

Direito do trabalho: “As mais tocadas em 2019”



O ano de 2019 não começou fácil para o Direito do Trabalho. Logo no dia 3

de janeiro, o então recém empossado Presidente Jair Bolsonaro concedeu uma entrevista afirmando que avaliava acabar com a Justiça do Trabalho.

Valendo-se de uma estatística com ares míticos (repetida por muitos, mas a fonte até hoje permanece desconhecida) e que virou já lugar-comum quando se trata de atacar a estrutura brasileira, afirmou que: “Nós [Brasil] temos mais ações trabalhistas que o mundo todo junto.”

Disse, ainda, que o término da Justiça do Trabalho estava “sendo estudado e, havendo clima, poderia discutir e mandar para frente”.

A afirmação causou algum alvoroço, afinal, tratava-se do Presidente do Brasil.

Houve até quem considerou começar a estudar outras áreas.

No meu caso, confesso, deu (e dá) até preguiça.

Essa conversa de que a Justiça do Trabalho vai acabar é antiga e recorrente. Volta e meia aparece um “iluminado”, com dados e fatos mirabolantes, como os acima, ou afirmações vazias e igualmente equivocadas do tipo: “Justiça do Trabalho só existe no Brasil”, como se o problema estivesse no Judiciário, e não na economia, mas essa conversa fica para outra ocasião.

Fato é que, como sabemos hoje (e já sabíamos em janeiro), a Justiça do Trabalho não acabou. Ao contrário, teve um ano dos mais relevantes.

É bem verdade que, lamentavelmente, a tão esperada (e fundamental) revisão de suas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST, para adequação à Lei 13.467/2017, ainda não ocorreu.

De outro lado, o ano foi repleto de decisões importantes, que consolidam ou alteram entendimentos e que servirão, agora, como norte para a aplicação das leis no dia a dia das empresas. Algumas delas, aliás, já abordando questões que foram inseridas na CLT pela reforma trabalhista.

Como essa época do ano é particularmente propícia para se fazer listas, sem a menor pretensão de alcançar unanimidade, preparei o meu “top 10” das decisões proferidas em matéria trabalhista. As minhas “mais tocadas em 2019”.

Vamos, então, a elas, já com a ressalva de que meu “streaming trabalhista” toca em *shuffle*, ou seja, as decisões estão indicadas em ordem aleatória (apenas dispostas, na medida do possível, ordem cronológica ou por pertinência temática), sem que isso indique ou sugira qualquer menção de importância.

Faixa nº 1 ? Autoria: TST ? Título: Controle de jornada de trabalho – Sistema de “Ponto por Exceção”

Meu “Top 10” começa com decisão proferida pela SDC (Seção Especializada em Dissídios Coletivos), do TST, em abril, ao julgar ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) ([Processo nº 277-95.2015.5.17.0000](#)), a qual considerou válida cláusula prevista em acordo coletivo de trabalho, que fixava sistema de controle de jornada por “ponto por exceção”, aquele no qual o trabalhador apenas anota em seu registro de ponto situações que excepcionais como, por exemplo, atrasos, saídas antecipadas e horas extras. Caso a jornada de trabalho seja cumprida no horário contratado, não é necessária qualquer anotação.

Vai embutido no teor dessa decisão o conceito de que “controle de ponto” não se trata de matéria de ordem pública e que, por isso, pode ser objeto de negociação coletiva.

O tema fica ainda mais interessante porque um pouco mais à frente (em setembro), foi publicada a Lei 13.874 (Lei da Liberdade Econômica), que incluiu o parágrafo 4º ao artigo 74, da CLT, prevendo expressamente a possibilidade dessa forma de controle de jornada de trabalho, inclusive quando ajustada por meio de acordo individual escrito, ou seja, sem a necessidade de se pactuar em norma coletiva.

Faixas nºs 2 e 3 ? Autoria: TST ? Título: Honorários Advocatícios Sucumbenciais – Pagamento pelo beneficiário de Justiça Gratuita

Na sequência, o “Top 10” segue para um dueto, não muito afinado, do TST.

No mês de maio, a 3ª Turma se debruçou sobre um dos temas mais impactantes da reforma trabalhista: a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios por reclamante beneficiário de justiça gratuita.

