

REVISTA DE

DIREITO

PROCESSO DO TRABALHO



PAIXÃO
EDITORES
EDITORA IMPRESSA E DIGITAL

PALAVRA DO COORDENADOR



Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite

REVISTA DE DIREITO TRABALHO E PROCESSO

Ano 3 – Fevereiro de 2021 – Nº 31

Diretora

Ana Maria Coutinho Paixão

Coordenador Editorial e Científico

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite

Conselho Editorial

Alexandre de Souza Agra Belmonte	Raimundo Simão de Melo
Bruno Gomes Borges da Fonseca	Rodolfo Pamplona Filho
Cristiano Paixão	Rodrigo Carelli
Jorge Luiz Souto Maior	Ronaldo Curado Fleury
José Affonso Dallegrave Neto	Sayonara Grillo Coutinho L. da Silva
Manoel Jorge Silva Neto	Sérgio Torres Teixeira
Marco Aurélio Serau Junior	Vitor Salino de Moura Eça
Mauro Schiavi	Vólia Bomfim
Ney Maranhão	



PAIXÃO
EDITORES

REVISTA DE DIREITO TRABALHO E PROCESSO

Porto Alegre - RS - Brasil

ISSN 2595-5993

Publicação mensal da Paixão Editores. Proibida a reprodução parcial ou total sem autorização dos editores, ou citação expressa da fonte.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores.

E-mail para remessa de artigos: revtrabalho@paixaoeditores.com

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista de Direito Trabalho e Processo

v. 1 (ago. 2018) -.- Porto Alegre: Paixão 2020.

Mensal. Coordenação: Carlos Henrique Bezerra Leite.

v. 31 (fev. 2021)

ISSN 2595-5993

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Direito Processual do Trabalho
- Periódico.

CDU 349.2(05)

CDU 349.2:347.9(05)

Ficha Catalográfica: Leandro Augusto dos Santos Lima - CRB 10/1273

Capa: Giselle Vargas

Diagramação: Pedro Paixão Rodrigues

Editor Responsável: Ana Maria Coutinho Paixão

Editada e distribuída em todo o território nacional por:



Paixão Editores Ltda.

CNPJ 94.352.432/0001-05

Alameda Coelho Neto, 20 sl. 409

Porto Alegre RS 91340-340

+55 51 3022.8367

+55 51 99153.1509

www.paixaoeditores.com

paixaoeditores@paixaoeditores.com

SUMÁRIO

7 PALAVRA DO COORDENADOR

DOCTRINAS

9 Assédio Moral Organizacional: Noções Conceituais e de Combate Deste Fenômeno Lesivo.

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho & Renato da Costa Lino de Goes Barros

38 Limites e Possibilidades do Exercício do Poder Regulamentar Patronal em Tempos de Pandemia da Covid-19

Francisca Jeane Pereira da Silva Martins & Laura Melo Uneda

86 A Terceirização Trabalhista na Iniciativa Privada: A Origem do Instituto, a Evolução Jurisprudencial e a Inconstitucionalidade da Terceirização em Atividade-Fim Autorizada pelo Art. 4º-A da Lei Nº 6.019/1974

Adriana Amberger Araújo

JURISPRUDÊNCIA

119	Ação Anulatória	144	Depósito Recursal
119	Ação Rescisória	146	Desistência
120	Acordo Coletivo de Trabalho	146	Direito Intertemporal
121	Acúmulo de Funções	150	Doença Ocupacional
122	Adicional de Insalubridade	152	Equiparação Salarial
123	Adicional de Periculosidade	153	Extinção do Contrato de Trabalho
124	Alimentação	154	Férias
127	Alteração Contratual	157	Honorários Advocatícios
129	Audiência	159	Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica
133	Competência da Justiça do Trabalho	160	Jornada de Trabalho
137	Contratação Sindical	162	Litigância de Má-Fé
139	Custas Processuais	151	Unicidade
142	Danos Morais		

PRÁTICA JURÍDICA

152

PALAVRA DO COORDENADOR

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL: NOÇÕES CONCEITUAIS E DE COMBATE DESTE FENÔMENO LESIVO.



Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.

Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador - UNIFACS. Professor Associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). E-mail: rpamplonafilho@gmail.com.



Renato da Costa Lino de Goes Barros

Advogado. Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pelo Juspodivm/Faculdade Baiana de Direito. Membro da Associação Baiana dos Advogados Trabalhistas e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. E-mail: natobarros@gmail.com.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL; 2.1 O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL; 3. O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL SOB O PONTO DE VISTA DOS TRIBUNAIS; 3.1 O CASO DO PREENCHIMENTO DE FORMULÁRIOS ABUSIVOS NO HSBC BANK BRASIL; 4. O COMBATE AO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL; 4.1 MEDIDAS PREVENTIVAS E DE MUDANÇA DE GESTÃO; 4.1.1 A postura organizacional; 4.1.2 O papel do dirigente; 4.2 A ATUAÇÃO DOS SINDICATOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; 5. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O assédio moral organizacional está inserido na política organizacional e gerencial de empresas com a finalidade de exercer o controle sobre a coletividade e de garantir os objetivos institucionais, atingindo a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais dos trabalhadores. Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho analisou um caso de violação ao poder diretivo, em que um banco determinou o preenchimento de formulários abusivos pelos seus empregados, ganhando tal caso repercussão nacional. Para o efetivo combate do assédio moral organizacional, medidas devem ser adotadas no intuito de inibir a adoção de políticas empresariais degradantes.

PALAVRAS-CHAVE: Assédio Moral Organizacional – Noções conceituais - Combate

TITLE: ORGANIZATIONAL MORAL HARASSMENT: CONCEPTUAL AND COMBAT NOTIONS OF THIS HARMFUL PHENOMENON.

ABSTRACT: Organizational moral harassment is part of the company's organizational and managerial policy in order to exercise control over the community and ensure institutional objectives, achieving dignity, physical and mental integrity, in addition to Other fundamental rights of workers. Recently, the Superior Labor Court analyzed a case of violation of the directive power, in which a bank ordered the filling out of abusive forms by employees, gaining this case national repercussion. For the effective combat of organization moral harassment, measures must be adopted in order to inhibit the adoption of degrading bussiness policies.

KEYWORDS: Organization Moral Harassment – Conceptual notions - Combat

1. INTRODUÇÃO

O assédio moral é um fenômeno destrutivo das relações de trabalho. No Brasil, este fenômeno social vem sendo estudado há mais de 20 (vinte) anos.

Mudanças sociais recentes, decorrentes do advento da tecnologia no ambiente de trabalho, propiciaram o campo para o surgimento de uma nova modalidade de assédio moral: o organizacional.

Trata-se de uma modalidade coletiva de assédio, que deriva de uma política da empresa e é utilizada como um verdadeiro e nefasto instrumento de gestão.

Pretende-se, com este estudo, identificar a posição dos tribunais regionais do trabalho em relação a esta modalidade de assédio moral.

Em especial, será analisada a ação civil pública movida pelo Sindicato dos Bancários de Porto Alegre contra o HSBC Bank e que recentemente foi analisada pelo Tribunal Superior do Trabalho, ganhando repercussão nacional diante das suas peculiaridades.

Ao final, pretende-se propor medidas de combate a esta modalidade de assédio, no intuito de proteger a dignidade dos trabalhadores.

2. NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O ASSÉDIO MORAL

O assédio moral continua sendo um tema que desperta interesse social. Seus efeitos nefastos geram grande impacto no ambiente do trabalho.

A vitimóloga francesa Marie-France Hirigoyen¹ conceituou o assédio moral como sendo:

Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, por em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

¹ HIRIGOYEN, Marie France. A violência perversa do cotidiano. Trad. Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001. p. 65.

Para Rodolfo Pamplona Filho, Adriana Wyzkowski e Renato Barros² o assédio moral pode ser conceituado como sendo:

um conjunto de condutas abusivas e intencionais, reiteradas e prolongadas no tempo, que visam a exclusão de um empregado específico, ou de um grupo determinado destes, do ambiente de trabalho por meio do ataque à sua dignidade, podendo ser comprometidos, em decorrência de seu caráter multiofensivo, outros direitos fundamentais, a saber: o direito à integridade física e moral, o direito à intimidade, o direito ao tratamento não discriminatório, dentre outros.

Nesta linha, são elementos caracterizadores do assédio moral (a) a abusividade da conduta intencional, (b) a repetição e prolongamento desta conduta; e o (c) ataque à dignidade do trabalhador.

Numa visão sintética e objetiva, a conduta abusiva e intencional pode ser compreendida como sendo aquela que extrapola os poderes de chefia, com uma finalidade ilícita.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva³ destaca a relevância jurídica representada pela conduta assediadora em razão da “ilícita finalidade de discriminar, marginalizar ou, de qualquer outro modo, prejudicar o trabalhador”.

Ademais, a conduta assediadora é prolongada e reiterada no tempo, com a repetição de agressões. Trata-se de um fenômeno de natureza psicológica continuado.

² WYZKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio moral laboral e direito fundamentais. São Paulo: LTr, 2014. p. 126.

³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A reparação do dano moral no direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2004. p. 102.

Para Luiz de Pinho Pedreira da Silva⁴, este elemento seria uma marca de diferenciação da ilicitude do assédio, “devendo a perseguição ter uma frequência quase que diária”.

Sobre o prolongamento no tempo da conduta assediante, dispõe Callejo⁵ que:

Dicho plan requiere de una permanencia en el tiempo: para que pueda hablar de un comportamiento “tendente a”, es necesario que tales manifestaciones de voluntad se repitan a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de mobbing. En este punto me parece importante rechazar de forma franca la exigencia de un concreto plazo temporal para poder hablar de mobbing, pues una cosa es que se lleguen a apreciar casos especialmente graves o finales, y otra cosa es decir que hasta que no se llega a esse punto, no estamos ante una situación de mobbing. La presión laboral tendenciosa se produce tras um cierto tiempo que requiere todo plan, pero sin necesidad de un tiempo concreto, el cual por cierto, estará en funcion entre otros motivos, de la intensidad del concreto hostigamiento.

Esse processo continuado de exposição à humilhação é que gera a agressão. Sobre o tema, esclarece Hirigoyen⁶ que “cada ataque tomado de forma isolada não é verdadeiramente grave; o efeito cumulativo dos micro-traumatismos frequentes e repetidos é que constitui a agressão”.

⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A reparação do dano moral no direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2004. p. 102.

⁵ CALLEJO, Jose María Garcia. Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador. Madrid: Federacion de Servicios Públicos de Madrid, 2004. p. 80.

⁶ HIRIGOYEN. Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral. Trad. Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 17.

Esta agressão continuada viola a dignidade dos trabalhadores e causa danos.

2.1 O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL

Dentre as diversas modalidades de assédio moral, este estudo foca naquela denominada assédio moral organizacional.

Trata-se de uma modalidade coletiva de assédio, que é instituída por uma política da empresa e que é direcionada para todos os trabalhadores ou para parte determinada destes.

No entender de Rodolfo Pamplona Filho⁷, transformações sociais recentes propiciaram o cenário ideal para o desenvolvimento do assédio moral organizacional:

As inovações tecnológicas e informacionais transformaram a sociedade e a organização do trabalho. Por meio da robótica e da informática, tornou-se possível o aumento da produção e a melhoria da qualidade dos produtos e serviços. A nova organização laboral, todavia, conquanto tenha ampliado a produtividade, não melhorou as condições de trabalho. Os trabalhadores, submetidos a acelerados ritmos, sofrem cada vez mais com o estresse, com o controle do modo, forma e método de trabalho, com o comprometimento das relações interpessoais e, inclusive, com o desrespeito à diversidade. O assédio moral encontra no sujeito pós-moderno perverso e na estrutura empresarial desumana terreno fértil para o seu desenvolvimento, consolidando-se a cada dia nessa nova organização laboral

⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Os contornos conceituais do assédio moral organizacional. Disponível em: www.andt.org.br ; Acesso em 15 jun. 2021.

Dentro deste contexto, Lis Soboll e Thereza Gosdal⁸ conceituam o assédio moral organizacional como:

Um conjunto sistemático de práticas reiteradas, inseridas nas estratégias e métodos de gestão, por meio de pressões, humilhações e constrangimentos, para que sejam alcançados determinados objetivos empresariais ou institucionais, relativos ao controle do trabalhador (aqui incluído o corpo, o comportamento e o tempo de trabalho), ou ao custo do trabalho, ou ao aumento de produtividade e resultados, ou à exclusão ou prejuízo de indivíduos ou grupos com fundamentos discriminatórios.

A degradação do ambiente laboral ou a destruição do trabalhador, nesta modalidade de assédio, pode até ser uma consequência da conduta empregada, mas não é a sua finalidade. O foco desta modalidade é a adoção de medidas administrativas para potencializar resultados, com a redução de custos, aumento de produtividade e de controle.

Nesta linha, para Rodolfo Pamplona Filho⁹, o *assédio moral organizacional* consiste:

na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e hostis, reiteradas e prolongadas, que estão inseridas na política organizacional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, atingindo gravemente a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador.

⁸ SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. Assédio moral interpessoal e organizacional. São Paulo: Ltr, 2009. P. 37.

⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Os contornos conceituais do assédio moral organizacional. Disponível em: www.andt.org.br ; Acesso em 15 jun. 2021. p. 6.

Deste conceito, pode-se extrair os elementos caracterizadores desta modalidade específica de assédio, a saber: abusividade da conduta, habitualidade, contexto organizacional ou gerencial, natureza coletiva do público alvo, finalidade institucional e ataque à dignidade e aos direitos fundamentais do trabalhador.

A abusividade é caracterizada pela extrapolação dos limites do poder diretivo patronal, assim como na forma perversa e agressiva com que as condutas são praticadas.

O outro elemento é a habitualidade, que também é marcada pela reiteração e prolongamento dos atos assediadores, como visto no tópico antecedente.

Já o contexto institucional é o fato das condutas implementadas comporem as estratégias e métodos de gestão impostos

A natureza coletiva do público alvo também caracteriza o assédio moral organizacional, juntamente com a sua finalidade institucional.

No ponto de vista de Lis Soboll e Thereza Gosdal¹⁰:

Podem ser apontadas como finalidades institucionais: a) aumento da produtividade; b) diminuição ou redução dos custos; c) controle dos empregados; d) exclusão de trabalhadores que a empresa não deseja manter em seus quadros, forçando pedidos de demissão e desoneração de verbas rescisórias; e) coibição da formação de demandas individuais e coletivas; f) controle do tempo e dos métodos de trabalho; entre outros.

O outro componente essencial do assédio moral organizacional consiste na agressão à dignidade da pessoa humana, à integridade física e mental do trabalhador ou a outros direitos fundamentais.

¹⁰ SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. Assédio moral interpessoal e organizacional. São Paulo: Ltr, 2009. P. 37.

Existem, portanto, peculiaridades que caracterizam esta modalidade de assédio moral. E, neste contexto, o fato destas ações assediadoras decorrerem de uma política institucional dificulta o seu combate.

3. O ASSÉDIO ORGANIZACIONAL SOB O PONTO DE VISTA DOS TRIBUNAIS

Analisando os tipos de condutas que poderiam caracterizar o assédio moral organizacional, Lis Soboll e Thereza Gosdal¹¹ identificaram as seguintes práticas abusivas: a) cumprimento de metas exageradas; b) tempo de banheiro controlado; c) imposição e controle do que deve ser dito ao cliente; d) impossibilidade de apresentação de atestados médicos; e) desqualificação do trabalhador, do seu discurso e das suas ações; f) utilização de técnicas de humilhação e perseguição como estratégia para o estímulo de vendas, em especial através da ridicularização pública dos empregados ou equipes que vendem menos ou não alcançam as metas.

Em que pese os estudos sobre o assédio moral no Brasil já superarem mais de vinte anos, a compreensão sobre o assédio moral organizacional é algo mais recente .

No entanto, já é possível identificar uma linha de compreensão uniforme acerca do fenômeno pelos tribunais regionais do país.

A análise de uma série de acórdãos acerca do tema permite compreender, dentro de uma casuística ampla, a identificação dos elementos de caracterização analisados no tópico antecedente.

De uma forma geral, as decisões analisadas combatem condutas que gerem pressão descomedida e sistemática direcionadas para obter um aumento de produção e de ganho, assim como uma redução de custos.

¹¹ SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. Assédio moral interpessoal e organizacional. São Paulo: Ltr, 2009. P. 38.

Neste sentido, já entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região¹²:

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. No chamado assédio moral organizacional, a pressão descomedida exercida de forma sistemática sobre os trabalhadores de uma empresa visa ao aumento da produção e à redução de custos, submetendo os trabalhadores a constrangimentos, tratamentos humilhantes e vexatórios, em nome do bom desempenho e do alcance de metas. No caso dos autos, contudo, se divisa prova robusta do exercício abusivo do poder de direção e controle da empresa reclamada em afronta à dignidade da trabalhadora. (TRT-7 - RO: 00010792220135070007, Relator: JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 02/06/2016, Data de Publicação: 08/06/2016)

Os regionais reconhecem que, em casos de assédio moral organizacional, estar-se-ia, via de regra, diante de um verdadeiro método de gestão implantado na empresa, onde há cobranças incisivas por metas, numa busca incessante pelo lucro à custa da saúde psicológica dos trabalhadores.

Neste sentido, já entendeu os Tribunais da Quarta¹³ e da Primeira¹⁴ Regiões:

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. Os fatores de caracterização de assédio moral organizacional envolvem conduta abusiva e reiterada do agressor como método de gestão, não sendo requisito a intenção de prejudicar ou inferiorizar determinada pessoa.

¹² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região). Recurso Ordinário nº 00010792220135070007. Relator: JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA, DJ 02.06.2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

¹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso ordinário nº 00211592820135040221. Redator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. 6ª Turma, DJ 26.06.2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Recurso Ordinário nº 01007018820185010226 RJ. Relator: MARIA HELENA MOTTA. 6ª Turma, DJ 19.02.2019. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

Hipótese em que o ambiente laboral envolvia contexto institucionalizado de cobranças incisivas de metas, com envio de listas com produtividade e desempenho dos empregados. Configurado um contexto organizacional de cobrança de produtividade em busca incessante pelo lucro à custa da saúde psicológica dos trabalhadores submetidos a uma gestão por estresse, é devida a indenização por dano moral. Recurso da reclamante provido. (TRT-4 - AP: 00211592820135040221, 6ª Turma, Data de Publicação: 26/06/2015)

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. O assédio moral organizacional caracteriza-se pelo uso de práticas abusivas pela empresa, cujo propósito não é atingir um empregado em sua individualidade, causando-lhe dano à personalidade, à dignidade e à integridade física ou psíquica, e sim implementar estratégias de gestão com vistas ao aumento de produtividade. (TRT-1 - RO: 01007018820185010226 RJ, Relator: MARIA HELENA MOTTA, Data de Julgamento: 19/02/2019, Sexta Turma, Data de Publicação: 08/03/2019)

Neste particular, trata-se de um verdadeiro modelo de gestão por estresse, na busca por finalidades distorcidas impostas pelas empresas.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da Quarta¹⁵ Região:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL COMPROVADO. A indenização por dano moral, na esfera laboral, tem por objetivo reparar uma lesão de ordem psicológica causada por uma das partes integrantes do contrato de trabalho. Quando comprovada a existência de assédio moral, é devida a indenização por dano moral, a teor do art. 5º, inc. X, da CF. Hipótese em que demonstrada a instituição de modelo

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 00206249520155040523. 5ª Turma, DJ 27.04.2017. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

de gestão por estresse, prática que caracteriza o assédio moral organizacional, afetando o trabalhador em seus direitos fundamentais. (TRT-4 - ROT: 00206249520155040523, 5ª Turma, Data de Publicação: 27/04/2017)

Outro ponto importante a ser abordado é que os regionais reconhecem legítima a cobrança por metas em si, já que está dentro do poder de direção num contexto de enfrentamento da concorrência comum.

Neste sentido, já entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira¹⁶ Região:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. DANO MORAL. 1. Não há óbice para que o empregador, valendo-se do seu poder diretivo, estabeleça regras organizacionais e exija o seu cumprimento pelos empregados, já que a sobrevivência da empresa que exerce a atividade empresarial desempenhada pela Ré necessita que mais produtos e serviços sejam comercializados e fornecidos. 2. Quando essa necessidade implica pressão, exigências e proibições desmensuradas impostas sobre o empregado, resta quebrado o uso legítimo do poder diretivo do empregador para configurar situação de abuso do direito, prevista expressamente no artigo 187 do CC, o qual dispõe que “[...] Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [...]”. Trata-se tal cobrança, em princípio, de um exercício regular de um direito do empregador, mas que se torna irregular, configurando abuso do direito, quando ela excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, convertendo-se em ato ilícito pelas suas consequências. (TRT-23; 00000982520175230001 MT, Relator: NICANOR FAVERO FILHO, Gabinete da Presidência, Data de Publicação: 31/10/2019)

¹⁶

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (23ª Região). **Recurso Ordinário nº 00000982520175230001 MT**. Relator: NICANOR FAVERO FILHO, Gabinete da Presidência, Data de publicação 31.20.2019. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

O problema, como visto no precedente acima, está justamente na extrapolação do poder de direção. Nestes casos, percebe-se a existência de pressão, de exigências e de proibições desmensuradas impostas pela empresa.

Em muitos casos, observa-se ainda a imposição de humilhações em “campanhas” pelo cumprimento das metas impostas. Sobre o tema, já pontuaram os Tribunais Regionais da Quarta¹⁷ e da Vigésima Quarta¹⁸ Regiões:

WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL. REUNIÕES MOTIVACIONAIS COM DANÇA E REBOLADO. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. As reuniões motivacionais com dança e rebolado, submetendo os trabalhadores a “gritos de guerra”, com exposição ao ridículo, implicam assédio moral organizacional. Hipótese em que caracterizada a conduta patronal genérica composta pela denominada gestão por estresse ou straining. Indenização devida. (TRT-4 - AP: 00210805720145040401, 6ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2015).

FIXAÇÃO E COBRANÇA POR METAS - ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL - HIPÓTESE. A adoção de medidas visando ao enfrentamento da concorrência, tal como a fixação e cobrança por metas, encontra-se dentro do poder de direção da atividade econômica pelo empregador, exceto quando fixados em patamares inatingíveis ou quando, para seu cumprimento, o empregador impõe humilhações ou exposição vexatória do empregado, hipótese em que restará caracterizado o assédio moral, passível de indenização. (TRT-24 00004693020135240056, Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA, 2ª TURMA, Data de Publicação: 20/03/2014).

¹⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 00210805720145040401. Redator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. 6ª Turma, Data de publicação 27.11.2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (24ª Região). Recurso ordinário nº 00004693020135240056. Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA. 2ª Turma, Data de publicação 20.03.2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

O acórdão acima revela, inclusive, que há desvirtuamento do poder de direção quando as metas são fixadas em “patamares inatingíveis” ou quando se impõe a exposição vexatória dos empregados.

Sobre a vedação destas condutas, já decidiu o Tribunal Regional da Primeira¹⁹ Região:

RECURSO ORDINÁRIO. “RANKING” DE VENDAS. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. CONFIGURAÇÃO. A existência de ranking de resultados exposto para todos os empregados, notadamente quando acompanhado de cobranças públicas e desproporcionais de melhores rendimentos, causa lesão a esfera extrapatrimonial do obreiro. Tal conduta é expressamente vedada pelo item 5.13 ‘c’ do Anexo II da NR-17, que a qualifica como exemplo de “métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento”, configurando o assédio moral organizacional ou “straining”. (TRT-1 - RO: 01002547420195010482 RJ, Relator: LEONARDO DA SILVEIRA PACHECO, Data de Julgamento: 17/07/2020, Sexta Turma, Data de Publicação: 31/07/2020).

Por oportuno, cumpre destacar que, em razão da recorrência do assédio moral organizacional em empresas de teleatendimento/telemarketing, o anexo II da Norma Regulamentadora – 17, que trata especificadamente sobre este tipo de atividade, veda, no seu item 5.13, a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento:

5.13. É vedada a utilização de métodos que causem assédio moral, medo ou constrangimento, tais como:

a) estímulo abusivo à competição entre trabalhadores ou grupos/equipes de trabalho;

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Recurso ordinário nº 01002547420195010482 RJ. Relator: LEONARDO DA SILVEIRA PACHECO. 6ª Turma. Data de julgamento: 17.07.2020. Data de publicação 31.07.2020. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

- b) exigência de que os trabalhadores usem, de forma permanente ou temporária, adereços, acessórios, fantasias e vestimentas com o objetivo de punição, promoção e propaganda;
- c) exposição pública das avaliações de desempenho dos operadores.

Mesmo com esta previsão normativa, ainda é recorrente a prática de assédio moral organizacional neste tipo de atividade.

O poder de direção também pode ser desvirtuado em outras circunstâncias. A casuística já revelou hipóteses em que, neste cenário de competição, muitas vezes o empregador pressiona psicologicamente o trabalhador, para que ele aja de forma desonesta com os clientes da empresa.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional da Décima Primeira²⁰ Região:

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. DANO MORAL. HONRA SUBJETIVA. Restando evidenciado nos autos que a reclamante sofria pressão psicológica por parte da direção do Banco, algo muito próximo de um assédio moral organizacional, pois era obrigada a agir desonestamente para com os clientes do reclamado, extrai-se o convencimento de que tal conduta ilícita do empregador tem o potencial de atingir a honra subjetiva da trabalhadora. (TRT-11 00024020090031100, Relator: Solange Maria Santiago Moraes).

O combate ao assédio moral organizacional visa prioritariamente proteger a dignidade do trabalhador, bem maior que é atingido neste processo degradante.

Sobre este aspecto, já decidiram os Tribunais Regionais da Décima Quinta²¹ e da Sexta Regiões:

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (11ª Região). Recurso ordinário nº 00024020090031100. Relator: SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). Recurso ordinário nº 6384820125150041 SP 085394/2013-PATR. Relator: ANA MARIA DE VASCONCELLOS. Data de publicação:

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL - INDENIZAÇÃO - PERTINÊNCIA. O rigor excessivo como prática empresarial para estimular o cumprimento de metas, degradando as condições de trabalho, aviltando o princípio da dignidade humana e ignorando as peculiaridades de cada indivíduo, pode configurar o que vem sendo chamado de “assédio moral organizacional”, passível de condenação judicial por dano moral, como no caso dos autos. Recurso patronal ao qual se nega provimento. (TRT-15 - RO: 6384820125150041 SP 085394/2013-PATR, Relator: ANA MARIA DE VASCONCELLOS, Data de Publicação: 04/10/2013)

ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. DEGRADAÇÃO DA SAÚDE PSÍQUICA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. A dinâmica generalizada de tratamento grosseiro, com gritos e xingamentos, mina completamente o ambiente de trabalho, tratando-se de prática desumana e degradante que caracteriza assédio moral organizacional. Essa conduta patronal não pode ser tolerada na sociedade contemporânea que se pretende civilizada. Não pode o empregador esquecer que o a dignidade humana é o epicentro de toda a ordem jurídico-constitucional, fundamento axiológico e cânone de todo o sistema (art. 3º, III, da CRFB). Por isso mesmo é que, na atualidade, a relação entre trabalho e capital não pode ocorrer, de modo algum, com degradação desse valor supremo. É papel indeclinável do Poder Judiciário salvaguardar a harmonia e bem estar das relações sociais, motivo porque não se admite que o empregador mantenha em seu meio ambiente uma situação generalizada de terror psicológico. Recurso obreiro provido em parte. (Processo: ROT - 0000760-74.2019.5.06.0103, Redator: Fabio Andre de Farias, Data de julgamento: 12/05/2020, Segunda Turma, Data da assinatura: 12/05/2020)

Como fruto desta análise, é possível constatar que o assédio moral organizacional está associado normalmente a um contexto de gestão para enfrentamento direto da concorrência, com estipulação de metas, que são cobradas de forma vexatória. Mas não é só.

3.1 O CASO DO PREENCHIMENTO DE FORMULÁRIOS ABUSIVOS NO HSBC BANK BRASIL

O Tribunal Superior do Trabalho analisou recentemente um caso particular sobre assédio moral organizacional, em que não se discutia o estabelecimento de metas. Em razão do banco envolvido na demanda - qual seja, o HSBC Bank Brasil S.A - e da peculiaridade da conduta adotada, o caso ganhou repercussão no meio jurídico nacional.

Trata-se da ação civil pública de n. 20284-76.2013.5.04.0021²², movida pelo Sindicato dos Bancários de Porto Alegre contra o HSBC Bank Brasil S.A, cujo relator em sede de agravo perante o Tribunal Superior do Trabalho foi o Ministro Douglas Alencar Rodrigues.

Neste processo, discute-se a abusividade da elaboração e da aplicação de formulários para coletar informações dos trabalhadores para serem utilizadas, em princípio, em demandas propostas por ex-colegas. Na inicial da referida ação civil pública, pontuou o sindicato autor que os trabalhadores do HSBC foram surpreendidos com um formulário recebido para “subsidiar a instrução de testemunhas” em reclamações movidas contra a instituição financeira.

Alega o sindicato ainda, naquele processo, que o mencionado formulário seria um verdadeiro “interrogatório”, contemplando perguntas de “nítido caráter jurídico interpretativo, como por exemplo se o desempenho das tarefas do empregado reclamante tinham a mesma perfeição técnica ou produtividade de outro colega”.

O sindicato destacou ainda, em sua inicial, que foi imposto o compromisso de veracidade das respostas, o que implicaria possibilidade de “utilização de tais respostas como prova contra o próprio bancário quando ele for litigar em juízo contra o empregador a respeito de qualquer das informações que tiver prestado”.

²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Agravo de Instrumento nº 20284-76.2013.5.04.0021. Relator: Douglas Alencar Rodrigues. Data de julgamento: 26.05.2021. Data de publicação: 28.05.2021. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

Ou seja, os empregados foram obrigados a prestar informações que poderiam beneficiar o banco em demandas trabalhistas atuais ou futuras.

Estas informações eram prestadas por meio de formulários disponibilizados pelo banco, elaborado com base nas principais e mais recorrentes ações enfrentadas pelo mesmo no judiciário. O banco exigia ainda dos empregados o compromisso da veracidade (“Afirmo e dou fé que todas as informações acima são verídicas”, como consta no formulário), o que poderia propiciar a utilização deste verdadeiro “interrogatório antecipado” contra o próprio declarante em uma futura e eventual demanda trabalhista que movesse contra o banco.

Para o sindicato, tal conduta violaria o princípio da legalidade, assim como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O questionado formulário listava uma série de perguntas, divididas nas seguintes categorias: perguntas “básicas”, hora extra, equiparação, substituição, Km, dano moral, LER.

Efetivamente, uma grande parte dos questionamentos abordam dados pessoais do declarante e transbordam a finalidade de uma mera apuração dos fatos.

Dentre estes questionamentos, destacam-se os seguintes: “Você frequenta a casa do reclamante?”, “Possui interesse no processo?”, “Possui processo contra o grupo HSBC?”, “o gestor intimidava ou criticava o reclamante ou outra pessoa da unidade?”, “o gestor fazia brincadeiras que poderiam ser interpretadas como de mau gosto?” e “o gestor ignorava ou perseguia o reclamante ou qualquer outra pessoa da unidade?”.

Em sentença judicial, foi reconhecido o abuso do poder diretivo. Foi destacado, em sede de fundamentação, que o formulário era identificado com os dados pessoais do trabalhador e que havia a declaração de veracidade das informações ali fornecidas.

Nesta linha, pontuou especificadamente a sentença que “a coleta de informações acerca da realidade de execução dos contratos de trabalho certamente se afiguraria mais frutífera e realista se prestada de forma anônima”.

E, ainda, que: “a prática adotada pelo réu é abusiva, excedendo os limites do poder diretivo do empregador”, pois “a exigência de que seus empregados prestem informações acerca de um colega ou ex-colega não se enquadra entre os deveres e obrigações inerentes ao contrato de emprego”.

Além de declarar a irregularidade da conduta, condenando o banco na obrigação de não-fazer (não aplicação do formulário) na base territorial do sindicato autor, a sentença impôs *astreintes* para estimular o cumprimento da obrigação de não fazer na ordem de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada formulário comprovadamente enviado a empregado, assim como arbitrou indenização por assédio moral organizacional na ordem de R\$100.000,00 (cem mil reais).

No entender do órgão julgador, a elaboração e a aplicação do formulário violaram a dignidade dos trabalhadores, ameaçaram o direito de ação e causaram uma pressão desnecessária e constrangedora.

