD

### Expediente

AJD – Associação Juizes para a Democracia – **Conselho de Administração:** Presidenta do Conselho Executivo – Laura Rodrigues Benda; Secretário do Conselho Executivo – Sandro Cavalcanti Rollo; Tesoureira do Conselho Executivo – Katiussia Maria Paiva Machado; Elinay Almeida Ferreira de Melo; Fernanda Orsomarzo; Ivo Anselmo Höhn Junior; Luís Christiano Enger Aires. **Suplentes:** Emilia Gondim Teixeira; Gabriela Lenz de Lacerda; Simone Dalila Nacif Lope. **Conselho Editorial:** Alberto Alonso Muñoz; Ana Cristina Borba; André Augusto Salvador Bezerra; Denival Francisco da Silva; Jamyl de Jesus Silva; Fernanda Menna Pinto Peres; Laura Rodrigues Benda; Marcus Menezes Barberino Mendes; Zéu Palmeira Sobrinho. AJD: Rua Maria Paula, 36, 11º andar, Conj. B, Bela Vista – São Paulo/SP – CEP 01319-904 – Tel.: (11) 3242-8018 – [www.ajd.org.br](http://www.ajd.org.br). Esta publicação é realizada pela Grappa Marketing Editorial. **Diretoria:** Juliano Guarany De Luca e Adriano De Luca (Mtb:49.539). **Diagramação e Arte:** Pedro Dias de Gouveia. Contato: (11) 3035-4500 / [www.grappa.com.br](http://www.grappa.com.br). **Foto de Capa:** Credito Wikipedia/Divulgação

## TESES DA I JORNADA TRABALHISTA DA ASSOCIAÇÃO JUIZES PARA DEMOCRACIA<sup>1</sup>

### EIXO TEMÁTICO I: PRINCÍPIOS E REGRAS DE HERMENÊUTICA

#### 1. EMENTA: A Lei 13.467/17 é ilegítima, no sentido formal e material, devendo ser integralmente rejeitada.

**Fundamentação:** A Lei nº 13.467/17 tramitou em tempo recorde, não se submeteu à comissão relativa à ordem fiscal, apesar de extinguir o chamado “imposto sindical”, iniciou com 11 artigos, que propunham uma reformulação na Lei n. 6.019/16 (trabalho temporário). O relatório apresentado em 12/04/17 tem 132 páginas (850 emendas) e altera mais de 200 dispositivos na CLT. Aprovado em regime de urgência, seguiu para o Senado, em que novo relatório foi feito, apontando várias inconstitucionalidades em relação às quais não foram aceitas emendas, apenas para que não retornasse à Câmara. O Presidente prometeu vetos, que não foram feitos. O contexto político é de Estado de exceção, as votações foram feitas a portas fechadas. Como se não bastassem esses vícios de origem, precisamos atentar para o fato de que toda interpretação/ aplicação de um conjunto de regras deve observar o princípio que o institui, sob pena de perda de sua própria razão de ser. Pois bem, no caso do Direito do Trabalho, o princípio que institui o conjunto de regras trabalhistas é a proteção, que não decorre de circunstâncias pessoais de quem trabalha, nem da maldade ou bondade do empregador. A proteção se justifica historicamente como uma forma de tentar manter a promessa da modernidade, de que todos são destinatários da norma jurídica. O Direito opera no nível do discurso, da linguagem. Como instrumento de conservação da ordem (das coisas exatamente como elas estão) precisa reproduzir a promessa fundamental da modernidade, de que a dominação servil seria substituída pela igualdade e pela liberdade. As regras trabalhistas foram criadas, portanto, para impor alguns limites à tendência natural da relação de exploração do trabalho pelo capital, a fim de seguir sustentando, também para o trabalhador, a condição de “sujeito de direitos”. O princípio da proteção a quem trabalha, que determina a existência de regras trabalhistas, dá, portanto, a medida da exploração possível. Pois bem, se reconhecemos isso, precisamos também reconhecer que regras de conduta social emanadas pelo Estado só serão realmente normas jurídicas trabalhistas se estiverem fundamentadas na noção de proteção a quem trabalha e se concretizarem esse princípio. Por consequência, uma regra que nega a proteção não adquire a condição de norma jurídica trabalhista. A Lei 13.467/17, do início ao fim, nega a proteção. Logo, suas regras não são trabalhistas e, como tal, não podem ser aplicadas, sob pena de subverterem a ordem do sistema de proteção a quem trabalha, negarem a Constituição

e, portanto, romperem com a historicidade que justifica a existência de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho. A Lei 13.467/17 não apenas é editada dentro de um conjunto sistemático de regras que precisam ser assim compreendidas (como partes de um sistema no qual a Constituição de 1988 apresenta-se como vetor), mas também cria regras para serem enxertadas na CLT, sem alterar suas normas gerais (tais como o art. 9º ou o 765). Portanto, como discurso jurídico, essa lei precisa ser compreendida a partir das normas já contidas na CLT e do que estabelece a Constituição de 1988. Onde uma tal interpretação não for possível, não será possível aplicá-la. Lendo-a, não é difícil perceber que suas regras não resistem, realmente, ao exame de sua compatibilidade com a proteção que poderia torná-la norma jurídica trabalhista. As regras acerca da gratuidade, piores que aquelas inscritas no CPC, negam completamente a razão pela qual temos um processo do trabalho. A autorização para trabalhar 12h é contrária à norma constitucional que fixa o máximo do horário de trabalho em 8h e que está diretamente relacionada à manutenção da saúde física e mental de quem trabalha e de quem convive com o trabalhador. A tarifação do dano moral, a previsão de multas, a possibilidade de punir trabalhador que compareça como testemunha, sem dar-lhe qualquer garantia de que se disser a verdade não perderá seu emprego; o trabalho intermitente; a tentativa de negar pagamento de horas extras para quem labora em regime de teletrabalho; a referência de que comissão não é salário; a autorização para contratar empregado como autônomo; a autorização para pagar menos do que o salário mínimo; a redução ou supressão dos tempos de descanso; a tentativa de eliminar os adicionais de salário por condições insalubres de trabalho; a fragilização da garantia que se constitui pelo depósito recursal; a tentativa de impedir a execução de ofício, e todas as demais alterações promovidas pela Lei 13.467/17 negam claramente a noção de proteção e as diretivas que justificaram a existência do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. Sob a perspectiva constitucional, negam caput e todo o conteúdo do artigo 7º da Constituição, sendo então inconstitucionais. Do ponto de vista da hermenêutica jurídica, negam a razão histórica pela qual o Direito do Trabalho reconhece fontes formais produzidas de modo autônomo, pelas partes. A conclusão só pode ser a de que a Lei 13.467/17 não é uma lei trabalhista. É, então, forçoso concluir que a Lei 13.467/17 não poderá ser aplicada.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

2. EMENTA: Reforma Trabalhista. Lei nº 13.467/2017. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção de nº 154 da OIT, bem como aos verbetes nº 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Inconvencionalidade.