Conforme [dados do TST](#), um dos subprodutos da reforma trabalhista foi uma acentuada queda do número de novas reclamações, da ordem de 34%. Essa queda é atribuída, em grande parte, pelo receio dos reclamantes quanto ao pagamento honorários sucumbenciais ao advogado da parte contrária, em relação aos pedidos julgados improcedentes.

No processo ([TST-AIRR-2054-06.2017.5.11.0003](#)), era discutida a constitucionalidade do § 4º, do artigo 791, da CLT, introduzido pela reforma trabalhista, que determina o pagamento de honorários sucumbenciais, mesmo ao beneficiário da justiça gratuita. A alegação era no sentido de que essa obrigação constituiria afronta ao acesso à Justiça.

Na decisão, proferida de forma unânime, o relator, ministro Alberto Bresciani, menciona que “a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política”, e que “o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado”.

Ocorre que, em outra decisão, proferida em setembro, pela 6ª Turma ([Processo RR-10378-28.2018.5.03.0114](#)), o TST impediu a cobrança de honorários de sucumbência de um reclamante beneficiário de justiça gratuita, por entender pela existência de inconstitucionalidade, no mesmo dispositivo, por “afronta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prevê o acesso ao Poder Judiciário”.

A 6ª turma, então, por maioria de votos acolheu arguição de inconstitucionalidade e determinou a remessa do processo para exame do Pleno, do TST, que ainda não se pronunciou.

Caso o pleno do TST decida pela inconstitucionalidade do artigo, é de se esperar uma avalanche de novas ações.

Faixa nº 4 ? Autoria: TST ? Título: Trabalho Intermitente – Adoção para qualquer tipo de posto de trabalho

Em agosto, a 4ª Turma do TST reformou decisão oriunda do TRT da 3ª Região (Minas Gerais), para reconhecer a possibilidade da utilização do contrato de trabalho intermitente para atender a qualquer posto dentro da empresa, desde que observado o regramento próprio estabelecido pela CLT.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional mineiro, mencionava que o contrato de trabalho intermitente: “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas”.

O entendimento do TST foi em sentido diverso, esclarecendo que o contrato de trabalho intermitente “não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho”.

A decisão menciona, ainda, que “a introdução de regramento para o trabalho intermitente deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de ‘bicos’, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais.” ([Processo TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097](#))

Faixa nº 5 ? Autoria: TST ? Título: Necessidade de autorização individual, prévia e expressa, para desconto de Contribuição Sindical

Um dos pontos de maior impacto da reforma trabalhista foi a alteração da principal fonte de custeio das entidades sindicais, a contribuição sindical (anteriormente) obrigatória.

A partir da alteração de um conjunto de dispositivos que tratam sobre o tema, dentre eles, em especial, o artigo 579, da CLT, o recolhimento da contribuição passou a ser “condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão”.

Em resposta às alterações, a “sabedoria sindical” descobriu o caminho das pedras: passou a aprovar em assembleias (muitas vezes esvaziadas) a cobrança da contribuição, ao argumento de que a lei não estabeleceu a necessidade de que a autorização para o desconto se desse individualmente, de modo que a autorização “no atacado”, pela assembleia, poderia suprir ou, pior ainda, se sobrepor à vontade individual do trabalhador.

O caso chegou ao TST e foi julgado em agosto, pela 5ª Turma, que afastou a validade da prática, fazendo constar na decisão que: “muito embora o artigo 579 da CLT, alterado pela reforma trabalhista não tenha, inicialmente, feito referência expressa à necessidade de a autorização ser dada de forma individualizada, tal interpretação se coaduna com o espírito da lei (...) que pretendeu resguardar o princípio constitucional da liberdade de associação sindical, preconizado nos arts. 5º, XX, 8º, V, da Constituição Federal (...). Portanto, a autorização coletiva, ainda que aprovada em assembleia geral, não supre a autorização individual prévia e expressa de cada empregado”.

