

CONFRONTO ENTRE TST E STF – UMA ANÁLISE PSICOLÓGICA DO DIREITO

DISPUTES BETWEEN THE TST AND THE STF – A PSYCHOLOGICAL ANALYSIS OF LAW

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO

Ministro Decano do TST

Mestre e Doutor em Direito pela UnB e UFRGS

Professor de Direito da ENAMAT e do IDP

SUMÁRIO: I) Introdução; II) A Ponta do Iceberg; III) As “Semanas do TST”; IV) A 3ª Lei de Newton; V) A Resistência: 1) Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública; 2) Ilicitude na Terceirização de Serviços; 3) Flexibilização da Legislação Laboral por Negociação Coletiva; 4) “Et Alia”; VI) Morfologia do Ativismo Judicial Trabalhista; VII) Redução Paulatina da Competência da Justiça do Trabalho: 1) Servidores Públicos; 2) Prestadores de Serviços; 3) Complementação de Aposentadoria; VIII) Psicologia do Protecionismo Judicial Trabalhista; IX) Conclusão.

RESUMO: O presente artigo busca compreender o viés fortemente protecionista da Justiça do Trabalho e seu confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista à luz de casos concretos, adentrando nas possíveis motivações e nas conseqüentes reações à jurisprudência oriunda do TST.

ABSTRACT: This study have the objective of understanding the highly worker protectionism of the Brazilian Labor Justice and its conflict against the jurisprudence of the Supreme Court in labor affairs by the analysis of special cases, searching the motivations and the reactions to the jurisprudence of Superior Labor Court.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista – Súmulas do TST – Protecionismo da Justiça do Trabalho – Mente do Magistrado – Ativismo judicial – Competência da Justiça do Trabalho.

KEY WORDS: Labor Reform – Jurisprudence of Labor High Court – Protectionism of Labor Justice – Mind of the Magistrate – Judicial Activism – Competence of Labor Justice -

I) INTRODUÇÃO

Nos anos de 2016 e 2017, quando presidi o Tribunal Superior do Trabalho, coordenei também no Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP o Grupo de Pesquisa de Direito do Trabalho, cujo fruto foram os 2 Cadernos de Pesquisas Trabalhistas editados pela Lex-Magister, que teve como enfoque metodológico preponderante a **análise econômica do direito**, buscando estudar especialmente o impacto das decisões judiciais no domínio econômico e formular, a partir desses levantamentos, propostas de soluções e de textos legislativos que melhor compusessem as relações de trabalho, pacificando os conflitos sociais. Tais cadernos tiveram a virtude de subsidiar, com elementos concretos de jurisprudência, doutrina e dados econômicos, a **reforma trabalhista** que se levou a cabo no Brasil em 2017, consubstanciada nas Leis 13.429 e 13.467. A partir das reações à reforma, favoráveis ou desfavoráveis, percebi que a análise pura do direito ou mesmo a análise econômica do direito eram insuficientes para se compreender o fenômeno da reforma, seus antecedentes e seus efeitos. Seria preciso ir mais a fundo, trilhando caminhos de cunho filosófico, naquilo que passarei a chamar de **análise psicológica do direito**, buscando as **motivações subjacentes**, os **ideais norteadores** e as **razões não declinadas** para que o direito, especialmente o do trabalho, seja interpretado e aplicado da forma como se extrai da atual **jurisprudência do TST e do STF**, especialmente, **não raramente conflitantes**. Esse será o enfoque e o objetivo do presente estudo.

Tal enfoque visa compreender melhor as **forças que desencadearam** a reforma trabalhista e, principalmente, as **forças de resistência** à reforma, que se manifestam atualmente. A partir da **análise de casos** se procurará extrair a **motivação predominante** na formação da jurisprudência, de modo a detectar elementos comuns à **tendência** num ou noutro sentido, de forma a se poder concluir quanto ao **que se pode esperar** do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho na composição prévia ou posterior dos conflitos entre o capital e o trabalho, e o papel pacificador final do STF. Em suma, a análise não ficará na superfície, quanto a serem as decisões mais favoráveis aos trabalhadores ou aos empregadores, ou se a Justiça do Trabalho é mais protecionista ou mais liberal, progressista ou conservadora, mas busca as **causas** dessas tendências, verificando se pode ser reconhecida a existência de uma **diretriz interpretativa e aplicativa** do Direito Laboral pela Justiça do Trabalho. Naturalmente que tal análise psicológica do Direito pode ser aplicada a todos os ramos do Direito e do Judiciário, mas aqui nos deteremos no estudo de casos na esfera trabalhistas, extraindo deles nossas conclusões.

II) A PONTA DO ICEBERG

Buscando por onde iniciar essa análise psicológica, pareceram-nos emblemáticas, como uma **ponta visível do iceberg** do embate ideológico em torno da conformação do Direito do Trabalho, as **alterações** promovidas pela reforma trabalhista de 2017 quanto à **metodologia de interpretação da lei e de pacificação da jurisprudência** pelas Cortes Laborais, assim estampadas nos seguintes dispositivos da CLT, incluídos ou alterados pela Lei 13.467/17:

Art. 8º (...)

(...)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro

de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo **princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**.

Art. 702. Ao Tribunal Pleno compete:

I – em única instância:

(...)

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

(...)

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

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

Por que o legislador ordinário teria estatuído **regras tão exigentes** concernentes à interpretação da lei e pacificação da jurisprudência pelo Judiciário Trabalhista? Com a reforma trabalhista, passou-se a exigir, para a **edição ou alteração de súmula** do TST, além de **quórum qualificado** e **elevado número de precedentes**, a **publicidade do “julgamento”** e a **participação ampla** de entidades na discussão, proibindo-se especialmente a **criação de direitos** por meio de súmulas e orientações jurisprudenciais.

Ora, tais regras, tão **limitadoras da atividade sumular**, provocaram um **impasse** que dura até hoje, **paralisando a sumulação** de sua jurisprudência pelo TST, especialmente pela exigência da **convocação ampla de entidades para sustentação oral** de suas razões e interesses em caso de proposta de edição e alteração de súmulas do TST.

Com efeito, quando ainda presidíamos no TST e promovemos a 1ª sessão do Tribunal Pleno, em 6 de fevereiro de 2018, para a discussão das súmulas que deveriam ser canceladas ou alteradas, em face de seu conflito com a nova Lei 13.467/17, **63 entidades sindicais e associativas se inscreveram** para poder sustentar oralmente, o que tomaria mais de 10 horas somente de sustentações orais. Sem contar as discussões num colegiado formado por 27 ministros, com votos longos e acesos debates.

Como a hipótese, na época, era mais de **cancelamento** de súmulas contrárias à reforma trabalhista, não haveria necessidade de precedentes ou de se seguir o rito estabelecido pela lei, pois esta **não tratava dessa hipótese**, comum quando havia alteração legislativa que tornava o enunciado sumular incompatível com a nova ordem legal. No entanto, para vários dos ministros do TST, cancelamento equivaleria a alteração de súmula, pelo que as restrições da nova lei também se aplicariam a essa hipótese, travando a adequação da jurisprudência à reforma trabalhista e permitindo a **sobrevivência de súmulas contrárias à lei**.

Por outro lado, em 24 de maio de 2018, a SDI-1 do TST suscitava a **inconstitucionalidade do art. 702, I, “f”, e §§ 3º e 4º, da CLT**, remetendo a matéria ao Pleno, no processo **ArgInc-696-25.2012.5.05.0463** (Rel. Min. **Márcio Eurico Vitral Amaro**), que se encontra suspenso, até que o próprio Supremo Tribunal Federal também se manifeste sobre a constitucionalidade dos referidos dispositivos, na **ADC 62** (REL. Min. **Ricardo Lewandowski**), ajuizada em 18 de março de 2019 pelas Confederações Nacionais do Sistema Financeiro, do Turismo e do Transporte. A PGR também ingressou posteriormente com a **ADI 6188**, arguindo a inconstitucionalidade das normas, por **atentado à separação dos Poderes e à autonomia orgânica dos Tribunais**. Por sua vez, as entidades sindicais que ajuizaram a ação declaratória de constitucionalidade argumentaram que, dos dispositivos em comento, *“resulta um nível de segurança muito maior para todos os que, de algum modo, se sujeitarão aos efeitos da criação, revisão ou cancelamento de uma súmula ou enunciado de jurisprudência na Justiça do Trabalho”*. Ou seja, a **segurança jurídica** exigiria que a consolidação da jurisprudência se desse de forma **pública e participativa**.

A **matéria continua pendente de solução** e as súmulas do TST contrárias à reforma continuam assombrando empresas e gerando falsas expectativas aos trabalhadores, na medida em que o TST **suspendeu o exame da arguição de inconstitucionalidade** até que o STF se manifeste sobre a questão. O Relator na Suprema Corte **não concedeu liminar** na ADC 62, pedindo apenas informações ao TST, Presidência da República e Congresso Nacional, aguardando também pronunciamento da PGR e AGU.

Ora, voltamos a nos perguntar: Por que a **radicalidade da mudança legislativa** em matéria de sumulação de jurisprudência pacificada, cobrada pelas entidades confederativas patronais e albergada pelo legislador na reforma trabalhista de 2017?

III) AS “SEMANAS DO TST”

A reforma trabalhista de 2017 promoveu a **alteração do art. 702 da CLT** com o explícito intuito de **evitar a repetição** de fenômenos como as denominadas **“Semanas do TST”**, em que a Corte suspendeu suas sessões de julgamento e se fechou durante uma semana, nos anos de 2011 e 2012, publicando em sessão do Pleno, ao final delas, os resultados das reuniões a portas fechadas dos ministros, que promoveram a **mudança de dezenas de súmulas**, sem base em precedentes e sem debate público quanto às mudanças. Buscou-se, com a reforma, nesse aspecto jurisprudencial, dar **maior transparência e segurança jurídica** à sumulação da jurisprudência dos tribunais.

A precursora das **“Semanas do TST”** foi aquela promovida pelo Min. **Francisco Fausto Paula de Medeiros** durante sua presidência do TST, de 23 a 27 de junho de **2003**. No entanto, as realmente impactantes foram as organizadas mais recentemente, na presidência do Min. **João Oreste Dalazen**, de 16 a 20 de maio de **2011** e de 10 a 14 de setembro de **2012**.

Para se ter uma ideia do que representaram as **“Semanas do TST”** em termos de **mudança da jurisprudência sem precedentes**, traçamos o seguinte quadro gráfico, com as súmulas alteradas, a matéria tratada e a sinalização dada, se de **ampliação ou restrição** dos direitos dos trabalhadores:

SEMANA DO TST – 2011			
Súmula/OJ	Temática	CLT/Lei	Sinalização
85, V	Compensação de jornada - banco de horas só	Art. 59, § 2º	Ampliação

	por negociação coletiva		
291	Indenização por supressão ou redução de horas extras	Art. 478	Ampliação
326	Marco prescricional total em complementação de aposentadoria	Arts. 11 e 468	Ampliação
327 (OJ 156)	Prescrição parcial, bienal e quinquenal, complementação de proventos	Arts. 11 e 468	Restrição
331, V	Terceirização. Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública	Art. 71 da Lei 8.666/93	Restrição pelo STF
331, VI	Terceirização. A responsabilidade subsidiária alcança todas as parcelas.	Art. 2º, <i>caput</i>	Ampliação
349	Cancelamento da flexibilização de jornada de trabalho insalubre	Art. 60	Ampliação
364, II	Cancelamento da flexibilização do adicional de periculosidade	Arts. 9º e 193, § 1º	Ampliação
369, II	Estabilidade provisória também para o suplente de dirigente sindical	Art. 543, § 3º	Ampliação
428 (OJ 49)	BIP, pager ou celular não caracterizam sobreaviso por si mesmos	Art. 244	Restrição
429 (OJ 36)	Horas in itinere dentro da empresa	Arts. 4º e 58, § 2º	Ampliação
OJ 18	Base de cálculo da complementação de aposentadoria do BB	Regulamento do BB	Restrição
OJ 191	O dono da obra não responde nas empreitadas de construção civil.	Art. 455	Ampliação
OJ 273	Cancela a inaplicabilidade da jornada de telefonista para o telemarketing	Arts. 8º e 227	Ampliação
OJT 4	Cancela a flexibilização da insalubridade da empresa Morro Velho	Arts. 9º e 192	Ampliação
219, II e III	Honorários advocatícios na rescisória e substituição processual	art. 791/CLT e 8º, III/CF	Ampliação
OJ 215	Ônus da prova do empregador nos pedidos de vale-transporte.	Art. 818	Ampliação
OJ Pleno 7	Juros aplicáveis nos precatórios trabalhistas.	Art. 1º-F da Lei 9.494	Restrição
OJ 301	Ônus da prova do empregador nos pedidos de fundo de garantia.	Art. 818	Ampliação
74, III	Produção de provas pelo juiz nos casos de confissão de uma das partes	Arts. 765 e 844	Ampliação
387	O ato por fac-símile não pode ser praticado entre particulares	Lei 9.800/99	Restrição
426	Obrigatoriedade de efetivação do depósito recursal na conta do FGTS	Art. 899, §§ 4º e 5º	Restrição
427	Intimação do advogado indicado em caso de vários procuradores	Art. 272, § 1º	Ampliação
PN 120	Revogação da sentença normativa por ato superveniente.	Arts. 614 e 864	Restrição

SEMANA DO TST – 2012

Súmula/OJ	Temática	CLT/Lei	Sinalização
-----------	----------	---------	-------------