<sup>1</sup> O texto ora constante é um resumo das teses da I Jornada Trabalhista da Associação Juizes para a Democracia. A íntegra do texto encontra-se disponível em: [http://ajd.org.br/noticias\\_ver.php?idConteudo=863](http://ajd.org.br/noticias_ver.php?idConteudo=863).

**Fundamentação:** O conteúdo da nova lei visa desconstruir o Direito do Trabalho em sua essência, pois inverte seus princípios e suprime direitos trabalhistas. Em decorrência, várias instituições e estudiosos criticaram o texto da lei reformista, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que apresentou seu entendimento explicitado em documento assinado por dezessete de seus ministros, dirigido ao presidente do Senado Federal, antes mesmo da aprovação da lei em estudo na respectiva Casa. Não bastasse, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em resposta à consulta feita por entidades sindicais nacionais, reforçou argumentos de que a reforma trabalhista viola convenções internacionais firmadas pelo Brasil, em especial a Convenção nº 154. A convenção aponta em seu artigo 7 que a adoção de um projeto de lei que modifica a legislação trabalhista deveria ser precedida por consultas sociais no país com as organizações de trabalhadores e empregadores interessadas, devendo haver um acordo entre estes e as autoridades públicas. Idêntica previsão pode ser encontrada nos verbetes nº 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Na resposta à referida consulta, a diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, Corinne Vargha, reforça o poder de vinculação exercido pelas Convenções da OIT sobre os Estados-Membros integrantes da organização. Estes têm a obrigação de garantir a aplicação efetiva das convenções ratificadas, não podendo rebaixar as proteções estabelecidas por tais convenções. Ressalte-se a importância dada pela OIT às decisões do Comitê de Liberdade Sindical, que, ao decidir sobre vários casos similares e correlatos, define princípios gerais de liberdade sindical, que lhe permitem manter a uniformidade dos critérios utilizados para a tomada de suas decisões. Assim, foi desenvolvido um conjunto de jurisprudências que constitui um direito consuetudinário internacional a respeito do assunto. O não atendimento de tais orientações é considerado ofensa à própria Constituição da OIT, posto que o princípio da liberdade sindical encontra-se em seu bojo, devendo os países membros a eles se submeter desde o momento de seu ingresso na organização. De maneira análoga ao controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade é o modo pelo qual o Poder Judiciário de cada Estado-Membro controla a adequação das estruturas normativas internas do país aos compromissos assumidos internacionalmente. Entende-se ser possível a adoção do controle de convencionalidade no âmbito trabalhista, pois a convencionalidade tem por suporte os tratados de proteção aos direitos humanos e uma vez que os direitos trabalhistas são considerados direitos humanos e em face da indivisibilidade da proteção desses direitos, deve-se exercer o referido controle externo. Neste sentido, a melhor jurisprudência brasileira aplica as normas internacionais na resolução das lides, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho, nas decisões dos recursos de revista dos processos RR - 1871-87.2013.5.12.0022 e RR - 77200-27.2007.5.12.0019. No primeiro caso, o tribunal posicionou-se no sentido de que existe um efeito paralisante das normas internas que estejam em desconformidade com os tratados internacionais de direitos humanos, tratando do controle de convencionalidade das convenções nº 148 e 155 da OIT. Na segunda decisão, entendeu pela aplicabilidade da Convenção nº 98 da OIT, repudiando conduta antissindical que afrontava a liberdade sindical. Uma vez que o Brasil ingressou na referida organização, assumiu o compro-

misso de cumprir com seu ordenamento jurídico, garantindo que os direitos sociais rumem em direção à busca pelas melhores condições de vida digna para o trabalhador e não permitindo o retrocesso destes, ao tolher os direitos de ação e de acesso à justiça, anteriormente assegurados. Assim, propõe-se que a Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, seja declarada inconvencional.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**3. EMENTA: Hermenêutica trabalhista. O princípio da proteção deve ser compreendido como fundamento para a aplicação de uma regra jurídica, sob pena de não ser reconhecida como norma jurídica trabalhista.**

**Fundamentação:** O compromisso, o que está no princípio do Direito do Trabalho, é a proteção a quem trabalha, para o efeito de estabelecer a exploração possível. Daí porque na origem das normas tipicamente trabalhistas encontramos a força organizada dos trabalhadores, que pressionaram e arrancaram conquistas sociais, contra a vontade do capital, mas também encontramos a necessidade da sociedade (de dar conta do número expressivo de trabalhadores mutilados ou doentes) e a necessidade do próprio capital (de ter consumidores). O art. 8º da CLT mantém sua redação atual, dispondo ao final que as fontes formais, dentre as quais os princípios, devem ser aplicadas “sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. O Direito do Trabalho rompe com a lógica do direito comum ao potencializar a conduta dos atores sociais na formação de direitos que visem à melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Sempre na perspectiva da proteção (seu princípio fundamental) o Direito do Trabalho atribui maior relevância ao que se passa no plano dos fatos, em detrimento da forma. Por isso mesmo, não faz nenhum sentido aplicar ao Direito do Trabalho a técnica desenvolvida em um raciocínio jurídico que esse novo direito se propõe a superar. Então, precisamos nos afastar da compreensão de princípio como espécie de norma jurídica, que ao lado das regras, pode ser aplicado diretamente, para retomar o conceito clássico de princípio como o que está no início de determinado conjunto de regras e deve atuar como fundamento para a aplicação ou o afastamento da regra.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**4. EMENTA: Prevalência da garantia de direitos fundamentais e do princípio da proteção da dignidade humana**

**Fundamentação:** nenhuma norma deve ser interpretada de modo a rebaixar o patamar já garantido a todos os cidadãos no que tange aos direitos fundamentais e proteção da dignidade humana.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**5. EMENTA: Impossibilidade de rebaixamento do patamar de direitos fundamentais.**

**Fundamentação:** em diversos dispositivos a Lei n. 13.467/17 tenta conferir aos trabalhadores e trabalhadoras um status de

subcidadania, como na delimitação dos direitos de personalidade, na parametrização dos danos morais, no acesso à justiça e na redução do alcance dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Mas se já há na ordem jurídica dispositivos que estabelecem um patamar mínimo de proteção dos direitos de personalidade, não há como um ramo específico do direito, tratando dos mesmos temas, rebaixar esse nível, sob pena dos atingidos serem tratados como cidadãos de “segunda categoria”.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**6. EMENTA: Controle de convencionalidade, de ofício, pelo juiz.**

