

Danilo Gonçalves Gaspar | Fabiano de Aragão Veiga

O caminho para aprovação na

PROVA ESCRITA DISCURSIVA

MAGISTRATURA DO TRABALHO

Roteiro e Dicas ■ Questões – Modelos de Respostas

De acordo com o Edital do II Concurso Nacional
da Magistratura do Trabalho

2^a
edição

2023

ROTEIRO E DICAS – ELABORAÇÃO DA RESPOSTA

Esta parte traz um conteúdo destinado a orientar o(a) candidato(a) quanto às principais noções acerca da forma de elaboração de uma resposta discursiva, com dicas e sugestões, inclusive, de um mapa mental que poderá ser seguido pelo candidato em toda e qualquer resposta discursiva.

1. A prova discursiva do Concurso Público Nacional Unificado para ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho

A segunda etapa do concurso público nacional unificado para ingresso na carreira da magistratura do trabalho é composta de duas provas escritas: I – uma prova discursiva; II – uma prova prática de sentença trabalhista.

No caso do I Concurso Público Nacional Unificado para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho, conforme itens 7.3 a 7.9 do Edital, a prova escrita discursiva, de caráter eliminatório e classificatório, teve 10 (dez) questões, e abrangeu as seguintes disciplinas: Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Constitucional, Direito Constitucional do Trabalho, Direito Processual Civil, Direito Administrativo, Direito Civil, Sociologia do Direito, Psicologia Judiciária, Ética e Estatuto Jurídico da Magistratura Nacional, Filosofia do Direito, Direitos Humanos, Direitos Humanos e Sociais e Teoria Geral do Direito e da Política.

Previu ainda o referido Edital que a Comissão Examinadora consideraria, na análise das respostas, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e as capacidades de argumentação e de exposição do candidato.

A aprovação dependeu da obtenção de uma média igual ou superior a 60% (sessenta por cento) de acertos do total das questões.

Já de acordo com o II Concurso Público Nacional Unificado para Ingresso na Carreira da Magistratura do Trabalho, conforme itens 11.15 a 11.19 do Edital, a primeira prova escrita será discursiva e conterà, NO MÁXIMO, 10 (dez) questões, e poderá envolver qualquer disciplina constante do programa do concurso.

Como se vê, não se pode dizer que a prova discursiva do II Concurso Nacional terá, necessariamente, 10 (dez) questões, mas se trata de uma possi-

bilidade, o que deve servir, portanto, de baliza para o(a) candidato(a) em seus treinamentos prévios.

Quanto às disciplinas que podem ser cobradas na prova discursiva, a parte final do item 11.15 aponta que “poderá envolver qualquer disciplina constante do programa do concurso”, deixando claro o item 11.16 do Edital que “As questões deverão priorizar o campo jurídico trabalhista e processual trabalhista, o conhecimento multidisciplinar, o raciocínio lógico-jurídico e a valorização da base principiológica, observada a Resolução CNJ nº 75/2009.”

Por fim, conforme item 11.17 do Edital, “A prova escrita discursiva será eliminatória, e será considerado(a) aprovado(a) o(a) candidato(a) que obter média igual ou superior a 60% (sessenta por cento) de acertos do total das questões.”

2. Tempo de resolução da questão

De acordo com o Edital do I Concurso Nacional da Magistratura do Trabalho (item 7.3 e seguintes), a prova escrita discursiva, de caráter eliminatório e classificatório, teve 10 (dez) questões e os candidatos deveriam responder a cada uma das questões em no mínimo 10 (dez) linhas e no máximo 30 (trinta) linhas.

Assim, considerando que o item 8.36 do referido Edital previu que a prova discursiva teria duração de até 5 (cinco) horas, o candidato teve, em média, 30 minutos para responder cada questão, incluindo o tempo de leitura do enunciado.

No caso do Edital do II Concurso Nacional da Magistratura do Trabalho (item 11.15), a prova escrita discursiva “conterá, no máximo, 10 (dez) questões”.

Como se vê, não há uma garantia de que a prova conterá 10 (dez) questões, mas isso é uma possibilidade. Assim, considerando que o item 11.1 do Edital prevê que a prova discursiva terá a duração de 5 (cinco) horas, mantemos nossa sugestão de que busque, nos seus treinamentos e simulados, não utilizar mais do que 30 minutos por questão (considerando dez questões, chega-se ao tempo máximo de 5 horas de prova), juntando a leitura do enunciado e a redação da resposta. É preciso sempre treinar simulando condições reais de prova.

3. Limite de linhas

A antiga regulamentação acerca do concurso para a Magistratura do Trabalho (art. 51, § 2º, da Resolução Administrativa de 1.861, de 28/11/2016, do TST, revogada pelo ATO SEGJUD.GP Nº 477, DE 5 DE AGOSTO DE 2022), bem como o Edital do I Concurso Nacional da Magistratura do Trabalho (item 7.3 e seguintes), previam, a partir de suas regras, o perfil do candidato desejado pelos examinadores.

Pretendiam, assim, que a resposta seja apresentada em nível de profundidade elevado, mas com **grande poder de síntese (mínimo de 10 e máximo de 30 linhas**, conforme artigos acima citados). Assim, mais do que nunca o candidato deveria evitar tocar em aspectos que não têm o domínio ou que simplesmente, a despeito de juridicamente corretos, sejam polêmicos e possam constituir, por si só, uma questão de concurso.

Fundamental que o candidato tivesse em mente que, em hipótese alguma, seria possível extrapolar o limite de 30 linhas. Isso poderia ser, a depender do rigor da banca, motivo para zerar a sua questão e não apenas desconsiderar o que foi escrito além da 30ª linha.

Após a revogação da Resolução Administrativa de 1.861, de 28/11/2016, do TST, passamos a não mais ter regras pré-definidas acerca da limitação de linhas das questões discursivas, ficando isso a critério de cada Edital.