Em sede de recurso, o banco sustentou que o formulário não seria “obrigatório” e que este tinha caráter genérico, além de visar a melhoria das condições de trabalho. Observa-se, portanto, que a estratégia de defesa do banco foi atribuir um “verniz” de legalidade na conduta adotada, já que foi reconhecida a elaboração e aplicação dos formulários. Sob o fundamento de que o formulário não seria obrigatório e nem específico, buscou o banco considerar como normal um mapeamento de informações atípico e que extrava o poder diretivo.

O recurso do banco, no entanto, foi improvido. Em sua fundamentação, o acórdão²³, destacou que:

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Ação civil pública n. 20284-76.2013.5.04.0021. Autor: Sindicato dos Bancários de Porto Alegre. Réu: HSBC Bank Brasil S.A. Distribuído em 2 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021.

“o conteúdo proposto no formulário envolve questões pessoais do trabalhador, e aqui é importante repetir que não é apenas um formulário específico com um número específico, e sim o objetivo proposto, em que funcionários são identificados e tem que falar sobre questões que envolvem a relação pessoal relativa à conduta patronal, produzindo prova pré-constituída para processos judiciais de colegas ou ex-colegas de trabalho, respaldada por declaração de veracidade das informações, em que pese estejam sobre o manto do ‘temor reverencial’ que impõe ao empregado a necessidade de ‘agradar’ ao empregador, para manter seu emprego. As informações podem, inclusive, se voltar contra o próprio declarante na busca pelos direitos em possível reclamatória trabalhista” (fl. 220 dos autos digitais).

Especificadamente acerca da indenização acerca do assédio moral organizacional, entendeu ainda o acórdão²⁴:

A própria elaboração do formulário, para obtenção de informações sobre as atividades laborais, sobre as quais já tem, inclusive, o dever legal de documentar, já representa violação à dignidade dos trabalhadores. Uma ameaça também ao direito constitucional de ação, pois tem evidente objetivo de ser usado contra os empregados ou ex-empregados que ingressaram com reclamações trabalhista e também àqueles que possam vir a ingressar em razão da dissociação entre os registros funcionais e a realidade prática (primazia da realidade).

A potencial solicitação de preenchimento desta espécie de formulário com informação sobre questões trabalhistas envolve todo os empregados do reclamado, gera dano moral coletivo, pois estabelece uma perspectiva negativa e depressiva, uma pressão desnecessária, um estresse no meio ambiente de trabalho.

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Ação civil pública n. 20284-76.2013.5.04.0021. Autor: Sindicato dos Bancários de Porto Alegre. Réu: HSBC Bank Brasil S.A. Distribuído em 2 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021.

A atmosfera de constrangimento é evidente, não sendo necessária a comprovação de ocorrência de condutas passíveis de dor íntima e pessoal, muito menos a constituição de procedimento que tenha causado grave mal-estar, um assédio moral organizacional, conforme fundamento da decisão de origem. Nem é necessária a atuação de órgão de fiscalização do trabalho para que se efetive tal constrangimento.

Em razão desta questão envolver o reexame de prova, o recurso de revista do banco não foi analisado pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo sido unânime esta decisão.

O que diferencia este caso de outros casos mais “usuais” de assédio moral organizacional é a finalidade das condutas adotadas. Diferentemente de outros casos, a finalidade central das condutas no caso em análise não era o estabelecimento de metas para enfrentar a concorrência, mas sim a obtenção de informações estratégicas de trabalhadores que naturalmente temem desagradar o seu empregador.

Sobre este tópico, vale reiterar que a sentença reconheceu que: “observe-se que o empregado que tem no seu trabalho a fonte de subsistência sua e da sua família pode sentir-se compelido a não prestar informações contrárias aos interesses de seu empregador, supondo temor da perda de seu emprego”.

Tais informações serviriam para demandas movidas por ex-colegas de trabalho e também contra os próprios declarantes em futuras e eventuais reclamações propostas pelos mesmos contra o banco.

Interessante reiterar que os formulários eram identificados, assim como havia a previsão do compromisso com a “veracidade”, o que dava mais credibilidade as informações recebidas pelo banco.

A vantagem financeira buscada, neste diferenciado processo assediante, era justamente atenuar os riscos das ações em curso, contando com informações privilegiadas obtidas por meio de empregados com vínculo de emprego ativos. Além disso, visava-se também comprometer as futuras e eventuais reclamações propostas por estes trabalhadores, num particular fenômeno de

cerceamento ao direito pleno de ação. Como entendido no referido processo, a conduta perpetrada pelo banco visava “lucratividade abusiva ao utilizar-se de tais expedientes visando o sucesso processual na esfera trabalhista, em detrimento de trabalhadores e ex-empregados”²⁵.

Aliado a isto, o órgão julgador reconheceu ainda a presença de uma pressão desnecessária e constrangedora, que é apta a violar a dignidade do trabalhador.

Trata-se, portanto, de um caso peculiar e que demonstra a importância de uma verificação atenta, no caso concreto, da presença dos elementos caracterizadores do assédio moral organizacional e da adoção de providências para seu efetivo combate.

4. O COMBATE AO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL

Como visto, o assédio moral organizacional está relacionado com práticas de gestão, atingindo uma coletividade de trabalhadores nas organizações. A finalidade prioritária desta modalidade não é degradar o ambiente e nem destruir a vítima, mas sim potencializar a produtividade dos empregados, independentemente do fato desta finalidade gerar desunião, sofrimento ou isolamento entre os trabalhadores.

Neste sentido, a busca por um diálogo interno, com o apoio da ouvidoria, via de regra, mostra-se ineficaz neste contexto.

Pode-se notar, portanto, que soluções anteriormente pensadas para o combate do assédio moral ficam enfraquecidas no cenário do assédio moral organizacional, já que este fenômeno está relacionado justamente com uma política de gestão intencionalmente instalada.

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Ação civil pública n. 20284-76.2013.5.04.0021. Autor: Sindicato dos Bancários de Porto Alegre. Réu: HSBC Bank Brasil S.A. Distribuído em 2 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021. p. 225.

4.1 MEDIDAS PREVENTIVAS E DE MUDANÇAS DE GESTÃO

O assédio moral organizacional traz malefícios para a coletividade dos trabalhadores atingidos por uma política de gestão intencionalmente instalada. A grande questão, neste contexto, é: como combater o assédio moral organizacional?

Após a análise de diversos casos envolvendo esta modalidade de assédio moral, percebeu-se que a adoção de medidas preventivas seria o melhor caminho.

A implementação de políticas públicas e privadas específicas e direcionadas ao combate ao assédio moral organizacional é um caminho neste sentido.

4.1.1 A POSTURA ORGANIZACIONAL

O foco das políticas públicas e privadas no combate ao assédio moral organizacional deve ser na necessidade de mudança da postura organizacional, por meio de uma gestão ética, atenta as regras de conformidade.

Como destacado neste estudo, a marca do assédio moral organizacional é justamente o fato de que este representa uma política organizacional estabelecida para a potencialização de resultados.

Ou seja, nos locais onde é implementada, esta modalidade de assédio é um instrumento da própria cultura organizacional, o que dificulta o seu combate.

Sobre a relação do ambiente organizacional com o assédio moral, Marie-France Hirigoyen²⁶ entende que:

Em estruturas sólidas e sadias, o assédio moral não tem lugar.
Se uma empresa respeita verdadeiramente as pessoas, isto tem
uma aura positiva sobre o comportamento dos indivíduos que a

²⁶ HIRIGOYEN. *Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 320.

compõem. Porém, apesar de os gestores falarem cada vez mais de ética, existe no mundo do trabalho cada vez menos respeito pelas pessoas.

Neste cenário, as empresas que adotam o assédio moral organizacional como ferramenta de gestão não se preocupam com as pessoas.

O contraponto a esta modalidade de gestão seria justamente a implementação de uma “gestão ética”. Nesta linha, Passos²⁷ entende que “importante é instituir na empresa uma gestão ética – transparente, respeitosa, inclusiva –, assim como líderes íntegros e uma política de ação que estimule a reflexão e a prática de atitudes éticas”.

Passos²⁸ entende também que, ao aplicar à prática organizacional, há a “obrigação das empresas em oferecer aos empregados ambiente de trabalho saudável, onde eles possam desempenhar suas funções com segurança, criatividade e alegria”. E ainda aprofunda ao dizer que “essa é também uma atitude cidadã que visa contribuir para o exercício da liberdade e do respeito das diferenças”.

Afinal, nada justifica a violação aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

4.1.2. O PAPEL DO DIRIGENTE

O dirigente tem o papel de guiar a organização, motivando os funcionários. A motivação para o incremento da produtividade não pode se dar, no entanto, por meio de ações baseadas no estresse e na exclusão.

Sobre o papel do dirigente, entendem Rodolfo Pamplona Filho, Adriana Wyzzykowski e Renato Barros²⁹ que “seu comando não pode se furtar em

²⁷ PASSOS, Elizete. *Ética nas organizações*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 137.

²⁸ PASSOS, Elizete. *Ética nas organizações*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 138.

²⁹ WYZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Assédio moral laboral e direito fundamentais*. São Paulo: LTr, 2014.

analisar os aspectos humanos intraorganizacionais, afinal, mais importante que o fruto oriundo da atividade produtiva, deve ser a integridade psíquica de seus colaboradores”.

Sobre a questão da saúde e do ambiente de trabalho, pondera Guedes³⁰ que:

A saúde e o ambiente do trabalho depende decisivamente do modo pelo qual o poder diretivo é exercido. Tanto o exercício abusivo do poder quanto a omissão e inoperância dos dirigentes podem não apenas favorecer como potencializar o desenvolvimento de relações perversas no interior da empresa.

Neste contexto, em entidades em que o assédio moral organizacional está estabelecido, é imprescindível a mudança de atitude por parte dos dirigentes e uma revisão dos métodos de gestão, extirpando os que se basearem em condutas assediadoras.

4.2 A ATUAÇÃO DOS SINDICATOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Caso as medidas sugeridas no tópico anterior não sejam eficazes, a atuação dos sindicatos e do Ministério Público são fundamentais.

É verdade que os sindicatos encontram-se, na sua maioria, fragilizados em decorrência da reforma trabalhista. No entanto, mesmo assim, estes não podem de esquivar de atuar na busca pelos interesses dos trabalhadores em situações como esta.

Nesta linha, destaca Rodenas³¹:

³⁰ GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 53-54.

³¹ RODENAS, Maria José Romero Rodenas. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*. 3. ed. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005. p. 58-59.

La representación unitaria y sindical en la empresa protagoniza un papel destacado en la prevención del acoso moral, tanto por la vía de concienciar a los trabajadores sobre la magnitud del problema, con llamamientos a favor de la denuncia de las conductas de acoso, como por la de negociar colectivamente procedimientos de solución de conflictos de esta naturaleza, o finalmente prestando apoyo de todo tipo, incluido el jurídico, para la defensa de los trabajadores que hayan sido víctimas de hostigamiento psicológico.

En este contexto, a los sindicatos les corresponde, tanto dentro como fuera de la empresa, el importante papel de sensibilizar a la opinión pública en general y a los trabajadores en particular, acerca de los devastadores efectos que el acoso moral puede producir en la salud de sus víctimas, así como en sus economías y en las empresas, dando cuenta de la trascendencia social del fenómeno.

O caso analisado no tópico anterior, que envolveu o HSBC, demonstrou a importância da atuação do ente sindical. O Sindicato do Bancários de Porto Alegre foi fundamental para combater o assédio organizacional instituído no banco HSBC.

Antes mesmo da ação civil pública instalada, o sindicato analisou a denúncia, buscou esclarecimentos, angariou documentos e testemunhas, sendo que o êxito da ação decorreu justamente destas ações adotadas pelo referido sindicato.

Aliado a isto, o Ministério Público do Trabalho, dentro do seu papel institucional, também deve atuar na busca pelo combate do assédio moral organizacional. Especialmente porque, diante do seu caráter coletivo, o assédio moral atinge não apenas um trabalhador, mas sim uma coletividade.

Nesta linha, os canais de denúncia poderão ser um instrumento para conhecimento da ocorrência e instauração de processos investigativos.

Convencido acerca da ocorrência do assédio, o Ministério Público poderá valer-se de termos de ajustamento de condutas, pela via extrajudicial, ou de ações judiciais no intuito de combater o assédio moral organizacional.

5. CONCLUSÃO

O assédio moral, como amplamente tratado, é um fenômeno destrutivo das relações de trabalho e vem sendo estudado há mais de 20 (vinte) anos no Brasil.

Mais recentemente, o assédio moral organizacional passou a ser compreendido e estudado. Trata-se de uma modalidade coletiva de assédio, que é instituída por uma política da empresa e que é direcionada para todos os trabalhadores ou para parte determinada destes.

Por meio da análise de uma série de julgados, foi possível perceber que os tribunais regionais já têm uma linha uniforme de compreensão acerca do fenômeno. No entanto, esta análise viabilizou a constatação da amplitude das condutas que podem estar associadas ao assédio moral organizacional.

O caso da ação civil pública movida pelo Sindicato de Bancários de Porto Alegre contra o banco HSBC é emblemático na medida em que revela a importância do Poder Judiciário ficar atento, no análise dos casos submetidos a sua apreciação, acerca da presença dos elementos caracterizadores do assédio moral organizacional.

Ademais, as formas tradicionalmente propostas para o combate do assédio moral, na sua maioria, não se aplicam ao combate do assédio moral organizacional diante de suas peculiaridades.

Neste contexto, caso as medidas preventivas sejam ineficazes, a atuação dos sindicatos e do Ministério Público do Trabalho será essencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região). **Recurso Ordinário nº 00010792220135070007**. Relator: JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA, DJ 02.06.2016. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº** 00211592820135040221. **Redator: Roberto Antonio Carvalho Zonta.** 6ª Turma, DJ 26.06.2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário nº** 01007018820185010226 RJ. Relator: MARIA HELENA MOTTA. 6ª Turma, DJ 19.02.2019. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº** 00206249520155040523. 5ª Turma, DJ 27.04.2017. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (23ª Região). **Recurso Ordinário nº** 00000982520175230001 MT. Relator: NICANOR FAVERO FILHO, Gabinete da Presidência, Data de publicação 31.20.2019. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso ordinário nº** 00210805720145040401. Redator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. 6ª Turma, Data de publicação 27.11.2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (24ª Região). **Recurso ordinário nº** 00004693020135240056. Relator: NICANOR DE ARAUJO LIMA. 2ª Turma, Data de publicação 20.03.2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso ordinário nº** 01002547420195010482 RJ. Relator: LEONARDO DA SILVEIRA PACHECO. Sexta Turma. Data de julgamento: 17.07.2020. Data de publicação 31.07.2020. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (11ª Região). **Recurso ordinário nº** 00024020090031100. Relator: SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS. 2ª Turma. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). **Recurso ordinário nº** 6384820125150041 SP 085394/2013-PATR. Relator: ANA MARIA DE VASCONCELLOS. Data de publicação: 04.10.2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Ação civil pública n. 20284-76.2013.5.04.0021. Autor: Sindicato dos Bancários de Porto Alegre. Réu: HSBC Bank Brasil S.A. Distribuído em 2 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Agravo de Instrumento nº 20284-76.2013.5.04.0021**. Relator: Douglas Alencar Rodrigues. Data de julgamento: 26.05.2021. Data de publicação: 28.05.2021. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>; Acesso em: 10 jun. 2021

_____. Ministério do Trabalho. **Portaria SIT n.º 9, de 30 de março de 2007. Aprova o Anexo II da NR-17 – Trabalho em Teleatendimento/telemarketing**. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-17-anexo-02.pdf> . Acesso em: 18.06.2021.

CALLEJO, Jose María García. **Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador**. Madrid: Federacion de Servicios Públicos de Madrid, 2004.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003

HIRIGOYEN, Marie France. **A violência perversa do cotidiano**. Trad. Maria Helen Huhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

HIRIGOYEN. **Mal estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Trad. Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Os contornos conceituais do assédio moral organizacional**. Disponível em: www.andt.org.br ; Acesso em 15 jun. 2021.

PASSOS, Elizete. **Ética nas organizações**. São Paulo: Atlas, 2002.

RODENAS, Maria José Romero Rodenas. **Protección frente al acoso moral en el trabajo**. 3. ed. Albacete: Editorial Bomarzo, 2005.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Assédio moral organizacional. Presencial e Virtual**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004. p. 102.

SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: Ltr, 2009. P. 37.

WYZKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Assédio moral laboral e direito fundamentais**. São Paulo: LTr, 2014.

LIMITES E POSSIBILIDADES DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR PATRONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19



Francisca Jeane Pereira da Silva Martins

Doutoranda em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória/FDV; Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória/FDV; Graduada em Direito pela FDV; Graduada em Pedagogia pela Universidade Federal do Amazonas; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Estado Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, do Programa de Pós-graduação stricto sensu (Mestrado/Doutorado) da FDV; Professora de Direito Individual e Coletivo do Trabalho dos Cursos de Graduação e de Pós Graduação Lato Sensu da Faculdade de Direito de Vitória/FDV; Advogada Trabalhista – OAB/ES 10.173. E-mail: jeane.silvamartins@gmail.com.



Laura Melo Uneda

Graduanda pela Faculdade de Direito de Vitória/FDV. E-mail: lauramelouneda1512@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo principal analisar se o exercício do poder regulamentar patronal, ao criar normas empresariais que obriguem o empregado a se vacinar contra a Covid-19 é regular e constitucional, ou se tal conduta do empregador encontra limite no direito à autodeterminação do empregado. Para isso, foram utilizadas pesquisas bibliográficas em manuais do Direito do Trabalho e em legislações trabalhistas constitucionais e infra-constitucionais. Posto isso, foram estudadas as alterações ocorridas nas relações de trabalho causadas pela pandemia, bem como a importância da vacinação e a análise do entendimento acerca da constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação, de modo que foi verificada se a autodeterminação do empregado era motivo plausível para a negativa de vacinação, o

que proporcionou, ainda, um estudo sobre a colisão entre direitos fundamentais; *in casu*: direito à saúde *versus* liberdade de consciência. De todo modo, a pesquisa sobre os poderes empregatícios foi basilar para o presente estudo, assim como dos limites do empregador ao realizá-los, com ênfase no poder regulamentar patronal.

PALAVRAS-CHAVE: poder regulamentar; vacinação; Covid-19; autodeterminação do trabalhador.

TITLE: THE LIMITS AND POSSIBILITIES OF THE EXERCISE OF THE PATRONAL REGULATORY POWER IN COVID-19 PANDEMIC TIMES

ABSTRACT: The purpose of this article is analyzing if the exercise of the patronal regulatory power, when creating business standards which oblige the employee to be vaccinated against the Covid-19 it is regular and constitutional, or that such employed behavior founds limits in the right to employee self-determination. For this, it was used bibliographic research in Labor Law manuals and in the constitutional and infraconstitutional employment legislation. Having established that, were researched the changes which have occurred in working relationships due to the pandemic, as well as the importance of vaccination and the lack of understanding assessment about the vaccination requirement constitutionality, in order to verify if the employee self-determination is a plausible reason for the refusal of vaccination, which provided, furthermore, a study about the conflict between the fundamental rights; in this case: right to health *versus* freedom of conscience. In any case, the research of the employment powers, was fundamental to the present study, as well the employer's limits when carrying them out.

KEYWORDS: regulatory power; vaccination; Covid-19; employee self-determination.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos meses, foram vivenciadas situações e experiências nunca antes vistas no mundo moderno, onde as informações são propagadas em milésimos de segundos e onde as conexões humanas estão cada vez mais enfraquecidas em razão da tecnologia. A pandemia da Covid-19 trouxe um peso para todas as relações e ensinou que, sozinho, não se chega à lugar nenhum. Talvez seja por isso que a necessidade de voltar os olhos ao modo de tratativas das nossas relações interpessoais nunca fora tão importante; um olhar humanitário era preciso para compreender que as pessoas dependiam uma das outras, e que a manutenção de relações saudáveis nunca é demasiada.

Com as relações de trabalho não foi diferente. Mudanças foram inevitáveis e a incerteza cada vez mais permeava o introspecto do empregador e do empregado. Assim sendo, com uma alteração brusca de realidade, fora necessária a não medição de esforços para que as partes conseguissem manter seus empregos e seus negócios em funcionamento em meio à crise sanitária que impactaria o País. Nesse passo, o cartaz ao direito à saúde foi elevado aos montes, de modo que a proteção desse direito social fundamental exige não só a cooperação do Estado, mas também de toda a sociedade.

Uma coisa é certa: a vacinação é o principal meio para a contenção da Covid-19. Nesse sentido, é imprescindível que a sociedade, junto ao Estado, aja de forma responsável e tenha consciência de que a vacinação é o melhor caminho para a preservação do direito fundamental à saúde e que, por vezes, são necessárias as tomadas de medidas mais drásticas para tal preservação. Posto isso, é evidente que nas relações empregatícias, o empregador possui determinadas prerrogativas, denominadas de “poderes do empregador ou poderes empregatícios”, ao passo que também não se pode esquecer que, durante essa relação, empregador e empregado possuem direitos e deveres.

Fato é que esses direitos e deveres devem obediência à ordem jurídica, sobretudo, à dignidade da pessoa humana, preceito fundamental que norteia todas as relações. Ocorre que, em face do negacionismo, versado anteriormente, uma série de movimentos *antivacinas* têm, infelizmente, ganhado força e espaço. Portanto, para que haja a contenção do vírus, o empregado, dentro de seu ambiente de trabalho, poderia ser obrigado pelo seu empregador a se vacinar contra a Covid-19? Para isso, será analisado mais especificamente o poder regulamentar do empregador, o qual, em brevíssima síntese, firma-se como uma base para a criação de normas dentro dos ambientes empresariais.

Assim sendo, indaga-se: o exercício do poder regulamentar patronal, ao criar normas empresariais obrigando o empregado a tomar a vacina contra a covid-19 é regular ou tal conduta do empregador encontra limite no direito à autodeterminação do empregado? É nesse interregno que o presente estudo se justifica, uma vez que é posto em xeque o direito à saúde em contraposição

à autodeterminação do trabalhador pela recusa da vacina em torno de suas liberdades e escolhas individuais. Motivo que, assim, faz-se mais do que indispensável que se reconheçam os limites do empregador perante o exercício de seus poderes, principalmente com relação ao poder regulamentar patronal em tempos de crise da pandemia da Covid-19.

Para tanto, tem-se como objetivos a busca pela demonstração de como essa nova realidade alterou de modo significativo as relações trabalhistas, à medida em que se visa apresentar uma solução ao embate de direitos fundamentais; situação presente em diversos casos discutidos nos Tribunais Pátrios e, ainda, a discussão acerca da obrigatoriedade da vacinação. Outrossim, em que pese a demonstração de todos os poderes do empregador, a atenção voltada ao poder regulamentar patronal, fará com que se chegue, enfim, à uma conclusão sobre o questionamento supramencionado.

Destarte, o estudo doutrinário, principalmente sobre o tema de poderes empregatícios será exitoso para fundamentação desse ensaio. No mais, as disposições constitucionais e infraconstitucionais serão estudadas para a análise do direito à saúde e da obrigatoriedade da vacinação, bem como com relação à autodeterminação do trabalhador. De todo modo, as soluções apresentadas serão realizadas com base em uma análise minuciosa das questões que permeiam e afligem o problema apresentado neste estudo.

1. AS ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO TRAZIDAS PELA PANDEMIA DA COVID-19

As relações interpessoais nunca se tornaram tanto conturbadas como fora neste último ano de 2020. Em verdade, sempre foram assim, mas o advento e o alastramento da pandemia da Covid-19 pelo Mundo trouxeram à tona as fragilidades do ser humano em seus estados mais puros e simplórios, sobretudo, com relação ao medo e a necessidade de valoração do próximo e, nas dinâmicas trabalhistas, não foi diferente. Nesse esteio, a rotina das pessoas teve que ser alterada de forma drástica em razão da importância da

promoção do isolamento social, classificado, dentre tantas, como uma das medidas de proteção mais eficazes para a contenção do novo vírus.

Assim sendo, de modo súbito, empregador e empregado, sujeitos da relação de emprego, tiveram, de um lado, seus negócios fechados, suas fontes e seus rendimentos diários e mensais suprimidos e, de outro, seus empregos não mais existindo, não havendo mais o recebimento dos devidos salários que lhes são de direito. De igual forma, as relações que subsistiram ao turbilhão inicial – e ainda constante – de incertezas, tiveram que se (re)adaptar aos modelos trabalhistas até então existentes, mas pouco utilizado no Brasil, tais como as modalidades de teletrabalho e *homeoffice*, por exemplo.

A partir desse momento, as tensões que assolavam o país, sejam elas políticas ou econômicas, tornaram-se corolárias de uma crise ainda maior: a da saúde e a do seu sistema público, através do Sistema Único de Saúde (SUS); sistema esse universal e de significativa importância para todos os brasileiros. Nesse sentido, tal crise trouxe reflexos de árdua reconstrução e que, na contramão do esperado, fora eivado de um negacionismo conspiracionista, de aderência, inclusive, de uma boa parte da população.

Nessa toada, a readaptação era mais que necessária. Do empregador e do empregado, foram exigidos ânimos esforçados e inovadores para suprir as consequências trazidas pela pandemia. No mesmo sentido, tais ânimos, além de se preocuparem com as novas acomodações trabalhistas, também deveriam resguardar a saúde do trabalhador, que tanto sofrera durante esse período.

Por óbvio, o desvencilhamento das antigas práticas requeria uma complexidade de atos, tanto pela parte dos tomadores de serviço/empregadores, quanto pelos trabalhadores/empregados, que viriam a submeter-se à nova sistemática para que seus negócios e empregos não pudessem, ainda mais, serem afetados com a pandemia. Inclusive, uma tônica que se amolda de forma quase que perfeita à tal situação e é estudada perante as relações – de modo geral, e que se aplicam às trabalhistas – causadas pela pandemia é a *Fraternidade*; conceito ainda um tanto vago – e que não se confunde com a

solidariedade, mas de vasta utilização e implicação nessa seara. Assim destaca Flávia Pessoa¹, entendendo o instituto como categoria jurídica constitucional:

A dignidade da pessoa humana é fundamento central da fraternidade. Neste momento de pandemia, é fundamental retomar à fraternidade para a busca de uma sociedade que garanta o desenvolvimento humano integral. Nesse passo, o reconhecimento da fraternidade enquanto categoria jurídica resgata valores esquecidos, visto que o egoísmo e o individualismo são a tônica da sociedade atual. Além disso, demonstra-se que a responsabilidade é algo inerente ao ser humano, logo, não pode ser simplesmente ignorada ou transferida para o Estado.

Fato é que a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada a este conceito e às questões trabalhistas que envolvem a pandemia. Isso porque, não se pode olvidar que o trabalho é reconhecido pela Constituição da República de 1988 como um direito social fundamental (arts. 6º e 7º), e, como tal, deve ser resguardado, protegido e pautado sobre o escopo da boa-fé, princípio inerente em todas as relações bilaterais e coletivas. Ainda, pode-se dizer que a dignidade humana, fundamento da Constituição de 1988 (art. 1º, inc. III), envolve todos esses conceitos e é aplicada de modo inequívoco a todas elas.

Nesse diapasão, a utilização da fraternidade nas relações de trabalho “pós” Covid-19 é imperiosa, principalmente no que concerne à mútua ajuda dos indivíduos sobre uma igual ocorrência que atingira a todos de forma indistinta, mas, ainda assim, desigual. Diante disso, nos ensinamentos de Carlos Machado², a fraternidade indica “[...] um espaço de reconhecimento de responsabilidade social com o outro, responsabilidade identificada não

² MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal. 2014. 271f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Puc/SP), São Paulo. 2014. p. 221. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=17079>. Acesso em: 23. fev. 2021.

como uma faculdade ou como uma ação voluntária espontânea, mas como um dever jurídico; responsabilidade ativa”.

De certo, os graus e os níveis de atingimento causados pela Covid-19 são frutos das diferentes condições econômicas que assolam um País tão desigual e que, por vezes, na ótica trabalhista, são visualizadas de uma forma “macro” entre empregador e empregado. Nesse sentido, há o maquinal impacto nas relações entre esses dois sujeitos nas relações trabalhistas, motivo pelo qual há a necessidade de que ambos requeiram o mesmo olhar inovador para que possam, em conjunto, enfrentar a crise no sistema.

Vê-se, portanto, que a tarefa de adequação das novas relações trabalhistas durante a pandemia envolve muito mais do que um respeito e seguimento à nova sistemática, mas demanda uma maior sensibilidade para lidar com o “outro” na relação de trabalho, que também enfrenta os graves efeitos trazidos pelo vírus.

1.1 AS NORMAS EMERGENCIAIS TRABALHISTAS COMO REFLEXO DAS ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Conforme narrado em linhas volvidas, a pandemia da Covid-19 deu ensejo à uma nova metodização nas relações trabalhistas, o que necessitou de novas regulamentações nas normas do Direito do Trabalho para uma rápida adequação ao presente momento. Escolas foram fechadas; milhares de trabalhadores foram dispensados de seus empregos; diversos estabelecimentos comerciais fecharam de forma permanente e a relação *prestação de serviços vs. recebimento de salário*, que impulsionava toda a máquina econômica, fora fortemente abalada. Dito isso, como o trabalhador que dependia de seu salário para manter-se e manter toda a sua família sobreviverá? Como se sustentará o empregador que teve sua fonte de renda desconstituída em questão de dias?

Para tanto, e, com divergências à parte, o primeiro ato tomado pelo Governo Federal, por meio do Ministério da Saúde, foi a publicação da Portaria

nº 188, de 3 de fevereiro de 2020³, que declarou a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em virtude do novo Coronavírus. Nesse sentido, o Decreto Legislativo nº 6º, de 20 de março 2020⁴, reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública em todo o País, que viria a perdurar até o dia 31 de dezembro de 2020.

Com a devida gravidade da pandemia reconhecida pelo Ministério da Saúde e pelo Congresso Nacional, era hora de analisar as possíveis saídas que poderiam ser tomadas para a proteção da saúde e para visar amenizar a quebra da economia. Dessa forma, algumas Medidas Provisórias foram editadas para que se estabelecesse o modo de regulamentação e de tomada de providências a serem postas no âmbito trabalhista, a saber, as Medidas Provisórias nºs. 927/2020; 928/2020 e 936/2020.

Sem maiores ponderações acerca do teor de tais medidas, que não são objeto central desse artigo, mas fundamentais para o entendimento da temática, prelecionam Faria e Valverde⁵:

[...] a **Medida Provisória n. 927/2020**, listou as principais medidas de enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes

³ BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). **Diário Oficial da União**, Ministério da Saúde, Brasília, DF, 04 fev. 2020, nº 24-A, Seção: 1-Extra. p. 01. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁴ BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, Senado Federal, Brasília, DF, 20 mar. 2020, Seção 1, p. 01. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁵ FARIA, Carolina Tupinambá; VALVERDE, Marina Novellino. Um Novo Normal para o Direito do Trabalho. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). **O Direito do Trabalho na Crise da Covid-19**. Salvador: Editora JusPodivim, 2020, p. 224. Disponível em: <http://www.abmtrab.com.br/_arquivos/Direito_do_Trabalho_na_Crise_da_Covid19.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

do estado de calamidade pública, sendo elas: o teletrabalho, a antecipação das férias individuais, a concessão de férias coletivas, o aproveitamento e a antecipação dos feriados, o banco de horas, a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, o direcionamento do trabalhador para qualificação (as regras previstas nessa MP, sobre este ponto específico, foram revogadas pela Medida Provisória n. 928/2020, recebendo nova regulamentação na MP n. 936/2020) e o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Destaca-se, ainda, a **Medida Provisória n. 936/2020, que criou o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda e dispôs sobre medidas trabalhistas complementares de enfrentamento do estado de calamidade**.

Esta segunda MP possibilitou a redução salarial combinada com redução de jornada por meio de acordo individual, o que foi motivo de muitas críticas as quais fundamentaram, inclusive, ações de declaração de inconstitucionalidade. [sem grifos no original].

Assim sendo, foram essenciais as regulamentações de tais normas emergenciais – reflexas das alterações trabalhistas causadas pela pandemia – para que se pudesse ter um devido respaldo no âmbito trabalhista. Uma das principais medidas enfrentadas por essas normas fora o teletrabalho, devidamente regulamentado no art. 75-A, CLT pela Reforma Trabalhista pela Lei nº 13.467/2020 (Lei da Reforma Trabalhista), no ano de 2017, e tratado na MP nº 927/2020. Para isso, segundo o entendimento de Renato da Silva⁶:

⁶ DA SILVA, Paulo Renato Fernandes. **A Pandemia do Coronavírus e o Direito do Trabalho: Análise das Medidas que o Direito do Trabalho Oferece para o Enfrentamento da Pandemia do Coronavírus. Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86, nº 2, abr.-jun., 2020, p. 30. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0086_n0002.pdf?sequen ce=1&isAllowed=y#page=142](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0086_n0002.pdf?sequen%20ce=1&isAllowed=y#page=142)>. Acesso em: 23 fev. 2021.