244, III	Estabilidade da gestante também nos contratos a termo	Art. 10, II, 'b', do ADCT	Ampliação
228	Suspensão do cálculo da insalubridade com base no salário contratual.	Art. 192/CLT e art. 7º, IV/CF	Restrição pelo STF
369, II	Dispensa comunicar a candidatura para aquisição de estabilidade sindical	Art. 543, § 5º	Ampliação
441	Irretroatividade do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço	Art. 7º, XXI/CF e Lei 12.506/11	Restrição
OJ 173	Insalubridade por calor em atividade a céu aberto	Art. 195 e NR 15, Anexo 7	Ampliação
428	Pagamento de sobreaviso por instrumentos de tecnologia.	Art. 6º, parágrafo único	Ampliação
437	Proibição de flexibilização do intervalo intrajornada por norma coletiva	Art. 71, § 3º	Ampliação
431	Divisor 200 para cálculo de horas extras em jornada de 40 horas semanais	Art. 64	Ampliação
124	Fator divisor 150 e 200 para o bancário se o sábado for dia de repouso	Arts. 64 e 224, § 2º	Ampliação
OJ SDC 5	Negociação coletiva no setor público envolvendo cláusula social	Convenção 151 da OIT	Ampliação
OJ 384	Cancelamento da prescrição bienal a cada serviço concluído pelo avulso.	Art. 7º, XXIX, da CF	Ampliação
277	Ultratividade da norma coletiva	Arts.614/CLT e114, §2º/CF	Ampliação
378, III	Reconhecimento da estabilidade acidentária nos contratos a termo.	Art. 118 da Lei 8.213/91	Ampliação
10	Pagamento das férias escolares e aviso prévio na dispensa do professor	Art. 322, § 3º	Ampliação
6, VI	Ônus da prova do empregador para afastar a equiparação em cadeia	Arts. 461 e 818	Ampliação
438	Intervalo de recuperação térmica em ambiente artificialmente frio	Art. 253	Ampliação
439	Contagem dos juros na indenização por danos morais	Art. 883	Restrição
440	Manutenção do plano de saúde na suspensão do contrato de trabalho	Art. 471	Ampliação
444	Reconhecimento da jornada 12x36 com pagamento dos feriados	Art. 7º, XIII, da CF	Ampliação
443	Presunção de dispensa discriminatória do portador de HIV	Art. 4º da Lei 9.029/95	Ampliação
435	Possibilidade do relator decidir monocraticamente o recurso.	Art. 557 do CPC/73	Restrição
436	Dispensa de instrumento de mandato do procurador de ente público	Art. 12, I, do CPC/73	Ampliação
337, IV	Comprovação de divergência por acórdão extraído da internet	Art. 541, par. único do CPC/73	Ampliação
221, II	Cancelamento da vedação à revista contra	Art. 896, c	Ampliação

	interpretação razoável		
136	Cancelamento da inaplicabilidade da identidade física do juiz	Art. 132 do CPC/73	Restrição
385, II e III	Dever do tribunal certificar o feriado forense nos autos	Art. 775	Ampliação
442	Inadmissibilidade de revista no rito sumaríssimo por violação de OJ	art. 896, § 6º	Restrição
OJ SDI-2 130	Flexibilização da competência territorial para a ação civil pública	Art. 93 do CDC	Ampliação

Em resumo, na **Semana do TST de 2011** foram:

a) alterados 24 enunciados jurisprudenciais (entre súmulas e orientações jurisprudenciais);

b) 16 enunciados no sentido de **ampliação** dos direitos trabalhistas;

c) 8 enunciados no sentido da **restrição** dos direitos trabalhistas, por não previsão legal (num dos casos, pelo próprio STF).

E na **Semana do TST de 2012** foram:

a) alterados 28 enunciados jurisprudenciais (entre súmulas e orientações jurisprudenciais);

b) 22 enunciados no sentido de **ampliação** dos direitos trabalhistas;

c) 6 enunciados no sentido da **restrição** dos direitos trabalhistas, por não previsão legal (num dos casos, pelo próprio STF).

Em suma, nessas **duas semanas**, foram **alterados 52 enunciados**, sendo **38 para ampliação de direitos** e **14 para restrição de direitos** (desses, 2 para adequação com a jurisprudência do STF e os demais, por não previsão do direito em lei).

Talvez o **exemplo mais emblemático** das alterações de súmulas nas **Semanas do TST**, no sentido de **criação de direito por jurisprudência**, foi o da **Súmula 277**. No caso da revisão desse enunciado sumular, houve nitidamente exercício de poder legiferante por parte do Tribunal, uma vez que, **sem mudança legislativa e sem precedentes**, decidiu a Corte, por exígua maioria (vencidos os Ministros Cristina Peduzzi, Barros Levenhagen, Ives Gandra, Renato Paiva, Aloysio Veiga, Maria Calsing, Dora Costa, Pedro Manus, Fernando Ono, Caputo Bastos e Márcio Eurico), **mudar a sinalização do referido verbete sumulado**.

Com efeito, o referido verbete sumulado, em sua **redação anterior**, assim dispunha:

“Súmula nº 277. SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO

*I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos **vigoram no prazo assinado**, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.*

*II - **Ressalva-se** da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que **vigorou a Lei nº 8.542, revogada** pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na **Lei nº 10.192**, de 14.02.2001” (grifos nossos).*

A **exceção do item II** da redação anterior da súmula dizia respeito a norma legal que previa a ultratividade da norma coletiva, nos seguintes termos:

“Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e rege-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

*§ 1º As **cláusulas** dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho **integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho**” (grifos nossos).*

Ora, tal dispositivo legal foi **expressamente revogado pelo art. 18 da Lei 10.192/01**. Ou seja, a vontade positiva do legislador foi a de que não houvesse mais a integração das normas coletivas aos contratos individuais de trabalho.

Nem se diga que se o legislador efetivamente quisesse a não ultratividade, teria manifestado expressamente esse desiderato na nova norma. A ultratividade é exceção, não regra. A norma legal que rege a matéria é o **§ 3º do art. 614 da CLT**, que limita a dois anos a vigência dos acordos e convenções coletivas. Pretender o contrário, apenas seria possível com previsão legal, a qual foi revogada expressamente pelo legislador.

No entanto, o TST, por sua corrente majoritária, fez **renascer o dispositivo revogado**, usando praticamente sua **mesma dicção**, ao dispor:

“Súmula nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.

*As **cláusulas** normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas **integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho**” (grifos nossos).*

Assim, em debate fechado – ao contrário do que aconteceria se a matéria fosse debatida no Congresso Nacional ou seguido os trâmites regimentais para alteração de súmula, com parecer da Comissão de Jurisprudência (RITST, art. 163, §§ 1º e 2º) – **criou-se direito novo** aos empregados. Nesse sentido, a nova súmula teve **feição típica de prejudgado**, editados sem precedentes e como orientadores dos TRTs.

Quase que como reconhecimento de atividade legiferante pelo TST, já que a mudança de orientação da Súmula 277 se deu com a carência absoluta de precedentes jurisprudenciais, **o site do TST**, na época, publicou **artigo doutrinário** de três ministros da Corte expondo a *“ratio decidendi”* da nova redação, com chamada rotativa e posterior publicação na Revista do TST (**Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Maurício Godinho Delgado**, *“A Súmula n. 277 e a Defesa da Constituição”*, Revista do TST, ano 78, out/dez 2012). Foi uma justificativa, em 2012, para dar as razões da virada jurisprudencial sem precedentes.

De qualquer forma, o **STF suspendeu a Súmula 277 do TST** por decisão liminar do Min. **Gilmar Mendes**, na **ADPF 323**, que registrou que, *“da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional”* (exarada em 14/10/16).

O que se verificou, no caso das **Semanas do TST**, foi que, em face da **nova composição do TST**, decidiu-se promover uma **revisão da jurisprudência**. Ou seja, os novos ministros que ingressaram na Corte buscaram não apenas **influir na formação da jurisprudência** a partir de seu ingresso, mas também **rediscutir jurisprudência já pacificada**, para conformá-la à nova maioria formada no Tribunal.

Ora, esse último viés, de **mudar o passado** pacificado, para conformá-lo à nova corrente majoritária, a par de não ser usual, fez-se de forma **contrária às normas regimentais de sumulação** (que exigiam parecer prévio da Comissão de Jurisprudência e discussão com base em precedentes) e com **via de mão quase única**, fortemente **ampliativa de direitos pela via judicial**.

Obviamente, a **criação de passivos trabalhistas** da noite para o dia, com a alteração de mais de 50 súmulas, elevando notavelmente o rol de encargos sociais para as empresas, sem que fosse pela via legislativa, veio a gerar, no espaço de 5 anos, uma **reação por parte do empresariado**, e também do Congresso Nacional, que teve **usurpada sua função legislativa**, a qual desembocou na **ampla e célere reforma trabalhista** que se desenvolveu nos anos de **2016 e 2017**, culminando na Lei 13.467/17, que alterou mais de 100 dispositivos da CLT e legislação conexas.

IV) A 3ª LEI DE NEWTON

Na Física, a **3ª Lei de Newton** é enunciada da seguinte forma: “A *toda ação corresponde uma reação de igual intensidade e em sentido contrário*”. Talvez a melhor **explicação psicológica** para a **reforma trabalhista de 2017** seja tal lei física. À reformulação do Direito do Trabalho pela via sumular, promovida pela nova maioria do TST, o Congresso Nacional, com o apoio dos representantes empresariais no parlamento, **reagiu de forma tão radical quanto a ação** do TST, merecendo também seus reparos, em que pese ter a reforma oportunamente recolocado as sinalizações das súmulas de volta à pacificação original, mediante **disciplinamento específico** das matérias.

Num quadro gráfico semelhante ao das semanas do TST, podemos elencar quais as **súmulas afetadas pela reforma trabalhista**, que, portanto, por estarem **superadas**, deveriam ser canceladas, bem como as que exigem alteração, para compatibilização com os termos da Lei 13.467/17:

REFORMA TRABALHISTA DE 2017			
Temas	CLT	SÚMULA	Mudança
Tempo à disposição do empregador	art. 4º, § 2º	366	Superada
Contrato de prestação de serviços. Legalidade	art. 8º, § 2º	331	Superada
Anulação de cláusula de norma coletiva apenas por vício do ato jurídico.	Art. 8º, § 3º	423, 437, 444, 449, 451	Superada
Prescrição total no descumprimento do contrato de trabalho	art. 11, § 2º	294	Confirmada
Interrupção da prescrição apenas pelo ajuizamento de ação.	art. 11, § 5º	268 e OJ 392	Confirmada
Prescrição intercorrente	art. 11-A	114	Superada
Horas <i>in itinere</i>	art. 58, § 2º	90 e 429	Superada
Regime 12x36 horas por acordo individual com indenização do intervalo	art. 59-B	437 e 444	Superada
Banco de horas por acordo individual	art. 59, § 4º	85, V	Superada
Acordo individual de compensação, tácito ou escrito	art. 59, § 6º	85, I	Superada

Pagamento apenas do adicional de horas extras na compensação irregular	art. 59-B	85, III	Confirmada
A prestação de horas extras habituais não descaracteriza a compensação	art. 59-B, p. único	85, IV	Superada
A jornada 12x36 em atividade insalubre não demanda autorização do MTb	art. 60, p. único	85, VI	Superada
Pagamento de indenização apenas do tempo de supressão do intervalo	art. 71, § 4º	437, I	Superada
Redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva	arts. 71, § 4º e 611-B, p. único	437, II	Superada
Responsabilidade exclusiva do sucessor, salvo se há fraude na sucessão	art. 448-A	OJ 261 e 411	Confirmada
Diária de viagem não integra o salário	art. 457, § 1º	101 e 318	Superada
Natureza indenizatória do auxílio-alimentação	art. 457, § 1º	241 e OJ 413	Superada
Natureza indenizatória dos abonos.	art. 457, § 1º	OJ 346	Confirmada
Exclusão da equiparação salarial para empregados com 4 anos na empresa	art. 461, § 1º	6, II	Superada
Dispensa a homologação do quadro de carreira para impedir equiparação	art. 461, § 2º	6, II	Superada
No quadro de carreira, a empresa escolhe o critério de promoção	art. 461, § 3º	6, I e OJ 418	Superada
Exclusão da possibilidade de equiparação salarial em cadeia	art. 461, § 5º	6. VI	Superada
Não manutenção da gratificação de função, independente do tempo	art. 468, § 2º	372, I	Superada
Atribuição de natureza salarial apenas as gratificações legais e comissões	art. 457, § 1º	152, 203, 226 e 253	Superada
Dispensa de homologação rescisória perante o sindicato	art. 477, § 1º (revogação)	330	Superada
Quitação plena do contrato por adesão a PDV previsto em norma coletiva	art. 477-B	OJ 270	Superada
Necessidade de autorização para desconto da contribuição sindical	arts. 579, 582 e 587	OJ SDC 17	Superada
Prevalência da negociação coletiva sobre a lei em matéria de gorjeta	art. 611-A, IX	354	Superada
Prorrogação em atividade insalubre por negociação coletiva	art. 611-A, XIII	85, VI	Superada
Estipulação de participação nos lucros por negociação coletiva	art. 611-A, XV	OJT 73	Confirmada
O desconto assistencial só pode ser cobrado do não filiado que autorizar	art. 611-B, XXVI	OJ SDC 17 (PN 119)	Confirmada
Proibição da ultratividade da norma coletiva	art. 614, § 3ª	277	Superada
Pagamento dos honorários periciais pelo beneficiário da justiça gratuita	art. 790-B, caput e § 4º	457	Superada
Proibição de adiantamento dos	art. 790-B, 3º	OJ SDI-2 98	Confirmada

honorários periciais			
Honorários advocatícios de sucumbência	art. 791-A	219	Superada
Apresentada a defesa, a desistência exige anuência do réu.	art. 841, § 3º	9	Confirmada
Não se exige que o preposto do empregador seja seu empregado	art. 843, § 3º	377	Superada
Validade da defesa do réu ausente, caso presente seu advogado	art. 844, § 5º	122	Superada
Limitação da execução previdenciária de ofício às parcelas da condenação	art. 876, p. único	368	Confirmada
Depósito recursal em conta vinculada ao juízo	art. 899, §§ 4º e 5º	426	Superada
Dispensa do depósito recursal para empresa em recuperação judicial	art. 899, § 10	86	Superada
Terceirização ilimitada	art. 4º-A da lei 6.019	331, I e II	Superada
Isonomia salarial do terceirizado apenas se houver ajuste entre empresas	art. 4º-A, § 2º, da lei 6.019	OJ 383	Superada

O **resumo da ópera** quanto à influência da reforma trabalhista no direito sumular oriundo do TST é que:

- a) **44** enunciados do TST foram **afetados** diretamente pela Lei 13.467/17;
- b) **34** enunciados ficaram **superados** pela nova lei, devendo ser cancelados ou alterados em suas redações;
- c) **10** enunciados acabaram **confirmados**, pela posituação de seus conteúdos em norma legal.

Comparativamente com as “*Semanas do TST*”, o que se verifica é que, se **38 enunciados** foram **criadores de direito “ex nihilo”**, com base em **ativismo judiciário** do TST, a **reforma** veio a **rever 34 enunciados** jurisprudenciais da Corte Superior Trabalhista, recolocando os pratos da balança em equilíbrio. Sem contar aqueles direitos que foram positivados, pelo aproveitamento do conteúdo de súmulas do TST.

V) A RESISTÊNCIA

Entrando em vigor a reforma trabalhista em 11 de novembro de 2017, começou concomitante o que se autodenominou movimento de “**Resistência**”, promovido por grupo de magistrados com perfil mais ideológico, com publicações e decisões judiciais criticando e fazendo letra morta da nova lei.