No particular, conforme Edital do II Concurso Nacional da Magistratura do Trabalho, não houve qualquer previsão limitando o número de linhas por questão, de modo que o seu “termômetro” será o binômio tempo de duração da prova (5 horas) x número de questões, de modo que você possa ser o mais completo possível, sem prejudicar o tempo das demais questões.

Por fim, destacamos o seguinte: apesar de o Edital não contemplar limitação de linhas para as respostas das questões discursivas, nada impede que as instruções da prova discursiva tragam a referida limitação.

Então, leia, COM MUITA ATENÇÃO, as instruções da prova e, caso haja limite de linhas, o observe!!!

4. Sugestão de *mapa mental* para estruturação de uma resposta discursiva

Estruturar uma resposta discursiva é sempre uma das coisas mais difíceis para o candidato. Assim, elaboramos uma sugestão de mapa mental que pode ser utilizada pelo candidato em praticamente toda e qualquer questão discursiva, com suas adaptações, é claro.

Nesse sentido, sempre busque treinar (fazer simulados de questões é uma forma de estudo essencial para a prova escrita discursiva) colocando em prática o mapa mental abaixo, o que te dará mais segurança nas respostas.

Então, busque, na medida do possível, seguir a sugestão de *mapa mental* abaixo:

a) INTRODUÇÃO DA RESPOSTA: comece sua resposta a partir de um fundamento constitucional que tenha relação com o tema central da questão. A introdução deve conter de um a dois parágrafos, com cerca de 03-04 linhas cada um ou somente um deles. O parágrafo de introdução

é o espaço no qual o(a) candidato(a) deve, de forma abstrata, ou seja, sem antecipar conclusões ou teorias sobre o tema, apresentar o contexto constitucional no qual o tema central da questão esteja inserido. Muito importante que o candidato faça isso sem que seja por “mera obrigação”, ou seja, simplesmente citando dispositivos constitucionais. O candidato deve ter a capacidade de contextualizar o tema central da questão com os direitos fundamentais, de forma a chegar até o próximo passo: definição do instituto. Na introdução, evite, para iniciar sua resposta, expressões como “Inicialmente”, “Para começar”, “Primeiramente”: é uma redundância, afinal você está, de fato, começando sua resposta. Assim, já comece com a redação propriamente dita;

b) DEFINIÇÃO DO INSTITUTO: feita a introdução, siga para a definição do instituto central da questão. A definição do instituto central da questão é fundamental para que se mostre conhecimento e identidade com a temática cobrada. Se for o caso, deve também o candidato apontar a natureza jurídica do instituto e suas características;

c) BASE NORMATIVA DO TEMA: após a definição do instituto central da questão, parta para a previsão normativa específica do tema (internacional, constitucional e infraconstitucional). Nessa parte da resposta, o candidato deve indicar em quais dispositivos o tema/instituto central da questão encontra-se previsto, tanto na esfera internacional, indicando se a referida norma internacional foi ou não ratificada pelo Brasil, quanto constitucional e infraconstitucional;

d) APRESENTAÇÃO DAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS: seguindo a estrutura da resposta, apresente as correntes doutrinárias sobre o tema. Caso o tema envolva mais de um entendimento, deve o candidato, sem adjetivar as correntes (corrente clássica, moderna, atual, conservadora, vanguardista) e, exceto se imprescindível, sem citar autores (mais seguro evitar citação de autores, porque o candidato pode se enganar, citando um autor diverso, ou até mesmo escrevendo errado o seu nome), apresentar as formas de interpretação do tema (ex: há quem entenda que... / por outro lado, há aqueles que...). Sugerimos, por fim, que o candidato sempre deixe para trazer, por último, a corrente que irá seguir/se filiar – fica mais coerente. Assim, primeiro você fala da corrente que não vai seguir (para citá-la) e depois traz a que você vai seguir, dizendo que compartilha desse entendimento;

e) POSIÇÃO DO CANDIDATO: apresentadas as correntes sobre o tema, o candidato deve (necessariamente) se posicionar, se filiando a alguma das teorias. Assim, logo após apresentar as distintas correntes, deve o candidato, em primeira pessoa do singular, deixar claro o seu posicionamento;

f) ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL: após seu posicionamento pessoal, o candidato deve referenciar o posicionamento majoritário do STF, TST, ou STJ, sobretudo se houver precedente vinculante sobre o tema, Súmula ou

Orientação Jurisprudencial do TST. Nesse particular, contudo, é de fundamental importância que o candidato perceba que o entendimento jurisprudencial consolidado sobre um determinado não pode ser o fundamento de sua resposta. Assim, o entendimento jurisprudencial deve ser trazido apenas como um argumento de autoridade, um reforço argumentativo, jamais como o próprio fundamento da resposta. Por essa razão, primeiro fundamente, ou seja, apresente as razões de fato e de direito (normas jurídicas) que justificam uma determinada posição e, somente ao final, traga o posicionamento do TST (STF ou STJ) como reforço dessa posição (que você, com suas palavras, já fundamentou). Quem faz a prova é você, não o Tribunal Superior, nunca se esqueça disso! Você, enquanto candidato(a), precisa mostrar conhecimento, firmeza nesta sugestão de mapa mental, o posicionamento do TST vem após as correntes doutrinárias (se for o caso) e, sobretudo, após o seu posicionamento. Por fim, destacamos que não há nenhum óbice a seguir entendimento distinto daquele seguido pelos Tribunais Superiores (com exceção de eventual tema previsto em precedente vinculante); se o candidato optar por se filiar a uma corrente distinta daquela seguida pelo Tribunal Superior, mesmo assim cite o posicionamento do Tribunal Superior, e, com respeito, deixe claro que, de forma fundamentada, pensa diferente;

g) CONCLUSÃO: ao final, busque fazer uma conclusão sucinta. Importante que o candidato tenha a capacidade de encerrar a sua resposta, fazendo uma conclusão sucinta, na qual se valorize o caminho seguido pelo candidato para resolver a questão, sem que se traga nenhuma informação ainda não trazida na resposta, mas também sem que seja repetitivo.