A Medida Provisória nº 927/2020 prevê, agora, que a referida migração pode ser determinada pelo empregador, unilateralmente, e a seu critério, isto é, de acordo com a conveniência e a necessidade da atividade empresarial. O mesmo critério vale para o caso de retorno do empregado ao regime de trabalho presencial, deixando o regime de teletrabalho.

Em todos esses casos acima, o empregador pode fazer as alterações no contrato de trabalho do trabalhador independentemente da existência de regramento próprio em acordos individuais ou coletivos em vigor. Trata-se de uma hipótese de jus variandi extraordinário, validada por norma jurídica (MP nº 927/2020).

A medida é extremada, mas tem um escopo nobre: manter empregos em tempos de grave crise. [grifo nosso].

Pela leitura supracitada, podem ser extraídas três questões: **(i)** a primeira delas, é a de que nem toda relação trabalhista irá admitir a modalidade do regime de teletrabalho; **(ii)** a segunda, a de que o empregador possui boa parte do controle sobre essas situações, na qual sobrestará a relação trabalhista de acordo com o que lhe for mais favorável e, por último, **(iii)** a terceira, que, em decorrência da segunda questão, é possível que com essas novas relações se tenha uma insegurança no meio jurídico trabalhista.

À luz dessas ponderações, vale ressaltar que a modalidade de teletrabalho fora apenas uma das alterações conferidas pela MP nº 927/2020 para a amenização da crise trazida pela pandemia, podendo, ainda, serem citados a antecipação das férias individuais; a concessão de férias coletivas; a aplicação do banco de horas, e outros.

Assim como a MP 927/2020, a MP nº 936/2020 editou novas normas trabalhistas a serem seguidas durante a pandemia, na medida em que, segundo Cezario⁷:

⁷ CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Contributos do Primeiro Mês de Pandemia para o Futuro do Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86, nº 2, abr.-jun. 2020, p. 48. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/>

[...] instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, dispondo sobre providências trabalhistas complementares à MP nº 927, nomeadamente a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Conforme a MP nº 936, a redução de jornada e salário pode vigorar por até noventa dias e a duração da suspensão contratual foi limitada a sessenta dias, fracionável em até dois períodos de trinta dias. Ambas as providências, em consonância com a MP, serão subsidiadas pelo então criado Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda. O benefício, apurado com base na parcela mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito se desligado fosse, é custeado com recursos da União, total ou parcialmente.

Talvez, a tomada de providência que mais chame a atenção, de imediato, é a suspensão temporária do contrato de trabalho. Seria tal medida constitucional e, de fato, favorável ao empregado? Ou haveria uma discrepância de tratamento entre empregador e empregado? São esses os questionamentos que, via de regra, são os mais levantados e apresentados na Justiça do Trabalho durante esse período.

Os efeitos das normas emergenciais trabalhistas advindas da pandemia da Covid-19 ainda terão seus efeitos repercutidos por um vasto lapso temporal nas relações de emprego; muitas permanecerão e serão incorporadas em definitivo nas relações e outras deixarão de existir à medida em que a situação voltar, aos poucos, à normalidade, restando acompanhar de perto as mudanças constantes feitas nesse setor.

Vale salientar, de forma cristalina, que as normas trabalhistas emergenciais vigentes não são capazes de contemplar todo o conteúdo relacional posto durante a pandemia. De toda sorte, fato é que nesse mesmo interregno,

direitos fundamentais são colocados à prova em todo o momento junto à sua aplicabilidade com tais normas, ao passo em que se exige um alto grau de compreensão para sua aplicabilidade acerca de cada caso singular ou coletivo demandado.

Para isso, uma principal indagação acerca das relações trabalhistas, e que retrata veementemente um embate de direitos e deveres fundamentais, é com relação à obrigatoriedade da vacinação contra a Covid-19: seria a vacinação contra a Covid-19 obrigatória em todo o País em razão da saúde pública e do impacto que essa traz para o controle do vírus? Ou, ainda, a autodeterminação do trabalhador seria motivo plausível para a negativa da vacinação? O capítulo dois desse presente ensaio possui o objetivo de analisar esse questionamento, que far-se-á a seguir.

2. A OBRIGATORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19: ANÁLISE À LUZ DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DO TRABALHADOR E O DA SAÚDE PÚBLICA

Pode-se dizer que toda atividade diária e semanal desempenhada pelo empregado e empregador requer uma condição mínima de saúde, a qual deve resguardar uma cautela para além do campo físico e mental. Isso significa que a saúde também deve permear as esferas dos locais de trabalho e, ainda, das próprias residências do empregador e empregado, que servirá como local de descanso *pré* e *pós* labor. A esse despeito, em apertada síntese, é correta a ligação entre a preservação da saúde e a promoção do bem-estar às partes constantes em uma relação trabalhista.

Diante disso, consoante com a íntima ligação entre o bem-estar e a saúde, sendo esta ligação responsável pela realização de momentos prazerosos em nosso cotidiano e, além de tudo, pela efetivação da dignidade humana, o artigo XXV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948⁸ assim retrata:

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>.

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Na esfera jurídica brasileira, o Direito à Saúde é consagrado, *a priori*, no art. 6º, *caput*, da CR/88, como um direito social fundamental, sendo elencado, também, no art. 196, *in verbis*: “Art. 196. A saúde é **direito de todos e dever do Estado**, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Ocorre que, em que pese a Carta Magna dispor acerca um dever do Estado como garantidor do direito à saúde pública em todas as suas nuances, fato é que as ações coletivas da população possuem um efeito significativo na execução de tal direito.

Sob o crivo do cenário corrente, a atuação da sociedade pelo não respeito às normas sanitárias de combate à Covid-19, tal como aglomerações excessivas e o não uso de máscaras, tornou-se uma das grandes impulsionadoras da propagação do vírus e de suas variantes. Com isso, a atuação do Estado – e, aqui, relacionada a todos os entes federativos – deve ser categórica junto à população, uma vez que, sem esse apoio, dificilmente a contenção do vírus conseguirá ser efetuada da forma mais célere possível.

Desse modo, para além de um paradoxo individual, a saúde também abrange um cenário grupal, na qual a administração pública deve agir sob a égide da busca do interesse coletivo que, nessas condições, deve ser uno e indivisível. Dissertam Marta e Rostelato⁹ sobre essa matéria:

Acesso em: 01 mar. 2021.

⁹ MARTA, Taís Nader; ROSELATO, Telma Aparecida. Direito à saúde coletiva versus dever individual: qual é o limite da obrigação estatal? **Âmbito jurídico**. 01 mai. 2020. Disponível

A questão no momento transcende a orientação e determinações estatais, atentos aos dados divulgados pela OMS – Organização Mundial de Saúde, [...], [...], o apogeu da problemática centra-se na conscientização social quanto ao seu papel neste intento de diminuição dos contágios, de forma a interpretar suas atitudes como sendo não apenas maléficas ou benéficas a si próprio e seus familiares, mas à coletividade, em geral. Significa um indivíduo agir voltado para prevenir que o seu semelhante possa vir a ser contagiado e aquele possa não resistir aos efeitos produzidos em seu organismo, pelo vírus; [...].

As autoras tencionam lançar reflexão acerca da **necessária empatia individual, que possa justificar as atitudes em favor da coletividade, nesta situação de pandemia instalada, é inconteste que o Estado tem o dever de zelar pela saúde coletiva, mas se individualmente não houver atuação consciente, responsável e favorável à extirpação do contágio, por certo que não se poderá atribuir a responsabilidade única ao Estado, por eventual desfecho trágico. [sem grifos no original].**

Nessa conjuntura, lançadas as primeiras premissas acerca da necessidade de colaboração entre Estado e sociedade para a promoção do direito à saúde, em especial, neste momento de pandemia, atemo-nos no direito à saúde nas relações trabalhistas na perspectiva laboral durante todo esse período. Destarte, conforme versado alhures, o direito à saúde, além de se relacionar às condições físicas e mentais, também se concatena ao ambiente de trabalho, que deve ser sadio a todos os trabalhadores, conforme indica Celso Fiorillo¹⁰:

em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-saude-coletiva-versus-dever-individual-qual-e-o-limite-da-obrigacao-estatal/>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.). *[sem grifos no original]*.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 7º e o Diploma Trabalhista, nos arts. 154/159, trazem a defesa do seguimento das normas de segurança nos locais de trabalho, que devem ser cumpridas por empregado e empregador durante a vigência de um contrato trabalhista. Isso porque o seguimento das medidas de saúde e segurança dentro dos ambientes de trabalho faz-se basilar para que ocorra o achatamento da curva da Covid-19 e, na medida em que a rotina volta à sua normalidade, os cuidados com as prevenções devem ser redobrados.

De certo que, para ocorra a redução do número de casos, não restam dúvidas que a vacinação é tida como a principal medida de combate ao vírus e, logo, para a efetivação de um ambiente de trabalho sadio. Tanto é verdade, que fora por meio da vacinação em massa que inúmeras doenças conseguiram ser erradicadas ou contidas ao redor de todo o Mundo, à alusão da varíola¹¹. Com isso, o *princípio da precaução* eleva-se como uma contraprestação entre empregador e empregado nos locais de trabalho e, à luz desse entendimento, Marcelo Prata¹² destaca:

¹¹ SARMIENTO, Maria Mercedes Jiménez; LÓPEZ, Matilde Cañelles; CAMPILLO, Nuria Eugenia. As doenças infecciosas derrotadas graças às vacinas. **BBC News Brasil**. 18 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-55354546>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

¹² PRATA, Marcelo Rodrigues. Direito Fundamental à Precaução em Tempos de Coronavírus. In: BELMONTE, Alexandre; MARTINEZ Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 160. Disponível em: <http://www.abmtrab.com.br/_arquivos/Direito_do_Trabalho_na_Crise_da_Covid19.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

O princípio da precaução se destina à garantia de ambiente laboral com sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, cuja importância se eleva diante das incertezas trazidas pelas consequências da COVID-19. Não se nega que o art. 1º, IV da CF/1988 tem como princípio fundamental a valorização da liberdade de iniciativa, mas igualmente enaltece a dignidade do trabalho humano. A economia recuperar-se-á a seu tempo, como já ocorreu em diversas situações de catástrofes como a atual, porém, a vida humana uma vez perdida para a COVID-19 e seus desdobramentos é irrecuperável. Razão pela qual devem ser incentivadas as medidas de precaução contra a pandemia, que, por sua vez, serão naturalmente flexibilizadas à medida que a crise for sendo controlada, de modo a se permitir a retomada do crescimento econômico, tão necessário à geração de emprego e renda.

Contudo, desde o advento do início da campanha de vacinação no Brasil, muito tem se discutido acerca da obrigatoriedade da vacinação na população brasileira, tema que, aliás, fora sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade e de Recurso Extraordinário com Agravo (ADIn's nº 6.586¹³ e 6.587¹⁴, de julgamento conjunto e ARE nº 1.267.879¹⁵) Nesse mesmo passo, sendo a vacinação uma medida imprescindível, colocou-se em xeque a discussão entre dois direitos, a saber: o *direito fundamental à liberdade de consciência versus*

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6.586/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponibilizado em: 17/12/2020. Publicado DJE em: 04/02/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6.587/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponibilizado em: 17/12/2020. Publicado DJE em: 04/02/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 1.267.879/SP. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Disponibilizado em: 16/12/2020. Publicado DJE em: 04/02/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

direito fundamental à saúde pública (arts. 5º, VI e VIII e 196, CR/88), ambos relacionados com direito à vida; direito fundamental “anexo” à tal discussão. o que ocasionou, portanto, uma colisão de direitos fundamentais.

Tal embate ocasionou o que se denomina de *colisão de direitos fundamentais* e, em matéria constitucional, a colisão entre direitos fundamentais não é tão simples quanto parece, posto que exige uma profunda análise das semânticas e das consequências que levaram à tal debate e de seus desdobramentos no caso concreto. Desta feita, a autonomia da vontade, que é valorada pela autodeterminação – uma das caracterizadoras do direito fundamental à liberdade de consciência –, é contraposta com a saúde pública.

Vale ressaltar que em determinados casos, tal qual nos próprios contratos de trabalho, é possível que se tenham limitações a esses direitos – frisa-se, não há o suprimento desses direitos, mas tão somente limitações a seres pautadas em cada ocasião –, desde que resguardados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que não há imputação de nenhum direito fundamental como absoluto. Portanto, a garantia da liberdade, fundamentada pela autodeterminação, segundo Júlio Amaral¹⁶, traz a seguinte conclusão:

[...] no seio de um Estado Social de Direito, a evolução e o desenvolvimento dos direitos fundamentais devem ser orientados para fins de *garantia da liberdade*, como um poder de autodeterminação em todos os âmbitos da vida social. Há de deixar que considere o homem *in abstrato* - *aquele situado fora do contexto social em que vive* -, passando a considerá-lo *in concreto*, ou seja, em suas diversas vertentes, e, ainda, situados em determinados cenários da realidade em que vive. **[Grifos no original].**

Pode-se dizer que a autodeterminação, pela ótica do trabalhador, significa a liberdade que este possui de agir conforme seus livres pensamentos e sobre as suas livre convicções, tendo respeitadas as suas liberdades individuais de

¹⁶ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 84.

consciência, de crença, ou filosóficas e políticas (art. 5º, inc. VI e VIII, CR/88) dentro do seu local de trabalho, sendo garantido o seu livre exercício para tal. Assim como nenhum direito fundamental é absoluto, com a autodeterminação não seria diferente e, assim sendo, é possível que esta seja limitada pelo empregador em diferentes níveis. Todavia, esta não pode se simplesmente limitada por qualquer motivo, sob a pena de tal ato se caracterizar como uma violação aos direitos fundamentais do trabalhador.

Sendo a autodeterminação fundada sob o escopo dos direitos fundamentais, quais são os limites de sua atuação? Para tanto, analisar-se-á, a partir de agora se, nos contratos de trabalho, a autodeterminação do trabalhador, pelas suas liberdades e pelas suas escolhas, a exemplo pela negativa da vacinação, limita o empregador durante o exercício de seus poderes patronais, ou se o empregador pode encontrar fundamento na saúde pública quando não a leva em consideração durante o exercício de seus poderes. Todas essas perspectivas serão analisadas pela colisão de direitos fundamentais, conforme os transcritos a seguir.

2.1 COMO SOLUCIONAR A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Os direitos fundamentais são fruto de uma enorme conquista da sociedade desde o advento da Constituição de 1988. Entretanto, apesar de possuírem o *status* de fundamentais, tais direitos não gozam de uma presunção absoluta quando postos em contraposição a outro direito fundamental, o que se denomina de *colisão entre direitos fundamentais*. Nesse sentido, o mecanismo jurídico para solucionar esse embate é a técnica da ponderação que, segundo Luís Roberto Barroso “[...], consiste em atribuir pesos aos direitos ou interesses em jogo para determinar, à luz dos elementos do caso

concreto, a solução constitucionalmente mais adequada”¹⁷. Ainda sobre esse tema, Barroso¹⁸, ilustre em seus entendimentos, assim ensina:

Como todas essas normas em rota de colisão têm a mesma hierarquia, não podem elas ser aplicadas na modalidade tudo ou nada, mas sim de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação específica. Cabe à autoridade competente – que poderá ser o legislador ou o intérprete judicial – **proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes, e não a subsunção do fato a uma regra determinada.** Por isso se diz que princípios são mandados de otimização: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese. Daí decorre que os direitos neles fundados são direitos *prima facie* – isto é, poderão ser exercidos em princípio e na medida do possível. **[sem grifos no original].**

É por meio da utilização da proporcionalidade e razoabilidade que será feita a ponderação dos princípios e dos direitos fundamentais, pelo que se deve promover a garantia dos interesses que ali subsistem sob a ótica do equilíbrio, de forma que o impasse seja solucionado de modo efetivo à ambas as partes, desde que atendidas às peculiaridades de cada caso concreto. Nesse sentido, a limitação de direitos é, em dados momentos, fundamental para que não haja uma incongruência em suas verdadeiras aplicabilidades e razões, ao passo que tais limitações devem sempre esguardar fundamentações

¹⁷ Anotações para voto oral do Ministro Relator Luis Roberto Barroso para ao Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.267.879/SP. p. 6. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/anotacoes-barroso-aco-es-vacinacao.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade a judicialização excessiva:** direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, a. 60, nº 188, p. 38, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v18820_09.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2021.

aptas que justifiquem de forma razoável as escolhas do julgador. Sobre tal temática, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹:

A razoabilidade, equivale ao emprego de 'critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida', ao passo que a proporcionalidade exige que aquela seja exercida 'na extensão e intensidade' correspondente ao estrito cumprimento da finalidade pública à qual esteja atrelada.

Nessa conjuntura, em importante decisão firmada pelo julgamento das ADIn's nºs 6.586 e 6.587, que tratam da obrigatoriedade da vacinação e do ARE nº 1.267.879, no qual se discute o direito de recusa por convicções filosóficas ou religiosas, o Supremo Tribunal Federal (STF), mediante todas as polêmicas que envolviam essa tônica e, na análise dos direitos fundamentais ali envolvidos, firmou o entendimento pela constitucionalidade da obrigatoriedade da vacinação, desde que não sejam utilizadas medidas invasivas, aflitivas ou coativas para que se exija a vacinação, sob pena de se caracterizar inconstitucional tal atuação. O Ministro Relator da ação, Ricardo Lewandowski, em seu voto desponta tal compreensão:

Dos dispositivos constitucionais e precedentes acima citados, forçoso é concluir que **a obrigatoriedade a que se refere a legislação sanitária brasileira quanto a determinadas vacinas não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas**, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, bem como das demais garantias antes mencionadas. Em outras palavras, **afigura-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a**

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 111-113.

vacinação forçada das pessoas, quer dizer, sem o seu expresso consentimento. [grifos no original].

Forçoso destacar que, de modo algum, a *vacinação obrigatória* pode ser relacionada à *vacinação forçada*, uma vez que essa última prática viola de forma clara a dignidade da pessoa humana. Com isso, entre os direitos fundamentais sopesados na decisão, todos permearam o fundamento da República supracitado, motivo pelo qual a vacinação forçada está longe de ser classificada como constitucional ou confundida com a obrigatória, que deve ser garantida sob o respeito à dignidade da pessoa humana que, vale mencionar, é manifestada através da *autodeterminação*; assim destaca Moraes²⁰:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. **[sem grifos no original].**

A Lei nº 13.979/2020²¹, que dispõe sobre as medidas para o enfrentamento de saúde pública decorrente da Covid-19 determina, em seu art. 3º,

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e jurisprudência. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

²¹ BRASIL, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus

III, “d”, a realização da vacinação compulsória²². Dito isso, há se destacar que a vacinação compulsória também não se confunde com a forçada, pela qual a primeira ocorre quando há “[...] a possibilidade de surgirem situações nas quais o Texto Magno venha a ser vulnerado, especialmente no momento em que o Poder Público decidir colocar em prática a “determinação de realização compulsória” da “vacinação e outras medidas profiláticas” (art. 3º, III, d)”²³.

Não se pode olvidar, à vista disso, que o embate entre direitos fundamentais, por exemplo, é o que pode levar ao poder público a garantir a utilização de tais medidas compulsórias. Para todos os efeitos, a vacinação no Brasil já é tida como obrigatória desde o advento da Lei nº 6.259/1975²⁴, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações e preliminarmente pela Portaria nº 597/2004²⁵, do Ministério da Saúde (posteriormente revogada pela Portaria nº 1.602/2006),

responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 fev. 2020, Seção 1, p. 01. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²² Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

[omissis]

III - determinação de **realização compulsória** de:

[omissis]

d) **vacinação e outras medidas profiláticas**. [sem grifos no original].

²³ Voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski para julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586/DF. p. 24. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-adis-obrigatoriedade-vacina.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

²⁴ BRASIL, Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 out. 1975, Seção 1, p. 14433. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6259-30-outubro-1975-357094-norma-pl.html>>. Acesso em: 04 mar. 2021.

²⁵ BRASIL. Portaria nº 597, de 08 de abril de 2004. Institui, em todo território nacional, os calendários de vacinação. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 12 abr. 2004, Seção 1, p. 46.

na qual ambas tratam acerca da obrigatoriedade e das consequências obtidas através da recusa dessa prática.

Nesse sentido “[...] a obrigatoriedade da vacinação, [...], não contempla a imunização forçada, porquanto é levada a efeito por meio de **sanções indiretas**, consubstanciadas, [...], **em vedações ao exercício de determinadas atividades ou à frequência de certos locais**”²⁶, ou seja, a compulsoriedade nada mais é do que uma condição imposta, seja pelo poder público, seja ela de iniciativa privada – dentro de sua esfera de competência –, no sentido de que a não vacinação pode acarretar sanções ao indivíduo em caso de seu descumprimento, sempre sobre os limites da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante disso, não é razoável que a autodeterminação do trabalhador se sobreponha à saúde pública coletiva, porquanto que seria desfrutar de um direito individual em detrimento de um direito coletivo em tempos de crise sanitária. Nesse quadro, o critério da razoabilidade entra em cena e atua diretamente com a autodeterminação, não somente abarcando a ótica individual. Isso porque, apesar de ser um direito inequívoco do trabalhador, a autodeterminação encontra limite no próprio direito à saúde.

A par disso, não restam dúvidas que o direito à saúde pública e, como consequência, o direito à vida, deve ser sobreposto à autodeterminação do trabalhador no quesito individual, isto é, na liberdade individual do trabalhador de recusar-se à vacinação sob a justificativa do direito fundamental à liberdade de consciência ou, ainda, sob nenhum motivo plausível para tal, qual seja, no caso de contraindicação médica²⁷. Ao final do julgamento pelo

Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html>. Acesso em: 04 mar. 2021.

²⁶ Voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski para julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586/DF. p. 26. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-adis-obrigatoriedade-vacina.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

²⁷ Decreto nº 78.231, de 12 de agosto de 1976 - Art. 29. É dever de todo cidadão submeter-se e os menores dos quais tenha a guarda ou responsabilidade, à vacinação obrigatória. Parágrafo único. Só será dispensada da vacinação obrigatória, a pessoa que apresentar Atestado Médico de contraindicação explícita da aplicação da vacina.

STF, foram fixadas as seguintes teses de repercussão geral no ARE nº 1.267.879 e nas ADIn's nºs 6.586 e 6.587, respectivamente:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. **Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar. [sem grifos no original].**

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, **respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade;** e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.

(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. [sem grifos no original].

É nessa mesma linha que o empregado, nos seus locais de trabalho, deve ter como suprimida a sua autodeterminação quando revela a negativa pela tomada da vacina contra a Covid-19. Isto significa que o empregador, no zelo de suas atribuições, implica em estabelecer, como condição para a atuação do trabalhador em seu ambiente de trabalho, a vacinação compulsória, desde

que, por óbvio, respeite o razoável e o proporcional; temática que também possui seus entraves e limites a serem discutidos.

Aliás, superado o entendimento de que a autodeterminação do empregado na recusa da vacinação não encontra fundamento na liberdade de consciência, vê-se que é direito do empregador, no exercício do seu poder regular patronal, estabelecer condições para a fixação do empregado no labor, na qual é preciso esclarecer, para tanto, os limites deste no tocante ao seu poder regulamentar patronal. Mais precisamente, isso significa dizer que é momento de debater os limites do exercício do poder regulamentar do empregador ao criar normas empresariais que obrigam o empregado a se vacinar contra a Covid-19, bem como analisar a partir de que momento tais normas inferem-se e impactam no direito à autodeterminação do empregado. Tais indagações serão estudadas a seguir, no capítulo três da presente obra.

3. O PODER REGULAMENTAR PATRONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Preliminarmente, é imperioso destacar que toda relação contratual trabalhista é marcada pela existência de direitos e deveres tanto do empregador, quanto do empregado, pelo que tais prerrogativas e funções estão asseguradas pelo ordenamento jurídico. À título de exemplificação, tem-se o direito do empregado em receber salário pelo tempo em que se coloca à disposição de seu empregador, ao passo que este deve pagar o salário ao seu empregado; de outra ótica, ao empregado, lhe é posto o dever de prestar serviços ao seu empregador, na medida em que este possui o direito de cobrar o cumprimento dos serviços de seu empregado e outras obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Sob essa perspectiva, é conferido ao empregador determinados poderes consubstanciados em atos que irão recair sob a figura do empregado. Todavia, vale acentuar que tais poderes não podem ser caracterizados como uma válvula ou alternativa que permite ao empregador a realização ou a imposição

de atividades que, por vezes, podem ser tipificadas como abusivas ou, ainda, que isso signifique que o empregado deva se submeter à incumbências degradantes, sobretudo se essas impactarem e refletirem em seus direitos e garantias fundamentais. Assim, faz-se mister o respeito aos direitos e deveres fundamentais, cujos quais são limitadores dos poderes do empregador no exercício contratual trabalhista; tudo isso dentro da semântica constitucional.

Desta feita, o empregador deve agir pautado sob uma coerência e equilíbrio, frisa-se, razoabilidade e proporcionalidade, de modo que seus atos sejam eivados de licitude. Nesse esteio, qualquer conduta fiscalizatória ou de controle que possa vir a agredir a liberdade ou a dignidade da pessoa humana, está alçada de ilicitude e viola os direitos fundamentais, bem como os fundamentos e os objetivos da República Federativa do Brasil. Tão é verdade, que no Direito do Trabalho, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve nortear todas as relações trabalhistas e segundo o Enunciado nº 1, da Primeira Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho²⁸ assim deve ser calcado:

Enunciado nº 1. Direitos Fundamentais. Interpretação e Aplicação. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, oferecer a tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se oblitera, com isso, que o empregador, ao cometer abusos, descumprir os limites de seus poderes empregatícios e violar de direitos fundamentais do empregado, uma vez configurada a sua responsabilidade – subjetiva ou objetiva, a depender do caso concreto – restará diretamente imergido na ótica da Teoria

²⁸ Enunciado nº 1, da Primeira Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Tribunal Superior do Trabalho e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – TST/ANAMATRA. Publicado em: 23 nov. 2007. Disponível em: <<http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/anamatra.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

do Ato Ilícito no Contrato de Trabalho. Por essa perspectiva, aos contratos de trabalho, são aplicadas subsidiariamente as disposições do Código Civil (art. 8º, §1º, CLT), consoante às aplicações dos arts. 186; 187 e 927, do códex civilista, pelo que ao empregador pode ser exsurvido um dever de reparar o empregado, caso lhe seja configurado dano causado pelo cometimento do ato ilícito.

Não são incomuns, dada a carga potestativa conferida ao empregador, que direitos do empregado sejam violados e que, com isso, o obreiro recorra à Justiça do Trabalho para satisfazer seus anseios, já que se coloca automaticamente em uma posição de hipossuficiência frente ao seu empregador. Dado esse acontecimento, a subordinação – elemento típico para a configuração de uma relação *empregatícia* –, também faz com que o empregador, por vezes, compreenda, ainda que de maneira completamente errônea, que é superior ao seu empregado. Assim sendo, tem-se que, a este último, apesar de ser destinatário de uma ampla proteção de direitos no campo fático, quando ao analisar as relações no campo da realidade, a usurpação, violação de direitos e o cometimento de abusos pelo empregador.

Diante disso, em virtude da pandemia da Covid-19, foram postas em destaque tais faculdades, justamente pela tomada de decisões que o empregador deveria e poderia tomar em meio aos rumos a serem traçados mediante às medidas de segurança sanitária impostas pelo poder público. Passa-se, nesse momento, a verificar no que se constitui o poder empregatício, bem como analisar as suas dimensões.

3.1 PODERES DO EMPREGADOR: FUNDAMENTOS E IMPORTÂNCIA

Sem maiores digressões iniciais acerca do tema, pôde-se perceber, dado o sobredito, que apesar de serem conferidos ao empregador determinadas prerrogativas dentro de uma relação trabalhista, em mesmo passo, lhes são impostas limitações sobre esse exercício. Isso porque, nenhum ato do empregador, ainda que eivado de um poder que lhe foi constituído, pode ser caracterizado abusivo (ato ilícito), sob pena de ser responsabilizado pelos

danos causados ao seu empregado. Como sabido, em uma relação de emprego, ambas as partes devem agir em contraprestação, isto é, empregador e empregado possuem direitos e deveres e, posto isso, o estudo dos poderes do empregador é essencial para que se verifiquem os limites de atuação do empregador dentro da relação empregatícia.

Nessa acepção, pode-se dizer que os poderes do empregador são um conjunto de prerrogativas, conferidas e asseguradas pela ordem jurídica do códex trabalhista, cujo qual finda-se no exercício de comando no contexto da relação de emprego. Assim sendo, segundo Maurício Godinho Delgado²⁹, o poder empregatício constitui-se como:

[...] o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.

Dada, portanto, a conceituação do poder empregatício (*lato sensu*), é preciso identificar e compreender as suas dimensões, a saber: **a) poder diretivo (ou organizativo ou de comando)**; o **b) poder disciplinar**; o **c) poder fiscalizatório (ou de controle)** e o **d) poder regulamentar**. Nada obstante, antes de esmiuçar, ainda que de forma breve, cada uma dessas dimensões – salvo a regulamentar que será analisada em tópico próprio, uma vez que se constitui como um dos poderes do empregador que permitem a “criação de normas dentro de ambientes empresariais”, na qual se discutirá a possibilidade da implementação da obrigatoriedade da vacinação contra a Covid-19 –, vale ressaltar que atualmente, ao estudo da melhor doutrina, o poder empregatício (poder intraempresarial) é considerado gênero, ou seja, um

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: rev. atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 790.

único fenômeno, dividido em suas dimensões e manifestações³⁰, a depender da atuação do empregador.

Cumprе reprisar, em um primeiro momento, que a doutrina não é uníssona quanto a propriedade dos poderes fiscalizatório, regulamentar e até mesmo do poder disciplinar como dimensões, *per se*, do poder empregatício, mas sim, como extensões do poder diretivo. Nesse esteio, parte da doutrina mais recente, a exemplo de Luciano Martinez³¹ e Gustavo Garcia³² ensinam que o poder diretivo se subdivide em *poder de organização; poder fiscalizatório (ou de controle) e poder disciplinar*; já para doutrinadores clássicos, a exemplo de Octavio Bueno Magano³³, o poder diretivo (*lato sensu*) se subdivide em *poder diretivo stricto sensu; poder regulamentar e poder disciplinar*.

Outrossim, Delgado³⁴, apesar de retratar esses poderes – fiscalizatório, regulamentar e disciplinar – como dimensões próprias dos poderes do empregador, entende e acompanha a corrente dominante pelo qual os dois primeiros são, na verdade, corolários do poder diretivo, enquanto o poder disciplinar possui importância própria, apesar de também poder se considerar uma extensão do poder diretivo. Para o presente ensaio e, para fins didáticos, considerar-se-á a acepção deste último doutrinador, conquanto a apresentação desses poderes será feita de forma separada, senão vejamos a seguir.

³⁰ Ibid., p. 790.

³¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 411.

³² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 211-214.

³³ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. II. p. 207.

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: rev. atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 792-798.

Mormente, o que não se pode olvidar é da natureza do poder diretivo, que possui um como cerne principal a organização. Dito isso, sob a questão organizacional (*poder de organização*), ao empregador é conferido o poder de ditar o modo; ditar as regras, através de comandos escritos ou verbais, pelos quais os serviços dos trabalhadores seriam realizados. Aliás, os Regulamentos de Empresa são um dos exemplos desse poder de organização, muito embora possam ser feitos unilateralmente pelo empregador ou em conjunto entre empregador e empregados – temática que será retratada em tópico especial destinado ao poder regulamentar patronal.

Assim sendo, disposto no art. 2º, da CLT, um dos fundamentos delineadores desse poder firma-se pela assunção dos riscos da atividade econômica perante a relação de emprego, ao passo que o empregado deve subordinar-se diretamente aos seus comandos. É dizer que o empregador, no exercício desse direito, cria normas de direção e comando a serem cumpridas pelo obreiro, de modo a visar a organização empresarial com a delimitação de espaços, estabelecimento de regras de convivência e de conduta e outros. Nas lições de Delgado³⁵, o poder diretivo firma-se como:

[...] o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à **organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.** *[sem grifos no original]*.

Nessa semântica, uma ótica comumente debatida na doutrina sobre esse poder abarca a subordinação do empregado. Isso pois não é incomum que o empregador se utilize desse poder para cometer abusos quando impõe ao empregado regras que destoam do compromisso contratual inicialmente firmado. Daí a necessidade das primeiras explanações neste capítulo acerca

³⁵ Ibid., p. 792.

dos limites impostos ao empregador durante o exercício de suas prerrogativas, uma vez que, apesar da subordinação do empregado, o empregador deve observância ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e aos direitos e garantias fundamentais do empregado.