**Fundamentação:** Na ADI 3934, na ânsia de declarar a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 60 e do inciso I, do artigo 83, ambos da Lei de Recuperação Judicial (Lei n. 11.101/05), o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, fez menção ao art. 7.1, da Convenção 173, da Organização Internacional do Trabalho – OIT (Convenção sobre a Proteção dos Créditos Trabalhistas em Caso de Insolvência do Empregador), segundo o qual a “*legislação nacional poderá limitar o alcance do privilégio dos créditos trabalhistas a um montante estabelecido, que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável*”. Ocorre que tal Convenção não foi ratificada pelo Brasil, o que, inclusive, foi reconhecido expressamente, no acórdão: “Embora essa Convenção não tenha sido ainda ratificada pelo Brasil, é possível afirmar que os limites adotados para a garantia dos créditos trabalhistas, no caso de falência ou recuperação judicial de empresas, encontram respaldo nas normas adotadas no âmbito da OIT, entidade integrante da Organização das Nações Unidas, que tem por escopo fazer com que os países que a integram adotem padrões mínimos de proteção aos trabalhadores.” Resta patente, portanto, que para o Supremo Tribunal Federal a não ratificação de uma convenção da OIT não se constitui obstáculo intransponível para que o seu conteúdo sirva de parâmetro regulatório no cenário nacional. Ora, se é assim no que tange à aludida Convenção 173, que permite a restrição de direitos dos trabalhadores, não terá como ser diferente com relação à Convenção 158, que, em consonância com a Constituição Federal, estabelece os parâmetros para a proteção contra a dispensa arbitrária, ainda mais sabendo-se que tal Convenção, bem ao contrário do que se passou com a Convenção 173, chegou a ser ratificada pelo Brasil, assim como com relação a tantas outras, como a 111, 155, 187, para citar apenas algumas. O princípio que se extrai dessa posição do Supremo é o de que está autorizada a realização do controle de convencionalidade, por ato de ofício, dos juizes, podendo-se, inclusive, negar vigência a uma lei trabalhista que contrarie os compromissos internacionais fixados nas Convenções da OIT.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**7. EMENTA: As alterações promovidas pela Lei 13.467/17, se mantidas, são aplicáveis apenas aos novos contratos e aos processos ajuizados após a data de sua vigência.**

**Fundamentação:** A Lei 13.467/17, antes mesmo de ser examinada, já padece de um problema de origem que a compromete integralmente, pois é avessa à noção de proteção que

justifica e permite que determinada regra seja considerada trabalhista. Ainda assim, caso suas disposições venham a ser aplicadas, não há dúvida de que deverá ser apenas para os novos contratos de trabalho. O mesmo se dá em relação às normas processuais. Quando um cidadão vai até o Poder Judiciário deduzir sua pretensão, o faz reconhecendo quais são as regras do jogo. Em uma realidade como a da Justiça do Trabalho, em que os demandantes são, como regras, desempregados que enfrentam necessidade financeira (razão pela qual a gratuidade é considerada princípio do processo do trabalho), essa premissa é ainda mais importante. De qualquer modo, é preciso pontuar que em relação às regras materiais, a compreensão é de que sua validade atinge apenas novos contratos, em face do direito fundamental que o art. 5º da Constituição denomina de “direito adquirido”, bem como do que estabelece o art. 468 da CLT, que não foi alterado. Quanto às regras processuais, para quem pretender aplicá-las, defendemos a compreensão de que só servirão aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor. Isso porque a “reforma” tenta desfigurar completamente o processo do trabalho. Não se trata de alterações pontuais em determinada fase do processo.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**Sem prejuízo do reconhecimento da manifesta ilegitimidade da Lei nº 13.467/2017, tal qual pontuado nas teses deste primeiro eixo, deliberou-se pela necessidade de análise individualizada dos dispositivos legais atinentes à reforma. Seguem, assim, as teses dos dois próximos eixos:**

## EIXO TEMÁTICO II: REGRAS DE DIREITO PROCESSUAL

**8. EMENTA: Liberação de dinheiro em execução provisória: os artigos 520 e 521 do CPC são aplicáveis ao processo do trabalho, e indispensáveis para o enfrentamento da chamada “reforma” trabalhista.**

**Fundamentação:** A Lei 13.467/17 traz para o processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, diz que a execução deve ser provocada pela parte e altera o art. 899 para permitir que o valor do depósito recursal seja reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte (§ 9º), isentar sua exigência para os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial (§ 10) e autorizar sua substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial (§ 11). Com isso, pretende desconfigurar o processo do trabalho, destituindo-lhe de sentido, especialmente se atentarmos para as suas razões de existência, expressadas no Decreto que instituiu a Justiça do Trabalho. Pois bem, o CPC fixa a possibilidade de liberação de dinheiro em execução provisória. Trata-se de autorização legal expressa que já estava contida na redação final do CPC de 1973, em razão de alteração promovida em 2005, que introduziu o artigo 475-0 àquele diploma legal. A previsão contida no CPC não encontra correspondência na CLT, complementando, portanto, o quanto

preceitua o art. 899 desse diploma legal, na linha do art. 15 do CPC. Para a racionalidade que inspira a existência de um processo do trabalho, a realização do direito é parte integrante da demanda. E parece certo que há urgência em satisfazer crédito do qual depende a sobrevivência física e psíquica do trabalhador e de seus familiares.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**9. EMENTA: Liberação de dinheiro em tutela de urgência: aplicação dos artigos 297 e ss ao processo do trabalho.**

**Fundamentação:** a precarização das relações de trabalho trazida pela Lei 13.467/17 com autorização, por exemplo, da terceirização irrestrita, implicará aumento de demandas na Justiça do Trabalho tratando de direitos elementares, como o pagamento de verbas rescisórias. Nesse contexto, diante da urgência manifesta em garantir a subsistência do trabalhador e de seus familiares, essencial a utilização subsidiária do CPC para liberação imediata de valores mediante a concessão das tutelas de urgência previstas nos artigos 297 e seguintes, nos mesmos moldes da execução provisória. A finalidade dos artigos 769 e 889 da CLT é justamente possibilitar a aplicação de dispositivos tendentes a contribuir para a efetividade dos direitos sociais fundamentais trabalhistas.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**10. EMENTA: O valor liberado ao exequente, por ocasião da execução provisória, mediante decisão fundamentada, tal como autoriza expressamente o ordenamento jurídico (artigos 520 e 521 do CPC) não pode ser repetido, conforme art. 1.707 do Código Civil.**

**Fundamentação:** Os valores discutidos em demanda trabalhista têm caráter alimentar, razão pela qual são irrepetíveis. Mesmo indenizações por danos, materiais ou morais, praticados no âmbito do contrato, adquirem tal natureza, por representarem o ressarcimento tardio e parcial de dano causado à personalidade do trabalhador.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**11. EMENTA: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é incompatível com o processo do trabalho. Deve a responsabilidade pelos créditos devidos ser aferida na fase de execução, não havendo mais como exigir a presença da tomadora no polo passivo da demanda, na fase de conhecimento.**

**Fundamentação:** Inserido no CPC, em um movimento conservador de ruptura com toda a doutrina acerca da responsabilidade patrimonial, e apesar da previsão da IN 39 do TST, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não ingressou na prática das relações processuais de trabalho por uma simples razão: contraria a simplicidade que o inspira e justifica. Se aplicado, certamente poderá inviabilizar o processo do trabalho, idealizado para ser célere e efetivo. No caso do processo do trabalho, é preciso observar que não houve alteração da regra do art.4 da LEF, que autoriza a realização de atos de execução contra os responsáveis a qualquer título.