Nunca se esqueça: uma resposta discursiva apta à aprovação perpassa não somente pelo conteúdo, mas, no mínimo, em 50%, pela estruturação da resposta, de modo a permitir que o redator desenvolva todo o seu conteúdo, de forma objetiva e clara, e o leitor (examinador) compreenda, com facilidade, o que pretendeu dizer o relator.

Assim, busque estruturar suas respostas seguindo o mapa mental acima sugerido (pode ter certeza que vai ajudar muito) e treine, treine bastante, utilizando-se dos nossos modelos que se encontram na segunda parte deste livro como instrumentos de aprendizado e evolução. Com isso, com toda certeza, você vai longe!

5. Tempo verbal da resposta

Como regra, responda em terceira pessoa: “Entende-se que...”, evitando, assim, a primeira pessoa, mesmo do plural (“A nossa Constituição”; “podemos entender”).

Quando for se posicionar, contudo, use a primeira pessoa do singular, afinal você faz a prova sozinho: “Entendo, contudo.... / corrente a qual me filio...!”

6. Tamanho dos parágrafos

Evite parágrafos muito extensos.

O ideal é que os parágrafos não tenham mais do que 5 linhas.

7. Questões envolvendo casos práticos

Em questões de casos práticos, responda, inicialmente, como uma questão teórica, enfrentando o tema principal da questão. Após isto, passe a dialogar com os fatos ocorridos na questão a ser resolvida, apontando as consequências dos fatos ocorridos, o enquadramento jurídico deles, bem como apontando as possíveis soluções, com seus respectivos fundamentos, decidindo, ao final, por uma delas. Tendo posição majoritária ou consolidada (súmula ou OJ) do TST (STF ou STJ) sobre o tema, traga-a ao final, como argumento de autoridade de sua decisão já tomada.

8. Questões com mais de uma letra

Quando a questão tiver mais de uma letra, sugerimos que separe a sua resposta em quantas letras forem as letras da questão. Isso facilita a identificação, pelo examinador, do enfrentamento de cada uma das perguntas, bem como organiza melhor a sua resposta. Lembre-se da limitação de linhas, se houver!

TEMAS E QUESTÕES – MODELOS DE RESPOSTAS

Esta parte traz os principais temas historicamente cobrados nos concursos da magistratura do trabalho, bem como aqueles que podem ser objeto de cobrança nas provas futuras, tanto com questões extraídas de provas de concursos anteriores quanto (principalmente) com questões que elaboramos, agrupadas por temas, com modelos de respostas sugeridas, já, inclusive, observando os limites mínimo (10) e máximo (30) de linhas que já foram exigidos por regulamentações anteriores e podem ser exigidos por novos Editais.

Desde já, destacamos que as sugestões de respostas (modelos) não possuem nenhuma pretensão de convencê-los de que essas seriam as únicas respostas admitidas pela Banca Examinadora. O mais importante, aqui, é apresentar, a partir de um viés prático, o conteúdo de diversos temas das matérias historicamente cobradas (e com potencial de cobrança) na prova escrita discursiva e fomentar o debate.

Além disso, importante lembrar que a resposta sugerida para cada questão é apenas uma das muitas que são possíveis, sem que a resposta em outro sentido possa ser considerada, necessariamente, incorreta.

Enfim, são, apenas, nossas sugestões!

1. Direito Material (Individual e Coletivo) do Trabalho e Direito Constitucional do Trabalho

1.1. Aplicação da Lei de Direito Material do Trabalho no tempo

1.1.1. “Questão Para Exercitar”.

De que forma se dá a eficácia temporal de uma Lei (fonte formal heterônoma) que altere a norma (CLT) de Direito Material do Trabalho? (Questão elaborada pelos autores).



PARA EXERCITAR

A segurança jurídica, direito fundamental previsto no art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, garante que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, materializando, assim, o princípio da irretroatividade normativa.

A eficácia da lei no tempo, contudo, abrange não somente o princípio da irretroatividade normativa, mas também o princípio da aplicação da lei com efeito imediato, previsto no art. 6º da LINDB. Assim é que, conforme referido dispositivo, “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

Há quem entenda, nesse particular, que em face dos princípios da segurança jurídica e da condição mais benéfica (art. 468, CLT), eventuais alterações das Leis trabalhistas só atingiriam os contratos de trabalho iniciados a partir da entrada em vigor da nova Lei. Nesse sentido, inclusive, o entendimento do TST no item III da Súmula n. 191, ainda que por fundamento específico (irredutibilidade salarial).

Há quem entenda, por outro lado, corrente à qual, com todo respeito ao entendimento acima destacado, me filio, que a hipótese provoca a aplicação do art. 912 da CLT, que prevê, de forma expressa, que “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.”, o que revela, portanto, a regra no sentido de que a eficácia temporal da CLT (e de leis reformadoras da CLT) ocorre de forma imediata e geral (a partir da entrada em vigor da norma), atingindo, assim, inclusive, os contratos de trabalho iniciados antes da vigência, respeitados, contudo, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A regra prevista no art. 912 da CLT, inclusive, é confirmada pela exceção prevista no art. 922 da própria CLT, que, ao tratar de forma específica do art. 301 da CLT, previu que “O disposto no art. 301 regerá somente as relações de empregos iniciadas depois da vigência desta Consolidação.”. Neste sentido, inclusive, a orientação contida no art. 2º da MP n. 808/2017, prejudicada em razão do decurso do prazo sem apreciação pelo Congresso Nacional.