No entanto, se, por um lado a **independência** do magistrado, calcada em sua convicção da inconstitucionalidade da lei, transita em caminho balizado pelas regras constitucionais (CF, arts. 95 e 97), por outro, a **disciplina judiciária** constitui contrapeso que oferta **unidade e segurança jurídica** ao sistema, calcado em **precedentes vinculantes** (CF, arts. 102, § 2º, e 103-A; CPC, arts. 927 e 988, III, e § 5º, II).

Ora, o que se tem visto antes e após a reforma, notadamente no órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, é uma **postura refratária** não só à reforma, mas à **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** em matéria trabalhista, cujos exemplos mais recentes e notórios

são os casos relativos à **responsabilidade subsidiária** da administração pública, à **terceirização** de serviços, e à **negociação coletiva**.

1) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A história das **idas e vindas**, entre TST e STF, da questão relativa à responsabilidade subsidiária da administração pública por obrigações trabalhistas descumpridas pelas empresas terceirizadas que contrata, pode ser resumida nos seguintes capítulos.

O legislador ordinário, no **art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93**, foi taxativo ao **afastar a responsabilidade subsidiária da administração pública** pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas terceirizadas que lhe prestem serviços, nos seguintes termos:

Art. 71. *O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

§ 1º *A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis (grifos nossos).*

Em que pese a clareza da norma, o **TST**, em **2000**, deu nova redação ao **inciso IV da Súmula 331**, para reconhecer a **responsabilidade subsidiária** também em relação à **administração pública**, pelos seguintes fundamentos:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8.666/93. *Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa in vigilando, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato*

administrativo (IUI-RR-297.751/96.2, Rel. Min. **Milton Moura França**, julgado em 11/09/00) (grifos nossos).

Na **ADC 16-DF** (Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJe 08/09/11), o **STF** veio a reconhecer a **constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93** (que o TST, sem declarar sua inconstitucionalidade, havia afastado a aplicação na esfera laboral), mas admitindo **excepcionalmente** a responsabilidade subsidiária da administração pública, nos casos de **culpa comprovada, in eligendo ou in vigilando**.

Assim, o **TST** reviu sua **Súmula 331**, alterando a redação do inciso IV, e incluindo o **inciso V**, que trata especificamente da **responsabilidade subsidiária da administração pública**, nos seguintes termos:

*V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade **não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas** assumidas pela empresa regularmente contratada* (grifos nossos).

O **Supremo Tribunal Federal**, ao **revisitar** o tema específico da responsabilidade subsidiária, após verificar a forma como o TST vinha aplicando o precedente da ADC 16 e o inciso V da Súmula 331, **reafirmou** o entendimento anterior, que **veda a responsabilização automática da administração pública**, só cabendo sua condenação se houver **prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva** na fiscalização dos contratos (**RE 760.931**, Red. Min. **Luiz Fux**, julgado em 30/03/17, *leading case* do **Tema 246 de Repercussão Geral** do STF). Na ocasião, ficou **vencida** a Relatora originária, Min. **Rosa Weber**, que sustentava que **caberia à administração pública comprovar** que fiscalizou devidamente o cumprimento do contrato, pois não se poderia exigir dos terceirizados o ônus de provar o descumprimento desse dever legal por parte da administração pública, beneficiada diretamente pela força de trabalho. Ressalte-se que a **decisão recorrida do TST**, de relatoria do Min. **Freire Pimenta**, **cassada pela Suprema Corte**, sustentava expressamente a tese do **ônus da prova da administração pública**. Por ocasião do julgamento dos **embargos declaratórios**, que foram **rejeitados**, o STF assentou estar **indene de esclarecimentos** a decisão embargada, que restou finalmente pacificada pelo Pretório Excelso (RE 760.931-ED, Red. Min. **Edson Fachin**, DJe de 06/09/19).

Em que pese tais decisões do Pretório Excelso, a **SBDI-1 do TST**, em 12/12/19, em sua composição plena, entendendo que a Suprema Corte não havia firmado tese quanto ao **ônus da prova** da culpa *in vigilando* ou *in eligendo* da Administração Pública tomadora dos serviços, **atribuiu-o ao ente público**, em face da teoria da **aptidão da prova** (TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Rel. Min. **Cláudio Mascarenhas Brandão**).

Ora, após tal posicionamento da SBDI-1 do TST, o **STF**, por suas **2 Turmas**, em **reclamações**, deixou claro que, de acordo com o **figurino dos precedentes da ADC 16 e do RE 760.931**, **é do reclamante o ônus da prova** da culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da administração pública quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas terceirizadas.

A **1ª Turma**, no AgRg-ED-Rcl 36.836-MA (Red. Min. **Alexandre de Moraes**), assentou que *“por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o*

Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador”, **vencidos** os Min. **Marco Aurélio** e **Rosa Weber** (julgado em 14/02/20).

Já a decisão da **2ª Turma**, por **unanimidade**, no AgRg-Rcl 37.035-MA (Rel. Min. **Cármen Lúcia**), registrou que “*não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada*”, em hipótese na qual a decisão do TST foi mantida, por entender que o **ônus da prova da culpa in vigilando é do reclamante** (julgado em 19/12/19).

Ou seja, de acordo com o entendimento do STF, apenas nas hipóteses em que fique claro na decisão regional que foi **comprovada pelo reclamante a culpa in eligendo ou in vigilando da administração pública** é que se poderia condená-la subsidiariamente. As hipóteses de **culpa presumida** ou decorrente de **inversão do ônus da prova**, como a de atribuição da responsabilidade por **mero inadimplemento das obrigações trabalhistas** por parte da prestadora de serviços, foram descartadas pelo Pretório Excelso nos precedentes vinculantes supra referidos.

Note-se, em suma, que, pela **literalidade** do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, a **regra** é a **não responsabilização** da administração pública pelos créditos judiciais trabalhistas de empregados terceirizados, e a contemporização do STF, abrindo **exceção** à regra, fica **limitada** e balizada pelas decisões da própria **Suprema Corte**, que, portanto, **não comportam elastecimento** por parte da **Justiça do Trabalho**.

Não obstante a sinalização da Suprema Corte, especialmente através do **acolhimento de dezenas de reclamações** contra decisões do TST atributivas de responsabilidade subsidiária à administração pública, a Corte Superior Trabalhista continua **impondo a responsabilidade em mais de 80% dos casos** à administração pública, insistindo na tese do ônus da prova da entidade pública. Ou seja, a **exceção virou regra** para o TST.

Os capítulos mais recentes da novela foram protagonizados em **8 (e 10) de setembro de 2020**, quando a **1ª Turma do STF**, ao julgar as **reclamações 36958, 40652 e 40759**, para cassar decisões em que o TST não seguiu o entendimento pacificado do STF sobre a matéria, o **site do STF** publicou o seguinte resumo do debate, no trecho que nos interessa para nossa análise psicológica do direito:

Resistência interpretativa

*Ao seguir a divergência, o ministro **Luís Roberto Barroso** observou que o Supremo, no RE 760931, reiterou o entendimento firmado na ADC 16, especificando a impossibilidade de transferência automática da responsabilidade. “**O que se verificou foi que o padrão de decisões nessas matérias continua a ser o mesmo**”, afirmou. Segundo ele, há uma **resistência do TST em aplicar o entendimento do STF** (grifos nossos).*

Pois a **resistência** foi reafirmada dois dias depois (10/09) pela **SDI-1 do TST**, quando do julgamento do processo **E-ED-RR 62-40.2017.5.20.0009** (Rel. Min. **Márcio Eurico Vitral Amaro**), em que a subseção, em sua composição completa, reafirmou o precedente anterior, por maioria de votos (vencidos os Ministros Alexandre Ramos, que abriu a divergência, Maria Cristina Peduzzi, Aloysio Corrêa da Veiga e Breno Medeiros), em que pese os alertas sobre as reclamações acolhidas pelo STF. O **argumento dominante** foi o de que, o STF, ao examinar o Tema 246 de repercussão geral, “*não emitiu tese jurídica de efeito vinculante em relação ao*

ônus da prova” e que “*não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova*”. Na ocasião, foi **criticada a posição da 4ª Turma** do TST, única a não seguir a jurisprudência da SDI-1. E por boa razão.

Basta ler a ementa do julgamento da 1ª Turma do STF cassando decisão do TST no processo **AgRg-Rcl 40.137** (em que ficou novamente vencida a Min. Rosa Weber), na qual se assentou da **forma mais explícita possível a não inversão do ônus da prova** a favor do empregado, “*verbis*”:

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO RECLAMADA QUE A ADMITE A EXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CULPA IN VIGILANDO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NO JULGAMENTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931 – TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PELO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE PROVA TAXATIVA. ÔNUS DE PROVA QUE NÃO RECAI SOBRE A ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 71, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.666/1993. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 760.931, Tema 246 da Repercussão Geral, que interpretou o julgamento desta Corte na ADC 16, o STF assentou tese segundo a qual “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.

2. Consequentemente, a responsabilização subsidiária da Administração Pública por débitos de empresa contratada para com seus empregados, embora possível, é excepcional e condicionada à existência de prova taxativa da existência de culpa in vigilando.

3. A leitura do acórdão paradigma revela que os votos que compuseram a corrente majoritária no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 da sistemática da repercussão geral) assentaram ser incompatível com reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 o entendimento de que a culpa do ente administrativo seria presumida e, conseqüentemente, afastaram a possibilidade de inversão do ônus probatório na hipótese.

4. In casu, a decisão reclamada atribuiu à agravante a responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas decorrentes da contratação de serviços por intermédio de empresa terceirizada conquanto inexistente prova taxativa de culpa in vigilando, fundando-se exclusivamente na inversão do ônus probatório. Verifica-se, destarte, o descompasso entre a decisão reclamada e o paradigma invocado, haja vista ser insuficiente para a responsabilização a mera afirmação genérica de culpa in vigilando ou a presunção de culpa embasada exclusivamente na ausência de prova da fiscalização do contrato de terceirização.

5. Agravo a que se dá provimento, a fim de julgar procedente a reclamação, determinando a cassação da decisão reclamada na parte em que atribui responsabilidade subsidiária ao ente administrativo (STF-AgRg-Rcl 40.137, 1ª Turma, Red. Min. **Luiz Fux**, DJe de 12/08/20) (grifos nossos).

Em suma, em que pese a literalidade da norma legal e a sinalização claríssima do STF, o TST continua, na quase totalidade dos casos, **responsabilizando subsidiariamente os entes**

públicos que terceirizam, como se a versão originária da Súmula 331 nunca tivesse sido alterada ou reformada por decisão da Suprema Corte.

2) ILICITUDE NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Outro episódio digno de nota tem sido o da **terceirização de serviços**, especialmente pela natureza dos argumentos esgrimidos para se afastar novamente dispositivos literais de lei, de modo a **impedir a adoção do sistema de cadeia produtiva**, buscando conservar a estrutura vertical de modelo empresarial. Aqui também, o centro da discussão dizia respeito à tão polêmica **Súmula 331 do TST**.

A **Súmula 331 do TST** constituiu, por mais de 2 décadas, o **marco regulatório por excelência** do fenômeno da **terceirização** na seara trabalhista, editada que foi em atenção a **pedido formulado pelo MPT, em 1993, de revisão da Súmula 256**, que era **superlativamente restritiva** da terceirização, limitando-a às hipóteses de vigilância (Lei 7.102/83) e trabalho temporário (Lei 6.019/74). Assim rezava a **Súmula 256 do TST**, editada nos idos de **1986**:

Súmula 256. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. *Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.*

Ao firmar com o **Banco do Brasil termo de compromisso** para ajuste de conduta ao disposto no referido verbete sumulado, o **Ministério Público do Trabalho**, à época por nós representado, formulou ao TST o **pedido de revisão da Súmula 256**, dadas as dificuldades insuperáveis que o Banco estava passando para cumprir o referido termo, ao ter de promover concurso público para **atividades tipicamente de apoio**, a par da jurisprudência do TST já dar sinais de flexibilização do verbete sumulado, para as hipóteses de limpeza e conservação, copa e cozinha, e assemelhados (cfr. Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano IV, nº 7, março de 1994, págs. 51-57 – termo de compromisso e pedido de revisão).

Atendendo celeremente ao pedido, no último dia do ano judiciário de 1993, o TST editava a **Súmula 331**, ampliando as hipóteses de terceirização e **introduzindo a diferenciação conceitual de atividade-fim e atividade-meio** para efeito de enquadramento do que seria **terceirização lícita** pelo prisma trabalhista. Assim rezava a **redação original** do referido verbete sumulado:

Súmula 331. 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).*

II - *A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).*

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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações,*

desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (grifos nossos).

Ao **revisitar o precedente da ADC 16**, para afastar a culpa presumida e a inversão do ônus da prova como formas de responsabilização da administração, o STF já dava **sinalização clara quanto à inconstitucionalidade da distinção sumular do TST entre atividade-fim e atividade-meio** para efeito de reconhecimento da licitude da terceirização, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

1. A dicotomia entre ‘atividade-fim’ e ‘atividade-meio’ é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as ‘Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais’ (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007).

2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, **garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira**, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores.

3. Histórico científico: Ronald H. Coase, ‘The Nature of The Firm’, *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados ‘custos de transação’, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício.

4. A Teoria da Administração qualifica a **terceirização (outsourcing)** como **modelo organizacional de desintegração vertical**, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de ‘arquiteto vertical’ ou ‘organizador da cadeia de valor’.

5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição,

facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas.

6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores.

7. O art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ao definir que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, representa legítima escolha do legislador, máxime porque a Lei nº 9.032/95 incluiu no dispositivo exceção à regra de não responsabilização com referência a encargos trabalhistas.

8. Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 já reconhecida por esta Corte em caráter erga omnes e vinculante: ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010.

9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: 'O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (STF-RE 760.931-DF, Red. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/17) (grifos nossos).

De nada serviu a sinalização. Mas o que **condenou a Súmula 331 do TST**, em seu **núcleo conceitual central do inciso III**, sobre a **licitude da terceirização apenas de atividades-meio** das empresas tomadoras de serviços, foram os **exageros** no enquadramento de atividades das empresas, **generalizando a ideia de atividade-fim**, especialmente quanto aos serviços de **call center** prestados para **bancos** (cfr. TST-RR-1785-39.2012.5.06.0016) e concessionárias de serviços de **telecomunicações** (cfr. TST-E-ED-RR-2707-41.2010.5.12.0030) e **energia elétrica** (cfr. TST-RR-574-78.2011.5.04.0332), além dos casos de **cabistas** (cfr. TST-E-ED-RR-234600-14.2009.5.09.0021), **leituristas** (cfr. TST-E-ED-RR-1521-87.2010.5.05.0511) e **vendedores** no ramo de **transporte rodoviário** (cfr. TST-E-RR-1419-44.2011.5.10.0009), apenas para citar os mais comuns.