Nessa categoria incluem-se os tomadores do trabalho. Diante dessa norma e da previsão literal de responsabilidade do tomador na Lei 13.429/17, a persecução da responsabilidade precisa voltar a ser concebida como matéria de execução, afastando-se definitivamente (inclusive porque assim autorizados pelo artigo oitavo), a disposição da súmula 331 do TST. A responsabilidade subsidiária de que trata esse dispositivo (e a nova redação do art. 2o) nada mais é do que solidariedade com benefício de ordem. O parâmetro legal, no processo do trabalho, para tanto, é o artigo 4º da LEF, que autoriza promoção de atos de execução contra o responsável. Então, não há necessidade de interposição do incidente. Basta que, na fase de execução, não havendo patrimônio suficiente em nome do executado, sejam indicados bens do responsável, para a satisfação da dívida.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**12. EMENTA: Ao ser chamada para examinar a conta de liquidação, na forma da nova redação atribuída ao parágrafo 2º do artigo 879 da CLT, a demandada já deve ser instada a depositar o valor que entende como devido, sob pena de multa (artigos 652, d, e 879 da CLT).**

**Fundamentação:** A referência, no art. 879, de que “elabora 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” (§ 2o) suprime a necessidade de dar às partes a oportunidade de apresentar o cálculo, mas torna a ciência uma obrigação. Pois bem, se o processo do trabalho não é um meio de procrastinar o pagamento de débito de direito alimentar, esse prazo deferido à parte demandada, para que examine a conta, deve já servir para que no prazo para a impugnação, haja o efetivo depósito do valor que a empresa entende devido, a fim de evitar desnecessária demora na tramitação do processo, tal como autorizam os artigos 652, d, e 879, da CLT.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**13. EMENTA: A aplicação de multa à testemunha, na forma prevista pela “reforma” é inconstitucional, pois desconsidera a necessidade de garantia do contraditório e da ampla defesa, na forma da Constituição, bem como porque é impossível a aferição da intencionalidade da testemunha**

**Fundamentação:** O art. 793-D, além de atécnico (a testemunha passa a ser considerada “litigante” de má fé), constitui tentativa de intimidação das testemunhas em uma lógica na qual, bem sabemos, não existe isenção. É evidente que as testemunhas, em uma ação trabalhista, não são isentas em suas percepções da realidade. Não raros são os casos em que a testemunha, após dizer a verdade em juízo, é surpreendida com uma despedida não motivada. Logo, intimidá-la com a possibilidade de multa ou mesma aplicar tal penalidade implicaria punir a testemunha por fato que extrapola o âmbito de sua vontade. Essa norma contraria frontalmente o artigo 5, LIV, que impede que alguém seja privado de seus bens sem o devido processo legal e o LV, que garante contraditório e ampla defesa.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**14. EMENTA: Assistência judiciária gratuita deve ser integral por força do art. 5o da Constituição. I - A alteração promovida pela CLT deve ser afastada pela aplicação da norma constitucional e do que estabelece o art. 98 do CPC; II – Acesso à justiça é razão para a própria existência da Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação de normas como a que exige pagamento de custas para ajuizamento de demanda ou esvazia o conceito de gratuidade da justiça.**

**Fundamentação:** O conceito legal de assistência judiciária gratuita está no art. 5o da Constituição e ela deve ser integral, abrangendo, portanto, todas as despesas do processo. É também o que estabelece o CPC, em seu art. 98, § 1o, onde se elenca o que está abrangido pela assistência judiciária gratuita, sendo que no rol respectivo estão, expressamente, os custos com “os honorários do advogado e do perito”. Logo, uma norma que pretenda estabelecer gravame ao trabalhador beneficiário da assistência judiciária gratuita, contrariando frontalmente a norma geral e a regra contida no CPC, qualificando-se, desse modo, como avessa à noção de proteção que informa e justifica o Direito do Trabalho, não poderá ser aplicada. A inserção, no art. 790, de um § 3o dizendo que o benefício da justiça gratuita poderá ser alcançado apenas àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social evidentemente não impede que o juiz defira tal benefício, tal como inclusive refere o § 4o do mesmo dispositivo, a todo aquele que “comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. Na realidade das relações de trabalho judicializadas, essa prova pode ser o próprio TRCT ou qualquer outro documento que demonstre a perda da fonte de subsistência. Aliás, a criação da Justiça do Trabalho tem por pressuposto a facilitação do acesso à justiça, o que inclui a noção de jus postulandi e de assistência gratuita. A gratuidade, inclusive, é um princípio do processo do trabalho, como se sabe, e abrange todas as despesas do processo. Portanto, a regra da sucumbência recíproca, para que seja compatibilizada com a ordem constitucional vigente e com o princípio da proteção, implicará a fixação e a dispensa do pagamento dos honorários, por parte do trabalhador alcançado pela gratuidade da justiça. O § 4o desse mesmo dispositivo, quando menciona que o beneficiário da justiça gratuita terá as obrigações decorrentes de sua sucumbência “sob condição suspensiva de exigibilidade”, durante dois anos, nos quais o credor poderá provar que “deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade” estabelece uma contradição que não poderá ser resolvida, senão pela inaplicabilidade dessa disposição legal. É que a gratuidade se dá em razão da situação do trabalhador no momento em que demanda. E se ela abrange, inclusive sobre a exegese do CPC que, repita-se, sequer tem por princípio a proteção a quem trabalha, todas as despesas do processo, não há como sustentar tal condição suspensiva sem negar, por via oblíqua, a gratuidade. O mesmo ocorre em relação à suposta autorização, contida nesse mesmo dispositivo, para compensação com créditos obtidos em juízo, “ainda que em

outro processo”. Novamente aqui, a disposição legal esbarra nas disposições dos art. 1.707 do Código Civil, 9o da CLT e no art. 100 da Constituição.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**15. EMENTA: Perícia é prova a ser determinada de ofício pelo juiz(a) do trabalho, na forma do art. 195 da CLT. Logo, não pode o trabalhador beneficiário da AJG ser onerado com o pagamento dos honorários desse auxiliar do juízo.**