Em suas lições, Amauri Mascaro Nascimento³⁶ já retratava que as regras impostas pelo empregador sobre o seu empregado não deveriam ser destinadas sobre este último, mas sim, *sobre a atividade exercida por ele*, de forma aliar sua prerrogativa ao seu efetivo e correto exercício: *“Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, [...], sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direito não sobre a sua pessoa mas sobre o modo como a sua atividade é exercida”*. Desse modo, é característica inerente a esse poder o desígnio de regras de caráter técnico-organizativas pelo empregador, desde que não extrapolem seus limites para tal e, tampouco, desvirtue as funções do empregado.

Noutro giro, o *poder fiscalizatório*, também conhecido como *poder de controle*, possui em seu próprio nome o fundamento para a sua denominação. Isso significa que o empregador possui o direito de fiscalizar o cumprimento do trabalho exercido pelo obreiro, o que permite que aquele avalie a regularidade da prestação dos serviços contratados³⁷ e, à título de exemplo, tem-se controles de ponto; prestação de contas; revistas e outros. De certo que, conforme já narrado à exaustão, aos poderes patronais, são impostos limites e, com relação a este poder, não seria diferente, sobretudo, pelo fato de apresentar conjunturas específicas relacionadas à colisão de direitos fundamentais. Muito esclarece Garcia³⁸ sobre o tema:

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26 Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 694.

³⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 413.

³⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 212.

[...] o empregador pode, **dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, verificar se os empregados estão respeitando as exigências e diretrizes estabelecidas para o desempenho da atividade laborativa**. Isso se justifica, mais uma vez, pelo fato de ser o empregador quem assume o risco de sua atividade (art. 2.º, caput, da CLT). Por isso, deve-se permitir que controle se os fatores de produção estão em regular e correto exercício, para evitar prejuízos e falhas de sua responsabilidade. **Referido controle, no entanto, não pode invadir a esfera de intimidade dos empregados, além de outros direitos de ordem fundamental**, vedando-se, por exemplo, a revista íntima (art. 373-A, inciso VI, da CLT), bem como a violação do sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (ressalvada, neste último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal) dos empregados (art. 5.º, inciso XII, da CF/1988). *[sem grifos no original]*.

Assim, é o poder de controlar as ordens estabelecidas pelo empregador, desde que essas ordens não infrinjam direitos fundamentais do trabalhador e não lhe causem qualquer tipo de constrangimento, principalmente no que diz respeito à sua intimidade. Desse modo, é criada uma fronteira ao exercício das funções fiscalizadoras e de controle no contexto empregatício, colocando ilegalidade às medidas que agridam ou cerceiem a liberdade e a dignidade das pessoas em seus empregos³⁹. Inclusive, o advento da pandemia trouxe e o crescimento dos trabalhos remotos e, a par disso, novas formas de fiscalização do cumprimento dos deveres pelo empregado, o que exigiu inovações e, ao mesmo tempo, um maior cuidado com a intimidade do obreiro.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: rev. atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 796.

Outra faceta do poder diretivo é refletida no *poder disciplinar* que, em linhas gerais, permite ao empregador possa, dentro dos limites legais, aplicar sanções ao seu empregado; sanções essas decorrentes da infração de condutas relacionadas ao contrato de emprego⁴⁰. Todavia, a doutrina é diversa no que concerne aos fundamentos desse poder, subdividindo-se, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite⁴¹, em adeptos à Teoria Contratual, que defendem que a faculdade de impor sanções encontra fundamento próprio no contrato de trabalho; à Teoria da Propriedade Privada, pela qual se tem o entendimento de que o poder em questão possui fundamento na propriedade privada da empresa e no próprio contrato de trabalho, dentre outras.

Sob este poder, são pacíficas – doutrinária e jurisprudencialmente – as modalidades de aplicação das sanções, classificadas em: advertência (verbal ou escrita), suspensão, dispensa por justa causa e multas (essas últimas somente aplicáveis aos jogadores de futebol, nos termos do art. 48, inciso III, da Lei nº 9.615/98, também denominada de “Lei Pelé”), as quais são dispostas de modo gradativo – mas não necessariamente seguindo essa ordem –, o que significa que o empregador pode aplicar as punições de acordo com grau de irregularidade cometido pelo trabalhador, sendo a dispensa por justa causa a forma mais grave de punição. Para isso, segundo Bezerra Leite⁴², determinados princípios devem ser seguidos e observados pelo empregador no momento de execução dessas sanções.

Explicar-se-á dois deles com base no jurista sobredito. O primeiro, *princípio da proporcionalidade*, revela que a punição deverá ser proporcional à falta cometida, de sorte que o Poder Judiciário irá restringir-se apenas à declaração da nulidade ou não da pena; o segundo, *princípio da pertinência da causa*, demonstra que no momento da punição, deve haver um nexo de

⁴⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 416.

⁴¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 424-425.

⁴² Ibid., p. 426.

causalidade entre falta cometida e a sanção aplicada, ou melhor, é a aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes, sendo o empregador vinculado aos fatos e fundamentos que ensejaram a aplicação da penalidade⁴³.

Doravante, passa-se a evidenciar acerca do *poder regulamentar patronal* e como esse poder se comporta no âmbito trabalhista, sendo demonstrados os limites e possibilidades do empregador no livre exercício desse direito em tempos da pandemia da Covid-19.

3. 2 UM ESPECIAL PODER PATRONAL: O PODER REGULAMENTAR

O *poder regulamentar patronal*, apesar de considerado uma das dimensões dos poderes empregatícios, também é classificado como uma expressão⁴⁴, ou seja, uma externalização, doo poder diretivo. Isso se deve ao fato de o poder regulamentar exteriorizar as determinações normativas estabelecidas pelo empregador – frutos do poder diretivo –, o que significa que, enquanto neste último poder o empregador determina as regras, naquele, coloca em prática as normas internas estabelecidas. Por hora, é indispensável que se compreenda que a atividade regulamentar seria uma forma de concretização externa das intenções e metas diretivas do empregador dentro do estabelecimento e da empresa⁴⁵.

Assim sendo, Octavio Magano⁴⁶ sustenta o poder regulamentar corresponde à faculdade de [o empregador] legislar no âmbito da empresa, e assim o faz por meio de expedição de ordens, firmadas em regimentos internos;

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 426-434.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: rev. atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 793.

⁴⁵ Ibid.,. p. 793.

⁴⁶ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. II. p. 207.

circulares; Regulamentos de Empresa e outros. Vale ressaltar, ainda, que durante a utilização do poder regulamentar, não há a criação de normas jurídicas, mas sim, de cláusulas contratuais de obrigação:

Nessa linha, a compreensão jurídica mais importante a respeito do poder regulamentar empresarial é a de que ele não tem o condão de produzir efetivas normas jurídicas mas, sim, meras cláusulas contratuais (ou, se se preferir, atos jurídicos unilaterais, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.⁴⁷

Compreendida a utilização do poder regulamentar, bem como salientada a natureza das normas advindas desse poder, atemo-nos aos Regulamentos de Empresa, reputado como uma das melhores formas de manifestação desse poder, senão a principal. Por esse motivo, fora retratado anteriormente que esses Regulamentos, sejam eles unilaterais ou bilaterais, seriam formas concretas dessa exteriorização. Diante disso, é nerval que se denote que esses regulamentos disciplinam as futuras relações jurídicas entre empregador e empregado no âmbito empresarial, ao passo que dispõe acerca dos direitos e deveres dos empregados em cumprir com as disposições ali contidas, desde que, por óbvio, para que sejam lícitas e mantenham não somente o respeito à dignidade do obreiro e às suas garantias fundamentais, mas às normas de ordem pública, cujas quais não podem ser suprimidas ou limitadas no ato de contratação.

Tais Regulamentos, considerados fontes formais do Direito do Trabalho, podem ser entendidos como fontes autônomas ou heterônomas, a depender do seu regime de criação. Assim, se feitas unilateralmente, isto é, somente

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: rev. atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 793.

pela figura do empregador, são consideradas fontes heterônomas; se feitas bilateralmente, isto é, em conjunto entre empregador e empregado ou com o sindicato da categoria, são consideradas fontes autônomas. Ocorre que nem toda e qualquer condição fixada nesses regulamentos, ainda que de modo bilateral, pode ser considerada lícita, haja vista a necessária observância dos requisitos acima.

Outrossim, quando se está diante de um Regulamento de Empresa, as cláusulas ali contidas não podem ser suprimidas, a menos que essa supressão não provoque qualquer prejuízo ou trabalhador, uma vez que aderem de forma *absoluta* ao contrato de trabalho pelo Princípio da Aderência Contratual (art. 468, CLT), e ainda que fossem meramente alteradas, essa alteração não poderá provocar malefícios ao obreiro. Desta feita, uma supressão ou alteração que não seja benéfica ao trabalhador somente atingirá aqueles obreiros admitidos após a realização de tais atos; é o teor da Súmula nº 51, TST.

Fato é que as normas contidas nos Regulamentos de Empresa, apesar de se aplicarem à uma coletividade, devem uma obediência ao Princípio da Proteção ao Trabalhador. De certo que há uma disparidade de forças notória entre empregador e empregado frente à relação contratual e, para isso, o Direito do Trabalho visa alcançar uma igualdade substancial entre essas partes ao proteger a parte mais frágil da relação, qual seja o empregado. Para tanto, o Estado intervém nas relações entre empregador e empregado sempre que estiver em pauta a ocorrência de alguma irregularidade durante o contrato de trabalho. Tal princípio limita a atuação da autonomia da vontade das partes, da qual não se exclui, inclusive, a autodeterminação do trabalhador. Martinez⁴⁸ ensina:

Há relações jurídicas em que os sujeitos estão em postura de igualdade substancial e, conseqüentemente, em posição de equivalência contratual. Diante dessas relações, a atuação estatal esperada é exatamente a de não privilegiar um contratante em

⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 153.

detrimento de outro. Esse figurino contratual, entretanto, não pode ser conservado quando evidente a dessemelhança de forças ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais. Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco.

Postas todas as questões acima e em virtude da pandemia da Covid-19, o que deve ser levado em consideração ao se criar um Regulamento de Empresa nesses momentos? Ou seja, quais são os limites e as possibilidades desse poder durante esse período? Afinal, a criação de normas que forcem o empregado a se vacinar contra o novo coronavírus interferem em sua autodeterminação?

3.2.1 LIMITES E POSSIBILIDADES DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR PATRONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

Sobressaltados os entendimentos acerca do poder regulamentar patronal, neste momento, é preciso inferir seus limites e possibilidades e, para isso, em dados momentos ao longo do texto, iremos nos ater ao Regulamento de Empresa para essas demonstrações. O objetivo de conferir uma maior atenção à esse documento, também denominado de Regulamentos Internos de Trabalho (RIT), é o fornecimento de um maior aparato de visualização da atuação do poder *in casu*. Assim sendo, conforme já transcorrido, tal poder é uma forma de exteriorização do poder diretivo patronal, em especial no que concerne à organização dos espaços internos, sob o estabelecimento de direitos dos obreiros; condutas a serem seguidas; *modus operandi* de trabalho e outros.

Diante disso, os limites impostos ao exercício desse poder vão de encontro à proteção constitucional – e infraconstitucional – garantida ao trabalhador, o que significa que as regras contidas nos Regulamentos de Empresa não podem ser abusivas; não podem causar qualquer tipo de constrangimento e, principalmente, desrespeitar a dignidade humana. Um bom exemplo de regra de conduta comumente descritos nos Regulamentos de Empresa é no tocante

às vestimentas dos obreiros dentro do ambiente de trabalho (art. 456-A, CLT). Vê-se que a própria lei material confere essa possibilidade ao empregador, na medida em que possui uma limitação muito bem explicitada no Enunciado nº 21, da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho⁴⁹:

Enunciado nº 21. PADRÕES DE VESTIMENTA E DE LOGOMARCAS IMPOSTAS PELO EMPREGADOR: LIMITE. ART. 456-A DA CLT. PADRÕES IMPOSITIVOS DE VESTIMENTAS E LOGOMARCAS. LIMITES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. A prerrogativa do empregador de definir padrão de vestimenta, bem como outras formas de identificação e propaganda, encontra limites nos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, a definição de uniformes, logomarcas e outros itens de identificação deve preservar direitos individuais, tais como os relacionados a privacidade, honra e pudor pessoal, e não se exclui a aplicação do artigo 20 do Código Civil.

Sobre a ponderação de que a própria lei, seja ela constitucional ou infraconstitucional, confere ao empregador a possibilidade de atuação sobre determinadas pautas e sobre esse assunto, Martinez⁵⁰ pondera:

[...] o regulamento interno somente pode modular aquilo que não foi definido, limitado concretamente pela lei, servindo, em regra, para conceder direitos supletivos, não previstos no texto legal, ou para dar garantias não contempladas em fontes heterônomas. Uma vez concedido o direito supletivo, tal vantagem se incrusta no contrato de emprego do trabalhador, não podendo ser dele retirada.

⁴⁹ Enunciado nº 21, da Segunda Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Tribunal Superior do Trabalho e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – TST/ANAMATRA. XIX Congresso nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Conamat (2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁵⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 104.

Dentro dessa semiótica de narrativas, chega-se a um ponto em comum, tanto com relação aos limites, tanto quanto às possibilidades do poder regulamentar: o respeito ao Princípio da Legalidade – formal ou material. De toda sorte, a obediência à esse princípio deve ser feita de modo integral, o que significa que, conquanto haja sempre o respeito ao princípio alhures, a autonomia das partes deverá sempre ser respeitada.

Aliás, outro exemplo que se amolda perfeitamente a esse entendimento e que emprega os limites e a possibilidade desse exercício está no art. 391, p. único, da CLT, senão vejamos:

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. [sem grifos no original].**

A disposição acima demonstra, com clareza, o respeito à igualdade entre homens e mulheres, pautado principalmente na Carta Maior (art. 5º, I, CR/88). Assim sendo, a proibição de regulamentos que restringem direitos da mulher com relação ao seu emprego em virtude de casamento ou gravidez nada mais é senão um claro respeito às disposições constitucionais que garantem uma igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres. Tal entendimento necessitou ser reforçado na legislação celetista, uma vez que não são incomuns as ocorrências de situações como as descritas pelo dispositivo, de modo a atende à legalidade constitucional.

Em tempos de pandemia da Covid-19, um feixe de incertezas assola empregador e empregado. Desta feita, dada a instabilidade nas relações empregatícias, ocasiona-se o que é denominada de crise laboral, que assim pode ser entendida:

A pandemia gerada pela Covid-19 deve ser enquadrada como uma situação de crise laboral, tendo em vista que (a) está fora da noção de riscos da atividade econômica; (b) trata-se de circunstância temporária; (c) expõe a empresa a sacrifícios significativos; (d) seus perniciosos efeitos não são administráveis pelos instrumentos jurídicos usualmente disponíveis ao empregador; e (e) podem ter suas consequências efetivamente atenuadas com a adoção da ordem de sacrifícios laborais.⁵¹

Por esse motivo, o empregador precisa tomar as devidas medidas cabíveis mais rígidas e cunho obrigatório para que consiga contornar a situação de crise. Como sabido, a vacina é o principal meio de contenção do coronavírus para que seja reduzido o número de mortes dele advindas. Já não bastasse a escassez de vacinas no Brasil – e também de seus insumos –, lidar com o negacionismo e contra a ciência atrasa ainda mais o salvamento de vidas, a retomada a economia e, conseqüentemente, a estabilidade nas relações de emprego.

Dada a gravidade da situação, é regular a criação de normas que forcem o empregado a se vacinar contra a Covid-19 como pressuposto da manutenção de seu emprego. O limite que o empregador encontra ao criar esse tipo de norma são em possíveis violações ao direito à intimidade; à liberdade de consciência e à demais dispositivos constitucionais, além do cometimento de abusos. Todavia, como já salientado, fora superado o entendimento de que a vacinação obrigatória é inconstitucional e que, ainda, a autodeterminação do empregado na recusa da vacinação não encontra fundamento na liberdade de consciência deste.

⁵¹ DE DORNELES, Leandro do Amaral D.; JAHN, Vitor Kaiser. PANDEMIA DE COVID-19: ASSISTEMATICIDADE DA NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL COMO POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DA CRISE. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86, nº 2, abr.-jun., 2020. p. 149-150. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0_086_n0002.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=142>. Acesso em: 22 mar. 2021.

Diante disso, do mesmo modo que o empregador deve priorizar pela manutenção de um ambiente de trabalho sadio e salubre (arts. 7º, XXII, CR/88 e 157, CLT), aos empregados, cabe o cumprimento das normas relativas à segurança e à medicina do trabalho (art. 158, CLT). Nada obstante, a recusa do cumprimento dessas normas e, aqui, pode ser inserida a recusa pela vacinação quando imposta a sua obrigatoriedade em um ambiente empresarial, já que relativa à saúde de toda coletividade, pode o empregado incorrer na constituição de um ato faltoso (art. 158, p. único, CLT). Vê-se que, assim, o empregado deve cumprir também com seus deveres durante a relação empregatícia, quais sejam os deveres de obediência; fidelidade e diligência, que possuem, em maior ou em menor grau, uma atuação direta com os poderes empregatícios.

O melhor meio de o empregador inserir essa norma no ambiente laboral, seria através do Regulamento de Empresa, dada a *necessidade* da vacinação para a contenção do vírus. De certo que a imposição da obrigatoriedade dessa vacinação unilateralmente não seria ilegal, sequer irrazoável e considerada a melhor saída. Contudo, como possível alternativa para que se evite uma “imposição” e até para a conferência de uma maior segurança jurídica entre as partes, seria interessante a criação desses regulamentos através dos Acordos Coletivos de Trabalho (ACT), sempre com a efetiva participação dos sindicatos operários⁵², nos termos do art. 611-A, inciso VI, da CLT.

Como destacada que a situação pandêmica revela uma situação de crise laboral, de Dorneles e Jahn⁵³ ensinam que a negociação coletiva é o mecanismo mais relevante de gestão de crise:

⁵² Martinez, em sua obra, “Curso de Direito do Trabalho”, defende que **“Os regulamentos internos de trabalho não são normas jurídicas, mas sim, em regra, meras cláusulas contratuais. Somente serão normas jurídicas se edificados por meio de acordos coletivos de trabalho, mediante a indispensável participação das entidades sindicais operárias”**. p. 1803. *[sem grifos no original]*.

⁵³ DE DORNELES, Leandro do Amaral D.; JAHN, Vitor Kaiser. PANDEMIA DE COVID-19: ASSISTEMATICIDADE DA NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL COMO POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DA CRISE. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86,

Algumas premissas justificam a negociação coletiva, possivelmente, como mecanismo primário para gestão de crises. Em primeiro lugar, a pressuposta igualdade dos atores coletivos subsidia o argumento de que uma eventual cartilha temporária de sacrifícios (flexibilização pontual de condições de trabalho) somente será obtida mediante um amplo poder de persuasão do polo negocial patronal, e não por imposições de interesses em razão de sua situação jurídica. Em segundo lugar, tal ordem de sacrifícios eventualmente estabelecida seria objeto de intensas conversações entre as partes, resultando em concessões recíprocas que, muitas vezes, balizam ou limitam os sacrifícios obtidos (por exemplo, redução de salários com a contrapartida da estabilidade). Em terceiro lugar, deve ser referido o caráter autocompositivo da negociação coletiva, em que os atores diretamente alcançados pela ordem de prejuízos participam ativamente, por meio das suas representações e sem imposições de agentes externos e alheios aos possíveis impactos da crise, do processo para a sua equalização. Por fim, em quarto lugar, deve-se recordar que a eventual ordem de sacrifícios impulsionada pela crise, quando estabelecida pela via negocial coletiva, assume um caráter necessariamente temporário (art. 614, § 3º, da CLT), como deve ser uma pauta emergencial de gestão de crise.

De toda sorte, o exercício do poder regulamentar patronal nunca fora utilizado e ponderado como nesses tempos de pandemia. Para isso, a criação de normas pelo empregador que obriguem o empregado a se vacinar contra a Covid-19 pode ser feito através dos Regulamentos de Empresa, os quais são os principais meios de externalização do poder regulamentar e de suma importância para o Direito do Trabalho. Não se olvida a elaboração desses Regulamentos através de Acordos Coletivos de Trabalho (ACT's) entre empresas e sindicatos dos trabalhadores pelo contorno do gerenciamento de crise laboral, explicitado pelos motivos acima.

nº 2, abr.-jun., 2020. p. 150. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0086_n0002.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=142>. Acesso em: 22 mar. 2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo quanto exposto nesse ensaio, pode-se concluir que a pandemia da Covid-19 trouxe mudanças significativas para o Direito do Trabalho, principalmente sobre a relação empregatícia entre empregador e empregado, na qual foi necessário o esforço de ambas as partes para a construção e saída de alternativas em meio à crise no sistema trabalhista. Para tanto, ao passo que a readaptação das relações fora – e está sendo – de grande complexidade, houve a investidura em inovações que pudessem contornar os impasses advindos do isolamento social e das medidas restritivas.

Fossem inovações tecnológicas ou de espaços, e até mesmo das relações interpessoais, que foram substituídas por reuniões virtuais, teletrabalho e *homeoffice*, por exemplo, fato é que o respeito à dignidade da pessoa humana não poderia deixar de estar presente, de modo que o propósito da fraternidade – que deve ser de responsabilidade social – nas relações de trabalho “pós” Covid-19 é, justamente, proteger esse direito. Desta feita, dado o estado de calamidade pública no País em razão da pandemia, uma série de Medidas Provisórias foram editadas para que se pudesse regulamentar as novas normas e relações trabalhistas durante esse período.

Restou evidente a importância da proteção ao direito à saúde que, como visto, é um direito social fundamental protegido pela Magna Carta e abrange estruturas como o bem-estar e os ambientes de trabalho. Ainda, a relevância da atuação não só do Estado, mas também da sociedade para a contenção do coronavírus e que, por conseguinte, por mais que as demais medidas sanitárias de proteção sejam de grande valor, é inegável que a vacina é o principal meio de contenção do vírus e, consequentemente, para a retomada da estabilidade das relações empregatícias.

Para isso, foram superados, perante os julgamentos das ADIn's nº 6.586 e 6.587 e do ARE nº 1.267.879, os entendimentos de que a obrigatoriedade da vacina seria inconstitucional, uma vez que essa obrigatoriedade supostamente violaria o direito fundamental à liberdade de consciência, valorada

pela autodeterminação do trabalhador, que se contrasta diretamente com o direito fundamental à saúde pública – e ocasiona uma colisão de direitos fundamentais, solucionada através da técnica da ponderação. Tanto não é verdade, que a vacinação obrigatória ou a vacinação compulsória, previstas em Lei, estão longe de serem confundidas com a vacinação forçada, pelo que esta última violaria significativamente direitos fundamentais.

Por este motivo, o empregador, no exercício de seus poderes empregatícios, pode fixar estipulações para a permanência do obreiro em seu ambiente de trabalho, os quais possuem limitações no respeito aos direitos e garantias fundamentais, bem como à dignidade da pessoa humana, desde que não restem caracterizados abusivos ou ilícitos, sob pena de responsabilização sobre tais atos.

Com isso, dadas e explicitadas as dimensões do poder empregatício, o poder regulamentar patronal, ao externalizar o poder diretivo, cria normas a serem seguidas dentro dos ambientes empresariais. Para isso, estabelece avisos; circulares e o principal deles: os Regulamentos de Empresa, que se firmam como documentos, feitos de forma unilateral pelo empregador ou bilateral, entre empregador e empregado (ou com o sindicato da categoria) e que devem sempre respeito aos limites acima expostos. Fato é que, nesse período, o empregador precisa tomar medidas mais concretas quanto à proteção de seus trabalhadores e quanto ao respeito à saúde pública e, por isso, a imposição da obrigatoriedade da vacinação aos obreiros dentro do ambiente de trabalho não seria ilegal.

Ora, já fora compreendido que a vacinação obrigatória está pautada em Lei, não é inconstitucional e que os limites que o empregador deve respeito ao estabelecer normas desse teor são relativas às garantias fundamentais e à dignidade da pessoa humana, não seria errôneo ou ilegal o estabelecimento dessas normas através dos Regulamentos Internos ou até mesmo através de Acordos Coletivos de Trabalho (ACT's). Assim sendo, conclui-se que o direito à saúde pública se sobrepõe à autodeterminação do trabalhador, de forma que tal conduta do empregador, ao estabelecer normas empresariais que obrigam

o empregado a se vacinar contra a Covid-19, em nada interfere e tampouco encontra limite na autodeterminação do empregado, uma vez que este, em virtude de uma possível negativa de vacinação, não encontra fundamento em sua liberdade de consciência.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade a judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, a. 60, nº 188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, Senado Federal, Brasília, DF, 20 mar. 2020, Seção 1, p. 01. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 23 fev. 2021.

_____. Decreto nº 78.231, de 12 de agosto de 1976. Regulamenta a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, que dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília/DF, 13 ago. 1976. Seção 1. p. 10731. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-78231-12-agosto-1976-427054-norma-pe.html>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

_____. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 fev. 2020, Seção 1, p. 01. Disponível em:

<<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. Dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças, e dá outras providências. **Diário Oficial da**

União, Brasília, DF, 31 out. 1975, Seção 1, p. 14433. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6259-30-outubro-1975-357094-norma-pl.html>>. Acesso em: 04 mar. 2021.

_____. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). **Diário Oficial da União**, Ministério da Saúde, Brasília, DF, 04 fev. 2020, nº 24-A, Seção: 1-Extra. p. 1. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

_____. Portaria nº 597, de 08 de abril de 2004. Institui, em todo território nacional, os calendários de vacinação. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 12 abr. 2004, Seção 1, p. 46. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2004/prt0597_08_04_2004.html>. Acesso em: 04 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6.586/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponibilizado em: 17/12/2020. Publicado DJe em: 04/02/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6.587/DF. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponibilizado em: 17/12/2020. Publicado DJe em: 04/02/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 1.267.879/SP. Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Disponibilizado em: 16/12/2020. Publicado DJe em: 04/02/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Contributos do Primeiro Mês de Pandemia para o Futuro do Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86, nº 2, abr.-jun., 2020, p. 37-54. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0086_n0002.%20pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=142>. Acesso em: 23 fev. 2021.

DA SILVA, Paulo Renato Fernandes. **A Pandemia do Coronavírus e o Direito do Trabalho: Análise das Medidas que o Direito do Trabalho Oferece para o Enfrentamento da Pandemia do Coronavírus**. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86, nº 2, abr.-jun., 2020, p. 23-36. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0086_n0002.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=142>. Acesso em: 23 fev. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: rev. atual. conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DE DORNELES, Leandro do Amaral D.; JAHN, Vitor Kaiser. PANDEMIA DE COVID-19: ASSISTEMATICIDADE DA NEGOCIAÇÃO INDIVIDUAL COMO POLÍTICA DE GERENCIAMENTO DA CRISE. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Editora S.A., vol. 86, nº 2, abr.-jun., 2020. p. 141-157. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/175937/2020_rev_tst_v0086_n0002.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=142>. Acesso em: 22 mar. 2021.

Enunciado nº 1, da Primeira Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Tribunal Superior do Trabalho e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – TST/ANAMATRA. Publicado em: 23 nov. 2007. Disponível em: <<http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/anamatra.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

Enunciado nº 21, da Segunda Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Tribunal Superior do Trabalho e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – TST/ANAMATRA. XIX Congresso nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Conamat (2018). Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2021.

FARIA, Carolina Tupinambá; VALVERDE, Marina Novellino. Um Novo Normal para o Direito do Trabalho. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). **O Direito do Trabalho na Crise da Covid-19**. Salvador: Editora JusPodivim, 2020, p. 221-237. Disponível em: <http://www.abmtrab.com.br/_arquivos/Direito_do_Trabalho_na_Crise_da_Covid19.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal. 2014. 271f. Tese (Doutorado em Direito) – **Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Puc/SP)**, São Paulo. 2014. p. 221. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6436/1/Carlos%20Augusto%20Alcantara%20Machado.pdf>>. Acesso em: 23. fev. 2021.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992. v. II.

MARTA, Taís Nader; ROSELATO, Telma Aparecida. Direito à saúde coletiva versus dever individual: qual é o limite da obrigação estatal? **Âmbito jurídico**. 01 mai. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-saude-coletiva-versus-dever-individual-qual-e-o-limite-da-obrigacao-estatal/>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e jurisprudência. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Fraternidade Enquanto Categoria Constitucional em Tempos de Coronavírus. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). **O Direito do Trabalho na Crise da Covid-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 91-99. Disponível em: <http://www.abmtrab.com.br/_arquivos/Direito_do_Trabalho_na_Crise_da_Covid19.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

PRATA, Marcelo Rodrigues. Direito Fundamental à Precaução em Tempos de Coronavírus. In: BELMONTE, Alexandre; MARTINEZ Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 141-162. Disponível em: <http://www.abmtrab.com.br/_arquivos/Direito_do_Trabalho_na_Crise_da_Covid19.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

SARMIENTO, Maria Mercedes Jiménez; LÓPEZ, Matilde Cañelles; CAMPILLO, Nuria Eugenia. As doenças infecciosas derrotadas graças às vacinas. BBC News Brasil. 18 dez. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-55354546>>. Acesso em: 01 mar. 2021.

A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NA INICIATIVA PRIVADA: A ORIGEM DO INSTITUTO, A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-FIM AUTORIZADA PELO ART. 4º-A DA LEI Nº 6.019/1974

Adriana Amberger Araújo

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – FDUFBa (2016). Pós-graduada e Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Damásio Educacional (2019).

RESUMO: O presente artigo tem como objeto de estudo o instituto da terceirização trabalhista no âmbito do setor privado, e, mais especificamente, os limites impostos pela ordem jurídica constitucional ao referido modelo de contratação triangular. Para tanto, apontam-se, inicialmente, o contexto de surgimento e as principais características da terceirização, fruto do desenvolvimento do neoliberalismo a partir da década de 1970. Menciona-se, ainda, a construção jurisprudencial brasileira sobre o tema ao longo dos anos, com destaque para a relevante atuação do Tribunal Superior do Trabalho diante da omissão legislativa que persistiu no país até 2017, o que acabou por colocar a Justiça do Trabalho diante do desafio de interpretar o fato econômico com o cuidado que a sua missão institucional exige. Após décadas de silêncio legislativo sobre a terceirização, foram promulgadas, em 2017, as Leis nº 13.429 e nº 13.467, que alteraram substancialmente a Lei nº 6.019/1974. Esta última, em seu art. 4º-A, passou a permitir a terceirização de todas as atividades pelas tomadoras de serviços, incluindo-se as suas atividades finalísticas. Trata-se de previsão que, além de ir de encontro ao entendimento em vigor no país há décadas, deve ser considerada inconstitucional por afronta ao regime de emprego constitucionalmente protegido (arts. 7º a 11 da Constituição), em especial ao princípio da continuidade da relação de emprego; à função social da empresa e da propriedade (arts. 170 e 186 da Constituição); ao valor social do trabalho como fundamento da República, ao lado da livre-iniciativa (art. 1º, IV da Constituição); e ao primado do trabalho como fundamento da ordem social (art. 193 da Constituição), conforme restará adiante demonstrado.

PALAVRAS-CHAVE: terceirização trabalhista; atividade-meio; atividade-fim; Súmula nº 331 do TST; e sistema constitucional de proteção ao trabalho.

1. A ORIGEM DA TERCEIRIZAÇÃO NO MUNDO E NO BRASIL: A MATRIZ NEOLIBERAL E AS RELAÇÕES DE TRABALHO RAREFEITAS

Inicia-se o estudo de onde é preciso fazê-lo: do começo. Analisam-se, a princípio, as origens da terceirização e o seu contexto de surgimento, primeiro em escala global e, depois, em âmbito nacional, para que seja possível compreender quais os principais motivos para sua rápida e ampla adoção.

A origem da terceirização remonta, sem dúvidas, à crise do sistema capitalista¹ na década de 1970, que atingiu não só os países centrais, onde o modelo capitalista de desenvolvimento havia alcançado seu pleno vigor, mas também os países periféricos, que quase sempre tiveram as suas economias posicionadas a reboque das oscilações positivas ou negativas do capitalismo central (DELGADO, G., 2012, p. 28). Ascendeu, neste momento, o neoliberalismo, modelo de estado mínimo que vestia nova roupagem e incrementava práticas liberais de livre negociação e de abstencionismo estatal.