Destaque-se, por fim, que a aplicação da Lei reformadora sobre os contratos iniciados antes da sua entrada em vigor não viola a segurança jurídica, afinal as regras relativas à validade dos contratos de trabalho constituídos antes da vigência Lei reformadora e os efeitos contratuais produzidos antes da sua entrada em vigor serão regidos pela norma anterior, respeitando, assim, a segurança jurídica, de modo que apenas os efeitos contratuais produzidos após a entrada em vigor da Lei reformadora é que serão objeto de aplicação da Lei reformadora (aplicação analógica do art. 2.035 do CC/2002), bem como que a regra da condição mais benéfica (art. 468 da CLT) aplica-se, de forma restrita, no âmbito das alterações contratuais.

Por fim, importante destacar que, em se tratando de alteração normativa que, quando aplicada aos contratos anteriores, implica redução salarial (ex: paga-

A prescrição, fato jurídico relacionado com a inércia do titular de um direito violado, em determinado decurso de tempo, provocando a perda da pretensão, tem como objetivo preservar a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88) e a paz social. Impede, deste modo, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas.

A CRFB/88, alterando normatização anterior (art. 11, CLT), criou dois prazos prescricionais, o bienal e o quinquenal, valendo destacar que, inicialmente, em relação aos trabalhadores rurais, somente havia a possibilidade de aplicação da prescrição bienal.

Destarte, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, consistente na possibilidade de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio, a qual se extingue com a prescrição (art. 189, CC/02), no prazo previsto no art. 7º, XXIX, CRFB/88, cinco (5) anos, desde que, caso o contrato tenha se encerrado, respeitado o prazo de dois (2) anos após a extinção do vínculo. Trata-se, assim, respectivamente, das prescrições quinquenal e bienal.

Além disso, como se sabe, no campo do Direito do Trabalho, há distinção entre prescrição parcial e prescrição total (institutos ligados à prescrição quinquenal). Assim, ocorre a prescrição parcial quando a lesão do direito atingir prestações sucessivas, fundadas em Lei, quando, então, somente alcançará as parcelas anteriores aos últimos cinco (5) anos do ajuizamento da ação (TST, Súmulas 294 e 308, I). Entende-se que, nesses casos, a lesão ocorre em norma de ordem pública, de modo que a ordem justralhista a considera tão grave que não admite a prescrição da pretensão em si.

Por outro lado, a prescrição total tem lugar quando a alteração do pactuado se dá em relação a direitos que não decorrem de Lei, mas sim de outra fonte normativa, como, por exemplo, do contrato de trabalho firmado entre as partes. Uma vez ultrapassado o prazo de cinco anos da data da alteração do pactuado, incide a prescrição total. Nesse sentido, a Súmula n. 294, TST.

Ainda de acordo com o TST (ilustrativamente, Súmulas n. 275, 373 e 452), há de ser diferenciada a situação em que ocorre alteração do contrato da que o empregador, simplesmente, deixa de cumprir o pactuado, de modo que não é possível reconhecer a prescrição total, ainda que o direito esteja previsto apenas em contrato e regulamento de empresa, tratando-se de ato omissivo do empregador (descumprimento), que não se confunde com alteração contratual.

Entretanto, a Lei n. 13.467/17 (“reforma trabalhista”) não incorporou tal entendimento, inserindo o § 2º no art. 11, CLT, a fim de assentar que, quando a parcela não estiver prevista em Lei, tanto a alteração do pactuado quanto o descumprimento de regras exclusivamente contratuais estão sujeitos à prescrição total.

1.2.1.1. Doutrina sobre o tema

“O congelamento do valor das gratificações não traduz ato único, mas negativo; logo, as diferenças correspondentes estarão sujeitas à prescrição parcial. E, para reivindicá-la, basta invocar a norma ensejadora dos reajustes. Nesse sentido é a Súmula 373 do TST” (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2012).

“Deve-se, ainda, distinguir a questão do enquadramento quando da implantação de Plano de Cargos e Salários (podendo gerar pedido de reenquadramento, objeto da Súmula 275, II, do TST), da não observância dos critérios de promoções previstos em norma interna da empresa.

Efetivamente, de acordo com o TST, “o descumprimento do regulamento empresarial que disciplina as regras de promoção, a embasar o pedido de diferenças salariais, não se confunde com a ocorrência de alteração do pactuado, sendo inaplicável, à hipótese, o aludido verbete sumular [Súmula 294 do TST], e parcial a prescrição incidente”. Nesse caso, também “não cabe falar em contrariedade ao item II da Súmula 275 do TST, porquanto, conforme consignado na decisão turmária, não se trata de pedido de diferenças salariais diretamente decorrentes de reenquadramento, e sim da inobservância dos critérios de progressão salarial previstos no Plano de Cargos e Salários instituído pela ré” (TST, SBDI-I, RR 794844-77.2001.5.03.5555, Fase Atual: E, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 12.06.2009).

Desse modo, se a pretensão não decorre de incorreto enquadramento em (novo) Plano de Cargos e Salários, mas sim da inobservância, ao longo do tempo, dos critérios de promoções previstos no Plano, surge o direito a prestações periódicas, que se renovam no vencimento de cada parcela. Por não se tratar de

errôneo enquadramento funcional, nem de pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, mas sim de progressões realizadas pela empresa que não tenham observado as regras do Plano de Cargos e Salários, incide a prescrição parcial.

Nesse sentido, a Súmula 452 do TST(...)” (Garcia, Gustavo Felipe, Manual de Direito do Trabalho; 7ª edição, LTR, 2012).

1.2.1.2. Jurisprudência sobre o tema

SUM-275 PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 144 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I – Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II – Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 da SBDI-1 – inserida em 27.11.1998)

SUM-294 PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

SUM-308 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 – inserida em 08.11.2000)

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 – Res. 6/1992, DJ 05.11.1992).