Assim, o **TST**, posicionando-se **majoritariamente contrário ao fenômeno da terceirização**, especialmente nos casos de **call center** nos segmentos de **telecomunicações** e de **telemarketing bancário**, confundindo a prestação do próprio serviço de telefonia ou fornecimento de crédito com aquele próprio de **call center**, limitado a receber reclamações e oferecer produtos de todos os ramos produtivos, em **jurisprudência refratária à terceirização**, levou o **Supremo Tribunal Federal** a reconhecer a **repercussão geral** em dois temas referentes

à questão (**Temas 725 e 739**), apontando para possível violação inclusive do **princípio da legalidade**, insculpido no **art. 5º, II, da CF**, notoriamente de difícil vulneração direta.

Com efeito, a legislação atinente às **concessões de serviços públicos** em geral (Lei 8.987/95) e de **telecomunicações** em especial (Lei 9.472/97) é clara ao dispor:

Art. 25. *Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.*

§ 1º *Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados (Lei 8.987/95).*

Art. 94. *No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:*

(...)

II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados (Lei 9.472/1997, grifos nossos).

Novamente o TST desconsiderou dispositivos expressos de lei, reputando-os inaplicáveis na seara laboral, combatendo assim o fenômeno econômico da terceirização, caracterizado pela cadeia produtiva horizontal, para forçar o **retorno ao modelo de empresa vertical**, em que a quase totalidade das atividades é exercida pelos seus empregados contratados diretamente, e não por empresas terceirizadas e seus empregados.

O que mais chamava a atenção nas decisões do TST contrárias à terceirização era o fato de que **qualquer argumento era válido para se afastar a literalidade das normas legais autorizativas da terceirização**, como se pode observar do seguinte precedente, colhido entre tantos:

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. CALL CENTER. ATIVIDADE-FIM DA RECLAMADA TOMADORA DE SERVIÇOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/95 E DO ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI Nº 9.472/97 E APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331, ITENS I E III, DO TST. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE A TOMADORA DE SERVIÇOS E O TRABALHADOR TERCEIRIZADO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O serviço de call center é atividade-fim – e não atividade-meio – das empresas concessionárias de serviço de telecomunicações. Assim, em observância à Súmula nº 331, itens I e III, do TST, que consagrou o entendimento de que a terceirização só se justifica quando implicar na contratação da prestação de serviços especializados por terceiros em atividades-meio, que permitam a concentração dos esforços da empresa tomadora em suas atividades precípuas e essenciais, tem-se que a terceirização desses serviços de teleatendimento pelas empresas telefônicas configura intermediação ilícita de mão de obra, devendo ser reconhecido o vínculo de emprego desses trabalhadores terceirizados diretamente com os tomadores de seus serviços. (...)

3. Por outro lado, a Lei nº 8.987/95, que disciplina a atuação das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público em geral, e a Lei nº 9.472/97, que regula as concessões e permissões no setor das telecomunicações, são normas de

Direito Administrativo e, como tais, não foram promulgadas para regular matéria trabalhista e não podem ser interpretadas e aplicadas de forma literal e isolada, como se operassem em um vácuo normativo. Por isso mesmo, a questão da licitude e dos efeitos da terceirização deve ser decidida pela Justiça do Trabalho exclusivamente com base nos princípios e nas regras que norteiam o Direito do Trabalho, de forma a interpretá-las e, eventualmente, aplicá-las de modo a não esvaziar de sentido prático ou a negar vigência e eficácia às normas trabalhistas que, em nosso País, disciplinam a prestação do trabalho subordinado, com a aniquilação do próprio núcleo essencial do Direito do Trabalho – o princípio da proteção do trabalhador, a parte hipossuficiente da relação de emprego, e as próprias figuras do empregado e do empregador.

*4. Assim, não se pode mesmo, ao se interpretar o § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/95 e o artigo 94, inciso II, da Lei nº 9.472/97, que tratam da possibilidade de contratar com terceiros o desenvolvimento de **atividades inerentes** ao serviço, **expressão polissêmica e marcadamente imprecisa** que pode ser compreendida em várias acepções, concluir pela existência de autorização legal para a terceirização de quaisquer de suas atividades-fim. Isso, em última análise, acabaria por permitir, no limite, que elas desenvolvessem sua atividade empresarial sem ter em seus quadros nenhum empregado e sim, apenas, trabalhadores terceirizados. (...) (E-ED-RR - 3300-15.2010.5.12.0016, Rel. Min. **José Roberto Freire Pimenta**, DJ de 01/02/2013) (grifos nossos).*

Ou seja, a par de se considerar **call center atividade-fim** de empresas de telecomunicações, só por se utilizar o telefone, quando tal serviço é terceirizado por toda espécie de atividades comerciais, as **leis de concessões e de telecomunicações** eram afastadas, por se considerarem de **natureza administrativa**, quando tratavam especificamente da contratação de serviços, e a **expressão “atividades inerentes”,** **contraposta a “acessórias e complementares”,** era considerada **polissêmica e imprecisa,** quando **semântica, etimológica e ontologicamente,** significam **atividades essenciais ou fim da empresa,** justamente em contraposição a acessórias e complementares, que estarão ligadas a atividades meio da empresa. Realmente, a **vontade contrária à terceirização** foi pródiga nos argumentos, independentemente de sua congruência com a lei e o léxico pátrio.

Pois bem, o **STF** voltou a sinalizar quanto à legalidade da terceirização de atividades-fim e quanto aos **exageros protecionistas da Justiça do Trabalho** nessa seara, ao tratar da **terceirização** no setor de **transporte rodoviário, verbis:**

DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. **É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. A Constituição Federal não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170).** 3. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). 4. **A persistência de decisões judiciais contraditórias, após tantos anos de vigência da Lei 11.442/2007, reforça a presença de perigo de dano de difícil reparação e gera grave insegurança jurídica, em prejuízo a todas as partes que integram a relação contratual de transporte autônomo de carga.** 5. Verossimilhança do

direito e perigo da demora demonstrados. Medida cautelar deferida (ADC 48 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, liminar deferida em 19/12/17, grifos nossos).

Novamente, a sinalização foi desprezada. Como a questão da terceirização **carecia de marco regulatório legal** específico, dependendo exclusivamente de verbete sumulado desta Corte (**Súmula 331**) para orientar as relações laborais nessa modalidade contratual, veio a **Lei 13.467/17** a deixar claro a **licitude da terceirização inclusive de atividade-fim das empresas**, incluindo os seguintes dispositivos na **Lei 6.019/74**:

***Art. 4º-A.** Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.*

***Art. 5º-A.** Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.*

Ou seja, em que pese todas as sinalizações, o TST **manteve sua jurisprudência refratária à terceirização**, contrariando legislação específica e jurisprudência do STF, levando o Pretório Excelso a, finalmente, apreciar e **julgar o Tema 725** de Repercussão Geral no **RE 958.252** (Rel. Min. **Luiz Fux**), conjuntamente com a **ADPF 324** (Rel. Min. **Roberto Barroso**) sobre o mesmo tema, fixando a seguinte **tese jurídica**, em **30/08/18**, com **efeito vinculante** para todo o Poder Judiciário:

***É lícita a terceirização** ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, **independentemente do objeto social das empresas envolvidas**, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (site do STF, grifos nossos).*

3) FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO LABORAL POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Para não sermos cansativos, um terceiro exemplo de posicionamento do TST refratário à jurisprudência do STF e à própria Constituição Federal é aquele relativo à **flexibilização da legislação trabalhista por negociação coletiva**.

A **Constituição Federal de 1988**, em **dispositivos autoaplicáveis** e não dependentes de regulamentação específica, é clara ao admitir a **flexibilização de salário e jornada** mediante **negociação coletiva**, inclusive com sua **redução, sem colocar condições** para que se dê, determinando o **respeito** às regras que estabeleça:

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

(...)

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

(...)

***XIII** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a **redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**;*

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

(...)

***XXVI** - **reconhecimento** das convenções e acordos coletivos de trabalho”.*

O **Supremo Tribunal Federal** prestigiou tais dispositivos constitucionais e tem revisado a jurisprudência do TST refratária à flexibilização de direitos mediante negociação coletiva, nos seguintes termos:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

(...)

3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, **a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.** 4. A **Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI**, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na **Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho**. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

(...)

27. O reverso também parece ser procedente. A **concepção paternalista** que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, **contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas** e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público. (...)

28. Nessa linha, **não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho**. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.

(...)

48. Não socorre a causa dos trabalhadores a afirmação, constante do acórdão do TST que uniformizou o entendimento sobre a matéria, de que “o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância”. **Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF)**. As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz (RE 590.415-SC, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 30/04/15 à unanimidade) (grifos nossos).

No voto do saudoso Min. **Teori Zavascki** nesse *leading case*, adotou-se explicitamente a **teoria do conglobamento**, segundo a qual o acordo e convenção coletivos são fruto de concessões mútuas, cuja anulação não pode ser apenas parcial em desfavor de um dos acordantes nem depender de explicitação de vantagens compensatórias à flexibilização de direitos:

*Considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a **ineficácia do acordo em sua integralidade**, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo” (págs. 39-40 do inteiro teor do acórdão) (grifos nossos).*

Em seu voto no referido precedente, o Min. **Gilmar Mendes** refere expressamente as **autorizações constitucionais para flexibilização de salário e jornada constantes dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º**, mencionando as críticas que os próprios sindicatos têm feito a esse protecionismo exacerbado da Justiça do Trabalho, concluindo:

*“Então, eu concluía, Presidente, dizendo que talvez o TST tenha de fazer uma reflexão com base no próprio Evangelho: **talvez querendo fazer o bem, está fazendo o mal** (cfr. págs. 46-48 do inteiro teor do acórdão) (grifos nossos).*

No RE 895.759 (Rel. Min. **Teori Zavaski**, DJE 13/09/16), aplicando o precedente do **Tema 152**, do Min. **Roberto Barroso**, para o caso de **supressão das horas in itinere**, assim decidiu, ressaltando, mas não condicionando, a avença às vantagens compensatórias, implícitas ou explícitas, pois a vontade da categoria, manifestada em assembleia geral, deve ser respeitada:

*O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela **invalidade do acordo coletivo de trabalho**, uma vez que o direito às horas in itinere seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT (...). O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a ratio adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, **concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda**, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical. Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida.*

No caso das **horas in itinere**, tendo o direito em **construção jurisprudencial (Súmula 90 do TST)**, posteriormente transplantada para a **CLT (art. 58, § 2º)**, **olvidou-se alguns dados fáticos de relevo**, que justificavam a possibilidade de **flexibilização** das normas legais:

a) a esmagadora maioria dos trabalhadores brasileiros utiliza transporte público para ir ao trabalho, tendo de enfrentar filas e esperas prolongadas, ou vai em **condução própria**, sujeita às vicissitudes do trânsito, **pagando pelo transporte** e gastando **tempo enorme, que não é computado na jornada de trabalho;**

b) aqueles que, por circunstâncias relativas à localização da empresa, gozam do benefício do transporte gratuito fornecido pela empresa, acabaram tendo, pela **Súmula 90 do TST** e sua posterior inserção na parte final do então § 2º do art. 58 da CLT, um **benefício suplementar: a contagem do tempo de transporte como de serviço**, inclusive para efeito de percepção de horas extras;

c) durante o tempo de transporte em condução fornecida pela empresa, o trabalhador não depende esforço laborativo ou produtivo, não se podendo dizer, a rigor, que se trata de

“tempo à disposição do empregador”, pois este diz respeito à permanência nas dependências da empresa no aguardo de ordens ou do trabalho a realizar, ainda que sem real dispêndio de esforço.

A **Lei 13.467/17**, da reforma e modernização da legislação trabalhista, aplicável aos contratos vigentes a partir de 11 de novembro de 2017, veio a traçar **parâmetros específicos** do que se **pode, ou não, negociar e flexibilizar**, em relação à legislação trabalhista (CLT, arts. 611-A e 611-B, com um rol de 15 direitos flexibilizáveis e 30 direitos indisponíveis), inclusive no que respeita à **horas in itinere**, que não são mais computadas na jornada de trabalho (CLT, art. 58, § 2º).

Nesses termos, são **constitucionalmente válidas cláusulas de convenções e acordos coletivos de trabalho** prevendo a **redução ou supressão das horas in itinere**, a alteração de sua **base de cálculo** ou dando-lhes **natureza indenizatória**.

Em artigo publicado na *Revista do TST*, o relator do precedente do STF sobre negociação coletiva, o Min. **Luís Roberto Barroso**, em parceria com a Drª **Patrícia Perrone Campos Mello**, deu a **interpretação autêntica** do referido julgado, no sentido de que a Suprema Corte brasileira albergou, naquele julgado, a **teoria do conglobamento**, o que **dispensa a especificação das vantagens compensatórias**, uma vez que **ínsitas ao negócio jurídico**. Assim se manifestaram os referidos autores:

É descabida, ademais, a pretensão de manter em favor dos empregados os diversos benefícios assentados em um acordo coletivo, mas suprimir justamente a cláusula que lhes impõe determinado ônus. Quando as partes chegam aos termos de um acordo, levam em consideração o conjunto de direitos e obrigações que se atribuem reciprocamente, de forma que ou acordo é válido na sua integralidade e, portanto, gera todos os custos e benefícios dele decorrentes, ou é inválido e, nesse caso, não gerará vantagens ou desvantagens para quaisquer das partes. (...) Não é possível destacar de uma norma o que interessa e optar por descumprir o resto. Deve-se observar, no ponto, a teoria do conglobamento. Como bem observado pelo Ministro Teori Zavascki em seu voto: (transcrição do voto já acima referido) (“O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PLANOS DE DEMISSÃO INCENTIVADA E AUTONOMIA DA VONTADE, UM ESTUDO DE CASO”, Volume 84/2, abril-junho/2018, pgs. 36-37).

E na nota de rodapé ao trecho transcrito acima, completa explicitando a teoria do conglobamento, nos seguintes termos:

A teoria do conglobamento prevê, justamente, que os benefícios obtidos por uma categoria profissional devem ser considerados à luz do conjunto da norma que os concedeu, não se podendo extrair dela apenas as previsões favoráveis e descartar as desfavoráveis. Nesse sentido: DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 214-216; CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011; MELO, Carlos Cavalcante. A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do direito do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 32, n. 32. P. 107-130, jan./dez. 2009” (grifos nossos).

Em que pese todas essas sinalizações da Suprema Corte, o TST continuou **invalidando normas coletivas que flexibilizavam direitos trabalhistas**, especialmente no campo das **horas**

in itinere, entendendo que a **negociação coletiva** seria fundamentalmente para **ampliar direitos laborais**, não para reduzi-los.