**Fundamentação:** A norma do art. 790-B, ao referir que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, não poderá ter interpretação diversa daquela já praticada na Justiça do Trabalho, que, se reconhece ao trabalhador a responsabilidade, dispensa o pagamento, exatamente em face do benefício que lhe foi reconhecido, vez que isto está assegurado aos cidadãos em geral pela aplicação da regra geral. Nada há de ser alterado, portanto, na compreensão quanto à aplicação dos recursos da União, como já ocorre, para permitir a efetiva remuneração do auxiliar do juízo, quando a parte autora está ao abrigo da assistência judiciária gratuita. O crédito alimentar é insusceptível de renúncia, cessão, compensação ou penhora (art. 1.707 do Código Civil), cuja aplicação subsidiária a Lei nº 13.467 exorta o juiz a fazer (nova redação do art. 8º). O fato de que os créditos trabalhistas são alimentares está consolidado na redação do art. 100 da Constituição, em seu § 1º, segundo o qual tem natureza alimentícia os créditos “decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez”. Logo, não podem ser compensados. O art. 195 da CLT determina que a perícia deva ser determinada, de ofício, pelo Juiz, quando necessária. A perícia não é uma obrigação do reclamante. Trata-se de um meio de prova, do qual o juiz pode se socorrer, mas também não está obrigado a fazê-lo se tiver à disposição nos autos outros elementos que auxiliem na formação de seu convencimento, que pode advir, inclusive, de presunções que decorram, por exemplo, da ausência de realização por parte da empresa de PPRa e PCMSO. Neste sentido, a perícia se insere como elemento de prova de interesse do empregador e se, tendo condições financeiras para arcar com os honorários prévios fixados, já que, segundo a lei o juiz não pode exigir o pagamento, mas isso não o impede de fixar, e se a reclamada, valendo-se da prerrogativa legal, não quiser efetuar o pagamento deverá arcar com as consequências processuais da ausência da produção da prova. Além disso, o art. 195 autoriza o juiz que entender necessária a inspeção, que a determine de ofício. Desse modo, a parte autora não poderá ser onerada por eventual insucesso da prova.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**16. EMENTA: O grau de insalubridade fixado em norma coletiva (art. 611-A) deverá ser aferido em perícia, a ser determinada pelo juiz(a), sob pena de invalidação da norma, por conter objeto ilícito, na forma, inclusive, do art. 611-B da CLT.**

**Fundamentação:** O art. 611-A permite fixação do grau de insalubridade por norma coletiva. Entretanto, o art. 189 da CLT dispõe que “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”. Ou seja, a condição insalubre de trabalho é circunstância definida em lei, cujo escopo é a proteção à saúde de quem trabalha. Por isso mesmo, o art. 191 da CLT estabelece que 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; ou II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância”. Portanto, a norma coletiva, para ter validade, terá que aliar a previsão acerca do adicional devido com prova técnica que demonstre seja tal adicional efetivamente adequado para afrontar o dano causado ao trabalhador. Do contrário, certamente deverá ser observado o art. 192, cujos parágrafos tornam clara a necessidade de trabalho técnico especializado, para a aferição do grau de insalubridade.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**17. EMENTA: O reconhecimento dos deveres de prova fixados na CLT atraem a incidência dos artigos 400 e 443 do CPC, compatíveis com o processo do trabalho. Quando a lei exige a manutenção (e por consequência a exibição) de documento pelo empregador, sua não apresentação impede o Juiz de colher prova oral e determina a admissão dos fatos contidos na inicial como verdadeiros.**

**Fundamentação:** A CLT traz em sua gênese, ainda que de forma intuitiva, a superação da dicotomia entre os âmbitos material e processual, quando – ao tratar do contrato de trabalho em regras de direito material – estabelece deveres prévios de produção de prova documental. A CLT, portanto, estabelece estreita ligação dos espectros material e processual dos deveres, e sua consequência. Enquanto ônus é algo que incumbe à parte, cuja inobservância gera mera presunção favorável à parte contrária, dever é imposição legal cuja desobediência acarreta uma sanção. No caso dos deveres ligados à prova, essa sanção é o indeferimento da prova testemunhal e, por consequência, o acolhimento da tese contrária. Logo, as alterações realizadas no art. 818 não alterarão a racionalidade da CLT. O empregador, cujo dever de documentação segue incólume, terá de demonstrar o cumprimento dos direitos trabalhistas por prova documental que, caso não apresentada, seguirá atraindo a aplicação subsidiária das normas do CPC, notadamente daquelas inscritas nos artigos 400 e 443. Então, caso não se desincumba de seus deveres, haverá a admissão dos fatos alegados pela parte contrária como corretos. E o juiz segue proibido de produzir prova testemunhal sobre fatos que apenas por documento ou perícia possam ser demonstrados (art. 443 do CPC).

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**18. EMENTA: A introdução do parágrafo 3º no artigo 843 da CLT não afasta a necessidade de observância da literalidade do parágrafo 1º do referido dispositivo, quando refere que o preposto deve ser alguém “com conhecimento dos fatos”. Tal conhecimento deve ser imediato e real, e não baseado no exame dos documentos ou em conversas com colegas, sob pena de esvaziamento do sentido da norma.**

**Fundamentação:** A introdução do § 3º no art. 843 da CLT nada inova, porque nunca houve exigência de que o preposto fosse empregado. O que a CLT exige, e que se mantém, é que ele tenha conhecimento dos fatos.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**19. EMENTA: A nova redação do artigo 844, §4º, II, da CLT reforça a noção de indisponibilidade de direitos trabalhistas. Os efeitos da revelia, contudo, se operam ainda que presente em audiência o procurador da reclamada.**

**Fundamentação:** tentando proteger o empregador revel em uma reclamação trabalhista, o inciso II do § 4º do art. 844 da Lei n. 13.467/17 diz que não se produz o efeito da revelia quando “o litígio versar sobre direitos indisponíveis”. E se há, segundo o legislador, direitos indisponíveis do empregador, que é sempre o reclamado nas ações trabalhistas, imagine-se, então, com relação aos direitos dos empregados. Especificamente com relação à redação do § 5º do artigo 844 (“ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados”), é importante salientar que inexistente óbice ao reconhecimento da consequência jurídica da ausência da parte à audiência, qual seja, a decretação da revelia e a aplicação da consequente pena de confissão, mesmo que presente o seu advogado.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

### EIXO TEMÁTICO III: REGRAS DE DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

**20. EMENTA: Eliminação da terceirização como prestação de serviços**

**Fundamentação:** A autorização para a terceirização da atividade-fim, se assim puder ser extraído das leis em questão, representa em si uma superação da terceirização como um todo, inclusive da denominada terceirização da atividade-meio (tratada como um modelo mitigado de intermediação de mão de obra, com o eufemismo de especialização de serviços). Do ponto de vista estritamente positivista, uma regulação jurídica não pode ser e, ao mesmo tempo, não ser. Não é possível que um ato se insira na órbita da licitude e ao mesmo tempo seja considerado um ilícito. A ordem jurídica, por razões de ordem lógica, na qual precisa estar baseada para existir enquanto tal, se estabelece a partir do parâmetro de regras e