SUM-373 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 46 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial. (ex-OJ nº 46 da SBDI-1 – inserida em 29.03.1996)

SUM-409 AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TOTAL OU PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/1988. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-2) – Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Não procede ação rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF/1988 quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial. (ex-OJ nº 119 da SBDI-2 – DJ 11.08.2003)

SUM-452 DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. DESCUMPRIMENTO. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO OBSERVADOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 404 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

OJ-SDI1-76 SUBSTITUIÇÃO DOS AVANÇOS TRIENAIS POR QÜINQUÊNIOS. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO TOTAL. CEEE (inserido dispositivo) – DJ 20.04.2005

A alteração contratual consubstanciada na substituição dos avanços trienais por quinquênios decorre de ato único do empregador, momento em que começa a fluir o prazo fatal de prescrição.

OJ-SDI1-83 AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO (inserida em 28.04.1997)

A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

OJ-SDI1-175 COMISSÕES. ALTERAÇÃO OU SUPRESSÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 248 da SBDI-1) – DJ 22.11.2005

A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

OJ-SDI1-242 PRESCRIÇÃO TOTAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. INCORPORAÇÃO (inserida em 20.06.2001)

Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

1.2.2. Pronúncia de ofício da prescrição pelo Juiz do Trabalho

A prescrição, fato jurídico relacionado com a inércia do titular do direito em determinado decurso de tempo, provocando a perda da pretensão, tem como objetivo preservar a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88) e a paz social. Impede, deste modo, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas.

A CRFB/88, alterando normatização anterior (art. 11, CLT), criou dois prazos prescricionais, o bienal e o quinquenal. Destarte, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, consistente na possibilidade de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio, a qual se extingue com a prescrição (art. 189, CC/02), no prazo previsto no art. 7º, XXIX, CRFB/88.

Quanto ao reconhecimento da prescrição de ofício no curso do Direito do Trabalho, desde a alteração promovida no CPC/1973 (art. 219, § 5º), que passou a constar tal possibilidade, o tema é objeto de controvérsia. De um lado, surgiu corrente defendendo a possibilidade, sob o fundamento de que a prescrição passou a ser questão de ordem pública e de que há omissão no Direito do Trabalho, ao passo que outra corrente, em sentido contrário, argumenta que a norma que trata da prescrição é de Direito Material, e sua aplicação, de ofício, no curso do Processo do Trabalho seria contrária aos princípios da proteção e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

O TST, ainda sob a vigência do CPC/1973, majoritariamente, seguiu a segunda corrente, pela impossibilidade da decretação de ofício da prescrição. Tal entendimento, com CPC/2015, que reproduz norma semelhante (arts. 332, § 1º e 487, II), foi mantido pelo TST (Instrução Normativa n. 39/2016 – Art. 7º, parágrafo único).

Nesse ponto, entretanto, importa registrar que a Lei n. 13.467/2017 – Reforma trabalhista, inseriu o art. 11-A, na CLT, dispondo de modo contrário à jurisprudência do TST (Súmula n. 114), ao prever a possibilidade de declaração, de ofício, da prescrição intercorrente, no curso da execução trabalhista. Em razão disso, há quem entenda que, a partir de então, a prescrição, nas suas mais diversas modalidades, passou a ser declarável de ofício pelo Juiz do Trabalho.

Por outro lado, há corrente, com a qual compartilho, no sentido de que, em se tratando de norma restritiva dos direitos trabalhistas, sua interpretação deve ser restritiva, de modo que não se referindo a todas as modalidades de prescrição, mas, apenas, à prescrição intercorrente, a sua declaração de ofício deve se restringir a este tipo. Ademais, a disposição “topográfica” do tema, já

A prescrição, fato jurídico relacionado com a inércia do titular do direito em determinado decurso de tempo, provocando a perda da pretensão, tem como objetivo preservar a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88) e a paz social. Impede, deste modo, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas.

A CRFB/88, alterando normatização anterior (art. 11, CLT), criou dois prazos prescricionais, o bienal e o quinquenal. Destarte, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, consistente na possibilidade de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio, a qual se extingue com a prescrição (art. 189, CC/02), no prazo previsto no art. 7º, XXIX, CRFB/88.

Possível, contudo, que a prescrição ocorra no curso do processo judicial, instituto denominado de prescrição intercorrente, prevista na Lei n. 6.830/1980 (art. 40, §4º) e no CPC/2015 (art. 921, §§ 4º e 5º), cuja aplicação, no âmbito da Justiça do Trabalho, a despeito do disposto no art. 889 da CLT, era objeto de controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias.

De um lado, havia quem defendesse, no particular, que, em razão do disposto no art. 884, §1º da CLT e da previsão contida no art. 889 da CLT, que já autoriza a aplicação subsidiária da Lei n. 6.830/1980 à execução trabalhista, o instituto da prescrição intercorrente era compatível (Súmula n. 327, STF), e, de outro lado, quem defendesse que a prescrição intercorrente possuía aplicação restrita na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, inclusive, a Súmula n. 114 do TST (e o art. 2º, VIII, da IN 39/2016).

Nesse ponto, entretanto, importa registrar que a Lei n. 13.467/2017 – Reforma trabalhista, inseriu o art. 11-A, na CLT, dispondo de modo contrário à jurisprudência do TST (Súmula n. 114), ao prever a possibilidade de declaração, de ofício, da prescrição intercorrente.

Entretanto, no âmbito do Direito brasileiro, tanto o processo civil (arts. 1.046 e 1.047 do CPC/2015), quanto o processo do trabalho (art. 915 da CLT), adotam

A Constituição Federal, norma ápice do sistema jurídico e fundamento de validade das demais normas, coerente com o Estado Democrático de Direito, prevê uma série de direitos e garantias fundamentais, assim considerados como aqueles inerentes à pessoa, considerado o mínimo para uma existência digna.