Aqui, cabe esclarecer que, embora a decisão (parte final, acima), apenas mencione a figura do “empregado”, o alcance a ser considerado atinge, igualmente, empregadores e profissionais liberais, uma vez que o artigo 579 não faz qualquer distinção. (Processo [TST-RR-373-97.2018.5.07.0028](#))

Faixa nº 6 ? Autoria: TST ? Título: Benefício fixado em Acordo Coletivo de Trabalho – Pagamento restrito a filiados do Sindicato – Nulidade da cláusula

A decisão nº 6 do “Top 10” possui estreita relação com o tema tratado na decisão nº 5.

Em uma ação anulatória proposta pelo MPT ([TST-RO-772-57.2016.5.08.0000](#)) foi reconhecida a nulidade de cláusula prevista em Acordo Coletivo de Trabalho, que previa o pagamento de auxílio cesta básica apenas aos trabalhadores associados ao sindicato profissional.

A decisão considerou que a cláusula extrapolou os limites da negociação coletiva, gerando discriminação entre os trabalhadores, afrontando, assim, o princípio da igualdade (CF, art. 5º, I), bem como ofendia, ainda, a liberdade de associação, uma vez que se tratava de uma tentativa de filiação obrigatória.

O leitor mais familiarizado com a “numeração única do CNJ” talvez tenha notado que a ação anulatória em referência foi ajuizada no ano de 2016 (772-57.2016.5.08.0000), portanto, antes da reforma trabalhista, época em que a contribuição sindical ainda era obrigatória, de modo que, direta ou indiretamente, todos trabalhadores (associados ou não ao sindicato), em maior ou menor proporção, participavam do custeio da entidade sindical.

Fato é que, depois da reforma trabalhista e, sobretudo com a consolidação do entendimento contido na decisão nº 5 (necessidade de autorização individual prévia e expressa) para cobrança da contribuição sindical, tem se popularizado no meio sindical a inserção de cláusulas que afastam, por completo, a aplicação de norma coletiva ao empregado que se recusa a contribuir.

Para complicar ainda mais, em algumas recentes decisões, o judiciário trabalhista^[1] tem demonstrado simpatia e reconhecido a validade dessa prática ao argumento de que, agora (pós reforma trabalhista), não são mais todos os empregados que participam do financiamento das entidades sindicais, de modo que a figura do “caronista” (aquele que apenas aproveita as benesses da norma coletiva, sem contribuir ou colaborar para a manutenção da estrutura sindical) deve ser rechaçada.

A consequência prática de tudo isso é a real possibilidade de que, em uma mesma empresa, convivam dois grupos diferentes de trabalhadores: o primeiro, com uma série de direitos e benefícios, oriundos da norma coletiva pactuada pelo sindicato e segundo, ao qual apenas será aplicada a CLT.

Os efeitos daí decorrentes podemos conversar em outra oportunidade, mas, apenas como uma “demo”, fica a constatação evidente de que o grupo dos empregados “sindicalizados” terá maior custo para o empregador, quando comparado ao outro. Em um eventual corte, quem vocês acham que será demitido primeiro? Esbarraremos em questões de prática antissindical?

Ou pior: será que as empresas aplicarão, indistintamente a norma coletiva a todos os empregados, correndo o risco de, para alguns deles (os que não contribuíram) criar direitos que, mais à frente, serão considerados “concessões voluntárias” e que, portanto, não poderão mais ser suprimidos?

Se eu pudesse apostar, diria que esse tema é fortíssimo candidato a ocupar ponto alto do “Top 10 de 2020”, em especial, com a “reforma sindical” que, ao que tudo indica, se avizinha. Veremos.

Faixa nº 7 ? Autoria: TST ? Homologação de Acordo Extrajudicial – Validade de quitação geral e irrestrita

Na sétima posição, ficou a decisão proferida em setembro, pela 4ª Turma do TST, que tratou sobre a validade da quitação geral e irrestrita firmada em termo extrajudicial, homologado na Justiça do Trabalho.