exceções, sendo que as exceções, direcionadas a fatos específicos, não regulados pela regra, precisam, além disso, ser claramente justificadas e delimitadas. Quando uma lei diz que todo serviço de uma empresa pode ser terceirizado, o que se cria é uma regra generalizante, que, inclusive, preconiza que o capital não se vincula diretamente ao trabalho, institucionalizando, pois, a mera intermediação de mão-de-obra. Aliás, se uma empresa transfere para outra empresa aquilo que justifica a sua existência como unidade empreendedora é lógico que perece. E ainda que se queira entender juridicamente válida a terceirização esta não pode ser confundida com intermediação de mão de obra, até a impossibilidade do comércio de gente está na base da existência de toda a ordem projetada para o capitalismo nos Pactos firmados nos períodos imediatamente posteriores às duas guerras mundiais. Consequentemente, a terceirização autorizada pelas Leis nº 13.429/17 e nº 13.467/17, até para não se contraporem à regra da relação de emprego, que continua em vigor, com sede, inclusive, constitucional, conforme explicitado no inciso I, do art. 7º, só pode ser tomada no sentido de subcontratação para a realização de uma atividade específica e não, como dito, para a locação de força de trabalho. São esses, ademais, precisamente, os termos do art. 4º-A da Lei nº 13.429/17, conforme a redução que lhe fora dada pela Lei n. 13.467/17. Ora, o que se autorizou foi, unicamente, a “transferência” de atividades e não, meramente, uma locação de força de trabalho, o que é bastante distinto. Não se concebe, pois, dentro do modelo jurídico atual, como, ademais, nunca se concebeu, que uma empresa se constitua apenas para essa finalidade de locar força de trabalho. O que se permitiria seria apenas a transferência de atividade, que deve ser empreendida e gerida integralmente pela prestadora, que, por consequência, teria que possuir a expertise e os meios de produção necessários à sua execução, o que pressupõe, igualmente, claro, “capacidade econômica compatível com a sua execução”, como dito na própria lei. A única alternativa interpretativa válida, portanto, é a inviabilidade da terceirização como um todo, afastando-se, na hipótese, a aplicação da súmula 331 do TST, inclusive porque a própria redução do §2º do artigo 8º veda a restrição de direitos legalmente previstos pela via sumular.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**21. EMENTA: Do conceito legal de dispensa arbitrária introduzido pela nova redação do parágrafo 3º do artigo 510-D da CLT apto a reforçar a disposição do inciso I do artigo 7º da Constituição Federal.**

**Fundamentação:** O inciso I do art. 7º da CF há muito já trouxe a garantia contra dispensa arbitrária e sempre se recusava aplicá-la sob o falso fundamento de que na ordem jurídica pátria não se tinha uma definição legal do que seria dispensa arbitrária. Tratando da garantia de emprego na criada Representação de Empregados, o § 3º do artigo 510-D, deixou claro que despedida arbitrária é aquela “que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”. Disposição neste sentido, é verdade, já havia no art. 165 da CLT, mas se dizia que não era suficiente por conta da “antiguidade” da norma e, agora, teria sido, então, revigorada. Verdade também que a regulação do inciso I requer lei complementar e Lei n.

13467/17 é uma lei ordinária, mas é mais do que evidente a inconstitucionalidade por omissão do legislador na matéria, autorizando o preenchimento da lacuna por atuação jurisprudencial, ainda mais quando a própria reforma, que pretende impor retrocessos trabalhistas, acabou trazendo o fundamento para tanto, que pode, igualmente, ser detectado no § 3º do art. 611-A. Além disso, se a “reforma” adveio para aumentar empregos, respeitando a Constituição, como se disse, ela traz consigo, insita, a cláusula de garantia de emprego, para que não se efetue a transposição dos empregos efetivos para os empregos precários, criados pela “reforma” e também para que se possibilite a cultura do negociado sobre o legislado sem que os empregados se vejam sob a ameaça do desemprego. Aliás, foi também a reforma que determinou a aplicação dos preceitos do Direito Civil, pertinentes ao negócio jurídico, e estes recusam validade ao negócio jurídico formalizado fora dos parâmetros da boa-fé e sob o império da ameaça.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**22. EMENTA: Lei 13.467/17 como reforço da ideia de intolerância ao ilícito trabalhista, passível de repressão mediante cominação de indenização por dano social**

Com o advento da lei que foi escolhida pelo próprio setor empresarial, fica completamente afastada a possibilidade de não se aplicar a lei, ou, ao menos, essa postura não será tolerada. O setor empresarial como um todo não poderá se unir em torno de empregadores que deliberadamente descumprem a lei, não valendo para isso nem mesmo o argumento de dificuldade econômica. Descumprimentos da lei trabalhista não poderão mais ser considerados “meras irregularidades”. Esse pressuposto teórico reforça o caráter punitivo que se deve atribuir a tais práticas, não sendo, pois, suficientes as condenações para o pagamento apenas do valor correspondente ao que seria devido se o ilícito não tivesse sido cometido. Nesse contexto, diante do pacto de moralidade do setor empresarial feito consigo mesmo, que se insere na lógica da Lei n. 12.529/11, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, resta reforçada a noção de que o desrespeito aos direitos trabalhistas representa uma infração à ordem econômica. Nos termos da Lei n. 12.529/11, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; (...) III - aumentar arbitrariamente os lucros. Assim, por admissão do próprio setor empresarial que encabeçou a “reforma”, sai reforçada a pertinência das condenações por dano social.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**23. EMENTA: Impossibilidade de renúncia a direitos e quitação ampla do extinto contrato de trabalho, inclusive por acordo judicial.**

**Fundamentação:** como decorrência do pressuposto da intolerância frente ao ilícito trabalhista resta obstada a atuação processual, infelizmente muito comum na Justiça do

Trabalho, de **homologação de acordos que representam renúncias a direitos**, eis que esse procedimento torna válidas as práticas ilegais, favorecendo o empregador que descumpra a lei e, com isso, obtém vantagem econômica sobre a concorrência. Se o negócio jurídico não pode representar renúncia a direitos indisponíveis, tal qual pretendem as novas redações atribuídas aos artigos 477B e 507B da CLT, o acordo judicial, como espécie de negócio jurídico sob tutela judicial, por mais razão, não poderá produzir tal efeito “liberatório”, ainda mais de forma plena, ilimitada, isto é, sem objeto específico, como se estabelece com a esdrúxula e antijurídica cláusula de “quitação do extinto contrato de trabalho”.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**24. EMENTA: Subsunção do negociado (individual ou coletivo) ao princípio da primazia da realidade.**

**Fundamentação:** As cláusulas do negociado só poderão prevalecer sobre a lei se conferirem efetiva melhor condição de trabalho aos empregados, conforme avaliação feita na realidade concreta, nos exatos moldes do caput do artigo 7º da Constituição Federal.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**25. EMENTA: Repristinção da previsão legal ou cláusula geral da prevalência da lei sobre o negociado descumprido. Princípio da norma mais favorável.**

**Fundamentação:** o desrespeito a uma norma fixada em convenção coletiva, que se pretenda seja prevalente sobre a lei, traz como efeito a aplicação não da norma desrespeitada, mas da lei que pretendeu substituir, pois a norma foi justificada pelo efeito de conferir ao trabalhador uma melhor condição de trabalho e de sociabilidade e não para diminuir o custo da ilegalidade trabalhista. Interpretação em sentido contrário implica violação direta ao princípio da norma mais favorável.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**26. EMENTA: Necessidade de observância da jornada estabelecida no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal. Prática de horas extras habituais ou além do limite de duas horas diárias como ato ilícito, passível de indenização.**