Coerente com esses valores constitucionais, bem assim com a natureza alimentar do crédito trabalhista (art. 100, § 1º, CRFB/88), busca a ordem jurídica ampliar as hipóteses de para seu recebimento, mediante a responsabilização por todos que, direta ou indiretamente, se beneficiaram da força de trabalho.

Assim, o grupo econômico, para fins justralhistas, define-se como a figura resultante da vinculação justralhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho. A responsabilidade que deriva para os entes que compõem o mesmo grupo econômico é solidária, resultante da lei (art. 2º, §2º, CLT; art. 3º, §2º, Lei n.5.889/73; art. 275 do Código Civil).

Ao tratar do grupo econômico, a CLT, ao tratar da relação das empresas, exigia “direção, controle ou administração” de uma das empresas em relação as outras, assentando, assim, a ideia de subordinação entre os integrantes do grupo. Entretanto, a Lei do Trabalho Rural (art. 3º, §2º, da Lei n. 5.889/73), sempre previu a configuração do grupo “mesmo guardando cada uma sua autonomia”.

De um lado, havia quem entendesse que não existia coincidência do regramento do grupo econômico nas relações trabalhistas urbanas e rurais, pois, enquanto nestas era possível o seu reconhecimento, mesmo sem subordinação entre as empresas, com mera coordenação, naquelas seria necessário o controle

de uma das empresas em relação às outras. Nesse sentido, inclusive, decidia o TST, embora o tema não fosse pacífico no âmbito da doutrina e dos Tribunais.

De outro lado, mesmo antes do advento da Reforma Trabalhista, havia corrente, a qual já me filiava, que defendia que os dispositivos da CLT e da Lei n. 5.889/73 deveriam ser interpretados conjuntamente, visto que compõem o mesmo instituto jurídico, de modo que o que importa, para fins de configuração do grupo, é a existência de unidade de atuação e nexos relacionais entre as empresas (grupo econômico horizontal), sendo pois, tanto nas relações urbanas quanto rurais, irrelevante a existência de subordinação entre as empresas.

Nesse sentido, importante registrar que a Lei n. 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”), vigente a partir de 11/11/2017, consagrou a segunda corrente de entendimento, deixando claro que, ainda que haja autonomia entre as empresas, é possível reconhecer o grupo econômico (art. 2º, §§ 2º e 3º, da CLT).

1.3.1.1. Jurisprudência sobre o tema

“Grupo econômico é reconhecido mesmo sem relação de hierarquia entre empresas

Outras provas configuraram o grupo e a responsabilidade solidária por débito trabalhista.

31/08/20 – A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não admitiu recurso da Central Administração e Participações Ltda. contra decisão que a responsabilizou solidariamente pelo pagamento de créditos trabalhistas a um mecânico do Consórcio SIM, que opera o transporte coletivo de Porto Velho (RO). Ficou comprovado que o SIM e a Central pertenciam ao mesmo grupo econômico, o que possibilitou a responsabilização solidária da empresa. De acordo com os ministros, foi desnecessário comprovar que existia subordinação entre as entidades, pois outros elementos demonstram a relação entre elas.

Além do consórcio, que o empregava, o mecânico pretendeu a responsabilização de mais duas empresas pelo pagamento de parcelas como 13º salário e aviso-prévio. Entre elas está a Ideal Locadora de Equipamentos, da qual a Central detinha 99,9% do capital em fevereiro de 2019.

Responsabilidade solidária

O juízo de primeiro grau e o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (RO/AC) julgaram procedentes diversos pedidos do trabalhador, entre eles o de responsabilização solidária da Central, em razão da concentração do capital de uma das empresas participantes do consórcio. Nos termos da responsabilidade solidária, caso o Consórcio SIM não pague o que deve, o ex-empregado pode cobrar a dívida da empresa.

Reforma Trabalhista

A Central recorreu ao TST com o argumento de que não exercia poder hierárquico sobre as outras empresas do consórcio, o que afastaria sua responsabilidade nos termos da redação do artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT anterior à Lei

13.467/2017 (Reforma Trabalhista). O dispositivo previa, como critério para o reconhecimento do grupo econômico, a direção de uma empresa sobre a outra, com subordinação entre elas. Com a mudança, passou-se a considerar que a existência de algum grau de autonomia entre as empresas não afasta a configuração de grupo econômico.

No recurso de revista, a Central argumentava que o contrato de emprego teve início em 2016, na vigência da redação anterior do dispositivo da CLT. No entanto, a dispensa ocorreu em 2019, já com a Reforma Trabalhista em vigência.

Hierarquia

O relator, ministro Augusto César, destacou que o processo envolve períodos anterior e posterior à Lei 13.467/2017, que tornou indiscutível a possibilidade de configuração do grupo econômico por coordenação (quando não há subordinação entre as empresas). Logo, após esse marco, a discussão é desnecessária. “A CLT foi alterada para contemplar, na configuração de grupo econômico, também as situações em que existe horizontalidade”, afirmou.

Além de aplicar a responsabilidade solidária no período posterior à Reforma Trabalhista, o ministro votou pelo reconhecimento do grupo também no período anterior. Ele explicou que, apesar de o TST ter jurisprudência em sentido contrário, a decisão do TRT da 14ª Região traz vários elementos que remetem a outras premissas além da subordinação. Como exemplos, citou a influência significativa da Central sobre as outras empresas e a possibilidade de a administração do grupo ser compartilhada entre elas, “o que me parece relevante para configurar o grupo econômico, independentemente de ele estar ou não na forma piramidal, até porque não é só a forma piramidal que o caracteriza”, concluiu.

Por unanimidade, a Sexta Turma acompanhou o voto do relator.