De tão verdadeiro, vale a pena transcrever o trecho inicial da ementa da decisão, relatada pelo Ministro Ives Gandra:

“1. Problema que sempre atormentou o empregador foi o relativo à rescisão do contrato de trabalho e da quitação dos haveres trabalhistas, de modo a não permanecer com a espada de Dâmocles^[2] sobre sua cabeça. 2. A ineficácia prática da homologação da rescisão contratual do sindicato, em face do teor da Súmula 330 do TST, dada a não quitação integral do contrato de trabalho, levou a SBDI-2 desta Corte a não reputar simulada a lide visando a homologação de acordo pela Justiça do Trabalho, pois só assim se conseguiria colocar fim ao conflito labora e dar segurança jurídica às partes do distrato (cfr. TST-ROAR-103900-90.2005.5.04.0000, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT de 12-09-2018). 3. Para resolver tal problema, a Lei 13.467/17, em vigor desde 11-11-2017, instituiu o procedimento de jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho atinente à homologação, em juízo, de acordo extrajudicial, nos termos dos arts. 855-B a 855-E, da CLT, juntamente com o fito de colocar termo ao contrato de trabalho.”

A discussão no processo dizia respeito à possibilidade de se homologar, apenas parcialmente, acordo firmado extrajudicialmente, nos termos dos artigos 855-B a 855-E, da CLT, e submetido ao Judiciário Trabalhista.

Defendendo a validade do instituto, desde que firmado nos termos previstos na CLT (petição conjunta dos interessados e advogados distintos, podendo haver assistência sindical para o trabalhador) o relator afastou a ideia da homologação parcial, constatando que “retirada” uma das cláusulas, a parte a quem ela favorecia não faria o acordo.

Restaria, então, ao Judiciário, uma tarefa binária: homologar (como regra) ou não homologar (quando constatado algum tipo de vício).

Entendimento contrário, por óbvio, esvaziaria o próprio sentido do instituto trazido pela reforma trabalhista, desestimulando sua adoção ou, pior, empurrando às partes para prática de ilícitos, como a lide simulada (carinhosamente apelidada, no jargão trabalhista, de “casadinha”).

Assim, em votação unânime, o acordo celebrado pelas partes e distribuído sob o nº [1000015-96.2018.5.02.0435](#) foi homologado sem ressalvas, com efeito de quitação geral do extinto contrato de trabalho.

Faixa nº 8 ? Autoria: TST ? Título: Possibilidade de cumulação dos Adicionais de Periculosidade e Insalubridade

Ainda no mês de setembro, a SDI-1, do TST, proferiu decisão que ocupa o nº 8 do “Top 10”, ao tratar sobre a possibilidade de um trabalhador acumular (simultaneamente) adicionais de insalubridade e periculosidade.

Embora já houvesse essa sinalização em outras decisões do TST, ainda se via, com alguma frequência, decisões em 1ª Instância ou mesmo nos regionais, autorizando a cumulação dos adicionais, contrariando o disposto no § 2º, do artigo 193, da CLT, que determina que, quando exposto simultaneamente a agentes insalubres e perigosos, o empregado tem direito a optar por um deles.

A decisão, proferida em Incidente de Recurso Repetitivo ([IRR nº 239-55.2011.5.02.0319](#)), uniformiza o posicionamento da Justiça do Trabalho sobre o tema e passa a servir como direcionamento em todos os casos de igual natureza.

Faixa nº 9 ? Autoria: TST ? Título: Estabilidade gestante no trabalho temporário

Fechando a participação do TST no “Top 10”, em novembro, o Pleno do Tribunal firmou tese de que a estabilidade assegurada à empregada gestante, prevista no artigo 10, II, alínea “b”, do ADCT é inaplicável ao regime de trabalho temporário, estabelecido pela Lei 6.019/74.

Apenas para esclarecer (e não confundir com contrato de trabalho por prazo determinado), “trabalhado temporário” é aquele “prestado por uma pessoa física, contratada por empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente [como, por exemplo, para cobrir trabalhador afastado] ou à demanda complementar de serviços [como o aumento de trabalho no final de ano, em atividades do comércio]”.

O entendimento firmado não se aplica para contratos de trabalho firmados por prazo determinado (como é a hipótese do contrato de experiência), no qual, segundo tese vencedora, “existe a expectativa legítima por um contrato por prazo indeterminado. No contrato temporário, ocorre hipótese diversa – não há perspectiva de indeterminação de prazo”.

