

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 369.

(ano VII)

(13/06/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO) -  
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**  
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em  
Direito Penal Internacional.*

*Coordenador do Direito Internacional  
(AM/DF):* **SERGIMAR MARTINS DE  
ARAÚJO** - *Advogado com mais de 10 anos  
de experiência. Especialista em Direito  
Processual Civil Internacional. Professor  
universitário*

*Coordenador de Dir. Administrativo:*  
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA  
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito  
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e  
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**  
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista  
em Direito Tributário e em Direito Financeiro  
pela FADUSP.*

*Coordenador de Direito Penal -* **RODRIGO  
LARIZZATTI (DF):** *Doutor em Ciências  
Jurídicas e Sociais pela Universidad del  
Museo Social Argentino - UMSA.*

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DO DIA



13/06/2015 Alexandre Motta

» [Todo Mundo Está em Crise Menos Eu](#)

### ARTIGOS

13/06/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [A corte europeia de direitos humanos e o excesso prazal - o caso italiano](#)

13/06/2015 Tayson Ribeiro Teles

» [Cargo, emprego e função públicos: comentários do provimento à vacância no contexto da Lei Federal n.º 8.112/1990](#)

13/06/2015 Tayson Ribeiro Teles

» [Uma visão geral sobre a nova lei dos empregados domésticos](#)

13/06/2015 Juliana de Cássia Bento Borba

» [Da conversão de tempo comum em tempo especial até 28/04/1995 possibilidade doutrinaria e legal e o entendimento de nossos tribunais](#)

13/06/2015 José Henrique Araujo dos Santos

» [Falência: espécies, procedimento e importância para a sociedade](#)

13/06/2015 Shirlei Maria da Silva Costa

» [O empreendedorismo em sala de aula](#)

## TODO MUNDO ESTÁ EM CRISE MENOS EU

**ALEXANDRE MOTTA:** Consultor e sócio diretor da Inrise Consultoria em Marketing Jurídico, empresa atuante em São Paulo. Com formação e pós-graduação em marketing pela ESPM (Escola Superior de Propaganda e Marketing), atuou durante 5 anos em escritório jurídico como responsável pela área de desenvolvimento de negócios e comunicação com clientes, é palestrante e autor de artigos de relevância para o mercado atual. Apresenta também o programa de entrevistas Conversa Legal, focado na interatividade dos profissionais do setor jurídico. Atualmente mantém, através de sua consultoria, uma clientela de inúmeros escritórios sob sua responsabilidade de atuação e crescimento em marketing ético. [www.inriseconsultoria.com.br](http://www.inriseconsultoria.com.br)

Ok, vamos aos fatos. Independente do partido político que você defende, vamos encarar o fato de que o Brasil está hoje em crise. Greves, paralisações, manifestações de impeachment, boatos de intervenção militar, dólar cada vez mais em alta, corrupção exposta, volta da inflação e outros diversos escândalos e acontecimentos que dão ao Brasil, atualmente, a fama de país “em baixa”.

Toda essa comoção invariavelmente mexeu, e continua a mexer, na evolução da atuação e rendimento dos contratos no mundo jurídico. Nunca se viu tanta inadimplência e bancas perdendo clientes do que nos dias atuais. Eu, particularmente, sou da opinião de que é na hora de crise que se deve investir mais e mais em ações focadas, mas como sei que muitos advogados não compartilham desta visão, outro dia fiquei impressionado, dentro de tantas reclamações no dia a dia, com a frase de um empolgado sócio de uma banca que fiz reunião. Ao começar nosso encontro, fui perguntando como a crise estava afetando a rotina do escritório e ele respondeu prontamente a frase que dá nome ao nosso artigo “Todo mundo está em crise menos eu”.

A explicação que ele deu para a frase é a realidade que diariamente tentamos implementar nos escritórios que se abrem para o marketing jurídico. Se você tem rotinas constantes de marketing e não apenas ações isoladas (o que sinceramente não levam a nada) você nunca corre o risco de estar parado quando surge uma nova crise.

Para este advogado e diversos outros que conseguem ver o marketing como força motora de rendimento, a possibilidade de ser pego de “calças curtas” é mínima (ou talvez até impossível), pois você tem ações diversificadas e constantes que não impedirão a escassez de clientela em sua carteira. Para explicar o fato em uma situação econômica hipotética, seria o mesmo que você colocar, todo mês, um pequeno valor em uma conta de “contingência”. Em breve este valor será grande e continuará a crescer. Se em algum dia você sofrer um acidente que o impeça de trabalhar, essa conta poderia ser usada para cobrir todas suas despesas e necessidades financeiras até você melhorar e tudo voltar ao normal. Nesse exemplo, as ações de marketing são os valores colocados mensalmente na conta (rotinas constantes de marketing no escritório), os contratos ganhos e rendimento do escritório em função das ações de marketing são os valores que crescem na sua conta (manutenção de carteira e obtenção de novos clientes) e o acidente que aconteceu nesta exemplificação seria a crise. Obviamente durante sua recuperação do acidente você reduziu seus ganhos pois não conseguiu produzir, mas a conta contingência te ajudou a nivelar as entradas do escritório, mantendo o mesmo nível financeiro até que você se recuperasse completamente. É assim que o marketing funciona. Ele te dá margem suficiente de

rendimento para que, em tempos de crise, você tenha ações rodando que não te faça cair economicamente.