(GS/CF)

Processo: AIRR-174-15.2019.5.14.0006”

(www.tst.jus.br)

“Sem hierarquia entre empresas não se reconhece grupo econômico, diz TST

A existência de sócios em comum e de coordenação entre as empresas não são suficientes para caracterizar a existência de grupo econômico. É preciso relação de hierarquia entre as empresas caracterizadas. Com esse entendimento, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho afastou a responsabilidade solidária de empresa amazonense por supostamente formar grupo econômico com outra paulista.

Ministro Caputo Bastos foi o relator da ação TST

A decisão atacada relacionou uma empresa de coleta do Amazonas com outra de transporte coletivo de São Paulo, ao entender que a primeira possui “objeto social mais amplo do que o mero serviço de coleta de lixo”.

Para o ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, o tribunal de segunda instância sequer registrou expressamente a existência de uma empresa que precedesse ao efetivo controle sobre as demais, o que ofendeu a jurisprudência pacífica do TRT.

Dessa forma, afastou também a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em decorrência da despersonalização da pessoa jurídica. A empresa amazônica foi representada pelo advogado Luciano Andrade Pinheiro, sócio do Corréa da Veiga Advogados.

“As instâncias ordinárias insistem em desobedecer a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e a própria CLT na questão de grupo econômico. A existência de sócios em comum entre duas empresas não faz delas um grupo. É preciso que o trabalhador comprove que existe uma relação hierárquica entre elas”, afirma o advogado.

RR 47-18.2017.5.02.0027”

(www.conjur.com.br)

1.4. Responsabilidade do dono da obra

1.4.1. “Questão Para Exercitar”.

A Faculdade Notório Saber decidiu ampliar seu campus e construir um novo prédio. Contratou, para tanto, a Construtora ABC Ltda., a qual, por sua vez, subcontratou a Empreiteira Faz Tudo Ltda., renomada pelo serviço de marcação do terreno e fundações.

Considerando o material que seria utilizado na obra e da grande circulação de estudantes, a Faculdade ampliou seu quadro de segurança terceirizados no local e demandou outros 3 (três) funcionários da empresa Serviços de Segurança Olho Aberto Ltda., para permanecerem 24 (vinte e quatro) horas por dia, em revezamento.

Ao término da construção, a Empreiteira Faz Tudo Ltda. e a empresa Serviços de Segurança Olho Aberto Ltda. encerraram suas atividades, sem sequer terem efetuado o pagamento das parcelas resilitórias de seus empregados, os quais, por sua vez, ingressaram com ação trabalhista contra todos os envolvidos, pleiteando a responsabilidade solidária/ subsidiária.

Na qualidade de magistrado, quanto ao pedido de responsabilidade solidária/subsidiária, como você decidiria? (Questão elaborada pelos autores).

A valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana são fundamentos da República (art. 1º da CRFB/88). Coerente com esses valores, bem assim com a natureza alimentar do crédito (art. 100, § 1º, CRFB/88), busca a ordem jurídica ampliar as hipóteses de seu recebimento, mediante a responsabilização dos que se beneficiaram da força de trabalho.

Assim, ainda que não ostente a qualidade de empregador, o Direito do Trabalho reconhece a responsabilidade de determinadas pessoas (físicas ou jurídicas) pelas verbas derivadas de uma relação de trabalho, desde que tenham nexos relacionais diretos com o vínculo empregatício.

Nesse sentido, possível o reconhecimento, por exemplo, da responsabilidade do tomador de serviços terceirizados (art. 5º, § 5º, da Lei n. 6.019/74 – Lei n. 13.429/17; Súmula n. 331, IV), bem assim do dono da obra por obrigações do empreiteiro (art. 455, CLT), quando aquele for empresa construtora ou incorporadora, bem como quando, a despeito de não ser do ramo da construção civil, haja inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, hipótese na qual o dono da obra também responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do artigo 455 da CLT e *culpa in eligendo*, exceto em se tratando de ente público da Administração Direta e Indireta, conforme decidiu a SDI 1, TST, em julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo.

No caso concreto, quantos aos empregados da empresa de segurança, trata-se de hipótese típica de terceirização, pelo que há responsabilidade subsidiária da Faculdade, respeitado o período da prestação dos serviços (art. 5º, § 5º, da Lei n. 6.019/74, analogicamente aplicado, a despeito da restrição contida no art. 19-B da referida Lei; Súm. 331, IV e VI, TST). Não há responsabilidade das demais empresas.

No que toca aos trabalhadores da Empreiteira Faz Tudo, na qualidade de empreiteira principal, responderá em primeiro plano, havendo, entretanto, responsabilidade do subempreiteiro (Construtora ABC), não apenas em razão de as empresas desenvolverem a mesma atividade econômica, mas também por estar evidenciada a inidoneidade econômica, decorrente do encerramento das atividades pela Faz Tudo. Não há responsabilidade das demais empresas quanto aos valores devidos a tais trabalhadores, inclusive da Faculdade, uma vez que não há notícia acerca de eventual inidoneidade econômica do empreiteiro (Construtora ABC).

1.4.1.1. Jurisprudência sobre o tema

TST define responsabilização do dono da obra por obrigações trabalhistas de empreiteiro

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo, definiu

que, à exceção dos entes públicos, o dono da obra poderá responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas de empreiteiro inidôneo. Por unanimidade, a SDI-1, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista e competente para julgamento de incidente dessa natureza, definiu ainda que não são compatíveis com a diretriz consolidada na Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 entendimentos de Tribunais Regionais do Trabalho que ampliem as possibilidades de responsabilização para excepcionar apenas pessoas físicas ou micro e pequenas empresas que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado.