O argumento trazido foi o de que o dispositivo do ADCT veda a “dispensa arbitrária ou sem justa causa” e que, no caso do trabalho temporário, o contrato se extingue pelo decurso do prazo nele fixado, não havendo, assim, expectativa de continuidade.

A decisão, proferida por maioria de votos em um Incidente de Assunção de Competência ([IAC nº 5639-31.2013.5.12.0051](#)), vincula juízes e tribunais, até que haja eventual revisão da tese.

Faixa nº 10 ? Autoria: STF ? Título: Gestantes e Lactantes – Ambiente Insalubre

A participação do STF no “Top 10” fica por conta da decisão proferida em maio, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ([ADI 5938](#)), que declarou a inconstitucionalidade de trechos dos incisos II e III, do artigo 394-A da CLT, incluídos pela reforma trabalhista, que admitiam a possibilidade de gestantes e lactantes permanecerem trabalhando em ambiente insalubre, a depender de avaliação médica.

A decisão proferida pelo STF (e que merece ser comemorada) considerou que a expressão contida na CLT, representava afronta contra a proteção constitucional à maternidade e à criança.

A consequência prática é que voltou a valer o afastamento imediato das gestantes e lactantes em qualquer grau de insalubridade.

FAIXA BÔNUS ? Autoria: TRT 2 ? Título: Vínculo empregatício “no atacado” – GIG Economy

Por fim, já como uma faixa bônus, fica uma menção honrosa à decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), em petição que requeria a concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário interposto em Ação Civil Pública (ACP).

Na ação ajuizada pelo MPT e julgada pela 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, a empresa Loggi – que atua por meio de aplicativo para celular, aproximando motoboys cadastrados de consumidores e/ou empresas – foi condenada a contratar, na condição de empregados (CLT) todos os condutores cadastrados em seu sistema que haviam atuado nos últimos dois meses, desde 06 de outubro de 2019. As contratações deveriam ocorrer até maio de 2020 (independentemente de trânsito em julgado), sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por trabalhador irregular.

Além do vínculo empregatício, dentre outros, a Loggi ainda deveria pagar aos condutores adicional de periculosidade, implementar controle de jornada e arcar com uma indenização por dumping social no valor de R\$ 30.000.000,00.

Na decisão proferida pelo TRT 2, no “processo” que tramita sob o nº 1003814-61.2019.5.02.0000, o desembargador Sérgio Pinto Martins, menciona que a sentença, da forma como prolatada, possui cunho satisfativo e sinaliza preocupação com a restrição ao direito a recorrer da empresa.

Ainda, afirma que “o reconhecimento de vínculo de emprego de 15.000 condutores por meio de ação civil pública não pode ser feito, pois esta tem o objetivo de determinar obrigação de fazer ou não fazer, mas não reconhecer vínculo de emprego. Cada um dos trabalhadores pode ser empregado, autônomo etc. Nem todos serão empregados e nem todos serão autônomos. Há necessidade de se verificar a prova constante dos autos”.

[1] Como, por exemplo, em decisão proferida no processo 0000980-49.2019.5.11.0001, que, verdade seja dita, mais adiante foi cassada decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0000445-26.2019.5.11.0000)

[2] Dâmocles é o protagonista de uma anedota moral, relacionada à mitologia grega. Conta-se que ele era um cortesão bastante bajulador na corte do tirano Dionísio. Dizia que, como um grande homem de poder e autoridade, Dionísio era verdadeiramente afortunado. Dionísio ofereceu-se para trocar de lugar com ele por um dia, para que ele também pudesse sentir o gosto de toda esta sorte, sendo servido em ouro e prata, atendido por garotas de extraordinária beleza, e servido com as melhores comidas. No meio de todo o luxo, Dionísio ordenou que uma espada fosse pendurada sobre o pescoço de Dâmocles, presa apenas por um fio de rabo de cavalo. Ao ver a espada afiada suspensa diretamente sobre sua cabeça, Dâmocles perdeu o interesse pela excelente comida e pelas belas garotas e abdicou de seu posto, dizendo que não queria mais ser tão afortunado. (Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/D%C3%A2mocles>)

Date Created

12/01/2020