No caso do nosso amigo advogado, ele citou, em nossa reunião, pelo menos 15 rotinas “saudáveis” de marketing que ele mantinha como regra no escritório e que, agora, em baixa econômica, ele mantinha ainda mais firmemente. Ele comentou que obviamente a crise lhe trouxe perda de alguns clientes e inadimplência, porém como estava acima de sua curva de rendimentos mensais (leia-se lucratividade muito alta comparada ao seu custo operacional), conseguiu absorver o impacto sem maiores danos, mantendo o escritório normalmente, sem nenhuma mudança.

Ele citou ainda outra frase de impacto que me deixou progressivamente mais feliz. Ele me disse: “sabe por que eu não me abalei com a crise? Porque eu vivo como se existisse crise todo dia. Se ela existir, eu estou no meu patamar. Se ela não existir, estou em crescimento”.

Aqui entra a resposta para um dilema que sempre enfeitiça os advogados: “devo me restringir e esperar a crise passar, reduzindo custos ou devo atacar, investindo para superar a crise através de maiores ações focadas e inteligentes?”. Segundo nosso amigo empreendedor jurídico, nenhum dos dois. A fórmula ideal para o sucesso é o que ele chama de “antecipação de crise”, ou seja, viver como se o mercado estivesse em crise constante, onde os resultados podem ser apenas dois: manutenção de lucratividade do escritório ou crescimento financeiro.

E quer saber? Eu concordo com ele

Bom crescimento!

## A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E O EXCESSO PRAZAL - O CASO ITALIANO

**RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA:** Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia. Autor de diversas obras jurídicas.

No ano de 2012, a Itália foi condenada a indenizar um inspetor de Polícia que teve que esperar dez anos para a conclusão do processo criminal contra ele. O motivo da condenação, no entanto, não foram os dez anos, mas sim a espera de cinco anos no processo que ele moveu contra o Estado justamente pela demora judicial. A Corte Europeia de Direitos Humanos, que analisou a reclamação do inspetor, julgou que a demora acabou beneficiando o acusado. Por conta dela, crimes prescreveram e a pena imposta foi reduzida. Já a espera de quase cinco anos no pedido de indenização foi considerada inaceitável pelos juízes europeus. Eles decidiram que, via de regra, pedido de reparação pela

demora judicial deve ser concluído em dois anos e meio, no máximo. Na Itália, o que garante reparação aos prejudicados pela morosidade da Justiça é a Lei 89, de março de 2001, apelidada de Lei Pinto, em referência ao redator da norma. A lei foi aprovada em resposta à exigência do Conselho da Europa, de que a demora injustificada de processos judiciais prejudica os cidadãos e estes têm direito de receber indenização do Estado.

Antes, em dezembro de 2010, a Itália foi repreendida pela Corte Europeia de Direitos Humanos por causa da pouca efetividade da lei. Os juízes consideraram que a Justiça italiana estava demorando demais para julgar os pedidos de indenização das vítimas da lentidão judicial. Na ocasião, a Corte mandou o país rever a sua lei e criar um fundo para garantir indenização aos prejudicados.<sup>[1]</sup>

Agora, neste ano de 2015, mais uma vez, a lentidão na Justiça italiana continua e o país foi condenado a pagar indenização por demorar a indenizar justamente aqueles que foram prejudicados pelo ritmo judicial lento. Para tentar evitar o pagamento duplo e facilitar a vida das vítimas, o Ministério da Justiça assinou um acordo com o Banco da Itália, que vai permitir o pagamento da compensação pela demora da Justiça em até 120 dias. Funciona assim: o cidadão espera anos para seu processo — penal ou cível — ser resolvido. Uma vez solucionado, ele inicia um novo processo pedindo indenização por ter tido de aguardar tanto tempo. Concluída essa segunda ação, se for considerado que a demora judicial o prejudicou de alguma forma, aí sim entra em jogo o acordo com o Banco da Itália e, em até quatro meses, o cidadão recebe sua indenização.<sup>[2]</sup>



Esta questão relativa à mora processual, especialmente em ações penais públicas condenatórias, é extremamente preocupante em nosso País, particularmente porque aqui se banalizou a prisão provisória e, portanto, mantém-se com bastante frequência preso o réu, quando ainda não definitivamente julgado e condenado. O que deveria ser uma excepcionalidade, passou a ser uma banalidade. Desgraçadamente!