O neoliberalismo avançou com força avassaladora sobre os países capitalistas - nos Estados Unidos e na Europa ocidental a partir da década de 1970, e, na América Latina, de forma mais acentuada a partir dos anos de 1990 -, com fundamento e compromisso econômicos declarados, procurando, com “a aparência da cientificidade, subjugar o político, o jurídico e o social” (SALGADO, 1998, p. 37-38). As perspectivas neoliberais eram marcadas pelo seu caráter individualista, que pregava o deslocamento da matriz estatal para o mercado como elemento essencial para o desenvolvimento socioeconômico.

¹ A crise foi deflagrada, à época, principalmente por conta da queda de lucro, agregada ao aumento do preço da força de trabalho; do esgotamento dos padrões taylorista e fordista de produção, que cederam espaço, como será visto, ao modelo toyotista; da hipertrofia da esfera financeira; da maior concentração de capitais em monopólios; da crise do Estado de Bem-Estar Social; e da acentuação do número de privatizações.

Insta salientar também que, paralelamente ao avanço do neoliberalismo, a crise financeira assolava os países ditos “emergentes”, obrigando-os a se submeterem aos mandos e desmandos das instituições financeiras internacionais - com destaque para a atuação do Fundo Monetário Internacional (FMI) -, que implementavam programas econômicos internos harmônicos às diretrizes liberais e reduziam, portanto, os investimentos públicos em saúde, educação e emprego. Era um ciclo vicioso e sem fim ao qual os governos, àquela época, viam-se completamente atados.

Inevitável e consequentemente, as relações de emprego (e de trabalho em geral) em todo o mundo foram fortemente afetadas, o que gerou outra crise - paralela - sem precedentes no sistema trabalhista, inclusive no principal ramo jurídico direcionado a regular tais relações: o Direito do Trabalho. O modelo neoliberal reforçou práticas de mercantilização obreira, especialmente de flexibilização extremada das normas trabalhistas e de desregulamentação dos direitos sociais. Criaram-se contratos atípicos, como, por exemplo, o da terceirização² e o da pejetização³, além da notável multiplicação dos contratos a termo, tidos pelas legislações nacionais como cada vez menos excepcionais. Nota-se que todas essas medidas acabam funcionando como ferramentas que proporcionam um escape à incidência das normas trabalhistas em vigor e que reduzem drasticamente o nível de proteção social do trabalhador, dando origem às relações de trabalho ditas “rarefeitas”.

² Annie Thébaud-Mony e Maria das Graças Druck (2007, p. 38-42), em notável estudo comparativo do processo de expansão da terceirização no Brasil e na França, avaliam que a terceirização, produto do neoliberalismo, figura, hoje, como elemento central da flexibilização e da precarização do trabalho em um processo hegemônico do capitalismo mundializado, “voltado à desconfiguração do clássico regime de emprego fundado na segurança e na estabilidade das relações de trabalho”.

³ O termo “pejetização” tem sido utilizado pela jurisprudência brasileira para se referir à prestação de serviços pessoais exercidos por pessoas físicas, de modo subordinado, não eventual e oneroso, contratadas, contudo, como pessoas jurídicas, constituídas especialmente para o fim de evitar o reconhecimento do vínculo de emprego e, consequentemente, fomentando a ilegalidade e evitando a incidência de normas trabalhistas.

Nos países da Europa, a flexibilização das formas de contratação de mão-de-obra se intensificou através da figura da parassubordinação⁴, modelo de relação de trabalho situado entre a autonomia e a subordinação que confere ao trabalhador um *status* protetivo inferior àquele dispensado ao empregado na clássica relação de emprego. Esse movimento de flexibilização em específico se iniciou com o desenvolvimento do neoliberalismo na Itália durante o Governo Berlusconi, que, por meio da Lei nº 30/2003, delegou ao Poder Executivo a competência para regulamentar matérias relativas ao emprego e ao mercado de trabalho. Por sua vez, o Decreto Legislativo nº 276/2003 previu uma série de novos tipos de contrato de trabalho autônomo com dependência econômica, situados na “zona cinzenta da parassubordinação, com a correspondente flexibilização da tutela social, inclusive em termos de remuneração” (AMORIM; DELGADO, 2015, p. 21). Em países como França, Inglaterra, Portugal, Alemanha e Espanha, embora em menor extensão do que na Itália, a parassubordinação também tem constituído um terceiro gênero contratual identificado pelo traço da autonomia com dependência econômica.

Nesse ambiente marcado pela lógica da instabilidade⁵, o curto prazo de produção *just-in-time* - que será explicado de forma mais detida logo adiante, por ter tido papel de grande relevância no cenário interno brasileiro - impunha processos ágeis de produção e de trabalho; enquanto isso, no plano ideológico, político e cultural, o pensamento neoliberal reivindicava a flexibilidade das relações de trabalho e a redução dos custos de produção.

⁴ Para um maior aprofundamento sobre o tema, recomenda-se a leitura da obra PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

⁵ De acordo com Guy Standing, um dos maiores doutrinadores no que concerne ao fenômeno de crescimento do precariado no mundo, a característica que diferencia o precariado da massa “comum” de trabalhadores pobres é a ausência de garantias e segurança de trabalho. De acordo com o autor inglês, existem sete formas de garantia que, caso inobservadas, levaram à inevitável precarização de qualquer relação de trabalho: a garantia de mercado de trabalho; de vínculo empregatício; segurança no emprego; segurança do trabalho; garantia de reprodução de habilidade; segurança de renda; e garantia de representação (STANDING, 2015, p. 28).

A terceirização passou a ocupar, então, um lugar de destaque nas formas de gestão de trabalho, por representar uma forma de contratação mais barata, que garante menor segurança e direitos mais rarefeitos para o trabalhador⁶, além da maior facilidade para encerramento do vínculo de emprego, ou seja, com um ônus menor para o empregador.

Tendo sido feito um recorte crítico acerca dos motivos que levaram ao surgimento e à adoção da terceirização em âmbito internacional, faz-se necessária, agora, a exposição dos motivos que, em específico, levaram à implantação do fenômeno da terceirização no Brasil. Saliente-se que os dois processos se deram de forma simultânea, sendo impossível a realização de uma leitura que desassocie ambos.

A terceirização no Brasil é resultado de um processo periódico, gradual e incisivo de inserção do modelo toyotista⁷ de produção no país, que se estendeu sobretudo a partir da década de 1970, com o surgimento do neoliberalismo em escala mundial, conforme já abordado anteriormente, e com a inserção dos “círculos de controle de qualidade” (DRUCK, 1999, p. 102) nas grandes empresas nacionais. Os CCQ, como eram comumente chamados, consistiam em reuniões periódicas nas quais os trabalhadores, supostamente, poderiam

⁶ A questão da ausência da contagem de tempo de serviço de contratos de terceirização trabalhista sucessivos para efeitos do gozo de férias é um dos aspectos que demonstra a natureza rarefeita das relações trabalhistas decorrentes da adoção do instituto da terceirização no Brasil.

⁷ As empresas podem utilizar, concomitantemente, vários modelos de gestão (taylorista, fordista ou toyotista) em seu multifacetado processo produtivo. Nas últimas décadas do século XX, após o fim da Segunda Guerra Mundial, predominou, no complexo empresarial, o modelo japonês de produção implantado nas fábricas de automóveis Toyota. Na época, o modelo era ideal para o cenário japonês, um mercado menor, bem diferente dos mercados americano e europeu, que utilizavam os modelos de produção fordista e taylorista. Na década de 1970, em meio a uma crise de capital, o modelo toyotista se espalhou pelo mundo. A ideia principal era produzir somente o necessário, reduzindo os estoques (a partir de uma flexibilização da produção), produzindo em pequenos lotes, com a máxima qualidade, trocando a padronização pela diversificação e produtividade. As relações de trabalho também foram modificadas, pois se exigia dos empregados maior qualificação, participação e aptidão a exercer mais de uma função perante um mesmo empregador.

opinar acerca das atividades por eles desenvolvidas. Ao contrário do que aparentavam, essas reuniões acabaram por desempenhar um papel vantajoso para o patronado ao longo do tempo, pois, a partir da demonstração de uma falsa abertura democrática, enfraquecia-se o grande poder reivindicatório dos sindicatos à época.

Em meados dos anos de 1980, as invenções gerenciais traçadas pelo toyotismo, as novas tecnologias de automação e os programas de qualidade total (PQT) foram amplamente adotados pelas empresas do complexo automobilístico, por exemplo, que incorporaram quase que de forma integral o novo modelo de gestão produtiva. Ganha especial destaque, neste ponto, a já mencionada política do *just-in-time*, sistema de administração da produção que determina que nada deve ser produzido, transportado ou comprado antes da hora exata, podendo ser aplicado a qualquer organização para reduzir estoques e custos. Com este sistema, o produto ou matéria-prima chega ao local de utilização somente no momento em que se fizer necessário; os produtos somente são fabricados ou entregues a tempo de serem vendidos ou montados. O seu funcionamento está relacionado ao conceito de produção por demanda, no qual primeiramente se vende o produto, para depois comprar a matéria-prima e, posteriormente, fabricá-lo ou montá-lo. O *just-in-time* determina que o estoque de matérias-primas é mínimo, porém suficiente para poucas horas de produção, o que demanda alto nível de treinamento dos trabalhadores, para que possam ser feitas entregas de pequenos lotes com a frequência desejada (LIKER, 2005, p. 76).

No governo de Fernando Collor de Melo e com todo o apoio da mídia brasileira, a partir dos anos de 1990, como ocorreu na maioria dos países latino-americanos, o modelo de gestão toyotista se expandiu intensamente por todos os setores da economia, consolidando a fase que ficou conhecida como “epidemia da qualidade e da produtividade” no país, sobre a qual leciona Maria das Graças Druck (1999, p. 105), relacionando-a ao fenômeno da terceirização:

Estas duas práticas de gestão, mesmo que já testadas e aplicadas anteriormente em vários setores e empresas, assumem, nesta última década, um caráter epidêmico. De fato, generalizam-se com muita rapidez por todas as atividades da economia, na produção industrial, nos serviços, no comércio, em empresas de porte pequeno, médio e grande. No caso da terceirização, além desta rápida e ampla difusão, há um elemento qualitativo de peso, pois muda o tipo de atividade terceirizada, atingindo não somente as áreas periféricas - os serviços de apoio (alimentação, limpeza, transporte etc.), como também as nucleares ou centrais (produção/operação, manutenção, usinagem etc.).

Como apontado pela autora, a nova panorâmica produtiva desenhada pelo toyotismo, fundada em multifacetados mecanismos de controle interno e externo da produção, traz claros reflexos relacionados à terceirização. O objetivo era, em síntese, elevar a produtividade do trabalho e propor a maior adaptabilidade da empresa aos contextos de alta competitividade no sistema econômico e de insuficiente demanda no mercado consumidor, já fomentado pelo neoliberalismo há, então, mais de duas décadas. Tal modelo se implementa através da ideia de horizontalização da empresa, em oposição ao método utilizado pelo taylorismo e pelo fordismo, que se manifestava em uma organização verticalizada⁸.

⁸ A horizontalização consiste na estratégia de comprar de terceiros o máximo possível dos itens que compõem o produto final ou os serviços de que necessita, sendo principalmente representada pela terceirização de serviços e pelas parcerias. Tem como maiores vantagens a redução significativa dos custos; a maior flexibilidade e eficiência; e o foco no negócio principal da empresa (*core business*). Todavia, a horizontalização também apresenta desvantagens, tais como: menor controle tecnológico (dependência de terceiros); e o lucro repassado ao fornecedor. A verticalização, por outro lado, é a estratégia que prevê que a empresa produzirá internamente tudo o que puder (ou, pelo menos, tentará produzir). Foi predominante no início do século XX, época em que as grandes empresas praticamente produziam tudo o que usavam nos produtos finais e decorria da preocupação em manter o controle sobre as tecnologias de processo, de produtos e negócio, que envolvia, também, segredos industriais.

O toyotismo propunha explicitamente a subcontratação de empresas, a fim de delegar todas as tarefas consideradas meramente instrumentais à aquisição do produto final. Era defendida a noção de empresa enxuta, disposta a concentrar em seu bojo apenas as atividades essenciais ao seu objetivo principal, repassando para as empresas menores, suas subcontratadas, o cumprimento das demais atividades necessárias à obtenção do produto almejado. Assim, concomitantemente ao processo de descentralização das etapas periféricas de produção criado pelas grandes empresas, surgiram as empresas de pequeno e médio portes, instituídas para subsidiar as de grande potencial, mediante prestação de serviços considerados “intermediários”, complementando o ciclo de processo produtivo. Estas empresas menores contratam, portanto, os empregados de forma direta, encaminhando-os à prestação de serviços nas sedes das grandes tomadoras, com as quais, em tese, não mantêm qualquer tipo de vínculo⁹.

Em suma, as grandes empresas, em harmonia com o modelo de produção enxuta e estrutura horizontalizada, adotaram fórmulas redutoras, concentrando-se exclusivamente no núcleo de seu processo produtivo e transferindo para terceiros outras etapas e processos periféricos do circuito de produção (AMORIM; DELGADO, 2015, p. 12).

Desde os anos de 1990, a terceirização trabalhista vem se expandindo por diversos setores da economia sob a justificativa de que se apresenta como uma estratégia segura e moderna de desenvolvimento econômico. Ocorre que, em pesquisa realizada em 2014, o DIESEE (Departamento Inter-sindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos), em parceria com a CUT (Central Única dos Trabalhadores), constatou que o trabalhador contratado

⁹ A menor possibilidade de solvência das empresas que empregam diretamente os trabalhadores terceirizados (prestadoras de serviços), quando comparada à capacidade de solvência das grandes empresas tomadoras (que se beneficiam diretamente dos serviços prestados), é um dos principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais utilizados por aqueles que defendem a necessidade de manutenção da responsabilização subsidiária das empresas tomadoras quanto a eventuais créditos trabalhistas de empregados que prestaram serviços a seu favor.

diretamente recebe, pela realização das mesmas funções, quase 25% (vinte e cinco por cento)¹⁰ a mais do que o trabalhador terceirizado, além de manter o seu vínculo empregatício, perante o mesmo empregador, por muito mais tempo. Inclusive, essa desproporção entre os salários é um dos principais motivos que justificam o acelerado ritmo de crescimento do instituto no Brasil e no mundo, como muito bem ressaltado por José Salvador Torres Silva (2008, p. 1):

[...] invariavelmente quando uma empresa decide pela terceirização do seu pessoal, leva em conta a redução dos custos com a folha de pagamento, incluídos os encargos sociais que aumentam em média 45% o valor de cada folha de pagamento e outras despesas necessárias para manter um contrato de trabalho. Tal redução é consequência da diferença da remuneração garantida pelas convenções coletivas de trabalho à que se vincula a empresa que promove a terceirização e aquele pago pelas empresas prestadoras de serviços.

Em geral, os trabalhadores terceirizados são pessoas pouco qualificadas profissionalmente, por não serem destinatárias de investimentos em treinamento e qualificação para o trabalho¹¹, o que tende a ser justificado pelo fato de não se inserirem de forma permanente na cultura organizacional da empresa tomadora de serviços. Submetem-se, por essa razão, a trabalhos precários e desprovidos de integração social por falta de opção, para continuarem sendo os provedores dos grupos domésticos dos quais fazem parte. Essa lógica, anunciada na terceirização trabalhista, enfraquece todo o sentido

¹⁰ Estes números, entretanto, são subestimados, pois é sabido que parte considerável dos trabalhadores terceirizados está alocada na informalidade, às margens de um Direito regulado e protegido.

¹¹ Como já mencionado, o toyotismo demanda do seu empregado, diretamente contratado e que atua nas atividades principais da empresa, alto nível de qualificação, de modo que as diferenças internas se tornam ainda mais latentes.

de progressividade social que um eventual modelo de gestão empresarial considerado mais moderno poderia assegurar.

Diante do permanente e conflituoso embate entre a pungente exigência econômica por flexibilização da organização empresarial, impulsionada pelo neoliberalismo, e a imperatividade protetiva do Direito do Trabalho, que ganhou força principalmente a partir do surgimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, determinando a necessidade de preservação dos direitos sociais e dos trabalhadores garantidos pela Constituição Federal de 1988, a Justiça do Trabalho brasileira estabeleceu, com a edição da Súmula nº 331 do TST, uma cuidadosa divisão conceitual entre a legítima terceirização de atividades tidas como auxiliares ou de apoio, e a intermediação fraudulenta de mão-de-obra, em um complexo processo hermenêutico de adaptação, que será a seguir analisado. Contudo, salienta-se, desde já, que entendimento diferente foi consolidado pelas Leis nº 13.429 e nº 13.467, ambas de 2017, que modificaram a Lei nº 6.019/1974, passando a regulamentar, em sede legislativa, o instituto da terceirização no Brasil, após décadas de omissão pelo Poder Legislativo quanto ao tema.

2. O HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DA SÚMULA Nº 331 DO TST

A análise da argumentação jurídica que repousa na base da Súmula nº 331 do TST e o estudo da evolução que culminou em sua edição, no ano de 1993, permitirão concluir que o seu ponto mais relevante diz respeito à legitimidade da terceirização na medida da intensidade da sua prática na dinâmica empresarial e, por conseguinte, da intensidade das suas repercussões sobre o sistema jurídico de proteção ao trabalho e ao trabalhador. O inegável poder da terceirização de fragilizar a relação de emprego e, por consequência, de tornar vulnerável a eficácia do sistema de proteção ao trabalho, colocou a Justiça do Trabalho diante do desafio de interpretar o fato econômico com o cuidado que a sua missão institucional exige. Isto é, no complexo processo hermenêutico que se perfez em meio ao conflito central inerente ao regime

capitalista, o Tribunal Superior do Trabalho procurou retratar, através do texto da Súmula nº 331, o pacto compromissório constitucional entre capital e trabalho.

Apesar de já ter sido delineado, brevemente, um escopo do entendimento sumulado pelo TST em 1993, é imprescindível dar um passo para trás, para analisar de que modo esse entendimento foi construído - isto é, o que fundamentou as diretrizes que regulamentaram a terceirização trabalhista no país por quase 25 (vinte e cinco) anos. Em outras palavras, para que seja possível a formulação de uma análise crítica acerca das modificações promovidas no regime jurídico da terceirização pelas Leis nº 13.429 e 13.467, ambas de 2017, especificamente quanto à possibilidade de terceirização de toda e qualquer atividade das empresas tomadoras, serão enfrentados, agora, os diferentes entendimentos do TST acerca da terceirização ao longo do tempo, bem como quais os conceitos adotados pela jurisprudência trabalhista para que se defina o que seria “atividade-meio” e “atividade-fim”.

No final dos anos 1960 e início dos anos 1970, o processo de terceirização ainda não ostentava relevância no sistema econômico e jurídico brasileiro. A partir da reforma administrativa deflagrada pelo Decreto-Lei nº 200/1967, pela Lei nº 5.645/1970 e pela Lei nº 6.019/1974 (redação original), acompanhada pelas mudanças econômicas e culturais trazidas principalmente pelo neoliberalismo à época, é que a terceirização passou a evidenciar relevo no Direito brasileiro. A esse movimento reagiu a jurisprudência trabalhista brasileira, resistindo à expulsão do trabalhador do ambiente da empresa principal e da categoria profissional a ela vinculada, reputando como fraude ao regime de emprego qualquer espécie contratual voltada ao fornecimento de serviços em atividade permanente, conforme revela a argumentação utilizada no seguinte julgamento do TST, datado de 1986:

Trabalho temporário é aquele e tão somente aquele de que trata a Lei n. 6.019. Qualquer tipo de locação de mão de obra, ultrapassando os limites temporais da referida lei, importa em vinculação direta de trabalho com o tomador de serviço. [...] (Tribunal

Superior do Trabalho, Pleno, AG e RR 343/83, Rel. Min. Barata Silva, DJ n. 27/1986).

A primeira linha de pensamento da Justiça do Trabalho acerca da aplicação da terceirização no âmbito do Direito Privado foi, portanto, no sentido de sua impossibilidade, ao argumento de que a legalidade da contratação de serviços interempresariais dependia de expressa autorização legal, que existia então apenas para o segmento estatal¹², para o serviço de vigilância nos bancos¹³ e para as contratações temporárias. Nessa linha, considerava-se ilícita a terceirização de quaisquer atividades permanentes necessárias à dinâmica empresarial, reputando como locação de mão-de-obra e, portanto, como ato ilícito, todo contrato que, salvo as exceções acima mencionadas, tivesse por objeto a terceirização. Na esteira deste primeiro entendimento, o TST editou o Enunciado de Jurisprudência nº 256, de 30 de setembro de 1986, por meio do qual restringiu, duramente, a prática da terceirização na iniciativa privada no país:

¹² O art. 3º da Lei nº 5.645/1970 disciplinou uma classificação de cargos públicos na esfera federal e veio a discriminar os serviços passíveis de terceirização no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional. O referido dispositivo determinava: “As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de valores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, §7º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967”. Contudo, a terceirização no âmbito da Administração Pública não é objeto de análise do presente artigo, de modo que se cita o mencionado dispositivo apenas para fins de informação geral.

¹³ A Lei nº 7.102/1983 autorizou a terceirização de serviços de vigilância patrimonial ostensiva e de transporte de valores por estabelecimentos financeiros - bancos oficiais ou privados, sociedades de créditos e associações de poupança -, legitimando uma prática que já se disseminava em um incipiente mercado de serviços (DELGADO, 2014, p. 457). A edição da legislação em comento decorreu da constatação da necessidade de os estabelecimentos bancários terem vigilância especializada como medida preventiva. Entendia-se não ser atividade da instituição financeira exercer serviços de vigilância, contudo, ainda assim, deles dependia para prestar os seus serviços normalmente e de forma segura aos seus empregados e clientes (MARTINS, 2018, p. 149).

Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos pelas Leis nº 6.019, de 3.1.1974 e nº 7.012, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”.

Em direção praticamente oposta a essas premissas de máxima proteção social adotadas pela jurisprudência brasileira, o mundo atravessava o (já descrito) processo de transformação político-econômica, que se traduzia pela adoção do modelo neoliberal em negação aos fundamentos teóricos ao Estado de Bem-Estar Social, culminando com a globalização e a generalização de um mercado internacional (AMORIM; DELGADO, 2015, p. 43). Na descrição desse novo modelo de organização flexível, destaca-se o papel da terceirização de insumos e serviços inerentes ao processo produtivo como uma exigência da permanente adaptação da empresa tomadora de serviços às demandas do mercado.

Assim, apesar da louvável resistência apresentada em âmbito jurisprudencial, como produto das mudanças vividas no cenário internacional, a década de 1990 no Brasil veio marcada por reformulações na atuação do Estado, com vistas à desregulamentação das instituições sociais e do mercado econômico, sob a égide do princípio liberal da subsidiariedade estatal. Assim, mesmo ao largo da vedação contida pelo Enunciado nº 256 do TST, a terceirização se espalhou pelo mercado empresarial brasileiro, em agressivo avanço flexibilizador do sistema legal de contratação de mão-de-obra.

Tendo como base reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho - que já não aplicava integralmente o referido Enunciado, admitindo a figura da prestação de serviços de limpeza e conservação -, em outubro de 1993, o Ministério Público do Trabalho requereu, em caráter de urgência, a revisão do Enunciado nº 256, propondo que fossem excetuadas da restrição à terceirização as empresas públicas e sociedades de economia mista (MARTINS FILHO, 1994, p. 18-24). Na verdade, a nova interpretação jurisprudencial incorporava a anterior permissão legal referente à terceirização de atividade-meio

do tomador de serviço, como explicitado pelo art. 10, §7º do Decreto-Lei nº 200/1967 e pelo art. 3º, parágrafo único da Lei nº 5.645/1970.

Apreciando o requerimento, o TST flexibilizou seu entendimento a respeito do tema e passou a reconhecer a legalidade da contratação de quaisquer “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador” não apenas em relação às estatais, conforme sugerido pelo MPT, mas também para quaisquer entidades de direito privado. Em 21 de dezembro de 1993, foi então publicada no Diário Oficial da União a Súmula nº 331 do TST, com o objetivo de rever, alterar e ampliar os contornos do então cancelado Enunciado nº 256, seu antecedente. Determina a redação da referida Súmula, em seus itens I, III, IV e VI¹⁴, o seguinte:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

¹⁴ Os itens II e V da Súmula se referem à terceirização na esfera da Administração Pública, que, conforme anteriormente explanado, não fazem parte do objeto de estudo deste artigo.

As hipóteses de terceirização lícita discriminadas pela Súmula nº 331 do TST demarcavam os limites traçados pelo próprio Direito do Trabalho relativamente à admissibilidade da extensão do instituto no Brasil. Isso significa que as terceirizações que se encontrassem fora desse parâmetro eram reputadas pelo sistema jurídico como fraudulentas e, por isso, ilícitas e inválidas (VIANA; DELGADO; AMORIM, 2011, p. 67). Entendeu-se, à época, que havia uma necessidade de restrição das hipóteses de terceirização, tendo em vista o seu alto potencial de precarização das relações de trabalho, ao mesmo tempo em que se notou que a sua total proibição, nos termos do Enunciado nº 256, não gerava mais quaisquer efeitos, haja vista o elevado número de subcontratações ilícitas que eram feitas à época, não obstante o entendimento jurisprudencial anterior.

Sobre o assunto, leciona José Janguié Bezerra Diniz (1999, p. 19) que:

[...] a terceirização, como já explicitado, foi uma saída da classe empresarial à necessidade de barateamento da mão-de-obra; ao contrário do que pensam alguns, não deve ser simples e absolutamente proibida (como tentou fazer o Enunciado nº 256); é um sinal dos tempos, e como tal deve o Direito do Trabalho compreendê-la e decifrar suas estruturas, a fim de poder encontrar soluções para a classe trabalhadora a quem ele serve, dentro desse novo contexto socioeconômico.

A partir da interpretação promovida pela Súmula nº 331 do TST, a jurisprudência trabalhista, em um exaustivo esforço argumentativo, buscou aliar uma disciplina normativa de forte matriz protetiva a uma realidade econômica compulsivamente voltada para a fragmentação empresarial típica do toyotismo, passando a admitir a licitude dos contratos de prestação de serviços relativos às atividades consideradas auxiliares ou de apoio (denominadas “atividades-meio”), mas não àquelas inseridas na dinâmica do processo produtivo (denominadas “atividades-fim”). Traduzir os limites que separam

ambos os tipos de atividades e conceituá-las¹⁵ se torna, agora, o principal desafio para a solução de quaisquer controvérsias relacionadas ao tema da terceirização - seja na forma da Súmula nº 331, seja na forma das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, a serem analisadas mais adiante.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, as atividades-fim são as funções empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial e do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto de mercado, sendo, portanto, “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial” (DELGADO, M., 2014, p. 468). As atividades-meio, por outro lado e por exclusão, são aquelas funções empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico. São, portanto, “atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços” (DELGADO, M., 2014, p. 469).

Dentre as atividades que podiam, sob a ótica da Súmula nº 331, virem a ser objeto de terceirização lícita, Alice Monteiro de Barros (2006, p. 434) relaciona: preparo e distribuição de refeições, limpeza e conservação de ambientes, vigilância patrimonial, manutenção geral, transporte de produtos e funcionários, frota de veículos, serviços de recepcionistas, telefonia, engenharia em geral e comunicação social. A estes serviços, acrescentam-se os seguintes, admitidos também por Arnaldo Süssekind (2001, p. 245): informática, segurança, conservação de máquinas, elevadores e outros aparelhos ou equipamentos, pesquisa e assistência médica, jurídica ou técnica¹⁶.

¹⁵ Na realidade, ambos os conceitos “não são jurídico-trabalhistas” (CASTRO, 2003, p. 5-9), abrangendo matérias que vão muito além do Direito do Trabalho, perpassando também pelos campos da Economia e da Administração, por exemplo.

¹⁶ A diferenciação construída pela doutrina entre “atividade-meio” e “atividade-fim” nada mais é do que uma reunião (e um resumo) das diversas decisões proferidas pelo órgão de cúpula da

Em análise jurídico-trabalhista sobre o fenômeno da terceirização, Rodrigo Carelli (2003, p. 75) considera que é da essência do instituto a concentração da empresa em seu foco operacional, o que “afasta completamente a possibilidade de existência de terceirização na atividade central da empresa, comumente conhecida por atividade-fim”. Para o autor, a transferência de atividade-fim não se trataria de terceirização, mas sim de “ato fictício, mera intermediação, desfigurando e desnaturando o instituto”.

Tendo sido feitas as conceituações necessárias, é importante frisar o quanto disposto pelos incisos IV e VI da referida Súmula, que impõem responsabilização subsidiária da empresa tomadora de serviços em relação aos créditos trabalhistas devidos ao trabalhador que, por intermédio de empresa prestadora de serviços, tenha laborado em seu favor¹⁷. Esta hipótese de responsabilização consiste em mais uma tentativa de proteção ao hipossuficiente, haja vista que, na grande maioria das vezes, as empresas tomadoras de serviços possuem um poder econômico (e, portanto, de solvência) muito maior do que o das empresas prestadoras, normalmente de pequeno ou médio porte, conforme estudado dentro do tema de toyotismo. Por óbvio, na ótica do TST, a responsabilidade da tomadora se limita ao lapso temporal

Justiça do Trabalho ao longo de todos esses anos, em uma nítida relação de complementação recíproca.

¹⁷ Este vinha sendo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho desde a edição da Súmula até o final do ano de 2017, quando entraram em vigor as Leis nº 13.429 e 13.467. Vide ementa de julgamento, a título meramente exemplificativo, datada do final do ano de 2015: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S.A. TOMADOR DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 331, IV E VI/ TST. A tese regional demonstra consonância com a Súmula 331 desta Corte, de acordo com a qual 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”. Desse modo, estando a decisão agravada em consonância com o entendimento sumulado desta Corte acerca da matéria, inviável a configuração de qualquer das hipóteses elencadas pelo art. 896 da CLT. Aplicação do óbice previsto no art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de Instrumento a que se nega provimento”. (TST - AIRR: 5684320125020251. Data de Julgamento: 28/10/2015. Data de Publicação: DEJT 03/11/2015).

em que o referido trabalhador laborou em sua sede, não podendo a mesma ser responsabilizada para além do quanto tenha efetivamente se beneficiado pela prestação de serviços. Não obstante, para que a empresa tomadora fosse responsabilizada, deveria ser chamada à lide em litisconsórcio, juntamente com a prestadora.

Na hipótese de terceirização ilícita, também não restavam dúvidas. Os arts. 927 e 942 do Código Civil, aplicados ao Direito do Trabalho por expressa permissão do parágrafo único do art. 8º da CLT, assim dispõem:

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.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas pelo art. 932.

Da leitura dos dispositivos acima, infere-se claramente que se estabelece a responsabilidade solidária entre todos aqueles que praticam o ato ilícito. Conforme é possível depreender também da leitura dos arts. 186 e 187 do Código Civil, comete ato ilícito quem viola direito de outrem, por ação, omissão ou negligência, causando-lhe dano; ou aquele que, ao gozar do seu direito, excede os limites que lhe são impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. A conclusão mais lógica que se chega da leitura conjugada dos dispositivos é a de que, mesmo sendo a Súmula nº 331 omissa no tocante à responsabilidade da empresa tomadora nas

hipóteses de terceirização ilícita, a empresa contratante era responsabilizada solidariamente (MIRAGLIA, 2008, p. 125). Isto porque está previsto em lei que todos aqueles que praticam ato ilícito serão responsabilizados, de modo que qualquer interpretação diversa incidiria em flagrante ilegalidade. Nesta esteira, ensina Gabriela Neves Delgado (2003, p. 182) que:

Não restam dúvidas, portanto, que a única maneira de se eliminar a prática ilícita terceirizante é imputando responsabilidade solidária às duas empresas que praticaram a irregularidade. A previsão da responsabilidade meramente subsidiária para a empresa que cometeu a conduta irregular terceirizante consiste em assegurar-lhe tratamento promocional, favorável, idêntico àquele que a ordem jurídica defere à empresa que realizou terceirização lícita. Isso é simplesmente um contrassenso.

De forma complementar, é consenso na doutrina que, independentemente dos posicionamentos específicos e das correntes existentes acerca da necessidade ou não de limitação da terceirização no Brasil, a terceirização deve ser necessariamente analisada à luz dos requisitos da relação de emprego, elencados nos arts. 2º e 3º da CLT¹⁸. São esses elementos - a não-eventualidade (ou habitualidade), a pessoalidade, a subordinação jurídica e a onerosidade -, comumente verificados pelo Poder Judiciário nos casos concretos submetidos à sua apreciação, que determinarão a existência ou não do vínculo de emprego direto entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços no caso de terceirização ilícita, que funciona como verdadeira locação ou intermediação de mão-de-obra.