Novamente, a **resistência** do TST a aceitar a *ratio decidendi* do precedente do **RE 590.415 (Tema 152)** obrigou o Pretório Excelso a erigir nova temática de repercussão geral, o **Tema 1046**, relativa à “*validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente*” (Leading Case ARE 1121633).

No despacho que determinou o **sobrestamento** de todos os processos que discutissem a validade de normas coletivas, o Min. **Gilmar Mendes**, relator da matéria no STF, assentou que:

Ademais, até o reconhecimento da presente repercussão geral, muitas dessas ações tinham sua improcedência determinada pela aplicação dos fundamentos determinantes do paradigma (RE-RG 590.415, Min. Roberto Barroso), que consignou a possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva e a inaplicabilidade do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas ao direito coletivo do trabalho. Uma vez recortada nova temática constitucional (semelhante à anterior) para julgamento, e não aplicado o precedente no Plenário Virtual desta Suprema Corte, existe o justo receio de que as categorias sejam novamente inseridas em uma conjuntura de insegurança jurídica, com o enfraquecimento do instituto das negociações coletivas (grifos nossos).

Ou seja, o STF já vinha aplicando a outros casos de redução de direitos por negociação coletiva os **fundamentos do precedente do Tema 152**, mas não seguido pelo TST, razão de nova rediscussão da matéria.

4) “ET ALIA”

Se fossemos elencar e dissecar no presente estudo outras decisões do TST contrárias à jurisprudência da Suprema Corte, norteadas pela técnica do **distinguishing**, seria necessário escrever um livro e não um artigo. Bastarão ser lembradas, entre outras, as mais recentes, da:

a) Contribuição Sindical, que a reforma trabalhista tornou **voluntária** (CLT, art. 578), sendo considerada **constitucional** pelo STF (ADI 5794, Red. Min. **Luiz Fux**, julgada em 29/06/18), mas restaurada por TRTs através da **contribuição negocial obrigatória** para toda a categoria, cassadas pelo STF em reclamações;

b) Equiparação entre Terceirizados e Empregados Públicos, vedada pelo STF, reformando jurisprudência remansosa do TST, com teses para o **Tema 383** sugeridas pelo Redator designado (“*A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas*”) (RE 635.546, Red. **Roberto Barroso**, julgado pelo Plenário Virtual em 21/09/20) e pelo Min. **Alexandre de Moraes** (“*A equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços não pode ser concedida judicialmente, com base no princípio da isonomia e na previsão do artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988*”), ainda pendentes de definição final, **vencidos** quanto ao mérito os Min. **Marco Aurélio** (relator), **Ricardo Lewandowski**, **Edson Fachin** e **Rosa Weber**;

c) Correção Monetária dos débitos judiciais trabalhistas, em que o TST sinalizou no sentido **aplicação do IPCA-E** (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, Rel. Min. **Cláudio Brandão**, julgado em 04/08/15), louvando-se em parte da fundamentação das ADIs 4357, 4372, 4400 e 4425, mas olvidando-se de que o **Pretório Excelso havia contrabalançado a elevação do índice**

de correção com a redução dos juros, o que tornava o débito trabalhista o mais bem remunerado em relação a todos os demais débitos judiciais (cíveis, administrativos, previdenciários e fiscais), o que levou o STF a determinar a **suspensão de todos os processos** com essa temática, até o final do julgamento da **ADC 58** (Rel. Min. **Gilmar Mendes**).

Apenas a título de reforço de fundamentação, é interessante notar que ao decidir o RE 1247402, o Min. **Gilmar Mendes** registrou que *“diante da constatação de que a **conclusão do Tribunal de origem [TST]** a respeito da utilização do IPCA-E ou da TR sobre débitos trabalhistas **se fundou em errônea aplicação da jurisprudência desta Corte, cujos julgados no Tema 810 e ADIn 4.357 não abarcam o caso concreto para lhe garantir uma solução definitiva, é de rigor oportunizar àquela Corte eventual juízo de retratação no caso. Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, com base nos artigos 21, § 2º, do RISTF e 932, VIII, do NCPD e, assim, ao cassar o acórdão recorrido, determinar que outro seja proferido”*** (grifos nossos).

Com efeito, o que impressionou no caso da **correção monetária** dos débitos judiciais trabalhistas foi o **aproveitamento parcial** das decisões do STF quanto à matéria, ficando com a parte que reconhecia o desrespeito ao **direito de propriedade**, pela utilização de índice de **correção monetária** que não recompunha adequadamente o poder aquisitivo da moeda, e fazendo vista grossa para a parte que também reconhecia o desrespeito ao **princípio da isonomia** em matéria de **juros de mora**, impondo ao Poder Público que utilizasse para os **precatórios** o mesmo índice aplicado aos **créditos tributários** da Fazenda Pública, para efeito de compensação entre uns e outros. A decisão do Pretório Excelso estava assim ementada, na parte que interessa:

*5. O **direito fundamental de propriedade** (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a **atualização monetária** dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o **índice oficial de remuneração da caderneta de poupança**, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*

*6. A quantificação dos **juros moratórios** relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o **princípio constitucional da isonomia** (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, **sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário** (grifos nossos).*

Talvez a não percepção da **unidade de tratamento da correção monetária com os juros de mora**, ao transplantar para a seara trabalhista apenas o inciso 5 da referida ementa, olvidando-se do 6, esteja na aparente similaridade entre o **art. 39 da Lei 8.177/1991** e o **art. 161, § 1º, do CTN**, quando falam de **juros de 1% ao mês**. No entanto, a norma do Código Tributário Nacional estabelece que *“se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”* (grifos nossos). Ora, na esfera federal, a **Lei nº**

9065/95 que os juros seriam calculados de acordo com a taxa do **Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC**, a qual tem registrado **variações anuais muito inferiores a 12%**, ficando na casa dos **4% ao ano**. Nas esferas estaduais e municipais, também as leis respectivas, em sua imensa maioria, aderiu a esse sistema para fixação dos juros de mora.

Ou seja, no desejo de **proteger cada vez mais o trabalhador**, o TST pretendeu majorar o índice de correção monetária, sem, no entanto, perceber que só a aplicação dos juros de mora de 12% ao ano já tornavam o débito judicial trabalhista o mais bem remunerado dentre os débitos judiciais. Não foi por menos que o voto do Min. **Gilmar Mendes** na **ADC 58** aponta para uma **equalização ampla dos débitos judiciais** – trabalhistas, cíveis, tributários, previdenciários, administrativos –, fixando o **IPCA-E** para a correção até o momento do ajuizamento da ação e a taxa **Selic** (que abarca juros e correção monetária) para o tempo transcorrido até o pagamento dos débitos judiciais.

Em suma, o **excesso de protecionismo** acabou alertando o próprio STF para o **extremo desequilíbrio da balança** a favor do trabalhador, na conjugação da lei mais favorável com a parte mais favorável de decisão da Suprema Corte.

VI) MORFOLOGIA DO ATIVISMO JUDICIAL TRABALHISTA

Para se compreender melhor como se desenvolve o **ativismo judicial trabalhista** na **criação de novos direitos** para a classe trabalhadora, elegemos como caso emblemático aquele da **Súmula 372 do TST**, tanto em relação à sua **criação** como no que diz respeito à sua **interpretação** e aplicação, pois mostra bem a **morfologia do ativismo judicial do TST** na sumulação e interpretação do Direito do Trabalho brasileiro.

A **Súmula 372, I, do TST** constitui hipótese típica de **atividade legiferante pelo TST**, na medida em que, **sem base em norma legal específica**, mas apenas invocando o **princípio constitucional da irredutibilidade salarial**, insculpido no **inciso VI do art. 7º da CF**, que, por sua vez, é passível de flexibilização, **criou vantagem trabalhista**, nos seguintes termos:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996).

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003) (grifos nossos).

Numa análise histórica da questão, vemos que, **antes da reforma trabalhista de 2017**, o **art. 468 da CLT** (que alberga o **princípio da inalterabilidade contratual**, de modo a impedir a alteração contratual unilateral, como também a bilateral prejudicial ao empregado) já **admitia a exceção da reversão ao cargo efetivo**, naturalmente com a perda da gratificação de função, nos seguintes termos:

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

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

Tal dispositivo constava da **redação original da CLT**, desde **1943**, sendo que apenas em **1996**, após a **Constituição de 1988** elencar como direito trabalhista o da **irredutibilidade salarial**, é que o TST veio a editar orientação jurisprudencial e **limitar a norma contida no parágrafo único do art. 468 da CLT**, admitindo a reversão ao cargo efetivo, mas vedando a perda da gratificação de função.

O **leading case** que encabeça os precedentes fundantes do **inciso I da Súmula 372 do TST**, da lavra do saudoso Min. **Orlando Teixeira da Costa**, elencava as seguintes razões para assegurar a manutenção da gratificação, mesmo em face da reversão ao cargo efetivo:

*Amparam essa compreensão, vários fundamentos importantes. Primeiro - O que se ampara no **princípio da habitualidade**. Numerosos são os enunciados que adotam o princípio da habitualidade como gerador de direitos, no que pertine a horas extraordinárias (Verbetes de números 24, 45, 94, 115, 151, 172). Segundo - O **princípio da irredutibilidade salarial**, outrora reconhecido apenas pela lei ordinária, mas atualmente consagrado pela Carta Magna vigente (art. 7º, inciso VI). É que os hábitos reiterados de consumo não podem ser suprimidos de um momento para o outro. A destituição da função (sanção) poderia autorizar essa supressão. Quando, entretanto, a gratificação é suprimida por motivos outros que não decorrem da culpa do empregado, não pode ele ser apenado com a redução do seu ganho e, conseqüentemente, ver reduzido injustificadamente o seu poder aquisitivo. Terceiro - O **princípio da analogia**, cuja aplicação é autorizada pelo art. 8º da CLT. Os servidores públicos, que são trabalhadores como os empregados das empresas privadas, tiveram reconhecido pela legislação ordinária (Lei nº 6.732/79 e hoje artigo 62, § 2º da Lei nº 8112/90) o direito de incorporação da gratificação pelo exercício de função de Direção, Chefia ou Assessoramento. Nada demais, pois, que se reconheça, também, esse direito, aos empregados das empresas privadas, quando exerceram, por longo tempo, gozando da confiança do empregador e sem nunca a terem perdido, função de confiança, **mormente quando o legislador, dispendo sobre a espécie (art. 468, parágrafo único da CLT), esqueceu-se de explicitar se a reversão ao cargo efetivo, quando o trabalhador deixar o exercício de função de confiança, importa na perda da gratificação respectiva, mesmo tendo prestado relevantes serviços ao empregador, naquela situação, por longo tempo.** Quarto - O **princípio da constância da jurisprudência**, expresso nos acórdãos que a seguir enumeraremos, representativos de mais de uma década de decisões: Ac 1ª T.-2742/77, referente ao processo nº TST-RR-1237/77, Relator Ministro Hildebrando Bisaglia; Ac. 1ª T.-1810/82, referente ao processo nº TST-RR-922/81, Relator Ministro Coqueijo Costa; Ac. 1ª T. - 915/83, referente ao processo TST-RR-2.616/82, Relator Ministro Ildélio Martins; Ac. 3ª T. - 2327/84, referente ao processo TST-RR-2723/83, Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa; Ac. TP - 1762/86, referente ao processo nº TST-E-RR-1928/81 Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa; Ac. TP - 611/87, referente ao processo nº TST-E-RR-2.648/84, Relator Ministro Coqueijo Costa; Ac. TP - 02272/87, referente ao processo nº TST-E-RR-0334/82, Relator Ministro Ranor Barbosa; Ac. TP-2289/87, referente ao processo TST-E-RR-2525/84, Relator Ministro Hermínio Mendes Cavaleiro; Ac. TP - 02340/87, referente ao processo nº TST-E-RR-7388/83, Relator Ministro Ranor Barbosa; Ac. 3ª T. - 2365/87, referente ao processo nº TST-RR-6562/86, Relator Ministro Orlando*

Teixeira da Costa; Ac. SDI-02459/89, referente ao processo nº TST-E-RR-1445/87.4, Relator Ministro Orlando Teixeira da Costa e Ac. 5ª T. - 1533/92, referente ao processo nº TST-RR-28.383/91.9, Relator Ministro Antônio Amaral (ERR-01944/1989, Ac. 2155/1992 - Red. Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 12.02.1993 - Decisão por maioria) (grifos nossos).

Como se percebe, a **orientação jurisprudencial do TST** foi calcada basicamente em **princípios** e não em normas legais, tanto que o voto condutor do Min. **Orlando Costa** fala expressamente em **esquecimento do legislador** e na necessidade de **suprir a lacuna** para os casos de **longos anos de serviço**.

Ora, o ilustre relator desse *“leading case”* não cogitou de **silêncio eloquente do legislador**, quando a não inclusão de exceção significa que a regra não as admite. Por outro lado, a **fixação de parâmetro concreto pela jurisprudência** constitui **nítida invasão da esfera legislativa**, como no caso do estabelecimento da incorporação da gratificação de função pelo seu exercício por **mais de 10 anos**. Por quê não 5 anos, como constava antes no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União? Tal **concretização de parâmetro** não previsto em lei é a **prova maior de se estar legislando através de decisão judicial** e não apenas suprimindo lacuna.

Cabe destacar também que o referido precedente louvou-se na **analogia** como princípio hermenêutico, diante do que entendeu tratar-se de **lacuna da lei**, louvando-se no **art. 62, § 2º da Lei 8.112/90**, de modo a contemplar os **trabalhadores celetistas com igual direito previsto para os servidores públicos** da União, quando se dispunha, *“verbis”*:

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

(...)

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos (grifos nossos).

Ora, o próprio **legislador ordinário**, diante da **falta de razoabilidade do benefício** concedido aos servidores da União, fazendo com que desde o exercício de função comissionada por **apenas um ano** já pudesse ter **incorporado 20%** dela aos vencimentos, veio a **cancelar a vantagem dos denominados “quintos”** (substituição, nos termos da **Lei 9.527/97**, dos 5 parágrafos do art. 62 pelo seu atual parágrafo único) e transformá-los em **Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI** quando já incorporados por aqueles que tivessem cumprido com os requisitos legais ao tempo da edição da nova lei (Medida Provisória 2.225-45/01).

Ou seja, **desde 1997** a então **Orientação Jurisprudencial 45 da SBDI-1 do TST** já se encontrava **sem respaldo sequer analógico**, pois o direito não existia mais para os servidores públicos. E, assim sendo, mais patente se mostrava a conclusão de que a **concessão do direito aos empregados celetistas** decorria de nítido **voluntarismo jurídico**, ou seja, da vontade do juiz de que o direito fosse assegurado, mesmo sem previsão legal.