**Fundamentação:** as horas extraordinárias, prestadas de forma ordinária, é uma esdrúxula prática que interfere, obviamente, na saúde dos trabalhadores e mesmo na ampliação do mercado de trabalho. O pagamento apenas do adicional de 50%, para as horas extras somente tem sentido quando estas são realizadas de forma extraordinária. Quando as horas extras se tornam ordinárias deixa-se o campo da normalidade normativa para se adentrar o campo da ilegalidade e, neste sentido, apenas o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o desrespeito à ordem jurídica. A Lei n. 13.467/17, pautada pela ampliação do emprego, não corroborou, em nenhum de seus dispositivos, a prática de horas extras ordinariamente prestadas, até porque seria um ferimento da norma constitucional que, em verdade, refere-se

à situação do trabalho prestado além da jornada máxima (e não, meramente, “jornada normal”, como se costumou dizer) como serviço extraordinário (“XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”). Assim, as horas extras habitualmente prestadas configuram um ato ilícito, gerando o direito ao empregado a uma reparação por danos pessoais, também como forma de punir o empregador pela prática ilícita que lhe traz vantagem econômica e danos sociais graves em razão das doenças do trabalho provocadas. O mesmo se diga com relação ao serviço extraordinário que ultrapassa o limite de 2 horas por dia (art. 59 da CLT). Lembre-se que o Código Penal, por intermédio de seu art. 149, conforme redação que lhe fora dada pela Lei n. 10.803/03, define como “crime contra a liberdade pessoal”, reduzir alguém a condição análoga à de escravo, entendendo-se como tal o exercício do trabalho em “jornada exaustiva”. Neste sentido, condenar a reclamada a pagar ao reclamante “diferenças” de horas extras, com adicional de 50%, ou convencional, considerando as horas pagas e as jornadas efetivamente trabalhadas, mesmo partindo do pressuposto fático da versão narrada pelo reclamante na inicial, constitui um prêmio para a reclamada e até mesmo uma declaração de que sua conduta não representou ilícito algum; que a situação reflete apenas uma “irregularidade”, ou, como se costuma dizer, um inadimplemento contratual.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**27. EMENTA: Banco de horas como compensação de horas não trabalhadas.**

**Fundamentação:** o banco de horas não passa pelo crivo constitucional, já que a compensação prevista na Constituição Federal é restrita ao lapso semanal. De todo modo, pensando-se a situação no contexto da lógica de preservação de empregos, o banco de horas só tem algum sentido se for direcionado a situações sazonais de ausência de serviço para uma compensação das horas não laboradas em momento posterior, com a preservação da diferença remuneratória de hora normal e hora extra. Não é possível que o banco de horas se estabeleça como mera estratégia de gestão para prorrogar o pagamento de horas extras, pois o trabalho prestado deve ser pago em no máximo trinta dias após a sua execução.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**28. EMENTA: Direito amplo de greve nos termos do artigo 9º da Constituição Federal.**

**Fundamentação:** a Lei n. 13.467/17 não trata do direito de greve, mas ao se pronunciar, na defesa da aprovação da lei, ao propósito de majorar o poder negocial dos sindicatos, resta evidente que o direito de greve não apenas está preservado mas também que deve ser garantido na forma fixada no art. 9º da Constituição Federal.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**29. EMENTA: Vínculo de emprego ou, ao menos, responsabilidade solidária no trabalho em rede.**

**Fundamentação:** na versão do PL 6.767/16 que foi trazida com o relatório do deputado Rogério Marinho na Câmara dos Deputados, havia previsão de inclusão de um § 2º no art. 3º da CLT com o seguinte teor: “§ 2º O negócio jurídico entre empregadores da mesma cadeia produtiva, ainda que em regime de exclusividade, não caracteriza o vínculo empregatício dos empregados da pessoa física ou jurídica contratada com a pessoa física ou jurídica contratante nem a responsabilidade solidária ou subsidiária de débitos e multas trabalhistas entre eles.” Após advertido ao referido deputado que essa previsão favorecia a impunidade na exploração de trabalho em condições análogas de escravos, que se dá, em geral, na produção em rede, o dispositivo foi retirado do Projeto de Lei. A retirada do texto da lei representa uma posição clara no sentido contrário, ou seja, de que é possível a configuração da relação de emprego no trabalho em rede ou, no mínimo, a fixação da responsabilidade solidária dos que dela participam, mesmo sem exclusividade ou controle.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**30. EMENTA: Grupo econômico trabalhista por demonstração de interesse integrado.**

**Fundamentação:** nos termos dos atuais § § 2º e 3º do art. 2º da CLT, o fato de uma ou mais empresas estarem sob a direção, controle ou administração de outra não identifica o grupo econômico.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**31. EMENTA: Impropriedade da arbitragem em matéria trabalhista em virtude da indisponibilidade de direitos.**

**Fundamentação:** O artigo 507-A prevê que “nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.” Ocorre que a Lei n. 9.307/96 diz, *a contrario sensu*, que a arbitragem só pode ser fixada para dirimir conflitos que não envolvam direitos indisponíveis e o inciso II do § 4º do art. 844 da CLT, com redação dada pela Lei n. 14. 4676/17, não deixa dúvida quanto a serem indisponíveis os direitos trabalhistas, possibilitando, no máximo, relativização pela via da negociação coletiva.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**32. EMENTA: Art. 452-A, CLT. Contrato de trabalho intermitente. Inconstitucionalidades. afronta aos direitos fundamentais do trabalhador a uma jornada de trabalho, salário mínimo, décimo terceiro salário e férias remuneradas. Necessidade de previsibilidade dos efeitos da relação de trabalho e de interpretação da regra conforme a Constituição.**