¹⁸ Determina o *caput* do art. 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 serviços”. O *caput* do art. 3º da CLT dispõe que: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Por tudo o quanto acima exposto, conclui-se que, a partir da edição da Súmula nº 331 do TST, o Direito do Trabalho passou a avaliar a legitimidade e a legalidade da contratação terceirizada de serviços em uma perspectiva teleológica, à luz do objetivo econômico da empresa, identificando, em seu objeto social, as atividades que possuem características auxiliares para diferenciá-las daquelas outras que, por exclusão, constituem o núcleo essencial do empreendimento.

O critério utilizado garantiu à Súmula plasticidade para orientar a interpretação da legislação trabalhista diante de novas realidades empresariais, remetendo o embate argumentativo entre os que defendem maior ou menor intensidade de terceirização à definição casuística do que se considera atividade-fim e atividade-meio em cada organização empresarial, diante de sua finalidade econômica. Passaram-se mais de 25 (vinte e cinco) anos da edição da Súmula nº 331 sem que houvesse alteração no entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho a respeito dos fundamentos da vedação da terceirização nas atividades-fim das empresas, que, aos olhos do órgão de cúpula do Poder Judiciário trabalhista, continuava a configurar a fraude ao regime de emprego e, portanto, à lei.

Contudo, em 2017, entraram em vigor as Leis nº 13.429 e 13.467, que alteraram a redação da Lei nº 6.019/1974 e, dentre outras providências, regulamentaram (ou desregulamentaram?) a terceirização no Brasil em sede legislativa. Ao contrário do entendimento consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, as mencionadas legislações determinaram a legalidade da terceirização no Brasil de forma irrestrita - isto é, não apenas em relação às atividades-meio das empresas, mas também às suas atividades-fim (*core bussiness*), atendendo, portanto, aos pungentes interesses da classe empresária brasileira. No dilema inerente ao Direito do Trabalho, portanto, o Poder Legislativo, ao invés de buscar uma solução que privilegiasse tanto o capital quanto o trabalho, optou por privilegiar apenas o capital, promovendo uma inquestionável flexibilização em relação ao regime anterior.

A Súmula nº 331 do TST, apesar de consolidar posicionamento compatível com a proteção ao trabalhador em sede constitucional e infraconstitucional, sem se tornar obsoleta e inadequada às evoluções inerentes ao modelo produtivo capitalista (afinal, permitia a terceirização das atividades-meio e, portanto, a horizontalização das empresas, de forma limitada), cedeu forçadamente espaço, desde 2017, a uma legislação manifestamente flexibilizadora, capitalista e protetiva aos interesses patronais, sobre a qual se debruça agora o presente artigo, especificamente quanto à previsão trazida no art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974.

3. A MUDANÇA PROMOVIDA PELO ART. 4º-A DA LEI Nº 6.019/1974 E A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES-FIM NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

A Lei nº 6.019/1974, em sua redação original, trazia disposições que regulamentavam o trabalho temporário no Brasil. Contudo, em 2017, foram inseridos diversos dispositivos em seu corpo pelas Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, não apenas relativamente ao trabalho temporário, complementando a disciplina legal **já existente**, mas que passaram a regulamentar também, pela primeira vez em sede legislativa, o regime da terceirização no Direito do Trabalho brasileiro.

Inicialmente, esclarece-se que o presente artigo defende, sim, a necessidade de regulamentação da terceirização pelo Poder Legislativo. Afinal, trata-se de instituto extremamente complexo e que se encontra a todo o momento em evolução, de modo que texto de **Súmula**, independentemente do esforço do órgão jurisdicional competente, jamais seria suficiente para regulamentar as situações com as quais os juízes do trabalho brasileiros se deparavam - e ainda se deparam - cotidianamente. A regulamentação era necessária, resguarda o princípio da segurança jurídica e, inclusive, deveria ter ocorrido bem antes de 2017.

Maurício Godinho Delgado (2014, p. 477) se manifesta no seguinte sentido sobre o tema:

O laconismo de regras legais em torno de tão relevante fenômeno sociojurídico conduziu à prática de intensa atividade interpretativa pela jurisprudência, em busca de assimilar a inovação sociotrabalhista ao cenário normativo existente no país.

Em segundo lugar, ressalta-se que não serão analisados todos os aspectos do novo regime da terceirização implementado pelas Leis nº 13.429 e nº 13.467, tendo em vista que se trata de tema extenso e que acabaria tornando demasiado amplo o objeto do presente artigo. Por isso, focar-se-á no aspecto relativo à abrangência da terceirização autorizada pelo legislador, que foi de encontro ao entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho¹⁹, ao autorizar, no art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974, a terceirização irrestrita das atividades das tomadoras de serviço - o que, como defende este estudo, **é inconstitucional por violação** ao regime de emprego constitucionalmente protegido (arts. 7º a 11 da Constituição), à função social da empresa e da propriedade (arts. 170 e 186 da Constituição), ao valor social do trabalho como fundamento da República (art. 1º, IV da Constituição) e ao primado do trabalho como fundamento de toda a ordem social (art. 193 da Constituição).

Além disso, para fins de contextualização, é preciso dizer que a promulgação das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 se deu em um momento de grave crise do Direito do Trabalho no país²⁰. Trata-se do que se chamou de “Reforma Trabalhista”, conjunto de novas disposições legais que alterou

¹⁹ O TST, conforme já defendido, conseguia, em sua Súmula nº 331, aliar o regime constitucional de proteção ao trabalhador (e seus desdobramentos) à necessidade de crescimento econômico e de adaptação da realidade das empresas às novas tendências neoliberais e capitalistas disseminadas pelo mundo.

²⁰ Foram necessários quase 50 (cinquenta) anos para que a terceirização fosse regulamentada em sede legislativa no Brasil, contados do início da produção de efeitos do neoliberalismo no cenário nacional a partir da década de 1970. Curiosamente (ou não), a regulamentação

diversas normas, com destaque para a própria CLT e, no caso deste estudo, para a Lei nº 6.019/1974²¹. Sem dúvidas, a (des)regulamentação promovida pelo Poder Legislativo funcionou como uma resposta às pressões exercidas pela classe empresária brasileira, que se utilizava do argumento de que muitas normas trabalhistas impositivas de deveres à classe patronal tinham como base não leis (no sentido estrito da expressão), mas jurisprudência “extremamente protetiva” do Tribunal Superior do Trabalho. Almejava-se uma regulamentação sobre esses (e outros) pontos, em sede legislativa, pelo Poder competente - de acordo, é claro, com o que fosse mais conveniente à classe empresária, seguindo-se um inevitável caminho de extirpação de uma série de direitos garantidos por entendimentos jurisprudenciais consolidados ao longo dos anos²².

Tendo em vista que a Súmula nº 331 do TST vigorou no ordenamento jurídico brasileiro por mais de 25 (vinte e cinco) anos, tendo se mostrado, durante esse período, plástica e adaptável, era de se esperar que a nova legislação fosse minimamente compatível com o posicionamento consolidado pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário trabalhista. Porém, como aconteceu em relação a diversos outros pontos, a legislação foi em sentido diametralmente oposto. Em seu art. 4º-A, a Lei nº 6.019/1974 passou a prever expressamente que:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive a sua atividade principal, à pessoa jurídica

ocorreu em um dos momentos de maior instabilidade institucional vivenciado na história do Direito do Trabalho brasileiro.

²¹ Esclarece-se que a Lei nº 13.429/2017 alterou apenas disposições da Lei nº 6.019/1974, relativamente tanto ao trabalho temporário quanto à terceirização trabalhista. Por outro lado, a Lei nº 13.467/2017 promoveu extensas mudanças na CLT e também na Lei nº 6.019/1974, alterando, inclusive, o quanto inicialmente inserido ou modificado pela Lei nº 13.429.

²² Neste ponto, é possível dizer que a livre-iniciativa, apesar de vir prevista no mesmo inciso e, em tese, com o mesmo grau de importância do valor social do trabalho (ambos apontados como fundamentos da República, no art. 1º, IV da Constituição), preponderou sobre este de modo absoluto, no tocante à nova previsão do art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974.

de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Isto é, está autorizada, em sede legislativa, a terceirização de todo e qualquer tipo de atividade pela empresa tomadora de serviços, incluindo-se aquelas enquadradas como “atividades-fim” pela jurisprudência do TST e pela doutrina trabalhista brasileira. Hoje em dia, portanto, é lícito que as tomadoras, além de delegarem a outras empresas, geralmente de menor porte, o exercício de atividades anexas, podem também delegar o seu próprio *core business* - ou, como entende Maurício Godinho Delgado, suas “atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial” (DELGADO, M., 2014, p. 468). A horizontalização da atividade empresária, conforme moldes pregados pelo toyotismo, atinge, no Brasil, o seu extremo ápice.

Para que seja possível tecer uma análise crítica sobre o tema, que culminará, como já adiantado, no posicionamento pela inconstitucionalidade do dispositivo acima, é preciso que se apontem quais os fundamentos que justificavam, desde antes da regulamentação legislativa ocorrida em 2017, a vedação à terceirização das atividades-fim pelas empresas tomadoras de serviços. Isto é, é preciso que sejam oferecidos, neste ponto, elementos argumentativos que sustentem a noção inscrita no item I da Súmula nº 331 do TST, no ponto em que recusava validade à terceirização em atividade-fim (AMORIM; DELGADO, 2015, p. 58).

Primeiramente, tem-se que o elemento essencial que justifica o contrato de emprego, que é a apropriação do resultado do trabalho mediante pagamento de salário pelo empregador, não se verifica na terceirização, haja vista que quem paga o salário ao trabalhador é a empresa prestadora de serviços, que não se apropria do resultado do trabalho prestado²³. De forma complementar, por força do princípio da primazia da realidade, o vínculo empregatício

²³ Extrai-se esse primeiro elemento argumentativo, devidamente adaptado, do acórdão de lavra do então Ministro do TST Marco Aurélio de Mello, por meio do qual se decidiu o incidente de uniformização que deu origem ao Enunciado nº 256 do TST, em 1986.

deveria se estabelecer, em tese, diretamente com a empresa em benefício da qual os serviços são prestados, pois é ela quem se apropria dos resultados do labor. Por isso, conclui-se que a terceirização, por si só, é um instituto que relativiza aspectos importantíssimos e essenciais ao próprio Direito do Trabalho, de modo que deve ser aplicado ao ordenamento jurídico de forma limitada e cuidadosa.

Inclusive, a resistência inicial à terceirização de serviços por conta da sua potencialidade de precarização das relações de emprego foi tamanha que, em um primeiro momento, o TST, em seu (já analisado) Enunciado nº 256, optou por vedar a prática da terceirização de serviços de forma geral, salvo em situações excepcionais. Contudo, as transformações vividas pela economia mundial acabaram disseminando a terceirização de forma rápida e incisiva na realidade brasileira alguns poucos anos depois, de modo que o entendimento jurisprudencial anterior nitidamente não atendia às necessidades de mercado da época, sendo desprovido de eficácia social. Os direitos sociais e dos trabalhadores que, na Constituição de 1967 (e Emenda Constitucional nº 1/1969), constavam no capítulo da ordem econômica e social, passaram, a partir de 1988, a figurar como direitos fundamentais (arts. 7º a 11), alcançando status de direitos indispensáveis ao regime democrático. Neste cenário, diante de um sistema constitucionalmente dotado da missão protetiva do emprego como elemento promotor das funções sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV da Constituição), a jurisprudência trabalhista passou a compreender o fato social e econômico da terceirização na iniciativa privada sob critério restritivo e excepcional, delimitando o uso desse modelo de emprego rarefeito à intensidade mínima indispensável aos propósitos da nova empresa flexível, produto do avanço do neoliberalismo no Brasil.

Em outras palavras, o reconhecimento da legalidade da terceirização nas atividades-meio pela Súmula nº 331 foi um produto da necessária adaptação do ordenamento jurídico brasileiro ao novo fenômeno social da terceirização. Desta forma, o Tribunal Superior do Trabalho adotou entendimento no sentido de ser possível a redução do âmbito de incidência do emprego direto na atividade-meio da empresa, ao admitir, neste espaço, o modelo triangular de

trabalho, para preservar o emprego direto na atividade-fim, com o objetivo de conciliar a nova realidade econômica à máxima proteção social do trabalho exigida pela legislação e, principalmente, pela Constituição Federal. O emprego direto no espaço central da empresa, em sua atividade-fim, tornou-se, portanto, o objetivo fundamental do sistema jurídico-trabalhista ao legitimar a prática da terceirização na atividade-meio, sem olvidar que a proteção social do trabalhador constitui um dos principais pilares da função social da empresa e da propriedade, gravada pela Constituição em seus arts. 170 e 186.

Na contramão do raciocínio louvável do TST, contudo, veio a previsão do art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974, que promoveu um rompimento drástico com a preocupação de equilíbrio entre capital e trabalho que existia anteriormente. A permissão indiscriminada e ilimitada da terceirização pelas Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, além de violar diversos dispositivos constitucionais pátrios, gera também inúmeras consequências práticas gravosas aos empregados. Nas palavras de Helder Amorim e Gabriela Delgado (2015, p. 84), a permissão irrestrita da terceirização isenta as tomadoras de serviços do cumprimento de normas convencionais da sua respectiva categoria econômica, mediante contratação de empregados por intermédio de prestadoras de serviços, com o consequente enquadramento em categorias profissionais diferentes, com menor poder reivindicatório²⁴. Sem dúvidas, é possível dizer que a nova previsão legislativa esvazia, neste ponto, o valor constitucional da organização social como veículo de afirmação da coalizão profissional pela melhoria das condições sociais dos trabalhadores (arts. 7º, XXVI e 8º, VI da Constituição).

De forma complementar, tem-se que os tomadores de serviços poderão se utilizar da terceirização para inviabilizarem ou fragilizarem o movimento grevista, quando lhes aprouver, esvaziando o sentido constitucional da greve

²⁴ É o que já ocorria quanto à terceirização das atividades-meio, quando a Súmula nº 331 do TST ainda regulamentava a terceirização no país; por conta desse reenquadramento, que hoje pode acontecer quanto a todos os empregados, os salários dos terceirizados são cerca de 25% (vinte e cinco por cento) menores do que os salários dos empregados diretamente contratados, conforme dados de pesquisa da CUT com a DIEESE, mencionada anteriormente.

“como legítimo direito de reivindicação coletiva por melhores condições de trabalho” (AMORIM; DELGADO, 2014, p. 85).

Ainda, cita-se a possibilidade (legitimada pelas Leis nº 13.429 e 13.467) de os tomadores de serviços se eximirem de participar de políticas sociais constitucionais determinantes para o cumprimento da função social da empresa, fundadas em obrigações que têm como base número de empregados. É o caso, por exemplo, do art. 11 da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à eleição de representante nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados; ou, ainda, o art. 24, XII da Constituição, que impõe a observância de políticas sociais de inclusão das pessoas com deficiência, dentro das empresas, proporcionalmente ao número de empregados. Em ambos os casos, reduzindo artificialmente seu quadro de empregados, por meio da terceirização irrestrita, a empresa também pode se isentar de cumprir as determinações constitucionais.

Esses são apenas alguns dos exemplos dos incontáveis efeitos de precarização promovidos pela ampliação da possibilidade de terceirização no país. O que está ocorrendo, hoje, na prática, é: os trabalhadores terceirizados permanecem formalmente submetidos ao regime de emprego com a empresa prestadora, com aparente adequação à legislação trabalhista; porém, paralelamente, encontram-se submetidos a uma lógica do emprego inseguro e precarizado, socialmente vulnerável. Essa realidade, sem dúvidas, reduz o padrão de garantia e de eficácia dos seus direitos, contrariamente ao quanto preceituado pelos direitos fundamentais dos trabalhadores, que visam à “melhoria de sua condição social” (art. 7º, *caput* da Constituição). O que passou a ocorrer, a partir da entrada em vigor do art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974, em verdade, é que a empresa tomadora legitimamente se esquivou de sua função de “empregar” o trabalho humano com a proteção assegurada em sede constitucional.

Assim, tendo em vista tudo o quanto aqui explanado, é possível concluir que a terceirização de atividade-fim não se legitima à luz do Direito do Trabalho, por constituir abuso flexibilizador da contratação de mão-de-obra no espaço em que a empresa tem por função econômica manejar os fatores de

produção, inclusive no trabalho, para realização de seus objetivos econômicos e função social.

A respeito especificamente da função social da empresa, entende José Afonso da Silva que (1997, p. 745):

[...] a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao “princípio da função social”, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a “liberdade de iniciativa” só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica”.

Por isso, é possível dizer que a terceirização de atividade-fim constitui fraude²⁵ ao regime de emprego, prática equiparada à intermediação ou locação de mão-de-obra, que independe da comprovação do *consilium fraudis* (intuito fraudatório), sendo suficiente a constatação do *eventus damni*, ou seja, prova de que o ato constitua obstáculo à plena aplicação da lei imperativa²⁶. Sustentado em normas de ordem pública, o sistema jurídico trabalhista possui natureza imperativa, pois a preservação do seu objetivo ultrapassa o círculo de interesses individuais do trabalhador, apanhando o interesse de toda a sociedade, como imperativo de coesão social (SANTOS, 2008, p. 55). Daí porque constitui fraude, punida com nulidade de pleno direito, qualquer ato ou manifestação de vontade que tenha por objetivo frustrar a aplicação

²⁵ A noção de fraude para o Direito do Trabalho está intimamente ligada à ideia de frustração de sua finalidade protetiva, de fracasso de sua missão humanizadora da relação de emprego, de esvaziamento do seu potencial desmercantilizador do trabalho humano e de frustração de sua própria razão histórica, que é a promoção do trabalho regulado e protegido como instrumento e de afirmação social e de emancipação coletiva.

²⁶ Tribunal Superior do Trabalho, RT nº 8.025, Rel. Min. Eros Grau, DJE nº 145 de 5.8.2010, Data de Publicação: 6.8.2010, Ementário nº 2.409-2.

do sistema jurídico de “proteção ao emprego maximamente protegido” (AMORIM; DELGADO, 2015, p. 60), nos termos do art. 9º da CLT.

Entende-se que a prática da terceirização em atividade-fim se enquadra perfeitamente a essa noção, pois, a pretexto de firmar um contrato interempresarial de prestação de serviço com o objetivo de racionalizar seus recursos, diminuir os custos e lograr bons resultados econômicos, a empresa tomadora “expulsa” seus empregados do seu círculo de responsabilidade principal, reduzindo ou praticamente extinguindo seu quadro de funcionários, para se beneficiar de uma mão-de-obra terceirizada por contratação indireta, em culto absoluto ao lucro e à eficiência. Neste sentido, entendem Helder Amorim e Gabriela Delgado (2015, p. 77) que:

[...] a prática da atividade-fim implica absoluta negação da função social constitucional da empresa, na medida em que submete o valor social do trabalho ao interesse do lucro, como um fim em si mesmo, desfigurando assim o valor social da livre-iniciativa, em violação ao princípio fundamental da República consagrado no art. 1º, IV, da Constituição.

É necessário que se frise, neste momento, que, ao contrário do que se possa acreditar, este artigo não defende que a terceirização de serviços nega totalmente a função social da atividade econômica produtiva da empresa. Conforme exposto ao final do parágrafo acima, o referido mecanismo também visa à potencialização da eficiência empresarial; a terceirização proporciona às empresas tomadoras vantagens legítimas, como, na concepção de Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 5), “uma maior concentração na atividade-fim, com a redução do núcleo produtivo e do capital imobilizado, a supressão de atividades ociosas no quadro de pessoal, que se torna mais enxuto e especializado, reduzindo o custo operacional”.

Frisa-se, inclusive, que a terceirização de atividade-meio é legítima porque funciona como uma forma de permitir que a empresa tomadora concentre os seus esforços em seu *core bussiness*, ou seja, em seu objetivo principal,

a fim de otimizar o bom funcionamento de sua esfera central de atribuições, no bojo da qual lhe cabe promover emprego protegido, com o mais alto nível de eficácia dos direitos sociais, em respeito à função social da empresa. Por isso, não é demais repetir que, se a terceirização da atividade-meio não se prestar a auxiliar a empresa tomadora no desenvolvimento de suas atividades essenciais, nem mesmo essa terceirização encontrará fundamento de validade no ordenamento jurídico, pois não estará gravada pelo aspecto da função social, que deve ser observado em toda e qualquer atividade econômica.

Enquanto exceção à relação direta de emprego, a terceirização da atividade-meio não tem o condão de negar vigência ao Estado Democrático de Direito e aos princípios constitucionais da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da justiça social ou da dignidade da pessoa humana, sendo com os mesmos compatível. Por outro lado, a autorização da terceirização em qualquer dimensão, área ou atividade da vida empresarial, nos exatos moldes previstos no art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974, implica no esvaziamento de diversos conceitos constitucionais, pois equipara o trabalho a simples mercadoria, como veda expressamente a Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido, tem-se que a livre-iniciativa não é poder absoluto em contraposição à pessoa humana, e, exatamente por isso, veio prevista no mesmo inciso (IV) - e, inclusive, depois - que o valor social do trabalho, ambos indicados como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por isso, independentemente da atividade do Poder Legislativo ou do pronunciamento do Poder Judiciário²⁷, defende-se a inconstitucionalidade do art.

²⁷ No dia 30 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, por maioria dos votos (7 a 4), decidiu pela constitucionalidade da terceirização de todas as etapas do processo produtivo das empresas, incluindo as atividades-fim ou finalísticas. Prevaleceu, no julgamento, o entendimento dos relatores: para o Ministro Luís Roberto Barroso, as restrições que vinham sendo impostas pela Justiça do Trabalho à terceirização violam os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da segurança jurídica. Na mesma linha, o ministro Luiz Fux afirmou que a Súmula 331 do TST é uma intervenção imotivada na liberdade jurídica de contratar sem restrição. Trata-se de argumentos que, na visão do presente artigo e, inclusive, da maioria dos doutrinadores aqui respeitosamente

4º-A da Lei nº 6.019/1974, tendo em vista que a terceirização em atividade-fim é incompatível com a ordem jurídica constitucional, por tudo o quanto acima citado e demonstrado. Sem dúvidas, as Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017 colocam a busca pelo lucro acima do valor constitucional da proteção ao trabalho, reduzem a livre-iniciativa exclusivamente ao interesse individual do empreendedor (que, inclusive, motivou inúmeras outras mudanças prejudiciais ao trabalhador em 2017) e submetem o trabalho à sua exploração predatória, em uma lógica inaceitável em qualquer Estado Democrático de Direito, que, palavras de Helder Amorim e Gabriela Delgado (AMORIM; DELGADO, 2015, p. 77), “conspira contra a própria preservação do sistema capitalista”.

CONCLUSÃO

Por tudo o quanto exposto, defende o presente estudo o entendimento de que não é possível que se permita que a liberdade de conformação do legislador e o crescimento econômico do empreendedor brasileiro preponderem sobre o valor jurídico dos direitos sociais e dos trabalhadores terceirizados, esvaziando-os completamente. Os direitos de proteção ao trabalhador (arts. 7º a 11 da Constituição), de alta densidade normativa, dentre os quais se destaca o princípio da continuidade do vínculo empregatício; a função social da propriedade e da empresa (arts. 170 e 186 da Constituição); a previsão dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República (art. 1º, IV da Constituição); e o primado do trabalho como base de toda a ordem social (art. 193 da Constituição) atuam como limites a toda a legislação infraconstitucional, impondo a edição de atos normativos que acrescentem ao patamar de direitos já conquistados - e não os usurpe ou reduza.

citados, não se coadunam com o regime constitucional de proteção ao emprego e não elevam ao mesmo patamar jurídico os fundamentos da livre-iniciativa e do valor social do trabalho, priorizando aquele em detrimento deste. Por isso, independentemente do julgamento pelo STF, mantêm-se todos os argumentos aqui manejados em defesa da inconstitucionalidade da autorização legislativa que torna ilimitada a possibilidade de terceirização no país.

Por isso, é inconstitucional o art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974, tendo em vista que a Constituição Federal impõe ao legislador infraconstitucional que atue sempre orientado (e limitado) pelo dever objetivo de proteção que emana das normas constitucionais protetivas do trabalho e do trabalhador, mencionadas acima, cabendo às novas disposições legais complementarem regime jurídico já existente, melhorando a situação do trabalhador, instituindo “outros [direitos] que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, *caput* da Constituição).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Brasília: Brasil, 1988.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão de obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

_____. *Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DINIZ, José Janguié Bezerra. A terceirização e o Direito do Trabalho. In: *Revista Trabalho & Doutrina*, nº 21, São Paulo: Saraiva, jun. 1999.

DRUCK, Maria das Graças. *Terceirização: (des)fordizando a fábrica*. São Paulo: Boitempo, 1999.

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

MARTINS FILHO, Ives Grande da Silva. Pedido de Revisão do Enunciado n. 256, da Súmula do TST. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, n. 7, mar. 1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Terceirização no Direito do Trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LIKER, Jeffrey K. *O modelo Toyota: 14 princípios de gestão do maior fabricante do mundo*. Porto Alegre: Bookman, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Terceirização e Responsabilidade Patrimonial da Administração Pública*. 2019. Disponível em: <<https://rodolfopamplonafilho.jusbrasil.com.br/artigos/675138335/terceirizacao-e-responsabilidade-patrimonial-da-administracao-publica>>. Acesso em: 11 mai. 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Fraude nas relações de trabalho: morfologia e transcendência. *Boletim Científico ESPMU*, Brasília, a. 7, n. 28/29, p. 51-82, jul./dez. 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Salvador Torres. *Terceirização e precarização do trabalho*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI72951,11049Terceirizacao+e+precarizacao+do+trabalho>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

STANDING, Guy. *O precariado: a nova classe perigosa*. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização. Aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST. Novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, nº 1, p. 54-84.

EMENTÁRIO



AÇÃO ANULATÓRIA

CEMIG – AUTO DE INFRAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – Ausente a comprovação de qualquer irregularidade na autuação objeto da presente ação anulatória, impõe-se presumir a veracidade e legitimidade do auto de infração lavrado, não havendo motivo para a sua desconstituição. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - ROT 0010480-75.2020.5.03.0180 - Décima Turma - Sabrina de Faria Froes Leão - Julg. 17/12/2020 - DEJTMG 18/12/2020)

AÇÃO RESCISÓRIA

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA – AÇÃO JULGADA, LIMINARMENTE, IMPROCEDENTE – A pretensão autoral é desconstituir decisão fundamentada em verbete decorrente de Incidente de Assunção de Competência deste Regional. Neste contexto, o Relator poderá julgar improcedente, liminarmente, a ação rescisória, nos termos dos artigos 332, III e 968, § 4º, do CPC, c/c o inciso III do artigo 158, do Regimento Interno deste Regional. Agravo interno conhecido e desprovido, mantendo-se a decisão monocrática. (Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região - AR 0000469-63.2020.5.13.0000 - Wolney de Macedo Cordeiro - DEJTPB 30/12/2020)

AGRAVO REGIMENTAL DA EMATERCE – AÇÃO RESCISÓRIA – INDEFERIMENTO DE LIMINAR – AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR – INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – Não apresentando a parte agravante qualquer fato novo a ensejar a modificação do entendimento esposado na decisão agravada, impõe-se o improvemento do agravo regimental. Agravo conhecido e improvido. (Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região - AR 0080453-64.2020.5.07.0000 - Primeira Seção Especializada - Maria José Girão - DEJTCE 18/12/2020)

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – ATS – BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – PREVISÃO DE INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO – Diante de previsão normativa fixando a remuneração como base de cálculo do adicional por tempo de serviço, o labor em sobrejornada e o adicional de insalubridade devem integrá-la, enquanto durar tais condições de trabalho. (...) (TRT 10ª Região, 3ª Região, ROPS 0001101-05.2018.5.10.0013, Rel. Des. Ricardo Alencar Machado, julgado em 29/5/2019, publicado no DEJT em 31/5/2019). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Os termos do art. 791-A, § 3º, da CLT são aplicáveis aos processos ajuizados após a vigência da Lei nº 13.467/2017. (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - RORSUM 0000393-02.2020.5.10.0007 - Terceira Turma - Pedro Luís Vicentin Foltran - DEJTDF 18/12/2020)

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EM RAZÃO DE HORAS EXTRAS PRESTADAS EM SÁBADOS, DOMINGOS E FERIADOS – PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – 1. Há determinação expressa, nos acordos coletivos aplicáveis à espécie, de pagamento do auxílio-alimentação em caso de sobrelabor em sábados, domingos e feriados. 2. Muito embora o Reclamante tenha se ativado em sobrelabor em sábados domingos e feriados, a Reclamada não comprovou o pagamento do respectivo auxílio-alimentação nos termos

dos instrumentos coletivos juntados aos autos, razão pela qual é devido o seu pagamento. 3. O reconhecimento da natureza salarial do auxílio-alimentação por decisão judicial impõe o pagamento de reflexos da referida parcela em virtude da jornada extraordinária eventualmente empreendida aos sábados, domingos e feriados em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS, nos exatos termos da r. Sentença. (...) (TRT 10ª Região, 3ª Turma, ROT 0000416-36.2020.5.10.0010, Rel. Des. José Leone Cordeiro Leite, julgado em 4/11/2020, publicado no DEJT em 7/11/2020). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Os termos do art. 791-A, § 3º, da CLT são aplicáveis aos processos ajuizados após a vigência da Lei nº 13.467/2017. JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. Não havendo prova capaz de desconstituir a declaração de miserabilidade jurídica firmada pelo empregado, devida a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora. Inteligência do art. 98 do CPC e da Súmula nº 463, I, do colendo TST. (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - RORSUM 0000474-27.2020.5.10.0014 - Terceira Turma - Pedro Luís Vicentin Foltran - DEJTDF 18/12/2020)

ACÚMULO DE FUNÇÕES

DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES. As diferenças salariais decorrentes de acúmulo de funções somente são cabíveis em se tratando de novação objetiva do contrato, quando o empregado passa a desempenhar, juntamente à função original, outra diversa, de maior complexidade e responsabilidade, o que não se verifica na espécie. (TRT-4 - ROT: 00213695820175040021, Data de Julgamento: 14/05/2021, 7ª Turma)

PLUS SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES. O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar atividades para as quais efetivamente admitido, desempenha, também, de forma não eventual e não excepcional, atribuições diversas e de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial (novação objetiva do

contrato de trabalho). Situação na qual evidenciado o acúmulo de funções do trabalhador, admitido como Professor de Ensino Médio e nos moldes da prova constante dos autos. (TRT-4 - ROT: 00212947420175040811, Data de Julgamento: 18/05/2021, 2ª Turma)

RECURSO DA RECLAMADA – ACÚMULO DE FUNÇÕES – SUBSTITUIÇÃO – DIFERENÇA SALARIAL – DEVIDA – As normas coletivas afastam o direito do autor ao recebimento de substituições de períodos inferiores a 30 (trinta) dias. A cláusula é inválida em razão do que dispõe o art. 5º c/c art. 450 da CLT e Súmula n. 159, I, do colendo TST. Não há o que questionar quanto à invalidade da cláusula convencional declarada pelo magistrado que proferiu a sentença. Apelo desprovido. (Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região - RORSUM 0000541-30.2019.5.19.0061 - Primeira Turma - João Leite de Arruda Alencar - DEJTAL 21/12/2020)

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE – DIFERENÇAS SALARIAIS – DESVIO E/OU ACÚMULO DE FUNÇÕES – Hipótese em que as atividades descritas pelo reclamante como sendo aquelas exercidas em acúmulo de função não justificam o pagamento do adicional salarial perseguido. Recurso desprovido. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - ROT 0020045-95.2018.5.04.0571 - Sexta Turma - Simone Maria Nunes - Julg. 17/12/2020 - DEJTRS 18/12/2020)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O adicional de insalubridade é salário-condição, devido quando do labor em locais nocivos à saúde. Situação em que em todos os meses em que juntados os recibos de pagamento pela reclamada, não vieram todos correspondentes à contratualidade aos autos, houve contraprestação do adicional de insalubridade, em grau médio, no percentual de 20% calculado sobre a rubrica horas normais (220), desde o primeiro dia de trabalho e inclusive no termo rescisório. Presunção favorável ao reclamante.