E mais. Ao tempo da edição do multicitado precedente, ainda vigia o **CPC de 1973**, que previa expressamente a **analogia** e os **princípios gerais de direito** como fontes de exegese nos casos de **lacuna** no ordenamento jurídico, tal como explicitamente esgrimidos pelo julgador, *“verbis”*:

Art. 126. *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à **analogia**, aos costumes e aos **princípios gerais de direito** (grifos nossos).*

No entanto, justamente em face dos **excessos do ativismo judiciário**, veio o **CPC de 2015** a não mais mencionar as referidas fontes, mas apenas manter, como parágrafo único, o antigo art. 127 do CPC de 1973, nos seguintes termos, “*verbis*”:

Art. 140. *O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.*

Parágrafo único. *O juiz só decidirá por **equidade** nos **casos previstos em lei** (grifos nossos).*

Em nossas “*Reflexões com Vistas à Modernização da Legislação Trabalhista por Ocasão dos 75 Anos da Justiça do Trabalho no Brasil*”, já alertávamos para o perigo do **crecente ativismo judiciário** que vinha tomando conta da jurisprudência de nossas Cortes Trabalhistas e especialmente do TST, na **edição e revisão de súmulas**, “*verbis*”:

*Se nas **origens do Direito do Trabalho** está a ideia de **proteção do trabalhador** frente à exploração desmedida do empresário, por outro essa proteção tem um **limite**, naquilo que é a **justa retribuição dos frutos da produção entre o capital e o trabalho**.*

*A **concessão de direitos ao trabalhador**, quer pela via legislativa, quer pela via judiciária, tem um **limite de elasticidade**, qual seja, a **capacidade de assimilação de novos encargos trabalhistas** pelas empresas, que não encareçam de tal modo o custo da mão-de-obra a ponto de tornar o produto não mais comercializável e a empresa não mais competitiva no mercado nacional ou internacional, fazendo com que venha a fechar suas portas.*

*Uma das vertentes do presente estudo será apresentar um panorama do que se tem **ampliado o rol dos encargos trabalhistas apenas com base na interpretação das leis laborais, elastecendo além do razoável o patrimônio jurídico do trabalhador**.*

*As **duas principais vertentes** do estudo serão ligadas à **flexibilização da legislação trabalhista**:*

*a) uma sob **tutela sindical**, que tem sido repetidamente desautorizada, pela **anulação sistemática de cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho**;*

*b) a outra, que tem sido amplamente utilizada pela Justiça do Trabalho, que poderíamos chamar de **tutela judicial**, com o **elastecimento de direitos trabalhistas baseados unicamente na aplicação de princípios gerais** para se criarem novas vantagens de conteúdo econômico para o trabalhador, não previstas em lei.*

*Ou seja, só se admite a **flexibilização da legislação para ampliação de direitos trabalhistas**, não para sua **adequação à realidade econômica, social e tecnológica**.*

*O que chama mais a atenção não é a concessão desta ou daquela vantagem isoladamente, prática perfeitamente assimilável, mas a **tendência geral e constante** na exegese que **amplie sistematicamente** o rol dos direitos trabalhistas, optando-se por deferir quase tudo e quase sempre o que o trabalhador venha a postular em juízo, a que título seja (Ives Gandra da Silva Martins Filho, in 1º Caderno de Pesquisas Trabalhistas, IDP – Lex-Magister, 2017 – Porto Alegre, págs. 17-18, grifos do original).*

Após a entrada em vigor da Lei 13.467/17, era editado o **2º Caderno de Pesquisas Trabalhistas** do IDP, que coordenamos com o Min. **Gilmar Mendes**, do STF, no qual

registramos, já na **apresentação**, algumas das constatações subjacentes aos resultados da reforma, “*verbis*”:

Se o 1º Caderno teve a virtude de fornecer subsídios para a reforma trabalhista que se promoveu no Brasil em 2017, este 2º Caderno vem para analisa-la, decifrá-la e comentá-la, procurando extrair dela suas potencialidades.

(...)

Ao olhar para o processo da reforma trabalhista, como observador privilegiado, surpreso com sua amplitude, vem-me à cabeça, imediatamente, a terceira lei de Newton: a toda ação corresponde uma reação, de igual intensidade e de sentido contrário. Comparando o número de súmulas do TST que tiveram sua sinalização alterada nas duas semanas do tribunal, de 2011 e 2012, com aquelas mesmas e algumas outras que foram recolocadas na posição original pela reforma da CLT de 2017, não deixo de ver no ativismo judiciário da Justiça do Trabalho uma das principais causas da reforma laboral. Para mim, uma mera constatação. A reação foi tão forte quanto as mudanças da jurisprudência. Se houve excessos de um lado, também se verificam alguns do lado oposto (Ives Gandra da Silva Martins Filho, IDP-Paixão Editores – 2017 – Porto Alegre, págs. 7-8, grifos nossos de agora).

Pois bem, um dos verbetes sumulados do TST que foi **tratado especificamente** pela Lei 13.467/17 foi justamente a **Súmula 372**, com a **inclusão do § 2º ao art. 462 da CLT**, com a seguinte redação, “*verbis*”:

Art. 468. (...)

§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função (grifos nossos).

O que se verifica no caso concreto é que o **§ 2º do art. 468 da CLT superou a Súmula 372, I, do TST**, deixando claro agora que a **reversão ao cargo efetivo não assegura ao empregado a manutenção da gratificação que recebia** no cargo comissionado, independentemente do número de anos que o tenha exercido.

Como já se referiu, o **item I da Súmula 372 do TST não conta com respaldo legal, mas apenas principiológico, da estabilidade financeira do empregado**, sendo absolutamente **discricionário o verbete**, inclusive nos seus parâmetros, de 10 anos e de não reversão por justa causa, em nítida **manifestação de ativismo judiciário**, oportunamente reformado pela Lei 13.467/17.

Assim, após a edição da Lei 13.467/17, tal verbete sumulado **pende de cancelamento**, uma vez que contrário ao disposto no novo **§ 2º do art. 468 da CLT**, sem que se possa esgrimir frente a ele **direito adquirido**. Também se tem discutido o direito daqueles que, **mesmo não suprimida a gratificação, teriam garantida sua incorporação** desde já, por implementarem o requisito sumular antes da entrada em vigor da nova lei, de modo a impedir o descenso salarial.

Ora, a clássica **definição de direito adquirido** de **Gabba**, ilustre jurista italiano que influenciou diretamente nosso Código Civil de 1916, e que é repetida unisonamente pela

doutrina pátria, se expressa nos seguintes termos:

*É adquirido cada direito que: a) é consequência de um **fato idôneo a produzi-lo, em virtude de a lei do tempo no qual o fato se consumou**, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova em torno do mesmo; e que b) **nos termos da lei sob cujo império ocorre o fato do qual se origina**, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu (Carlo Francesco Gabba, “Teoria della Retroattività delle Leggi”, Utet – 1891 - Torino, 3ª ed., pág.191, grifos nossos).*

Como se percebe, a questão do direito adquirido é uma questão de **direito intertemporal**, no sentido do **confronto entre lei antiga e lei nova**, sob o prisma do cumprimento dos elementos que, segundo a lei antiga, eram aptos a gerar o direito previsto na lei antiga e que serão antepostos frente à lei nova, em nome da segurança jurídica.

No caso do **pretense direito à incorporação da gratificação de função**, o que se contrapõe é a lei nova frente a **verbete sumulado do TST** que, indevidamente, criou vantagem trabalhista sem base legal. Portanto, **não há que se falar em direito adquirido**.

Se, por um lado, a **jurisprudência é fonte de direito**, quando interpreta legitimamente o ordenamento jurídico, explicitando o que não estava claro, por outro, **não cabe ao Poder Judiciário se substituir ao Legislativo**, em detrimento do princípio republicano e democrático da separação dos Poderes do Estado.

Ora, o que mais impressiona no caso da **Súmula 372 do TST** é que seus termos têm sido ampliados para contemplar hipóteses por ela não previstas, que são a **variação da gratificação recebida**, a **descontinuidade na percepção da gratificação** e a **não implementação dos 10 anos de percepção da gratificação**, conforme se extrai dos seguintes julgados paradigmáticos:

EMBARGOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. (...) GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO RECEBIDA POR NOVE ANOS E CINCO MESES. SUPRESSÃO. INTUITO OBSTATIVO. INCORPORAÇÃO. SÚMULA Nº 372, ITEM I, DO TST MAL APLICADA PELA TURMA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT CONFIGURADA. Discute-se, no caso, o direito do reclamante à incorporação da gratificação de função suprimida pelo empregador, após ter sido **percebida por nove anos e cinco meses**. A **Súmula nº 372, item I, do TST** enfrenta a questão referente à observância do princípio da estabilidade financeira e a **percepção da gratificação por mais de dez anos**, que tem a seguinte redação: *Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. Verifica-se que esse verbete trata especificamente dos requisitos para deferimento da incorporação da gratificação de função, quais sejam sua percepção por dez ou mais anos pelo empregado e a reversão ao cargo efetivo – sem justo motivo. No entanto, esse entendimento consubstanciado não se adequa à hipótese dos autos. De acordo com o quadro fático delineado no acórdão ora embargado, o reclamante foi revertido ao seu cargo efetivo após nove anos e cinco meses de exercício ininterrupto de função gratificada, com a consequente supressão da gratificação respectiva. A **supressão dessa parcela, quando o empregado está prestes a incorporá-la ao seu patrimônio jurídico, evidencia o intuito da empregadora de obstar a implementação da condição temporal - percepção por mais de dez anos - necessária à aquisição do***

*direito em debate, o que atrai a aplicação do artigo 129 do Código Civil, que dispõe: Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento. Além disso, não é demais ressaltar que esta Corte superior, por muitos anos, ao tratar da questão referente à antiga estabilidade decenal, prevista no revogado artigo 492 da CLT, adotou o entendimento de que a **despedida do empregado que alcançasse nove anos de serviço na empresa era presumidamente obstativa ao direito àquela estabilidade**, conforme se extrai do teor da já cancelada **Súmula nº 26 do TST: Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa. Apesar de esse verbete já ter sido cancelado, o princípio nele insculpido é totalmente pertinente à hipótese em exame**, em que a reclamada claramente buscou impedir a aquisição do direito do reclamante à incorporação da gratificação de função, revertendo o empregado ao cargo efetivo após mais de nove anos ininterruptos no exercício de função gratificada, impossibilitando-o de preencher o requisito temporal de dez anos para tanto, na forma da **Súmula nº 372, item I, do TST**. Nesse contexto, tem-se que o recurso de revista não merecia ser conhecido por contrariedade à **Súmula nº 372, item I, do TST**, pois essa não enfrenta a situação dos autos, em que a empresa, ao reverter ao cargo efetivo o empregado que recebeu gratificação de função por mais de nove anos, na realidade, **buscou obstar o implemento de condição necessária à incorporação da gratificação de função ao salário do reclamante**, qual seja seu recebimento por mais de dez anos. Violação do artigo 896 da CLT configurada. Embargos conhecidos e providos (TST-E-ED-RR- 87340-65.2004.5.04.0014, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/03/2014 – grifos nossos).*

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PERCEPÇÃO POR MAIS DE DEZ ANOS. INCORPORAÇÃO. Esta Subseção firmou entendimento no sentido de que a percepção da gratificação de função dá ensejo à incorporação da verba, **ainda que o desempenho do cargo de confiança tenha se dado em períodos descontínuos**, quando preenchido o requisito temporal aludido no item I da **Súmula nº 372 do TST**. Recurso de embargos conhecido e provido (TST-E-ED-RR- 23801-44.2002.5.01.0026, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 24/08/18).

RECURSO DE REVISTA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. VÁRIAS GRATIFICAÇÕES RECEBIDAS NOS ÚLTIMOS DEZ ANOS. Extrai-se do acórdão regional que o reclamante exerceu diversas funções comissionadas por prazo superior a dez anos. A jurisprudência adotada por esta Corte se apresenta no sentido de, **tratando-se de incorporação de gratificação de funções diversas, com percepção de valores diferentes**, a incorporação da gratificação deve ser pela média atualizada dos valores recebidos durante os últimos dez anos. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido (RR - 652-48.2013.5.03.0100, Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT de 06/10/17).

Ou seja, além da **Súmula 372, I, do TST criar vantagem trabalhista** sem base legal, o Tribunal vem **ampliando as condições** para fazer jus ao direito, admitindo a incorporação com **menos de 10 anos** de exercício de cargo e também pela **soma de períodos descontínuos**, e mesmo em caso de que havia **variação das gratificações** percebidas pelo empregado, o que, inclusive, enfraquece a tese da reversão ao cargo efetivo como sendo **obstativa da aquisição do “direito”**, se as funções são ocupadas alternadamente, conforme a conveniência do

empregador em cada período.

Com efeito, a **ampliação das hipóteses** de incorporação da gratificação, tal como prevista na Súmula 372 do TST, acabou por **minar a sustentação do enunciado**, pois se o fundamento para o reconhecimento do direito foi o **princípio da estabilidade econômica**, a **instabilidade decorrente da solução de continuidade** na percepção da gratificação ou a **variabilidade das gratificações recebidas**, maiores e menores, conforme o período, retirariam, nesses casos, o direito à incorporação, em face do não preenchimento dos requisitos sumulares.

Em suma, a **morfologia do ativismo judicial trabalhista** pode ser descrita de acordo com os seguintes passos, conforme visto no caso paradigmático da Súmula 372 do TST:

a) invocam-se **princípios** jurídicos gerais para a **criação de direitos** novos aos trabalhadores, não previstos em lei;

b) editam-se **súmulas** ou orientações jurisprudenciais calcadas nos precedentes que criaram tais direitos;

c) tais enunciados de jurisprudência passam a ser **equiparados à lei**, como fonte normativa primária;

d) passa-se a **interpretar ampliativamente** tais súmulas e orientações jurisprudenciais, criando-se novos direitos, novamente sem base legal.

Justamente essa **prodigalidade na concessão e ampliação de direitos** que tem caracterizado a atuação protetiva da Justiça do Trabalho gera como **efeito colateral** perverso e indesejado, mas previsível, a **redução paulatina de sua competência**.