O incidente foi instaurado em recurso de revista interposto pela Anglo American Minério de Ferro Brasil S.A. contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) que a condenou subsidiariamente ao pagamento de parcelas decorrentes de contrato de empreitada firmado com a empresa Montcalm Montagens Industriais Ltda. A decisão regional baseou-se na Súmula 42 daquele TRT, que, interpretando a OJ 191 da SDI-1 do TST, isenta de responsabilidade solidária ou subsidiária trabalhista apenas “a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei”, e, ainda, “que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado”. Segundo o TRT, a tutela constitucional da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho exige a releitura da OJ 191, “impedindo que pessoas jurídicas de grande porte se valham da exceção legal preconizada no artigo 455 da CLT para se furtar à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo prestador de obras e serviços”.

Em junho de 2016, o recurso de revista, originalmente distribuído à Sexta Turma do TST, foi afetado à SDI-1 para ser examinado sob a sistemática dos recursos repetitivos. As teses jurídicas firmadas no incidente, e, portanto, dotadas de efeito vinculante, serão aplicadas a todos os demais processos que tratarem da mesma questão jurídica.

Para o relator do Incidente na SDI, ministro João Oreste Dalazen, a súmula regional não é compatível com os fundamentos da OJ 191 porque, entre outros fundamentos, fere o princípio da isonomia, ao dar “flagrante tratamento desigual” entre pequenos empresários e pessoas físicas e empresas de maior porte.

Além das partes, participaram do julgamento, na condição de *amicus curiae*, a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (CDHU), o Estado do Rio Grande do Sul, a Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica (APINE), a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e a Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG).

Teses

As teses jurídicas aprovadas no julgamento do incidente de recurso de revista repetitivo foram as seguintes:

l) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista a que se refere a Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST não se restringe à pessoa física ou micro e pequenas empresas, compreende igual-

mente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade);

II) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial 191, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade);

III) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas “a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado” (decidido por unanimidade);

IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do artigo 455 da CLT e culpa in eligendo (decidido por maioria, vencido o ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).

(Ricardo Reis e Carmem Feijó/GAB)

Matéria publicada originalmente em 17/5/2017 e republicada em 18/5/2017 com correção do conteúdo.

Processo: IRR-190-53.2015.5.03.0090

(http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-define-responsabilizacao-do-dono-da-obra-por-obrigacoes-trabalhistas-de-empreiteiro?inheritRedirect=false)

1.5. Alteração do contrato de trabalho.

1.5.1. Transferência e remoção

Ícaro ajustou um pacto laboral para trabalhar na sede da empresa Gama Logística situada no município de Belo Horizonte/MG, localidade onde o trabalhador fixou sua residência. Foi estipulada uma cláusula assegurando a transferência como condição explícita do contrato, em razão da execução das atividades de Analista de Tecnologia da Informação – TI, especialista na implantação de sistemas virtuais.

Durante o primeiro ano do contrato, o local contratual do trabalho de Icaro foi alterado em duas ocasiões: a primeira, por quatro meses, para a filial de Curitiba/PR, com objetivo de ins-

a) O contrato de trabalho, como acordo convergente de vontades, ainda que mitigado por parte do empregado em virtude da natureza do pacto, apresenta estrutura molecular complexa em relação aos contratos de natureza civil, devendo ser analisado sob a ótica dos princípios específicos do ramo juslaboral, entre eles, o princípio da proteção (norma mais favorável e condição mais benéfica). Ainda nesse ponto, digno de destaque o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, manifestação do direito adquirido no Direito do Trabalho.

Desse modo, objetiva o Direito do Trabalho a fixação de patamares mínimo de direitos, bem assim garantir que o contrato de trabalho, via de regra, não possa ser alterado em prejuízo do empregado, sob pena de nulidade (ilustrativamente, art. 468, CLT e Súmula n. 51, TST).

Assim, em regra, as alterações contratuais somente são válidas em caso de mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não provoquem prejuízos diretos ou indiretos ao obreiro.

Ressalvam-se, apenas, as hipóteses em que o empregador atue no exercício da *jus variandi* ordinário (refere-se à alteração unilateral de aspectos da prestação laborativa não regulados quer por norma jurídica heterônoma ou autônoma, quer pelas cláusulas do respectivo contrato de trabalho) ou extraordinário (refere-se à alteração unilateral de cláusulas do contrato de trabalho, provisoriamente ou não, em situações genérica ou especificamente autorizadas pela ordem jurídica heterônoma ou autônoma).

É nesse contexto que se insere o deslocamento do empregado para localidade distinta do local originariamente contratado, alteração objetiva do tipo

circunstancial (arts. 469 e 470, CLT), havendo corrente que defende a distinção entre transferência e remoção, sob o fundamento de que apenas a primeira tem como efeito a necessidade de alteração do domicílio do empregado.

Todavia, ante a ausência de distinção legal, as expressões “transferências” e “remoções” têm sido utilizadas como sinônimos pela maior parte da doutrina e da jurisprudência, corrente a qual me filio, desde que o deslocamento exija alteração do domicílio do empregado (art. 470, “caput”, CLT).

b) No caso em tela, quanto à transferência de Ícaro para a filial de Curitiba/PR, ante a existência de cláusula contratual explícita a respeito, bem assim da manifesta necessidade do serviço, ela deve ser considerada lícita (art. 469, § 1º, CLT). No que toca ao deslocamento de Ícaro para Município da região metropolitana de Belo Horizonte, ela sequer pode ser tida como uma transferência, na medida em que não implicou alteração do seu domicílio (art. 470, “caput”, CLT), sendo, igualmente, lícito, afinal, neste caso, não se exige concordância, nem real necessidade de serviço.

1.5.2. *Alteração da natureza da parcela por norma coletiva e adesão ao PAT*

*Em que medida a Orientação Jurisprudencial n. 133, SDI 1, TST, foi impactada pela Reforma Trabalhista – Lei n. 13.467/2017?
(Elaborada pelos autores)*



PARA EXERCITAR