Devido no único mês em que pleiteado e que não foi pago, em atenção ao princípio da razoabilidade. (TRT-4 - ROT: 00203922320195040821, Data de Julgamento: 13/05/2021, 7ª Turma)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. Comprovado o contato com agentes biológicos nos termos do Anexo 14 da NR 15 da portaria regulamentadora, devido o adicional de insalubridade em grau máximo. (TRT-4 - ROT: 00207407420185040013, Data de Julgamento: 14/05/2021, 11ª Turma)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ÔNUS DA PROVA. Tendo em vista que não houve alteração da função exercida pelo trabalhador, e que, a partir de um determinado momento, a empresa passou a pagar adicional de periculosidade, a ela incumbia o ônus de demonstrar que para o período anterior, este não estava sujeito a condições perigosas de trabalho. O pagamento espontâneo pelo empregador resulta na presunção em favor da parte autora. Recurso Ordinário empresarial que se nega provimento. (TRT-1 - RO: 01004937020195010226 RJ, Relator: ALBA VALERIA GUEDES FERNANDES DA SILVA, Data de Julgamento: 14/05/2021, Décima Turma, Data de Publicação: 05/06/2021)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Agravante: ISOTEC ENGENHARIA LTDA. Advogado :Dr. Nelson Morio Nakamura Agravado : AMIRO MARINHO DE ALMEIDA Advogado :Dr. Emerson Gomes da Silva GDCSTT/dcc/ D E C I S Ã O Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Tribunal Regional do Trabalho que denegou seguimento ao recurso de revista. A discussão nos autos gira em torno do tema “ ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ÔNUS DA PROVA ”. Análise. O Regional, soberano quanto à análise do acervo fático-probatório, consignou que a reclamada não logrou comprovar os fatos impeditivos ao direito do autor, considerando que “não há elementos nos autos que expliquem o motivo que fez o reclamante, trabalhando na mesma função e no mesmo local, ter

recebido o adicional em questão somente em alguns meses” (fls. 229). Não há falar, portanto, em violação dos dispositivos invocados, pois a questão não foi solucionada apenas com base nas regras de distribuição do ônus da prova, mas também mediante a valoração de fatos e provas, os quais, no entender do Regional (Súmula 126 do TST), confirmaram que o reclamante não recebeu o adicional periculosidade em todos os meses em que se atuou na mesma função e no mesmo local de trabalho. Incólumes os arts. 818 da CLT e 5º, LV, da Constituição Federal. Ademais, verifico que o único aresto reproduzido às fls. 255 revela-se formalmente inválido, pois não indicada a fonte oficial ou o repositório autorizado da respectiva publicação (Súmula 337, I, a, do TST). Do exposto, DENEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fulcro nos arts. 118, X, do RITST e 896, § 14, da CLT. Publique-se. Brasília, 31 de maio de 2021. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001) SERGIO TORRES TEIXEIRA Desembargador Convocado Relator (TST - AIRR: 1018268720165010056, Relator: Sergio Torres Teixeira, 2ª Turma, Data de Publicação: 02/06/2021)

ALIMENTAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. O Regional declarou que se trata de rubrica (auxílio-alimentação) ajustada coletivamente e que a benesse não integra a remuneração dos trabalhadores. Ademais, esclareceu que, em face do título exequendo que determinou a reintegração da empregada, a parcela foi apurada nos cálculos de liquidação a título indenizatório, por não ter sido fornecida à época. Dessa forma, concluiu que, em se tratando de parcela prevista em norma coletiva e apurada a título indenizatório, ela não integra a remuneração da trabalhadora e, por corolário, não compõe a base de cálculo das parcelas previdenciárias. Nesse contexto, segundo o acórdão regional, os valores deferidos à exequente a título de alimentação tinham natureza indenizatória, não havendo falar em incidência de contribuição previdenciária sobre referida parcela.

Violação constitucional não configurada. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 6651020155120041, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 19/05/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO-CESTA-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. OJ Nº 133 DA SBDI-1 DO TST. Consoante registrado no acórdão recorrido, o auxílio - alimentação e o auxílio-cesta - alimentação eram fornecidos aos empregados por força de norma coletiva, a qual previu expressamente a natureza indenizatória das aludidas parcelas. Ademais, salientou o Tribunal de origem que a empresa reclamada é inscrita no PAT desde 1992 e os substituídos nesta demanda ingressaram no banco após esta data. Tais premissas fáticas revelam-se insuscetíveis de reexame nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Nesses termos, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 133 da SBDI-1 desta Corte. Incide o óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 1306284320155130009, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/05/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PRETENSÃO DE REFLEXOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. Ante as razões apresentadas pelo agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão agravada. Agravo conhecido e provido. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PRETENSÃO DE REFLEXOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.** 1. O Tribunal de origem consignou que a natureza jurídica do auxílio-alimentação percebido desde a admissão foi alterada mediante norma coletiva e adesão da empregadora ao PAT. E, nesse contexto, pronunciou a prescrição total das pretensões decorrentes do reconhecimento

da natureza salarial do benefício. 2 . Demonstrada má aplicação da Súmula 294 do TST, a ensejar o provimento do agravo de instrumento. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PRETENSÃO DE REFLEXOS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA NATUREZA SALARIAL DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, em que o auxílio-alimentação continuou a ser pago após a alteração relativa à sua natureza jurídica, os pedidos decorrentes do reconhecimento, em juízo, da natureza salarial da referida parcela não decorrem de alteração do pactuado, mas, sim, do não reconhecimento de sua natureza salarial pelo empregador, não havendo falar em prescrição total. Precedentes . Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 2329720175090015, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 26/05/2021, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2021)

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALE REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO E VALE CESTA. NATUREZA JURÍDICA. CUSTEIO PARCIAL PELO EMPREGADO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Esta Corte Superior tem decidido reiteradamente que o auxílio alimentação não possui natureza salarial na hipótese em que o trabalhador também contribui para seu custeio, mediante descontos salariais, ainda que em pequenos valores. II. Extrai-se do acórdão recorrido não se tratar, o presente caso, de Auxílio-Alimentação (vale refeição/alimentação e vale cesta) fornecido pelo empregador a título gratuito, porquanto a Reclamante custeava parte do benefício. III. Assim sendo, a decisão regional, em que se entendeu pela natureza salarial do Auxílio-Alimentação, não obstante a participação do empregado no custeio da parcela, contraria a jurisprudência desta Corte Superior. IV. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. 2. PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE PREVISTAS NO PCCS E EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE I. O entendimento que se consolidou neste Tribunal Superior é de que os valores já recebidos em virtude de progressões por antiguidade estipuladas por norma coletiva

devem ser deduzidos dos valores devidos a título de progressões horizontais por antiguidade previstas no PCCS da Reclamada, por aplicação analógica do entendimento consagrado na Súmula nº 202 do TST. II. Logo, ao entender incabível a compensação das promoções concedidas pelas normas coletivas com aquelas previstas no PCCS da Reclamada, o Tribunal Regional decidiu em desacordo com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior e contrariou a Súmula nº 202 do TST. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 210301220165040029, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 12/05/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 14/05/2021)

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. VANTAGENS PESSOAIS. O Plano de Cargos Comissionados de 1998 aumentou o valor da gratificação do cargo em comissão a fim de abarcar a supressão das integrações nas Vantagens Pessoais pagas sob os códigos 2062 e 2092. Alteração contratual lesiva configurada, sendo devidas ao trabalhador as diferenças pleiteadas. (TRT-4 - ROT: 00215651820145040026, Data de Julgamento: 21/05/2021, 6ª Turma)

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO FINANCEIRO. Não tendo a alteração contratual levada a efeito pela empregadora gerado qualquer prejuízo financeiro ao empregado, não há que se falar que essa alteração contratual foi lesiva a ele. (TRT-3 - RO: 00112440220205030038 MG 0011244-02.2020.5.03.0038, Relator: Cleber Jose de Freitas, Data de Julgamento: 27/05/2021, Decima Turma, Data de Publicação: 01/06/2021.)

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. VANTAGENS PESSOAIS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. DIFERENÇAS SALARIAIS. A supressão da parcela correspondente à gratificação da função de confiança da base de cálculo das vantagens pessoais (códigos 2062 e 2092), promovida pelo PCS/1998, configura alteração contratual lesiva aos empregados da CEF. Diferenças

salariais devidas. Aplicação da Súmula nº 89 deste Tribunal. Recurso ordinário interposto pelas reclamadas a que se nega provimento, no item. (TRT-4 - ROT: 00012648520115040404, Data de Julgamento: 25/05/2021, 9ª Turma)

DIVISOR DE HORAS EXTRAS – ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA – A condição mais benéfica relativa à adoção do divisor 150 para o cálculo das horas extras se incorporou ao patrimônio jurídico do reclamante, por isso que a alteração promovida pelo réu contraria a Súmula 51/TST e o art. 468 da CLT, afrontando direito adquirido do reclamante. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - ROT 0010547-36.2020.5.03.0149 - Quinta Turma - Jaqueline Monteiro de Lima - Julg. 18/12/2020 - DEJTMG 22/12/2020)

PLANO DE SAÚDE. COPARTICIPAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. A reclamada trata-se de fundação criada pela Lei Estadual nº 185/1973, e na condição de destinatária de patrimônio público, submete-se às restrições impostas à Administração Pública, dentre as quais a celebração de contratos administrativos precedidos de licitação, aos quais está jungida. Cabe, assim, à FUNDAÇÃO CASA, cumprir o procedimento licitatório e observar se as condições previstas no plano de saúde estão de acordo com a Lei 9.656/98. Se o aumento no valor das contribuições decorreu do reajuste anual previsto contratualmente e da alta sinistralidade apurada no período, e levando em conta que as regras do plano de saúde não se incorporam ao contrato de trabalho, bem como que a substituição do plano de saúde para coparticipação se deu em procedimento licitatório em face do término do contrato anterior não há falar em alteração contratual lesiva. Recurso ordinário não provido. (TRT-2 10008590420205020006 SP, Relator: MERCIA TOMAZINHO, 3ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 08/06/2021)

TRENSURB. SIRD 2009. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ANUÊNIOS. DEVIDOS. O Sistema de Remuneração e Desenvolvimento (SIRD) 2009 reduziu os adicionais de horas extras e suprimiu o direito à concessão de novos anuênios, direitos previstos no regulamento

anterior (SIRD 2002) e que haviam se incorporado ao contrato de trabalho do empregado. Alteração contratual lesiva configurada que faz devidas ao trabalhador diferenças de horas extras e de anuênios. Incidência do art. 468 da CLT e do item I da súmula 51 do TST. (TRT-4 - ROT: 00213877320165040002, Data de Julgamento: 13/05/2021, 8ª Turma)

AUDIÊNCIA

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. AUDIÊNCIA DE PROSSEGUIMENTO. NÃO COMPARECIMENTO. CONFISSÃO. SÚMULA 74/I/TST. 1. 1 A Parte alega nulidade da notificação por não ter sido observado o intervalo mínimo de cinco dias entre a intimação e a audiência, conforme previsto no art. 841 da CLT. 1.2 Contudo, o intervalo mínimo previsto no art. 841 da CLT não se aplica para a audiência de prosseguimento, não havendo falar em violação da norma legal, portanto. Ademais, o acórdão recorrido consignou que as partes foram cientificadas em 19/09/2016 acerca da alteração da data da audiência para o dia 26/09/2016. Por outro lado, conforme já registrado, consta no acórdão recorrido que a Reclamada foi regularmente intimada acerca da alteração da data a audiência. Sobre o tema, o art. 385, § 2º, do CPC/2015 (343, § 1º, do CPC/1973), de aplicação subsidiária no processo do trabalho, condiciona a aplicação da confissão ficta à intimação da parte, prevendo expressamente as consequências decorrentes da sua ausência na audiência ou o não depoimento. A jurisprudência desta Corte, ao interpretar o aludido dispositivo, fixou o entendimento cristalizado na Súmula 74, I/TST: “Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”. 1.3 Na hipótese, consignou o TRT que a Reclamada compareceu à audiência inaugural, na qual ficou ciente da data e horário da nova audiência designada para a instrução do feito. Destacou, ainda, que houve alteração da data da audiência e que a Recorrente foi regularmente intimada. O acórdão não consigna se a Parte foi cientificada de

que o seu não comparecimento implicaria na aplicação de pena de confissão ficta, mas a Recorrente também não alega essa circunstância em seu recurso de revista. Assim, essa a matéria, além de demandar revolvimento de matéria fático-probatória (Súmula 126/TST), não se submeteu ao efeito devolutivo do recurso de revista, já que não houve insurgência dessa natureza. Diante dessas premissas fáticas, tem-se que a Reclamada não compareceu à audiência de prosseguimento, tampouco se extrai do acórdão recorrido qualquer justificativa válida para a ausência, de modo que se afigura correta a aplicação da pena de confissão ficta à Reclamada, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 74, I/TST. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, a, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido. (TST - Ag: 6137120165050009, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/05/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DA RECLAMADA NA AUDIÊNCIA. REVELIA. DOCUMENTOS ENCAMINHADOS ELETRONICAMENTE COM A CONTESTAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR À AUDIÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO. 1 - A decisão monocrática reconheceu a transcendência jurídica, porém negou provimento ao agravo de instrumento. 2 - A controvérsia cinge-se à viabilidade de se considerar a contestação e os documentos a ela anexados, ambos carreados eletronicamente antes da audiência, no caso em que se declarou a revelia e a confissão ficta em razão da ausência da reclamada e de seu advogado à audiência inaugural realizada sob a égide da Lei nº 13.467/2017. 3 - Consoante o caput do artigo 844 da CLT, o não comparecimento da reclamada à audiência acarreta o reconhecimento de revelia, além de confissão quanto à matéria fática. 4 - De forma inovatória, no âmbito do processo do trabalho, a Lei nº 13.467/2017 determinou que, mesmo se ausente a reclamada, o juízo aceite a contestação e os documentos eventualmente apresentados, desde que o

advogado da demandada compareça à audiência (artigo 844, § 5º, da CLT). 5- No caso concreto, a reclamada não compareceu à audiência, revelando-se inarredável a declaração de revelia e o reconhecimento de confissão quanto à matéria de fato, nos termos do artigo 844, caput, da CLT. 6- Além disso, depreende-se dos trechos transcritos do acórdão regional que o advogado da reclamada igualmente faltou à audiência, razão porque não se admite o conhecimento da contestação e dos documentos correlatos, ainda que tenham sido juntados eletronicamente antes da audiência. Noutras palavras, o conhecimento da contestação e de eventuais documentos apensados, mesmo carreados aos autos anteriormente à audiência, condiciona-se à presença do advogado da reclamada na audiência, conforme o disposto no artigo 844, § 5º, da CLT. 7 - Nesse contexto, é irrepreensível a decisão monocrática que não vislumbra cerceamento de defesa na conduta do magistrado que não conhece da contestação e dos documentos apresentados eletronicamente antes da audiência, no caso em que a reclamada e o seu advogado não foram à audiência inaugural e, por conseguinte, reconheceu-se a revelia e a confissão ficta. 8 - Agravo a que se nega provimento. (TST - Ag: 11372220195060143, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Data de Julgamento: 26/05/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2021)

ARQUIVAMENTO DO PROCESSO – NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA INICIAL – Caso em que o reclamante não comprovou a existência de motivo legalmente justificável para sua ausência à audiência inicial, inexistindo qualquer elemento de prova que demonstrasse sua impossibilidade de locomoção. Desse modo, merece ser mantida a sentença que arquivou a presente ação. Recurso ordinário do reclamante não provido no tópico. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - ROT 0021570-08.2019.5.04.0271 - Quinta Turma - Angela Rosi Almeida Chapper - Julg. 09/12/2020 - DEJTRS 18/12/2020)

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DA RECLAMANTE À AUDIÊNCIA - ARQUIVAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - RECLAMANTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Tratando-se de recurso de revista interposto em face de decisão regional que analisou questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, revela-se presente a transcendência jurídica da causa, a justificar o prosseguimento do exame do apelo. Na questão de fundo, verifica-se, a partir da análise dos autos, que a reclamação trabalhista foi ajuizada em 10/09/2018, aplicando-se, portanto, o disposto no artigo 844, § 2º, da CLT, o qual foi incluído pela Lei nº 13.467/2017, que objetivou aumentar a responsabilidade processual das partes, no sentido de exigir das mesmas uma postura mais comprometida e diligente. Conforme se extrai da interpretação da referida norma legal (art. 844, § 2º, da CLT), ao mesmo tempo em que o legislador determina que o reclamante que não comparece à audiência seja condenado ao pagamento das custas processuais, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o isenta deste pagamento caso haja a comprovação, no prazo de quinze dias, que o não comparecimento à audiência decorreu de motivo legalmente justificável. Logo, não vislumbro qualquer contraposição entre a norma prevista no artigo 844, § 2º, da CLT, e as garantias constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita prestada pelo Estado. Precedentes da 4ª, 7ª e 8ª Turmas do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 112667920195150129, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 12/05/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RECLAMANTE NA AUDIÊNCIA INAUGURAL - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Tratando-se de recurso de revista interposto em face de decisão regional que analisou questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista, revela-se

presente a transcendência jurídica da causa, a justificar o prosseguimento do exame do apelo. Na questão de fundo, tem-se que o § 2º do artigo 844 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que “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”. No caso em exame, restou consignada a ausência injustificada do reclamante à audiência inaugural. Nesses termos, ao dispensar o autor da demanda do pagamento das custas processuais, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, o Tribunal Regional violou o teor do referido artigo 844, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 5762120195060103, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 02/06/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 04/06/2021)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Segundo o entendimento da SDI-1 desta Corte Superior, a competência para processar e julgar demandas que versem sobre a contratação sem concurso público é determinada a partir da natureza do regime jurídico estabelecido no âmbito do ente público. Em se tratando de regime celetista, a competência é da Justiça do Trabalho; no caso de servidores públicos submetidos a regime estatutário, a competência é da Justiça comum. In casu, não é possível extrair da decisão regional que haja alguma modalidade especial de contratação, tampouco que o vínculo seja de natureza jurídico-administrativa. Assim, diante do quadro fático delineado na decisão recorrida, insuscetível de reanálise nesta fase processual, nos moldes da Súmula nº 126 do TST, o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal a quo, não ofende o art. 114, I, da CF. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 7324720195220108, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 26/05/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2021)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INSTITUÍDA POR LEI ESTADUAL E PAGA COM RECURSOS PÚBLICOS - TEMA 1092 - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Tema 1092, no julgamento do RE 1.265.549, concluiu que compete à Justiça Comum processar e julgar causas sobre complementação de aposentadoria instituída por lei cujo pagamento seja, originariamente ou por sucessão, da responsabilidade da Administração Pública direta ou indireta, por derivar de relação jurídico-administrativa. 2. No julgamento dos embargos de declaração, os efeitos da tese jurídica definida no Tema 1092 foram modulados para preservar a competência da Justiça do Trabalho nas causas com sentença de mérito proferida até a data da publicação do acórdão do RE 1.265.549, ocorrida em 19/6/2020. 3. Ainda que a tese jurídica estabelecida pela Turma do TST esteja em desacordo com o posicionamento do STF sobre a matéria, a modulação dos efeitos do Tema 1092 alcança o acórdão recorrido, havendo sentença de mérito nos autos antes de 19/6/2020. 4. Exatamente como delimitado pela Suprema Corte, deve ser resguardada a competência da Justiça do Trabalho no presente caso, não sendo admissível o recurso extraordinário neste capítulo, nos termos do art. 1.030, I, “a”, parte final, do CPC/2015. Agravo desprovido. (TST - Ag: 5091120105020062, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 03/05/2021, Órgão Especial, Data de Publicação: 11/05/2021)

RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À LEI 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, I, da Constituição, à Justiça do Trabalho compete processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, alcançadas, lógica e evidentemente, todas aquelas que versem sobre direitos decorrentes de relação de emprego envolvendo dissídios entre empregados e empregadores. A virtual possibilidade de condenação da recorrente, na condição de sucessora da S.A. (Viação Aérea Rio-Grandense), não afasta a competência desta Justiça Especializada, a quem incumbe apreciar, em caráter exclusivo, os pedidos deduzidos na peça vestibular. O

processamento da reclamação no juízo trabalhista não impede a incidência e aplicação de preceitos contidos na Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei 11.101/2005), inclusive aqueles listados nas razões do recurso, se verificadas as respectivas hipóteses de incidência. Logo, não se há de falar em competência do juízo da falência. Incólumes os artigos apontados. Arestos inservíveis, por sua fonte ou por não preencherem os requisitos da Súmula 337 do TST. Recurso de revista não conhecido. SUCESSÃO TRABALHISTA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO SUCESSIVO. Merece reforma a decisão regional, a qual reconheceu a sucessão trabalhista quando se trata da hipótese de recuperação judicial que envolve a empregadora VARIG S.A., em face de recente decisão do STF (ADI 3934/DF), com efeito vinculante (art. 102, § 2º, CRFB) no sentido de isentar os arrematantes dos encargos decorrentes da sucessão trabalhista. Exegese do disposto no parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/2005. Há precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. No mais, por haver na inicial pedidos sucessivos de responsabilização das demais reclamadas pelas verbas deferidas neste processo, devem os autos retornar à Corte de origem para apreciação respectiva, nos termos do art. 1.013, § 3º, III, CPC. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13001120075040003, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 02/06/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 04/06/2021)

RECURSO DE REVISTA. CPC/1973. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Embora esta Corte Superior tenha posição consolidada no sentido de reconhecer a competência desta Justiça Especializada para o julgamento das lides relacionadas à complementação de aposentadoria vinculada ao contrato de trabalho, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nos 586453 e 583050, em sessão realizada em 20/02/2013, fixou entendimento, com repercussão geral, no sentido de pertencer à Justiça comum. Contudo, com base no disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, a Corte Suprema decidiu modular os efeitos dessa decisão e preservar a competência da Justiça

do Trabalho para julgar todos os processos com sentença de mérito até a data do julgamento dos referidos recursos extraordinários, situação em que o presente feito se encontra. Recurso de revista de que não se conhece. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. O pedido de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, em que se discute o regulamento aplicável para efeito de definição de fórmula de cálculo do benefício, enseja a aplicação da prescrição parcial e quinquenal, porque eventual descumprimento do pactuado caracteriza lesão de trato sucessivo, em que a caracterização da ofensa se repete, ou seja, a actio nata se renova mês a mês, e faz nascer o direito à nova pretensão. Exegese da Súmula nº 327 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO DA PARCELA “PL-DL 1971”. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a parcela denominada de participação nos lucros, prevista no artigo 7º, XI, passou a gozar de natureza indenizatória, ou seja, concedida de forma desvinculada da remuneração. No entanto, antes de 05/10/88, não havia regramento que tratava da natureza jurídica da aludida verba, motivo pelo qual esta Corte adotou o entendimento de que toda parcela concedida pela empresa a título de participação nos lucros, antes da promulgação da atual Constituição, possui natureza salarial, conforme preconizado na Súmula nº 251 do TST, então vigente, e cancelada em virtude do surgimento do artigo constitucional supracitado. Soma-se a tal entendimento o fato de que a verba denominada “PL-DL 1971” era paga de forma habitual, independentemente da obtenção de lucros pela empresa, o que, por si só, retira de sua essência as mesmas características da participação nos lucros prevista no art. 7º, XI, da CF, determinando, por conseguinte, a devida integração na base de cálculo da complementação de aposentadoria. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. FONTE DE CUSTEIO. INCLUSÃO DE NOVAS PARCELAS NO CÁLCULO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE DO PATROCINADOR E DO PARTICIPANTE. O artigo 202, caput, da Constituição Federal estabelece

que ‘o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar’. Por sua vez, o próprio artigo 6º da Lei Complementar nº 108/2001 determina que o custeio dos planos de benefícios será responsabilidade da patrocinadora e dos participantes, inclusive assistidos. Se o salário percebido é elevado e produz efeito inexorável no valor devido a título de suplementação de aposentadoria, não é menos certo afirmar que também se faz necessário preservar as condições pactuadas, para efeito atuarial, o que inclui recolhimento das contribuições devidas ao fundo, tanto por ele quanto pelo patrocinador. Não basta simplesmente elevar o salário para que se produza consequência semelhante no benefício previdenciário. No caso das entidades de previdência, há que se preservar o lastro financeiro do fundo, para o qual concorrem os valores que sobre ele incidem, sob pena de esvair-se e romper-se o equilíbrio necessário até mesmo para garantir a continuidade dos benefícios de todos os segurados. Desse modo, incide a contribuição destinada à PETROS sobre a condenação de pagamento de diferenças de suplementação de aposentadoria a cargo da patrocinadora e do empregado, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 108/2001. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1664020115010019, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 19/05/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2021)

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - COBRANÇA - PROCESSO DE ALÇADA - IRRECORRIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. Nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei nº 5.584/70, não cabe recurso para as ações de alçada, ou seja, aquelas cujo valor da causa não ultrapassa dois salários mínimos, salvo se versar sobre matéria constitucional. A hipótese dos autos trata de ação de

cobrança de contribuição sindical, cujos pedidos foram julgados improcedentes em decorrência da “falta de prova da filiação da ré ao sindicato-autor”. A jurisprudência do TST tem entendido que o debate acerca da cobrança de contribuição sindical detém natureza infraconstitucional, não cabendo, assim, a interposição de nenhum recurso contra a sentença proferida no dissídio de alçada envolvendo essa matéria. Precedentes. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 19879420135030038, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 02/06/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 04/06/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO SUJEITO PASSIVO. DECADÊNCIA. Traduz-se o requisito do prequestionamento, para fins de admissibilidade do recurso de revista, pela emissão de tese expressa, por parte do órgão julgador, em torno dos temas destacados pela parte, em suas razões de insurreição. Desrespeitado pressuposto de admissibilidade, não prospera o recurso de revista (Súmula 297/TST). Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 00116196420175030084, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 26/05/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. DEVOLUÇÃO. Decisão regional proferida em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a empresa sem empregados não está obrigada ao recolhimento da contribuição sindical patronal de que trata o art. 579 da CLT, visto que é exigida pelo art. 580, III, da CLT apenas dos “empregadores”, gerando direito da empresa à restituição dos valores quitados a esse título. Pertinência da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 10000808220165020008, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/05/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. COMPREENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.395-6, a Justiça do Trabalho é incompetente para o exame de ações entre servidores públicos regidos por regime jurídico-administrativo e o Estado. Partindo da premissa de que esta Justiça não é competente para julgar ação de servidor público (aqui considerados os empregados públicos) em que se postula o reconhecimento de relação de emprego e o deferimento de parcelas de natureza trabalhista, igualmente não há competência para o julgamento das ações que versem sobre o recolhimento das contribuições sindicais pertinentes a esses mesmos servidores públicos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 3685620165230107, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 19/05/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

CUSTAS PROCESSUAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO EM GUIA IMPRÓPRIA. 1. Ao teor do artigo 1º do Ato Conjunto nº 21/TST.CSJT.GP.SG, de 7/12/2010, o recolhimento das custas processuais deve ser realizado exclusivamente mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, não se aproveitando o pagamento por meio de Guia de Depósito Judicial, conforme fora feito no caso. 2. Ainda que a Autora tenha regularizado o recolhimento mediante guia GRU Judicial em agravo de instrumento, esse fato não tem o condão de afastar a deserção decretada, eis que o art. 789, § 1º, da CLT determina que as custas processuais devem ser pagas e comprovadas no prazo do recurso. 3. Também não cumpria à autoridade regional conceder prazo para sanar a irregularidade, nos termos do art. 1.007, § 7º, do CPC/15, uma vez que o caso não se trata de equívoco no preenchimento da guia. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 140 da SBDI-1/TST, a concessão de prazo se restringe às hipóteses de recolhimento insuficiente das custas

processuais, situação diversa da que se discute. 4. Mantida a decisão que decretou a deserção do recurso ordinário. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRO: 564120195110000, Relator: Alexandre De Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 18/05/2021, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 21/05/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO CUJO SEGUIMENTO FOI DENEGADO. CUSTAS PROCESSUAIS FIXADAS E NÃO RECOLHIDAS DENTRO DO PRAZO RECURSAL. DESERÇÃO. 1 - De acordo com a Orientação Jurisprudencial 148 da SBDI-2, “é responsabilidade da parte, para interpor recurso ordinário em mandado de segurança, a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo recursal, sob pena de deserção.” 2 - Hipótese em que não foram recolhidas as custas processuais fixadas na origem quando da interposição do recurso ordinário. 3 - Manutenção da decisão denegatória de admissibilidade em face da deserção verificada. 4 - Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRO: 1004036120195010000, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 11/05/2021, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS FIXADAS E NÃO RECOLHIDAS DENTRO DO PRAZO RECURSAL. 1 - De acordo com a Orientação Jurisprudencial 148 da SBDI-2, “é responsabilidade da parte, para interpor recurso ordinário em mandado de segurança, a comprovação do recolhimento das custas processuais no prazo recursal, sob pena de deserção”. 2 - Hipótese em que não foram recolhidas as custas processuais fixadas na origem quando da interposição do recurso ordinário. Ressalte-se que não se trata da incidência do art. 1.007, §§ 2º e 7º, do CPC de 2015, que atrairia a aplicação da Orientação Jurisprudencial 140 da SBDI-1 do TST, pois não houve insuficiência no valor do preparo ou de equívoco no preenchimento da guia de custas processuais,

mas, sim, a ausência de recolhimento ou de apresentação de documento obrigatório que comprovasse efetivamente o pagamento de qualquer valor a título de custas dentro do prazo recursal. 3 - Manutenção da decisão denegatória de admissibilidade em face da deserção verificada. 4 - Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRO: 1345620195210000, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 25/05/2021, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/05/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO PELO SINDICATO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. Nos termos do item II da Súmula nº 463 desta Corte, “No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo”. Assim, a ausência de comprovação dos requisitos legais para percepção dos benefícios da justiça gratuita no prazo concedido, aliado à inexistência de recolhimento das custas processuais, constitui óbice ao conhecimento do recurso ordinário, por deserto. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRO: 6006720195060000, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 04/05/2021, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/05/2021)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Cuida-se de mandado de segurança ajuizado contra decisão proferida por magistrado de primeiro grau, em que determinada a emenda da petição inicial de reclamação trabalhista para atribuição de valor aos pedidos deduzidos, sob pena de extinção do feito. 2. O Tribunal Regional julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ao constatar que o Impetrante efetivamente apresentou a emenda à

petição inicial na ação originária. 3. O objeto do presente recurso ordinário restringe-se à discussão da responsabilidade pelo pagamento das custas processuais. 4. Nas hipóteses de perda do interesse processual por fato superveniente ao ajuizamento da ação, os ônus da sucumbência devem ser definidos conforme o princípio da causalidade. Para definir a responsabilidade pelas despesas processuais, observando o princípio da causalidade, o julgador deve pesquisar o motivo que ensejou o desaparecimento do interesse de agir e se a pretensão era fundada. 5. No caso concreto, configurou-se a perda superveniente do interesse processual, uma vez que o Reclamante, ora Impetrante, atendeu à determinação de emenda à petição inicial na ação originária, conformando-se com o ato tido por coator. Neste contexto, em observância ao princípio da causalidade, o Impetrante deve arcar com o pagamento das custas processuais. Recurso ordinário conhecido e não provido. (TST - RO: 976220195090000, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 25/05/2021, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 28/05/2021)

DANOS MORAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONCAUSA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA. Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo de instrumento conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa. **RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. LEI Nº 13.467/2017. DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.** No caso, o Tribunal Regional consignou a existência de nexo de concausalidade entre a doença ocupacional e as atividades desempenhadas na ré. No entanto, a Corte de origem concluiu que a autora não é portadora de estabilidade no emprego, sob os argumentos de que não houve o reconhecimento do nexo

de causalidade, nem a percepção do auxílio-doença acidentário. Sucede que, ainda que não tenha gozado do benefício auxílio-doença acidentário, constatado o nexo de concausalidade após a despedida, tem a reclamante direito à estabilidade provisória e, por conseguinte, à indenização correspondente, ante a impossibilidade da reintegração, nos termos da Súmula nº 396, I, do TST. Incide, na hipótese, o disposto na Súmula nº 378, I e II, desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RRAg: 7836220175210009, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 05/05/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

DANOS MORAIS COLETIVOS. A exigência de trabalho contínuo por mais de 6 (seis) dias na semana configura afronta a direito fundamental ao repouso. Ato ilícito patronal plenamente desenhado por afetar direta e indiretamente a coletividade laborativa da cidade de Palmeira das Missões. Danos morais coletivos configurados. Entendimento do Relator que, no entanto, não encontra ressonância na Turma. Recurso da ré provido. (TRT-4 - ROT: 00205409820195040541, Data de Julgamento: 20/05/2021, 5ª Turma)

DANOS MORAIS. O dano moral é aquele que coloca o ofendido em situações humilhantes e constrangedoras, perante o seu grupo social e familiar, ocorrendo na esfera subjetiva e alcançando aspectos ligados à personalidade, sendo do autor da ação o ônus da prova do ato ilícito ou culposos do agente, o nexo causal e o prejuízo (art. 818 da CLT e art. 373, I do CPC). No caso em apreço, inexistem provas quanto à matéria. (TRT-2 10006886920205020322 SP, Relator: WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES, 11ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 24/05/2021)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. A indenização por danos morais só é devida se ficar cabalmente provada conduta comissiva ou omissiva que cause danos à esfera extrapatrimonial do ofendido, atingido em seus direitos da personalidade ou em sua honra subjetiva. No presente caso, a situação vivenciada pela parte autora cinge-se à esfera patrimonial, que

acudiu à jurisdição trabalhista, perseguindo essa o propósito de ressarcir integralmente o dano material sofrido. Recurso não provido, no particular. (TRT-2 10013899720195020602 SP, Relator: WILDNER IZZI PANCHERI, 3ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 12/05/2021)