VII) REDUÇÃO PAULATINA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Fenômeno que se vem verificando desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 é a **paulatina redução da competência da Justiça do Trabalho**, por decisões da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Os capítulos desta outra novela são:

1) SERVIDORES PÚBLICOS

A redação original do *caput* do **art. 114 da CF/88** tinha a seguinte dicção:

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

Ora, como a **CF de 67/69** estabelecia a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os conflitos entre **“empregados e empregadores”** (art. 142), e a dicção da Carta Política de 1988 mudou para **“trabalhadores e empregadores”** (art. 114), a par do **art. 39 original** prever, na administração pública, a adoção de **regime único**, que seria logicamente de natureza estatutária, a **conclusão** a que se chegaria é a de que a **competência da Justiça do Trabalho**, de acordo com a literalidade do art. 114 da CF/88 abrangeria **todas as espécies de trabalhadores**, públicos e privados, pois o próprio dispositivo constitucional mencionava expressamente a **abrangência da administração pública direta e indireta** de todas as esferas governamentais. Não por menos, a **Lei 8.112/90**, que instituiu, no âmbito federal, o **regime**

único dos servidores públicos da União, **previu expressamente a competência da Justiça do Trabalho** para dirimir os conflitos entre servidores e a administração pública federal (art. 240).

Foi o que defendemos no XIV Congresso Nacional dos Advogados Trabalhistas, quando jovem procurador do trabalho, em painel compartilhado com a então juíza do trabalho **Rosa Maria Weber Candiota da Rosa** (cfr. Anais do XIV CONAT, 22 a 25 de outubro/91 – Foz do Iguaçu, Editora Consulex – 1991 – Brasília, págs. 60-66).

No entanto, a orientação de nossa Suprema Corte foi outra, declarando a **inconstitucionalidade do art. 240 da Lei 8.112/90** e fazendo a distinção entre **relação contratual** de trabalho e **relação estatutária** de servidor público (cfr. ADI 492, Rel. Min. **Carlos Velloso**, julgado em 12/11/92, DJ de 12/03/93).

A tônica dos argumentos expendidos no acórdão desse *leading case* apontavam para a inconveniência de uma **girada competencial de 180°**, passando-se de uma **Justiça Comum** Federal ou Estadual que, em **matéria administrativa**, pauta-se pelo **extremo legalismo**, numa relação em que o Estado impõe as normas a seus servidores, para uma **Justiça do Trabalho** notadamente **protecionista**, do que considera a parte mais frágil da relação de trabalho, que é o empregado. Seria uma guinada que traria consideráveis ônus para o erário.

Assim, a **interpretação sistemática** da Carta Política de 1988 foi contrastada com a exegese meramente literal do art. 114 da CF/88, de modo a não se passar a competência dos servidores públicos para a Justiça do Trabalho, quando todos são trabalhadores, uns públicos e outros privados.

Na mesma linha seguiu o Pretório Excelso, quando da **Reforma do Judiciário** de 2004, com a **EC 45**, reafirmando sua jurisprudência frente à nova tentativa de ampliação da competência da Justiça do Trabalho pelo Constituinte Derivado, que assim havia disposto:

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

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

O STF, adotando o **conceito estrito de relação de trabalho** para efeito de fixação de competência, **afastou novamente a competência da Justiça do Trabalho** para as ações de servidores públicos celetistas (cfr. ADI 3395, Rel. Min. **Cezar Peluso**, com liminar concedida em 05/04/06).

Ademais no julgamento da **Medida Cautelar na ADI 3.395-6/DF**, dando interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação conferida pela EC 45/04, o Supremo Tribunal Federal excluiu da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, consignando que **não cabe a essa Justiça Especializada o prévio exame acerca da existência, validade ou eficácia do regime estatutário próprio, de contratação temporária, ou da ocorrência de possível vício apto a descaracterizar a natureza administrativa da contratação**.

Ou seja, em verdadeiro **braço de ferro** que prossegue até o momento, chegam ao TST centenas de casos em que se reconhece a competência da Justiça do Trabalho em ações de servidores públicos contra Estados e Municípios, calcadas no fato de que a **contratação teria sido nula, por ausência de concurso público, ou teria extrapolado o tempo permitido por lei**,

sempre recaindo, segundo as decisões recorridas, no **regime celetista** a relação. Ora, o posicionamento do STF foi claro no referido precedente cautelar, no sentido de que cabe à Justiça Comum apreciar a natureza do vínculo. Se reconhecer ser celetista, então, sim, declinará da competência para a Justiça do Trabalho.

2) PRESTADORES DE SERVIÇO

O mesmo **art. 114, I, da Constituição Federal**, tal como alterado pela EC 45/04, deu azo à tese, pela literalidade de sua redação, à **ampliação da competência da Justiça do Trabalho** para as **demais relações de trabalho** que não apenas a **relação de emprego**.

Com efeito, da mesma forma que a **relação de emprego** regida pela CLT derivou do contrato de **locação de serviços** do antigo Código Civil de 1917, a Reforma do Judiciário de 2004 teria trazido para a Justiça do Trabalho a apreciação das controvérsias relativas a todos os demais **contratos de prestação de serviços** elencadas no atual **Código Civil de 2002**, inclusive pela **similaridade de direitos** constantes nas suas várias modalidades, comparadas ao contrato de trabalho.

Assim, sustentamos em nosso *“Manual de Direito e Processo do Trabalho”*, em sua 18ª edição (Saraiva – 2009 – São Paulo, págs. 80-88), que estariam **abrangidas pela noção de relação de trabalho todas as modalidades contratuais de trabalho humano**, como a do empregado (CLT), eventual (CC, art. 602), autônomo (CC, arts. 593-609), avulso (Lei 8.603/93), mandatário (CC, arts. 653-691), comissário (CC, art. 693-709), agente/distribuidor (CC, arts. 710-721), corretor (CC, arts. 772-729), transportador (CC, arts. 730-756), gestor de negócios (CC, arts. 861-875), empreiteiro (CC, arts. 610-626), aprendiz (CLT, arts. 428-433 e ECA), temporário (Lei 6.019/74), doméstico (Lei 5.589/72), rural (Lei 5.889/73), cooperado (Lei 5.764/71), voluntário (Lei 9.608/98), estagiário (Lei 6.494/77), parceiro (Lei 4.504/64) e inclusive o preso (Lei 7.210/84).

Inclusive, no TST, sustentamos a **competência da Justiça do Trabalho** para dirimir a controvérsia em torno de **honorários advocatícios contratuais**, *“verbis”*:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO DE COBRANÇA – EC 45/2004 - ART. 114, IX, DA CF – RELAÇÃO TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, que conferiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal, a atual competência da Justiça do Trabalho abrange as controvérsias relativas ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da atuação do advogado em juízo, por se tratar de ação oriunda de relação de trabalho estrita, que não se confunde com relação de consumo. Nesta última, o consumidor pleiteia a prestação do serviço. Na ação trabalhista, o causídico é que postula o recebimento dos honorários pelo trabalho desenvolvido. Recurso de revista provido (TST-RR-1302/2007-661-04-00.7, 7ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra, DJ de 26/09/08).*

No entanto, aqui também se viu a competência da Justiça do Trabalho ser **reduzida**, transferindo-se para a Justiça Comum a competência de relações típicas de trabalho, para se dizer que seriam **relações de consumo**, com a agravante de que, aqui também, a **guinada seria de 180°**, pois a **Justiça Comum** costuma ser **protecionista do consumidor**.

Com efeito, assim **pacificaram a controvérsia tanto STJ como STF**:

Súmula 363 do STJ – *Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente* (DJ de 03/11/08).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. JUSTIÇA TRABALHISTA: INCOMPETÊNCIA. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II. - **É incompetente a justiça trabalhista para dirimir controvérsia que não decorra da relação de emprego.** Precedente. III. - Decisão contrária aos interesses da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. IV. - A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. V. - Agravo não provido (RE 472.861, 2ª Turma, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 07/05/04) (grifou-se) No caso se discutia a competência da Justiça do Trabalho para a **execução de contrato civil de honorários advocatícios.**

Mais recentemente, o STF analisou caso mais concreto de relação de trabalho que classificou como **não pertinente à competência da Justiça do Trabalho**, que a vinha julgando há anos:

*Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes (Tese fixada para o Tema 550 de repercussão geral no RE 606003, Red. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 25/09/20).*

Como se pode verificar, a mudança da Constituição de 1967/1969 para a de 1988, quanto à competência da Justiça do Trabalho, de **relação de emprego** para **relação de trabalho** acabou não sendo reconhecida jurisprudencialmente pelo STF, mormente pelo caráter excessivamente protecionista da Justiça do Trabalho.

3) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Outro capítulo foi o da competência para as ações em que se pleiteava **complementação de aposentadoria** patrocinada pela ex-empregadora do trabalhador. Após anos da Justiça do Trabalho apreciar tais causas, também pesou sobre a orientação da Suprema Corte de **retirar da Justiça Especializada essa competência** as decisões notadamente favoráveis aos ex-empregados na interpretação das regras atinentes aos benefícios complementares, envolvendo tanto a ex-empregadora quanto a entidade de previdência privada.

Recurso extraordinário – Direito Previdenciário e Processual Civil – Repercussão geral reconhecida – Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria – Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho – Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema – Competência da Justiça comum para o processamento do feito – Recurso não provido.

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. **O intérprete diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível deve optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.**

3. **Recurso extraordinário não provido** (RE 583.050, Red. Min. **Dias Toffoli**, DJe 11/06/13, grifos nossos).

O que chama a atenção no caso, repita-se, é que por anos a competência foi reconhecida como sendo da Justiça do Trabalho, tendo o STF **retirado essa competência a partir de nova leitura do texto constitucional**, admitindo que era uma das possíveis interpretações, mas que a adotava agora em face da racionalidade e efetividade que se esperaria da Justiça Comum.

Ficou a Justiça do Trabalho com a **competência residual**, por conta da modulação da decisão da Suprema Corte, apreciando os processos que nela já se encontravam em fase recursal antes da decisão do Pretório Excelso.

Ou seja, a Justiça do Trabalho tem batalhado por **manter e ampliar** sua competência constitucional para dirimir todas as questões ligadas ao trabalho humano, postulando, inclusive **competência penal** (PEC 327/09) no caso dos **crimes contra a organização do trabalho** (CP, arts. 197 a 207) e de **exploração do trabalho escravo** (CP, art. 149: *“Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”*), pois *“ninguém abre mão de competência”*, como diz o jargão jurídico. No entanto, o que se tem visto é a **redução paulatina da competência da Justiça Laboral**, não obstante as normas constitucionais que a tenham ampliado, uma vez que a **jurisprudência do STF** tem apontado para os **excessos protetivos** desse ramo do Judiciário e os **perigos** de se lhe atribuir competência para dirimir todas as espécies de relações de trabalho passíveis de serem estabelecidas.

VIII) PSICOLOGIA DO PROTECIONISMO JUDICIAL TRABALHISTA

Tentando compreender a **psicologia** que norteia essa **postura superlativamente protecionista** que se nota na jurisprudência que emana do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho (e a conseqüente orientação restritiva da Suprema Corte), a melhor imagem que me vem à cabeça é a do clássico filme *“A ponte do Rio Kwai”*, cuja trilha sonora também se notabilizou. O filme conta a história de um **coronel inglês** (representado pelo ator David Niven) preso pelos japoneses na 2ª Guerra Mundial e que é obrigado a construir uma ponte, com seus homens também capturados, para permitir o avanço nipônico no sudeste asiático. O coronel, querendo fazer da ponte uma mostra da superioridade britânica e orgulhando-se da bela obra de engenharia militar construída, **recusa-se a destruí-la** quando é contatado por oficiais americanos infiltrados nas linhas japonesas, **esquecendo-se da finalidade da obra** e de que estava **servindo ao inimigo** a sua manutenção.

O arcabouço legislativo trabalhista, encabeçado pela **Consolidação das Leis do Trabalho** (CLT), editada em 1943, constitui, por si só, notável **sistema de proteção ao trabalhador**, que vem sendo aperfeiçoado ao longo dos seus quase 80 anos de existência, cabendo ao juiz do trabalho **aplicar de forma imparcial** uma **legislação** que, de per si, já é protecionista.

Não se quer dizer, absolutamente, que a Justiça do Trabalho ou os magistrados que a compõem sejam parciais na aplicação da legislação trabalhista, mas que, talvez, o fato de

serem **juizes do trabalho** os faça pensar que a sua **missão fundamental** seja a de **proteger o trabalhador**, quando o enfoque deve ser outro, de **compor o conflito social**, na exata dicção do **art. 766 da CLT**, que, *“nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, **assegurando justos salários aos trabalhadores**, permitam também **justa retribuição às empresas interessadas**”* (grifos nossos). Tal dispositivo seria o norte também para os dissídios individuais, buscando-se a **harmonização e pacificação das relações trabalhistas**.

O que se vem verificando ao longo do tempo é a construção de uma **jurisprudência ampliativa de direitos trabalhistas**, e o **apego a ela**, ao estilo do coronel inglês da Ponte do Rio Kwai, quando a Suprema Corte vem recolocar a balança no lugar, reformando muitas das decisões do TST em matéria trabalhista. O **edifício protecionista laboral parece tão bonito** que não se admite seja reconstruído de acordo com **normas de engenharia social mais modernas**, que já **não tenha o trabalhador como eterno hipossuficiente** e que **valorizem sua vontade coletiva**, através da negociação por meio de seus sindicatos de classe, para estabelecimento das condições de trabalho mais adequadas e justas para cada segmento da atividade produtiva.

Os **mecanismos psicológicos** que atualmente mais se notam na Poder Judiciário em geral e na Justiça do Trabalho em particular, que propiciam, na seara laboral, o fenômeno do protecionismo exacerbado, são o **ativismo judiciário** e o **voluntarismo jurídico**, calcados na prevalência dos **argumentos de natureza sentimental** mais do que de natureza lógica e racional.

Como, sob o prisma da **psicologia racional**, disciplina filosófica que estuda a natureza humana e seu modo de agir, a **vontade** é a potência da alma humana que decide, sofrendo as influências da **inteligência** que conhece racionalmente a realidade e o **sentimento** que a intui, é o **voluntarismo jurídico** o centro em torno do qual giram os dois outros fenômenos da psicologia das decisões judiciais.

Há muitos magistrados que reconhecem que primeiro **sentem a decisão** que deveriam tomar e que depois **fundamentam**. O mais natural seria que a decisão judicial fosse o fruto de um **processo lógico dedutivo** (e não intuitivo), em que se comparando o ordenamento jurídico com os fatos da causa, conclui-se se tais fatos se enquadram na hipótese legal, reconhecendo-se, assim, o direito e a quem pertence.

No entanto, se a concepção do juiz do trabalho, por ser **do trabalho e não do capital**, é a de que sua **missão existencial** é **proteger** sempre e cada vez melhor o trabalhador, vendo-o sempre como **explorado pelo empregador**, então a **vontade de proteger** acaba gerando o **ativismo judiciário**, ou seja, a **criação de direito** por decisão judicial, quando a lei não alberga determinada pretensão, mas se quer atende-la, por considera-la justa.