**Fundamentação:** No contrato de trabalho intermitente, em que 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, não há previsão de jornada fixa nem de quantidade de horas a serem trabalhadas diária, semanal ou mensal. Portanto, o trabalhador não possui uma previsão de dias a serem trabalhados nem horário de entrada e saída. Essa condição de trabalho afronta a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), pois a norma jurídica que o prevê coloca o trabalhador numa condição de mero objeto, como ferramenta, equipamento, maquinário, à disposição da atividade econômica empresarial. Este rebaixamento de status civilizatório contraria, ao mesmo tempo, a vedação de tratamento desumano (art. 5º, III) e a finalidade constitucional do direito do trabalho da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, caput). A pretensão da Lei nº 13.467/2017 no tocante à remuneração do contrato de trabalho intermitente é inconstitucional, ao prever o pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas, redefinindo o conceito de tempo de trabalho. Isso porque, a ausência de garantia de jornada e, por conseguinte, de salário não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional (art. 7º, IV e VII) nem o acesso a direitos sociais como trabalho, moradia, alimentação, saúde, segurança (art. 6º, caput). Além disso, ao transferir ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade econômica, atenta também contra a valorização social do trabalho e a função social da propriedade (artigos 1º, IV; 170, caput; 5º, XXIII; 170, III). Da mesma forma, o pagamento parcelado do décimo terceiro salário e férias acrescidas de 1/3, incorporado ao baixo salário, representa a extinção de direitos por via indireta, pois ao parcelar seu pagamento a cada período trabalhado, o empregado nada teria a receber no final do ano a título de décimo terceiro salário; nem a título de férias quando estas lhe forem concedidas. Sobre as férias do trabalhador intermitente, a redação do § 9º. Outro direito constitucional atingido é o das férias remuneradas acrescidas de um terço (art. 7º, XVII), que também restará consumido pelo pagamento indenizado fragmentado durante o período aquisitivo. O trabalhador ficará um mês sem ser convocado para o trabalho sem nada receber e isso não pode ser considerado o gozo de férias, nos termos da Constituição Federal. Ainda, no que se refere ao salário mínimo, tendo em vista a garantia dada pelo próprio legislador de que o artigo 452-A não nega tal direito, a única interpretação constitucionalmente admissível é a de que a remuneração deve observar o salário mínimo mensal, independentemente do número de horas trabalhadas no mês. Isso porque o ordenamento jurídico não comporta regras que se contrapõem. Como a Constituição, como não poderia ser diferente, foi preservada e como o padrão da relação de emprego, inclusive com proteção contra a dispensa arbitrária, foi mantido, não há como se possa considerar aplicável um dispositivo legal que o contrato intermitente pode existir “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador” (§ 3º do art. 443). Assim, é legítimo dizer, por uma noção de isonomia, que estão vedadas a intermitência em todas as atividades em que a precariedade da condição de trabalho resultante coloque em risco a segurança dos trabalhadores ou dos consumidores.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**33. EMENTA: Itinerância em meio urbano. Ausente a excludente do difícil acesso e da inexistência de transporte público, constitui jornada a itinerância no ambiente urbano. Princípios da vedação do retrocesso social e da isonomia.**

**Fundamentação:** O legislador reformista avançou, em consonância e à luz do princípio da vedação do retrocesso, para incentivar o empreendedor a se estabelecer próximo da área urbana, habitável, em percurso curto que possibilite ao empregado se deslocar caminhando e/ou por melhor meio de transporte, hábeis à melhoria das condições do trabalho. Nesses casos estritos, devidamente provados pelo empregador, não se contará o deslocamento - até porque exíguo - como tempo à disposição do empregador, eis que necessários à instrumentalização do cômputo da jornada, mediante a fixação do posto de trabalho. A interpretação permite considerar devida a itinerância em meio urbano eis que não mais presentes a excludente do acesso difícil típico do ambiente rural. A inexistência de transporte público também foi revogada, o que reforça o entendimento da jornada também em ambiente urbano. A intenção divulgada pelo legislador reformista foi a de melhoria das condições de trabalho, devendo assim ser interpretada. O novo art. 58, CLT deve, então, ser interpretado de forma estrita apenas para considerar inexistente a itinerância nos casos em que verdadeiramente o transporte é fornecido como melhoria das condições de trabalho ou em que o trabalhador percorre curtos trechos - nova redação menciona "tempo andando". Em qualquer caso, tal excludente da jornada não pode ser superior a 10 min por sinergia e harmonia com o §1º, do mesmo artigo, que estabelece restritivamente que não serão computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de dez minutos diários. A nova dicção legal igualou o tempo do empregado à disposição do empregador nos espaços urbano e rural, em atenção à isonomia traçada para ambos os trabalhadores, conforme conquista da CR 88. Também foi extraída a excludente da inexistência de transporte público, o que reforça a tese. O controle difuso de constitucionalidade deve ser aplicado em interpretação conforme a Constituição, superando-se os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas. O novo artigo 58, § 2º CLT agora dispõe: "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." Do controle constitucional, à primeira vista, exsurgiria afronta direta ao conceito de jornada constitucional. O conceito de jornada é ontologicamente tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º, CLT. A jornada é composta pelo trabalho e, também, pelo não-trabalho colocado à disposição do empregador, necessário à consecução dos objetivos sociais do empreendimento. Ocupar o posto de trabalho, trabalhar ou não trabalhar, dependem de determinação feita pelo empregador, a quem compete o poder diretivo. O posto de trabalho é apenas a instrumentalização necessária para o cômputo material da jornada. Não há como se pretender descontar da jornada o tempo de deslocamento dentro da empresa ou nos arredores. Posto de trabalho constitui conceito vaporoso e habitará as pautas do processo

do trabalho doravante em busca de sua pacificação. O conceito de jornada (art. 7º, XIII, CF 88) não está adstrito à energia empreendida no processo produtivo, mas todas as atividades a ele inerentes, no aguardo ou na (in)execução das ordens. O art. 294 da CLT, que trata do tempo de deslocamento em atividades de mineração, não foi revogado, a demonstrar que tráfego para o trabalho é tempo à disposição, é jornada. Também restou inalterado o art. 21, IV, d, da Lei 8213/1991, de modo que o conceito de acidente de trabalho de percurso segue intacto, corroborando a tese de que o deslocamento continua integrando a jornada. Dentro dos domínios da empresa ou nos arredores, em local desprovido de transporte coletivo, o trabalhador continua tendo direito de computar o início da sua jornada, conforme conceito constitucional do art. 7º, XIII, da CF 88.

**Situação:** aprovada por unanimidade.

**34. EMENTA: Da inviabilidade do labor da trabalhadora gestante e lactante em condições insalubres, independentemente da apresentação de atestado médico, sob pena de violação aos artigos 7º, inciso XX, e 227 da Constituição Federal, Convenção sobre Direitos da Criança (1989) e artigo 4º da Lei 8.069/90.**

**Fundamentação:** A Lei 13.287/2016 incluiu o artigo 384-A na CLT para vedar o labor de trabalhadoras gestantes e lactantes em ambiente insalubre. Tal dispositivo representou importante avanço civilizatório. A tentativa de flexibilização deste direito, mediante a determinação de apresentação de atestados médicos pela trabalhadora lactante, em qualquer hipótese, e gestante, exposta à insalubridade nos graus mínimo e médio, implica afronta direta aos artigos 6º, 196 e 227 da Constituição Federal que estabelecem o direito fundamental de proteção à saúde da mulher e da criança. Não raro, a própria medicina tem dificuldades de prever os efeitos a longo prazo dos agentes nocivos, especialmente sobre o organismo do feto e da criança, vidas em pleno desenvolvimento. Muitas vezes o médico não tem conhecimento suficiente sobre o ambiente laboral para mapear os riscos da atividade desempenhada. A alteração legislativa contraria, assim, o princípio da proteção integral à criança estabelecido não apenas no artigo 227 da Constituição, mas também na Convenção sobre Direitos da Criança (1989) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 4º da Lei 8.069/90). Por fim, é fato notório que a legislação brasileira atual não ampara de forma adequada a trabalhadora-mãe ao negar eficácia ao inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, estabelecendo a garantia de emprego no período de apenas cinco meses após o parto. A ausência de regulamentação cria evidente discriminação indireta, impedindo, por si só, a concorrência da mulher em igualdade de condições com os demais empregados. Diante de tais elementos, é manifesta a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 394-A da CLT, permanecendo o afastamento compulsório da gestante e da lactante do ambiente insalubre, em qualquer grau.

**Situação:** aprovada por unanimidade