DEPÓSITO RECURSAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA – RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/17 – DESERTO – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL – EXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS – Com a vigência da Lei n. 13.467/17, aplicável ao presente caso pelas regras do direito intertemporal, passaram a ser isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial, conforme art. 899, § 10, CLT. A agravante, embora dispensada do recolhimento do depósito recursal, por ser empresa em recuperação judicial, não é beneficiária da justiça gratuita, tendo em vista a falta de comprovação da sua insuficiência financeira, e, por isso, deveria ter efetuado o pagamento das custas ao interpor seu Recurso Ordinário. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região - AIRO 0000555-43.2020.5.06.0351 - Primeira Turma - Andrea Keust Bandeira de Melo - DOEPE 21/12/2020)

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL – DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL APÓS O PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – DESERÇÃO – O deferimento da recuperação judicial após o prazo de interposição do recurso ordinário não autoriza a concessão da isenção prevista no artigo 899, § 10º, da CLT. Se no prazo recursal a reclamada não tinha justificava para eximir-se do recolhimento do depósito recursal, o qual deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso (Súmula 245 do C. TST), deve ser declarada a sua deserção. (Tribunal Regional do Trabalho da

18ª Região - RORSUM 0011077-44.2019.5.18.0121 - Primeira Turma - Cesar Silveira - Julg. 17/12/2020 - DJEGO 18/12/2020)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DEPÓSITO RECURSAL – LIBERAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – 1. A liberação do depósito recursal ao credor caracteriza ato de expropriação, pois o valor depositado ainda integra o patrimônio da empresa (ainda que sirva como garantia do juízo), tanto que se a condenação original for afastada e a demanda julgada improcedente o valor deverá ser devolvido ao empregador. 2. O procedimento legalmente previsto é o de habilitação do crédito no juízo universal e quitado na época própria, permanecendo o depósito recursal apenas como garantia e não como antecipação do pagamento. 3. Não pode, por outro lado, o juiz do trabalho determinar a liberação do valor ao devedor, ressalvada determinação do juiz da recuperação judicial, competente para administrar o desenvolvimento do processo de recuperação. 4. Desse modo, tal qual decidido na origem, a execução deve permanecer suspensa e sem a liberação do depósito recursal para quaisquer das partes. (Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região - AP 0024369-39.2015.5.24.0002 - Segunda Turma - Amaury Rodrigues Pinto Junior - Julg. 21/12/2020 - DEJTMS 21/12/2020)

RECURSO ORDINÁRIO PESSOA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS E DO DEPÓSITO RECURSAL – DESERÇÃO – Conquanto seja possível conceder-se os benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, cabe a esta comprovar seu estado de insolvência ou miserabilidade econômica. Ausente tal comprovação, e não tendo recolhido as custas processuais, mesmo após ter sido a parte intimada especificamente com esta finalidade, sob pena de deserção, não há como conhecer do recurso ordinário por ela interposto. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - ROT 0010381-74.2020.5.03.0061 - Décima Turma - Sabrina de Faria Froes Leão - Julg. 17/12/2020 - DEJTMG 18/12/2020)

DESISTÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. Considerando o requerimento de desistência da ação mandamental formulado pelo próprio impetrante, não mais subsiste interesse jurídico a ser tutelado, impondo-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VIII, do CPC/2015 e consequente denegação da segurança. (Processo: AgRT - 0000109-89.2021.5.06.0000, Redator: Jose Luciano Alexo da Silva, Data de julgamento: 18/05/2021, 1ª Seção Especializada em Dissídio Individual, Data da assinatura: 20/05/2021) (TRT-6 - AGR: 00001098920215060000, Data de Julgamento: 18/05/2021, 1ª Seção Especializada em Dissídio Individual, Data de Publicação: 20/05/2021)

DIREITO INTERTEMPORAL

DIREITO INTERTEMPORAL. Os temas afetos à gratuidade de justiça, custas processuais e honorários advocatícios/periciais devem ser regidos pela antiga legislação, à época do ajuizamento. Isso porque tais institutos detêm natureza híbrida (chamados de bifrontes), vale dizer, são de direito processual com repercussões materiais, porquanto impõem ônus financeiro aos litigantes em juízo. (TRT-4 - RO: 00206655420175040018, Data de Julgamento: 23/11/2018, 8ª Turma)

INCIDÊNCIA DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL SEGUNDO A QUAL TEMPUS REGIT ACTUM. I - O agravo de instrumento foi interposto em 24/06/2016 contra decisão que denegara seguimento a recurso de revista manejado em face de acórdão proferido em sessão de julgamento ocorrida em 16/03/2016, complementado pelo acórdão dos embargos de declaração, de 14/04/2016. II - Não obstante a vigência do novo Código de Processo Civil tenha iniciado no dia 18/03/2016, conforme definido pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça, aplicam-se ao presente

feito as disposições contidas no CPC de 1973. III - É que embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal que as preside, segundo a qual *tempus regit actum*. IV - Esta, a propósito, é a *ratio legis* do artigo 14 do CPC de 2015, segundo o qual “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.” V - Desse modo, considerando que a lei nova deve respeitar os atos processuais praticados sob o domínio da lei velha, a norma a ser aplicada em caso de interposição de recurso é aquela em vigor na data da sessão em que proferida a decisão objeto do apelo. Precedentes do STJ. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. NÃO CONHECIDO POR IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SUBSCRITOR ELETRÔNICO DO APELO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULAS NºS 164 E 383, AMBAS DO TST, ENTÃO REGENTES QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO APELO. I - É ônus processual da parte, ao interpor seu apelo, fazê-lo na ocasião em estrita observância aos requisitos legais exigidos, porquanto o cabimento de recursos nesta Justiça Especializada está condicionado necessariamente ao preenchimento de pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, os quais devem ser rigorosamente respeitados. II - Compulsando os autos constata-se que o recurso ordinário da ora agravante não merecia conhecimento, em razão da ausência de procuração ou substabelecimento válido (fl. 517- doc. seq.1) nos autos conferindo poderes ao subscritor eletrônico do apelo, Dr. Cristiano Abras Silva - OAB/MG 100.552, visto que os seus substabelecentes, Dr. Hudson Fernando Couto - OAB/MG 63.493 e Dr. Rafael Carlos da Cruz - OAB/MG 151.306, também não possuem procuração juntada ao processo, quebrando a cadeia de empoderamento. III - Tampouco se configura a hipótese de mandato tácito, uma vez que os referidos substabelecentes e o signatário eletrônico não compareceram às audiências consignadas nos autos (fls. 265, 487 a 491 e 504 - doc. seq. 1). IV - Saliente-se que a ausência de regular procuração no momento da interposição do recurso implica considerar o ato

praticado como inexistente, pois os atos processuais devem observar a forma e os requisitos prescritos em lei no momento de sua realização, conforme prelecionava a Súmula nº 164, vigente quando da interposição do apelo, segundo a qual “o não-cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 5º da Lei nº 8.906, de 04.07.1994 e do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito”. V - Dessa forma, avulta a convicção de que o acórdão regional decidiu em plena consonância com as Súmulas nºs 164 e 383 do TST. VI - Vale esclarecer, ainda, que a SBDI-1 do TST vem sedimentando posicionamento de que a irregularidade de representação processual não constitui mero defeito formal, mas vício insanável, implicando o não conhecimento de recurso, por inexistente, a teor das Súmulas nos 164 e 383, II, do TST. VII - Desse modo, não há como afastar a irregularidade de representação processual do recurso ordinário, não cabendo, na espécie, a concessão de prazo à parte para regularização da representação processual, pelo que não se divisa as alegadas violações aos artigos 76 e 932 do CPC de 2015, o artigo 769 da CLT, os artigos 13, 37, parágrafo único e 515, § 4º, todos do CPC de 1973 e o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 12108420155030056, Relator: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 07/12/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/12/2016)

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO – DANO MORAL – DIREITO INTERTEMPORAL. ASPECTOS FÁTICOS NÃO DELINEADOS (por violação dos artigos 7º, XXIX da CF/88, 177 e 205 do CCB, contrariedade à Súmula 362 do TST, artigo 10 do DL 2052/83 e divergência jurisprudencial). Não demonstrada violação à literalidade de preceito constitucional ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas a e c do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1209003020065120038, Relator: Renato De Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 23/02/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 11/03/2011)

RECURSO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO INTERTEMPORAL. SÚMULA CANCELADA

A admissibilidade do recurso rege-se pelas regras vigentes ao tempo da prolação da decisão, em respeito ao direito adquirido processual da parte que nem mesmo a lei posterior poderia desrespeitar (CF/88, art. 5º, inciso XXXVI). Assim, é admissível recurso de revista por contrariedade a uma Súmula posteriormente cancelada, desde que em vigor ao tempo da prolação da decisão. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO DE 8 HORAS DIÁRIAS. DIVISOR 220 1. A adoção do divisor 200, no caso de bancário que cumpre jornada de trabalho de 8 horas diárias, constitui excepcionalidade, pois, em regra, aplica-se o divisor 220. 2. De sorte que, por se tratar de situação fora do comum, a jurisprudência desta Corte condicionou o cômputo do salário-hora, com base no divisor 200, à existência de ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, a teor da nova diretriz da Súmula nº 124 do TST. 3. Hipótese em que o Regional aplicou o divisor 200 apenas porque o sábado do bancário é considerado dia útil não trabalhado. Circunstância que não autoriza a redução do divisor de 220 para 200. 4. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento, no particular. (TST - RR: 12237720105190003, Relator: Joao Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 26/03/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: 25/04/2014)

RECURSO. ADMISSIBILIDADE. DIREITO INTERTEMPORAL. SÚMULA CANCELADA

A admissibilidade do recurso rege-se pelas regras vigentes ao tempo da prolação da decisão, em respeito ao direito adquirido processual da parte que nem mesmo a lei posterior poderia desrespeitar (CF/88, art. 5º, inciso XXXVI). Assim, é admissível recurso de revista por contrariedade a uma Súmula posteriormente cancelada, desde que em vigor ao tempo da prolação da decisão. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO DE 8 HORAS DIÁRIAS. DIVISOR 220 1. A adoção do divisor 200, no caso de bancário que cumpre jornada de trabalho de 8 horas diárias, constitui excepcionalidade, pois, em regra, aplica-se o divisor 220. 2. De sorte que, por se tratar de situação fora do comum, a jurisprudência desta Corte

condicionou o cômputo do salário-hora, com base no divisor 200, à existência de ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, a teor da nova diretriz da Súmula nº 124 do TST. 3. Hipótese em que o Regional aplicou o divisor 200 apenas porque o sábado do bancário é considerado dia útil não trabalhado. Circunstância que não autoriza a redução do divisor de 220 para 200. 4. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento, no particular. (TST - RR: 12237720105190003, Relator: Joao Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 26/03/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: 25/04/2014)

DOENÇA OCUPACIONAL

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA – DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CONFIGURADA – PERÍCIA DO INSS DESCONSTITUÍDA PELA PERÍCIA DO JUÍZO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA AFASTADA – Não obstante tenha o autor gozado benefício previdenciário (B-91), restou afastado, após a realização da perícia judicial, o nexo causal entre a doença que o acometeu e o trabalho por ele desempenhado em favor da reclamada. Frise-se que o Juízo não está vinculado a decisões proferidas por outros órgãos, tanto assim que foi determinada a realização de perícia médica, justamente com o objetivo de apurar o nexo de causalidade entre a doença e as atividades laborais, sobrevivendo à conclusão de que essas não são consideradas como causa da degeneração. Recurso patronal provido, no ponto. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região - ROT 0000123-26.2019.5.06.0006 - Primeira Turma - Andrea Keust Bandeira de Melo - DOEPE 21/12/2020)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE – MATÉRIA COMUM – DOENÇA OCUPACIONAL – DANOS MORAIS E MATERIAIS – Comprovada a existência de nexo concausal entre a enfermidade apurada e as atividades laborais desenvolvidas junto à reclamada, faz jus a demandante à indenização por danos moral e material. Recursos parcialmente providos. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

- ROT 0021685-19.2018.5.04.0512 - Primeira Turma - Rosane Serafini Casa Nova - Julg. 16/12/2020 - DEJTRS 18/12/2020)

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE – DOENÇA OCUPACIONAL – PENSÃO MENSAL VITALÍCIA – TERMO INICIAL – EXPECTATIVA DE VIDA – O termo inicial para o pagamento da pensão mensal vitalícia é a data da ciência inequívoca da consolidação da lesão, momento a partir do qual deve ser calculada a expectativa de vida do ofendido, com base na Tábua da Mortalidade do IBGE do ano correspondente. Recurso a que se dá provimento. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - ROT 0020318-58.2019.5.04.0662 - Sexta Turma - Simone Maria Nunes - Julg. 17/12/2020 - DEJTRS 18/12/2020)

RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL – DANOS MORAIS E MATERIAIS – DOENÇA OCUPACIONAL – São devidas as indenizações por danos morais e materiais nos casos em que o empregado é acometido por patologia decorrente da atividade laboral, ou agravada por esta razão, notadamente quando a consequência é o comprometimento total de sua capacidade laboral. Nos autos, há prova técnica de que o labor do reclamante em prol da reclamada atuou como causa para o aparecimento das suas enfermidades que ocasionaram sua incapacidade laboral, por doença ocupacional, motivo pelo qual se impõe, com lastro nos arts. 5º, incisos V e X, da Carta Magna, e 186, 927 e 950 do Código Civil, o deferimento das indenizações por danos morais e materiais. Recurso desprovido. RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. O dano moral reveste-se de conteúdo de direito material, com critérios de fixação de sua indenização pecuniária, isto é, compensação, a qual se vincula aos parâmetros estabelecidos nos artigos 223-B, 223-C e 223-G da CLT, pois a presente reclamação trabalhista foi protocolizada após da vigência da Lei nº 13.467/2017, reforma trabalhista. Considerando a capacidade econômica e financeira da empresa, a enfermidade nos ombros adquirida e desenvolvida pelo empregado, tem-se por grave a natureza do dano sofrido, de modo que mediante critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nos

termos do art. 5º, V e X, da CF, arts. 186 e 927 do Código Civil, majora-se a indenização compensatória por danos morais de R\$ 10.000,00 para R\$ 20.000,00. Recurso parcialmente provido. (Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região - ROT 0000570-95.2019.5.19.0056 - Tribunal Pleno - Laerte Neves de Souza - DEJTAL 21/12/2020)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 – RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE – PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONFIGURADORES – IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – Constatada na hipótese a ausência de identidade de função e de labor, ao menos, na mesma localidade, nego provimento ao recurso autoral, mantendo incólume a sentença de origem, que, à luz dos requisitos contidos no art. 461 da CLT e Súmula 6 do TST, rejeitou o pleito de equiparação salarial. (Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região - ROT 0000222-07.2020.5.13.0025 - Segunda Turma - Thiago de Oliveira Andrade - DEJTPB 21/12/2020)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DE PROVA. Cabe ao reclamante provar a identidade de funções e simultaneidade na prestação dos serviços - fato constitutivo do seu direito. Por outro lado, ao empregador cabe o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (item VIII da Súmula n.º 6 do TST). Significa que a diferença de tempo de serviço na mesma função, a demonstração de pessoal organizado em quadro de carreira devidamente homologado ou ainda diferenças de produtividade e de perfeição técnica, por se tratarem de fatos obstativos da equiparação salarial, devem ser comprovados pelo empregador. (TRT-2 10012043320185020719 SP, Relator: ALVARO ALVES NOGA, 17ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 13/05/2021)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Os requisitos ensejadores da equiparação elencados no art. 461 da CLT são: trabalho para o mesmo empregador, na mesma localidade, mesma função simultaneamente, igual produtividade e perfeição técnica e diferença de exercício na mesma função não superior a dois anos e, por fim, inexistência de quadro de carreira. A questão sobre o ônus probatório das controvérsias relativas à equiparação salarial foi resolvida pela Súmula 6, VIII do TST (antiga Súmula 68), quando informa que a prova das excludentes que afastam a isonomia salarial (tempo superior a 02 anos e existência de quadro de carreira, diferença de perfeição técnica e diferença de produtividade) recai sobre o empregador, bastando ao empregado a comprovação do fato constitutivo do direito perseguido, ou seja, a identidade de função, ônus do qual o reclamante não se desincumbiu. (TRT-2 10000968820195020086 SP, Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE, 4ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 25/05/2021)

RECURSO ORDINÁRIO – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS – A existência de plano de cargos e salários homologado pelo Ministério do Trabalho constitui óbice à equiparação salarial. (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - ROT 0010844-67.2018.5.03.0002 - Décima Turma - Leonardo Passos Ferreira - Julg. 16/12/2020 - DEJTMG 18/12/2020)

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS DECORRENTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. O inadimplemento das verbas resultantes da extinção do contrato de trabalho configura hipótese de indenização de cunho extrapatrimonial, na medida em que inquestionável a angústia infligida à trabalhadora - a qual se viu desprovida dos meios necessários à sua subsistência justamente no momento de vulnerabilidade consubstanciada no rompimento de vínculo empregatício. Configurado, no caso, o dano moralmente

indenizável. Recurso provido. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. JUSTIÇA GRATUITA AO EMPREGADOR. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. Em situações excepcionais, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem estendendo a concessão da gratuidade de justiça ao empregador, pessoa jurídica, desde que comprovada cabalmente a situação de insuficiência econômica. Produzida prova suficiente circunstância, devida a concessão do benefício à demandada. O deferimento do benefício da gratuidade de justiça à demandada, contudo, não abarca os honorários advocatícios, e a suspensão da sua exigibilidade estabelecida no art. 791, § 4º, da CLT tem aplicação apenas ao empregado. Recurso parcialmente provido. (TRT-4 - ROT: 00204023020205040531, Data de Julgamento: 27/05/2021, 2ª Turma)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS DECORRENTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O atraso no pagamento das verbas resultantes da extinção do contrato de trabalho configura hipótese de indenização de cunho extrapatrimonial, na medida em que inquestionável a angústia infligida ao trabalhador - o qual se viu desprovido dos meios necessários à sua subsistência justamente no momento de vulnerabilidade consubstanciado no rompimento de vínculo empregatício. Configurado, no caso, dano presumido (in re ipsa). Impõe-se a condenação à reparação pecuniária pelos danos morais suportados pelo demandante, no valor de R\$ 3.000,00. Recurso provido. (TRT-4 - ROT: 00204946120195040751, Data de Julgamento: 27/05/2021, 2ª Turma)

FÉRIAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ECT. FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. Dispõe o “caput” do art. 468 da CLT que “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 de

cláusula infringente desta garantia”. Esse é o comando que o item I da Súmula 51 do TST reitera. Portanto, a alteração da forma de cálculo do abono pecuniário de férias, ocorrida em 2016 (Mem. Circular n. 2316/2016-GPAR/CEGEP), não alcança os empregados que já recebiam a parcela em sua concepção original. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 115248120195030078, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 19/05/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

AGRAVO DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADO. FÉRIAS. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. PAGAMENTO EM DOBRO.

1 - Na decisão monocrática foi reconhecida a transcendência por haver pendência da ADPF 501 no STF e negou-se provimento ao agravo de instrumento. Embora a Sexta Turma tenha decidido posteriormente continuar não reconhecendo a transcendência nesse tema, subsiste que no caso concreto o AG é do reclamado e foi reconhecida a transcendência jurídica da matéria objeto de recurso de revista, decisão a qual lhe foi favorável, no particular. 2 - Em relação ao pedido de suspensão do feito, tal medida não se justifica, pois o Processo nº ERR- 10128-11.2016.5.15.0088 já foi julgado pelo Pleno desta Corte, cujo entendimento foi de que “o atraso de dois a três dias na quitação dos valores relativos às férias não gera ao empregador a obrigação do pagamento em dobro”, decisão a qual se refere ao caso específico da INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL - IMBEL, empresa pública dependente, cujo pagamento de salários e férias ocorre pelo Sistema de Administração Financeira (SIAFI), isto é, órgão público sem autonomia orçamentária cujas especificidades de repasses de verbas impediam o pagamento das férias no prazo legal. De igual modo, a determinação de processamento da ADPF 501, em decorrência da admissão por maioria no Tribunal Pleno do STF, não enseja a suspensão dos processos relacionados à Súmula 450 do TST no âmbito desta Corte. 3 - De outro lado, extrai-se do trecho do acórdão recorrido transcrito no recurso de revista que “o pagamento das férias do recorrido não observou o prazo previsto no artigo 145 da

Consolidação das Leis do Trabalho, razão por que o reclamado foi condenado ao seu pagamento em dobro, nos termos do artigo 137 da CLT. 4 - Desse modo, encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a Súmula nº 450 do TST, não há reparos a fazer na decisão monocrática que concluiu intactos os dispositivos apontados. 5 - Agravo a que se nega provimento. (TST - Ag: 10000394420195020321, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Data de Julgamento: 02/06/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 04/06/2021)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - FÉRIAS EM DOBRO - SÚMULA Nº 444 DO TST. Evidenciado equívoco da decisão monocrática em que foi negado provimento ao agravo de instrumento por deficiência de fundamentação, impõe-se que seja afastado o óbice, possibilitando o reexame do agravo de instrumento. Agravo conhecido e provido para prosseguir na análise do agravo de instrumento da reclamada. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - FÉRIAS EM DOBRO - SÚMULA Nº 444 DO TST.** No caso, a Corte regional condenou a reclamada ao pagamento em dobro dos feriados laborados pelo reclamante, nos termos comprovado pelos documentos acostados aos autos. A decisão, portanto, revela-se em conformidade com a Súmula nº 444 do TST, cuja diretriz orienta no sentido de que é assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. Desse modo, em óbice ao seguimento do recurso de revista incide o entendimento da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST - Ag: 1014539720165010301, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 12/05/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2021)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS. ATRASO NA QUITAÇÃO. PAGAMENTO EM DOBRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 450/TST. No presente caso, o pagamento da remuneração das férias deu-se fora do prazo legal. Com efeito, o artigo 145 da Consolidação das Leis do Trabalho determina o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no artigo 143 do mesmo diploma legal, até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período. Sua inobservância frustra o

completo gozo das férias, que compreende tanto o afastamento do trabalho como o recurso financeiro necessário para usufruto desse período de descanso. Devido é o pagamento em dobro da parcela. Inteligência da Súmula nº 450 do TST. Agravo conhecido e desprovido. (TST - Ag: 121753120175150117, Relator: Alexandre De Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 12/05/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/05/2021)

RECURSO ORDINÁRIO – FÉRIAS – FRUIÇÃO EM ÉPOCA PRÓPRIA – PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO – DIFERENÇAS REFERENTE À DOBRA DEVIDA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – In casu, é de se manter o Decidido, no aspecto, atentando-se tratarem-se as férias de um direito trabalhista indisponível, de caráter imperativo, que visa a resguardar a saúde e a segurança do trabalhador, bem como propiciar maior integração familiar e social (DELGADO, 2015), prelecionando o artigo 145, da CLT, que o pagamento da remuneração das férias deverá ser efetuado em até 02 dias da respectiva fruição, a fim de garantir que o Empregado melhor desfrute desse período. Dessa forma, não efetuado o pagamento no prazo estipulado, e promovendo interpretação da norma em seu conjunto, incidirá a sanção prevista no artigo 137, da CLT, qual seja, o pagamento da diferença de férias, nos termos da Súmula n. 450, do C. TST. (Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região - ROT 0000036-46.2020.5.20.0006 - Primeira Turma - Josenildo dos Santos Carvalho - DEJTSE 18/12/2020)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

AGRAVO DE PETIÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR – RPV OU PRECATÓRIO – FRACIONAMENTO – Perfeitamente possível o fracionamento da execução contra a Fazenda Pública quanto a verba honorária advocatícia, a qual não se confunde com o crédito principal que cabe à parte autora da ação, de modo que o advogado possui o direito de executar seu crédito, em separado, mediante precatório ou requisição de pequeno valor - RPV, quando ainda não expedido ofício

requisitório. Agravo provido. (Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região - AP 0001064-20.2018.5.07.0026 - Segunda Seção Especializada - Jefferson Quesado Junior - DEJTCE 18/12/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ESCLARECIMENTOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS – No processo do trabalho não se aplicam os honorários advocatícios recursais previstos na nova sistemática processual comum (art. 85, §11, do CPC, c/c art. 769, da CLT), dada a incompatibilidade com o art. 791-A da CLT que tem previsão específica relativa à matéria. Exceção feita apenas à ação rescisória e lides que não decorrem de relação de emprego, nos termos da Súmula 219, IV/TST. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos para prestar esclarecimentos. (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - ROT 0000120-78.2020.5.10.0021 - Terceira Turma - José Leone Cordeiro Leite - DEJTDF 18/12/2020)

JUSTIÇA GRATUITA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – Tratando-se de ação proposta durante a vigência da Lei nº 13.467/2017, a concessão do benefício da justiça gratuita não afasta os ônus sucumbenciais imputáveis à parte autora, mas acarreta, em seu proveito, a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios de sucumbência devidos ao procurador da parte adversa, observado o prazo legal (art. 791-A, § 4º, da CLT). HORAS EXTRAS. ESCALA 12x36. É válida a escala de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, quando autorizada por convenção coletiva de trabalho e não há extrapolação habitual da jornada e/ou labor habitual nos dias destinados à folga. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - ROT 0020761-62.2018.5.04.0009 - Primeira Turma - Roger Ballejo Villarinho - Julg. 16/12/2020 - DEJTRS 18/12/2020)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ASSISTÊNCIA POR ADVOGADO PARTICULAR – IMPOSSIBILIDADE – Com o advento da Lei n. 13.467/17, tornou-se possível o arbitramento de honorários sucumbenciais à parte vencida, inclusive quando ela for beneficiária da justiça

gratuita, conforme estabelece o art. 791-A, § 4º. Todavia, a presente ação foi ajuizada antes da vigência da referida Lei. Cabível, portanto, a aplicação das Súmulas n. 219 e 319 do TST, no sentido de restringir a condenação em honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, aos casos em que a parte comprove, concomitantemente, “a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”. Na hipótese, a reclamante encontra-se assistida por advogado particular, tornando indevido o pagamento de honorários advocatícios. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento, no ponto. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região - ROT 0000792-32.2017.5.06.0012 - Primeira Turma - Andrea Keust Bandeira de Melo - DOEPE 21/12/2020)

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (§ 4º DO ART. 134 DO CPC E AO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL) – SÓCIOS CONHECIDOS – DESNECESSIDADE – No que pese os argumentos da desconsideração da personalidade jurídica, não vislumbro qualquer ofensa ao § 4º do art. 134 do CPC e ao art. 50 do CÓDIGO CIVIL, uma vez que o juízo a quo esgotou todos os meios de tentativa de execução contra a empresa reclamada, especialmente a tentativa de penhora pelos sistemas Bacenjud e Renajud, sempre inexitosas, já que a empresa se dissolveu e se encontra em lugar incerto e não sabido. Ademais, nas hipóteses da responsabilização dos sócios da empresa, não há necessidade sequer de suscitar incidente de desconsideração da pessoa jurídica - IDPJ (embora tenha sido devidamente suscitado o incidente), porque os sócios são conhecidos, bastando redirecionar a execução, da sociedade para sócio, como previsto no art. 135 da LEI Execução Fiscal, com a diferença de que na trabalhista, tanto se aplica aos casos de gestão fraudulenta como não, reservando-se

para a utilização do Incidente de Desconsideração da personalidade jurídica para os casos de sócio oculto, laranjas etc. RESPONSABILIDADE EX-SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO. Impossível a responsabilização do sócio que se retirou antes da contratação do empregado, tendo em vista, principalmente, o fato de que não se beneficiou da força de trabalho deste. (Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região - AP 0000627-10.2018.5.22.0107 - Primeira Turma - Francisco Meton Marques de Lima - DEJTPI 18/12/2020)

PRESENTE PROCESSO INSTAURADO JÁ NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 – EXECUÇÃO – EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS – POSSIBILIDADE – A jurisprudência do C. TST firmou o entendimento de que, nas hipóteses de recuperação judicial e mesmo de decretação de falência, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, com o redirecionamento da execução para os bens dos sócios da empresa recuperanda, na medida em que tais bens não se confundem com os bens da devedora principal. Outrossim, não há impedimento legal algum para tanto, mormente quando o próprio ordenamento jurídico assim determina. Nesse sentido, é expresso o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado analogicamente nesta seara, considerando que se entende que são os trabalhadores equiparados aos atores hipossuficientes do microssistema consumerista. Agravo de petição a que se nega provimento. (Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região - AP 0000635-94.2018.5.13.0023 - Segunda Turma - Thiago de Oliveira Andrade - DEJTPB 21/12/2020)

JORNADA DE TRABALHO

BANCÁRIO – EMPREGADO CEDIDO PARA FUNDAÇÃO BANCO DO BRASIL – JORNADA DE TRABALHO – 7ª E 8ª HORAS TRABALHADAS COMO EXTRAS – HORAS EXTRAS POSTERIORES À 8ª DIÁRIA – A jornada de trabalho

aplicada ao empregado cedido é aquela estipulada pelo órgão cessionário, em respeito ao princípio da isonomia. Dessa forma, o pedido de horas extras sedimentado na aplicação da jornada do órgão cedente não pode prevalecer. (TRT10. AIRO 00001562820175100021 DF, Data de Julgamento 27/03/2019, Relator Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior, Data de Publicação 29/03/2019). (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região - ROT 0001547-54.2017.5.10.0009 - Primeira Turma - Paulo Henrique Blair - DEJTDF 21/12/2020)

SÚMULA 27/TRT5 – CARTÕES DE PONTO APÓCRIFOS – VALIDADE COMO MEIO DE PROVA DA JORNADA DE TRABALHO

– A mera falta de assinatura do empregado nos cartões de ponto, sejam eles físicos ou constantes de espelhos eletronicamente expedidos, não os torna só por isto inválidos. (...) Cartões eletrônicos 1. Se o sistema utilizado pelo empregador for o Sistema de Registro Eletrônico de Ponto. SREP conforme Portaria MTE 1.510 de 21 de agosto de 2009 ou outro devidamente certificado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. MTE, de cuja anotação diária o trabalhador receba a contraprova impressa, é do trabalhador o ônus de demonstrar a falta de veracidade das anotações constantes dos registros apresentados sem sua assinatura; 2. Se o sistema eletrônico utilizado pelo empregador for diverso do SREP ou outro devidamente certificado pelo MTE, duas hipóteses podem ocorrer: A) Se o sistema não fornece a contraprova diária da marcação impressa ao trabalhador, é do empregador o ônus de demonstrar a inviolabilidade do sistema, a autoria das anotações lançadas no espelho apresentado sem assinatura e a veracidade das anotações dele constantes, acaso o empregado as impugne; b) Se o sistema fornece a contraprova impressa da marcação, é do empregador o ônus de provar a inviolabilidade do sistema e a autoria das entradas lançadas no espelho apresentado sem assinatura, se o trabalhador as impugnar; uma vez provadas a inviolabilidade do sistema e a autoria das entradas, ou se o empregado não as impugnar, é deste o ônus de demonstrar a arguição de falta de veracidade dos horários nele lançados. (Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região - REC 0000259-60.2019.5.05.0035 - Primeira Turma - Marcos Oliveira Gurgel - DEJTBA 18/12/2020)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

JUSTIÇA GRATUITA – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – COMPATIBILIDADE – A condenação por litigância de má-fé não constitui óbice à obtenção dos benefícios da Justiça gratuita. (Súmula Nº 64 TRT 18). (Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região - ROT 0010609-04.2019.5.18.0211 - Segunda Turma - Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque - Julg. 17/12/2020 - DJEGO 18/12/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA – BLOQUEIO EM CONTA POUPANÇA – IMPETRANTE CONDENADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – IMPOSSIBILIDADE – De conformidade com o inciso X do art. 833 do CPC, valores depositados em conta poupança, até o limite de 40 salário-mínimos, são impenhoráveis. A exceção prevista no § 2º do mesmo artigo, referem-se à possibilidade de penhora apenas para pagamento de prestação alimentícia, hipótese diversa da dos presentes autos, em que a dívida tem origem em condenação judicial da trabalhadora, por litigância de má-fé, sendo credora uma empresa. Diante disso, concede-se a segurança, determinando-se o imediato desbloqueio da conta poupança da impetrante. (Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região - MSCIV 0000292-34.2020.5.19.0000 - Tribunal Pleno - Marcelo Vieira - DEJTAL 18/12/2020)