O **ativismo judiciário** tem sido muito criticado por toda a sociedade, pela **insegurança jurídica** que gera, provocando a **invasão judicial na esfera legislativa** e, como se diz proverbialmente, *“cada cabeça, uma sentença”*, e, não havendo respeito aos precedentes vinculantes ou persuasivos do STF e das instâncias superiores, quem fica desnorteado é o jurisdicionado e, na seara laboral, não apenas o empresariado, mas a massa trabalhadora, pelas falsas expectativas geradas por decisões que serão reformadas futuramente. Diga-se de passagem que tal ativismo tem se consubstanciado igualmente em **invasão na esfera executiva**, com decisões judiciais querendo traçar **políticas públicas** (como no caso de programas de combate ao trabalho infantil) ou de **judicialização da política**, interferindo-se na esfera própria do Poder Executivo.

Interessante notar que há também um **ativismo legislativo**, consubstanciado no **positivismo jurídico**, quando o legislador constitucional ou ordinário disciplina determinadas matérias vitais à margem ou contra o **Direito Natural**. Exemplo disso seriam os direitos à **vida, liberdade e propriedade**, que, como **direitos humanos fundamentais**, não poderiam ser tratados de forma a se relativizar o primeiro, cercear o segundo e coletivizar o terceiro. Mas uma coisa é reconhecer constitucionalmente um desses direitos humanos fundamentais e outra, diferente é o **modo de serem esgrimidos**. Não poderia, por exemplo, a liberdade de se tornar libertinagem ou ao direito de propriedade se negar sua função social.

Nesse sentido, no momento de se **criar direito novo por decisão judicial**, o que acaba imperando são os argumentos de natureza sentimental, especialmente calcados no **princípio da dignidade da pessoa humana**, princípio esse de baixa densidade normativa, vez que apenas enunciado nominalmente na Carta Política (art. 1º, III), sem qualquer especificação maior. Daí que, por exemplo, nos debates sobre aborto de feto anencefálico, foi utilizado por ambos os lados na ADI apreciada pelo STF, quer para defender a vida em gestação, quer para defender o direito da mulher a se desfazer de criança indesejada.

Com efeito, **milhares de decisões prolatadas pelo TST** (numa pesquisa em setembro de 2020 no site do TST, foram quase 150.000 decisões elencadas, sabendo-se que o Tribunal julga cerca de 300.000 processos por ano) têm como **um de seus fundamentos** o de que o direito deve ser reconhecido ao trabalhador com base na **dignidade da pessoa humana**. Daí se compreenda a **perplexidade do empresariado nacional** ao ver ampliado substancial e paulatinamente o rol de encargos trabalhistas que devem assumir, pela concessão de vantagens adicionais pela via jurisprudencial.

Outro aspecto relevante, e que diz respeito à **perplexidade do operariado nacional**, é aquele ligado à **ameaça à celeridade** do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho. Sabendo-se que, de acordo com os dados da CEST do TST, mais de **2/3 dos apelos que chegam ao TST são de empresas** (em 2020, são 67% de recursos em que o recorrente é pessoa jurídica, sem contar os dos empregadores individuais e os recursos de ambas as partes) e que **70% dos apelos julgados pelo TST são agravos de instrumento** (só 13% são recursos de revista, com o restante de outras classes processuais), tem sido o instituto da **transcendência** para o recurso de revista, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela MP 2.226/01, reconhecido como constitucional pela decisão do STF na ADIMC 2527-DF (Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJ 23/11/07) e regulamentado pela Lei 13.467/17 (CLT, art. 896-A e seus §§§), que tem propiciado a **maior celeridade** na solução final dos conflitos trabalhistas.

Ora, o critério de transcendência representa a **racionalização judicial** e a **simplificação recursal** na esfera trabalhista, de modo a afastar deste ramo do Judiciário o alerta de que **“justiça tardia é injustiça”**. O novo paradigma deixou mais nítida, com sua radicalidade, a **natureza extraordinária** do acesso ao TST e a **missão uniformizadora da jurisprudência** da Corte Superior Trabalhista, que se havia ordinarizado, com o acesso fácil e generalizado de todas as causas a ela. A transcendência passou a ser um **filtro seletor** do que será julgado ou não, passando o TST a **analisar temas e não casos**.

Nesse contexto, cabe ao ministro do TST, nas decisões que não reconhecem a transcendência de determinado recurso, dizer sucintamente **porque não julga** a causa, e não **porque o recorrente não tem razão**. E pode fazê-lo monocraticamente, desde que fundamentada a decisão, que, em se tratando de agravo de instrumento, é **irrecorrível**, nos termos do **§ 5º do art. 896-A da CLT**. Essa a **maior vantagem** da transcendência em termos de celeridade processual.

Em que pese o **Órgão Especial** do TST já haver se pronunciado no sentido da **constitucionalidade** do referido dispositivo de lei (Ag-MS-1000354-22.2019.5.00.0000, Rel. Min. **Breno Medeiros**, julgado em 02/12/19), a **7ª Turma** da Corte insistiu em arguir sua **inconstitucionalidade** para que fosse discutida no Pleno do TST (ArgInc-1000845-52.2016.5.02.0461), naquilo que vislumbramos um **andar para trás** na prestação jurisdicional, pois atualmente a quase totalidade dos processos que se encontram no TST para julgamento já estão no regime da transcendência. Eventual acolhimento da tese da inconstitucionalidade, por **desrespeito ao acesso ao colegiado**, importaria em dois resultados práticos: **aumento substancial de recursos internos** ou **demora substancial no julgamento dos agravos de instrumento**, por necessitarem de inclusão em pauta e aguardo de prazos maiores previstos no Novo CPC, em notório desserviço à prestação jurisdicional célere, que sempre foi o apanágio maior da Justiça do Trabalho, conjuntamente com sua vocação conciliadora.

O que impressiona, ao constatar a **motivação subjacente** à arguição de inconstitucionalidade do § 5º do art. 896-A da CLT é a **dupla vertente** que assume, configurada, por um lado, no **incômodo da rápida redução de acervo** por parte de alguns ministros causado em outros, e, por outro lado, na **busca de imposição hegemônica** de uma visão do direito do trabalho, pelo controle sobre a totalidade das decisões exaradas por ministros da Corte.

Em relação à **1ª vertente**, uma coisa que sempre chamou a atenção na prestação jurisdicional em Cortes Superiores é a **convivência pacífica** de alguns com **elevados acervos processuais**, fazendo com que o jurisdicionado aguarde por anos a solução de seus recursos à instância extraordinária. Daí a introdução da transcendência, para evitar **dois extremos**: recursos parados ou recursos julgados com simples manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A desculpa para acervos elevadíssimos de processos, no sentido de que se **zela mais pela qualidade** da prestação jurisdicional, olvida a exigência constitucional da celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII), e de que o que cabe ao juiz é, fundamentalmente, **dizer “sim” ou “não”** à pretensão recursal e **“porque”**. Com a transcendência, é possível debruçar-se a fundo nos temas relevantes, com votos detalhados e abrangentes, desde que os casos não relevantes sejam despachados com a sucinta fundamentação referente ao porque não são transcendentais. A **insistência no sistema artesanal de prestação jurisdicional** em Corte Superior é que compromete não só a celeridade, mas a própria qualidade, já que sessões com quantidade sobre-humana de recursos compromete a boa solução dos temas efetivamente relevantes.

Quanto à **2ª vertente** mencionada, é o próprio Supremo Tribunal Federal que sinaliza para a sua ocorrência. Com efeito, o Min. **Roberto Barroso**, na sessão já referida, em que criticou a resistência interpretativa do TST quanto à questão da responsabilidade subsidiária da administração pública, afirmou, que, **“no fundo, o que se faz é impedir que a posição pacificada no Supremo prevaleça nesses casos”** (julgamento das Reclamações 36958, 40652 e 40759, em 08/09/20). A **estratégia** para se estabelecer a hegemonia jurisprudencial dentro do TST pela corrente protecionista tem seguido dois caminhos: através de **permutas sucessivas** de membros dessa corrente entre subseções, conseguiu-se estabelecer **confortável maioria no órgão uniformizador da jurisprudência interna corporis** do TST, que é a SBDI-1; e pelo **não reconhecimento de transcendência** das questões que estão pacificadas pela SDI-1 (mesmo que estejam pelo STF em sentido contrário), impede-se o controle do STF quanto à observância de sua jurisprudência em temas de repercussão geral.

Em suma, quer pelo **exacerbado protecionismo** nas decisões de mérito, quer pelo **sistema de controle hegemônico** da jurisprudência da Corte, o fato é que a prestação jurisdicional na seara trabalhista, pelo reiterado confronto com a jurisprudência da Suprema Corte e pelas sucessivas reformas das suas principais teses, **não tem ofertado segurança jurídica** e tem **comprometido a celeridade processual**, propiciando contínuas idas e vindas de questões, muito tardiamente pacificadas, mais pelo STF do que pelo TST.

IX) CONCLUSÃO

Quando concluía este singelo artigo, concluía também a releitura da **Trilogia da “Fundação”** de **Isaac Asimov** (Aleph – 2019 – São Paulo), na qual o tema central é a **psico-história** e em cujo anexo ele dava uma entrevista comentando toda a sua obra, a começar do **“Eu, Robô”**. O que me chamou a atenção foi a explicação que dava para o Universo da Fundação não mais contar com robôs. É que estes haviam, na Terra, **interpretado tão generosamente as 3 leis da robótica, de proteção da humanidade**, que já não permitiam qualquer comportamento humano que entendessem contrário ao bem dos homens. Assim, a exploração e colonização da galáxia teria se dado com os **homens fugindo** dos perigos da energia nuclear mal utilizada e do **domínio protetivo dos robôs**, por aspirarem a uma **liberdade** da qual não mais gozavam.

O alerta dos Ministros **Roberto Barroso** e **Gilmar Mendes**, no precedente do RE 590.415-SC, acima relatados, soa semelhante ao de **Isaac Asimov** sobre os **males de um excessivo protecionismo laboral**: querendo-se fazer o bem e promover o desenvolvimento social, acaba-se por retirar dos agentes econômicos (trabalhador e empresário) o seu natural protagonismo, a autonomia negocial coletiva e o equilíbrio nas relações laborais.

Obviamente, a análise aqui realizada, sob a perspectiva psicológica do que explica o viés exacerbadamente protecionista da jurisprudência trabalhista, é uma **generalização** que nem afeta a todos e nem sempre, mas que se nota como **tendência dominante**, a ponto de ter gerado, no passado, **tentativas de se extinguir** este ramo do Poder Judiciário, tão importante para a harmonização das relações trabalhistas.

Por outro lado, o **ativismo judiciário** não é privilégio nem apanágio exclusivo da Justiça do Trabalho, uma vez que **estendido por todos os ramos do Poder Judiciário** e especialmente notado na própria Suprema Corte.

No fundo, liberais ou conservadores, protecionistas ou progressistas **divergem apenas quanto aos meios**, mas **buscam o mesmo fim**, de garantir os direitos dos trabalhadores e promover a atividade produtiva empresarial, compondo os conflitos sociais. O ponto de divergência está na ênfase que cada grupo dá a dois **princípios da doutrina social cristã** albergados na Carta Magna do Trabalhador, que é a Encíclica *Rerum Novarum* (1891) do Papa **Leão XIII**. Enquanto os protecionistas destacam exclusivamente o **princípio da proteção**, os liberais lembram o **princípio da subsidiariedade**, segundo o qual a intervenção do Estado no domínio econômico, quer pelo Legislativo, quer pelo Judiciário, só se dá quando as sociedades menores, como são as famílias, as empresas, as associações, os sindicatos, as igrejas, não têm condições de promoverem seus bens particulares adequadamente. Em suma, não cabe ao Estado se substituir a essas sociedades menores, mas apoia-las e ajuda-las, promovendo o bem comum. Assim, a diferença está no **nível de intervencionismo estatal**, se, nas relações de trabalho, resguardará a **autonomia negocial coletiva**, fazendo de empresas e sindicatos os agentes por excelência do estabelecimento dos direitos laborais, ou ampliará a esfera de **indisponibilidade das normas legais trabalhistas**, fazendo do Estado Legislador e do Estado Juiz os promotores por antonomásia da ordem jurídica trabalhista.

Enfim, o estudo, feito mais como **autocrítica** do que reparos ao modo de julgar alheio, pois o **ativismo judiciário** e o **voluntarismo jurídico** são **tentações** que acometem a todos os juizes de todos os ramos do Judiciário, é na verdade um **alerta** para que possamos, aqueles que integramos o Judiciário Trabalhista, e especialmente seu órgão de cúpula, **corrigir o rumo da prosa**, naquilo que tem havido de excessos, e cumprir da melhor forma possível a nobilíssima missão de **pacificar os conflitos sociais**, na esteira do dístico de nossa bandeira do TST, calcada no profeta Isaías: *“Opus Justitiae Pax”* (a obra da justiça é a paz).

BIBLIOGRAFIA:

Asimov, Isaac – *“Trilogia da Fundação”* (Aleph – 2019 – São Paulo).

Batista, Nathália Pereira – *“A Justiça do Trabalho no Divã”*, in Suplemento Cultural da Revista da Associação Paulista de Medicina (Abr./Jun. 2020, nº 316 (Coordenação Guido Arturo Palomba).

Carvalho, Augusto César Leite de & outros – *“A Súmula n. 277 e a Defesa da Constituição”* (Revista do TST, ano 78, out/dez 2012).

Gabba, Carlos Francesco – *“Teoria della Retroattività delle Leggi”* (Utet – 1891 - Torino, 3ª ed).

Martins Filho, Ives Gandra da Silva – *“Regime Único do Servidor Público e Competência da Justiça do Trabalho”* in Anais do XIV CONAT, 22 a 25 de outubro/91, Foz do Iguaçu (Editora Consulex – 1991 – Brasília, págs 60-66).

Martins Filho, Ives Gandra da Silva – *“Reflexões com Vistas à Modernização da Legislação Trabalhista por Ocasão dos 75 Anos da Justiça do Trabalho no Brasil”*, in 1º Caderno de Pesquisas Trabalhistas (IDP-Lex-Magister – 2017 – Porto Alegre).

Martins Filho, Ives Gandra da Silva – *“Apresentação”* do 2º Caderno de Pesquisas Trabalhistas (IDP-Paixão Editores – 2017 – Porto Alegre).

Martins Filho, Ives Gandra da Silva – *“Procedimentos Judiciais – Atuação da Procuradoria Geral do Trabalho na Defesa de Interesses Difusos e Coletivos na Esfera Trabalhista”* in Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano IV, nº 7, março de 1994, págs. 51-57 (LTr – 1994 – São Paulo).