Ary Franco já pontificava há tempos que *“a questão relativa ao prazo de encerramento da instrução criminal sempre foi preocupação máxima dos poderes públicos, por isso mesmo que é mister acautelar os interesses do réu, que não pode nem deve, como elemento da sociedade, ficar indefinidamente à espera de que os órgãos da sociedade que integram o Poder Judiciário ultimem a sua situação de acusado, para declará-lo inocente, ou não.”*<sup>[3]</sup>

Outro antigo processualista, Câmara Leal, já indicava como causa justificadora para a concessão de **habeas corpus** *“quando, estando o réu preso em flagrante ou preventivamente, não é o processo julgado dentro do prazo legal, exceto se ocorrer legítimo impedimento.”*<sup>[4]</sup>

Vicente de Azevedo, outro saudoso jurista, enfrentando esta mesma questão, alertava que acaso não concedido, em tais hipóteses, o **habeas corpus** acabaria *“o réu cumprindo a pena cominada em abstrato na lei penal antes de julgado”*<sup>[5]</sup>...

Aliás, conta-se que Carl Friedrich Gustav Seidler, um [viajante suíço-alemão](#) que esteve no Brasil entre [1825](#) e 1826, escreveu em 1837 o seguinte: *“Mete-se num buraco de cachorro um cidadão sob a suspeita de haver praticado um crime, e só muito mais tarde se verifica sua*

*culpa*". Depois, afirmava que *"entre nós (brasileiros) não se tem amor à justiça."*<sup>[6]</sup>

A doutrina mais recente, por sua vez, é uníssona, bastando ser citados, por todos, Frederico Marques e Tourinho Filho, respectivamente:

*"A manutenção do réu sob **carcer ad custodiam** não pode, em regra, exceder o prazo legal. (...) No Direito inglês é observado, com sumo rigor, o preceito que veda manter-se preso o réu, demoradamente, sem julgamento definitivo. Entre nós, isso nem sempre acontece, o que é injusto e iníquo."*<sup>[7]</sup> É o que vimos neste processo.

*"Se o réu não pode ser culpado pela inobservância do prazo, é o **habeas corpus** o meio idôneo para pôr cobro à coação cautelar, por não se conter esta nos limites temporais em que a lei permite a vulneração da incoercibilidade no âmbito da liberdade de ir e vir."*<sup>[8]</sup>

Observamos que a Emenda Constitucional n.º. 45/04 acrescentou mais um inciso ao art. 5.º. da Constituição Federal, estabelecendo expressamente que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."* (LXXVIII).

A injustificada demora processual acarreta constrangimento ilegal a ser remediado via **habeas corpus**, salvo se o atraso foi causado exclusivamente pela defesa.

Aliás, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos concebeu a chamada Teoria dos Sete Critérios que podem autorizar, excepcionalmente, a dilação processual; segundo esta teoria, sete

situações devem ser observadas para se aferir o excesso prazal, dentre as quais, a complexidade do caso, a conduta processual do acusado e a conduta das autoridades judiciárias.[\[9\]](#)

Esta questão da demora no julgamento de um processo criminal, mormente quando se trata de réu preso, é causa de preocupações inclusive na doutrina alienígena, a ponto de estar expressamente consignado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos firmado em Nova York, em 19 de dezembro de 1966 e promulgado pelo Governo brasileiro através do Decreto nº. 592/92, a seguinte cláusula:

*“3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:*

*(...) “c) De ser julgado sem dilações indevidas” (art. 14, 3, c).*

Igualmente lê-se no Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, promulgado entre nós pelo Decreto nº. 678/92:

*“Art. 8º. – Garantias Judiciais*

*“1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente...” (grifo nosso).*

Tais normas já se incorporaram ao nosso Direito Positivo, devendo ser obrigatoriamente observadas pelos nossos juízes e Tribunais, por força do disposto no art. 5º., § 2º., da Constituição Federal:

“A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no Brasil através do Dec. 678/92, consigna a ideia de que toda pessoa detida ou retida tem o direito de ser julgada dentro de um prazo

razoável ou ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo.” (Superior Tribunal de Justiça – 5ª. Turma – Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 5239 - Relator Ministro Edson Vidigal – j. 7.5.96 – DJU 29.9.97, p. 48.228).

No mesmo sentido, confira-se a Convenção Europeia para salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, art. 6º., 1. Na atual Carta Magna espanhola, art. 24, 2, temos: “*Asimismo, todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...*” (grifo nosso). Do mesmo modo a VI Emenda à Constituição americana: “*Em todas as causas criminais, o acusado gozará do direito a um juízo rápido e público...*” É o direito ao **speedy trial**.

Finalizamos com a lição de Aury Lopes Jr.:

*"Deve haver um marco normativo interno de duração máxima do processo e da prisão cautelar, construído a partir das especificidades do sistema processual de cada país, mas tendo como norte um prazo fixado pela Corte Americana de Direitos Humanos. Com isso, os tribunais internacionais deveriam abandonar a doutrina do não-prazo, deixando de lado os axiomas abertos, para buscar uma clara definição de “prazo razoável”, ainda que admitisse certo grau de flexibilidade atendendo as peculiaridades do caso. Inadmissível é a total abertura conceitual, que permite ampla manipulação dos critérios. São insuficientes as soluções compensatórias (reparação dos danos) e atenuação da pena (sequer aplicada pela imensa maioria de juízes e tribunais brasileiros), pois produz pouco ou nenhum efeito inibitório da arbitrariedade estatal. É necessário que o reconhecimento da dilação indevida também produza a*

*extinção do feito, enquanto inafastável consequência processual. O poder estatal de perseguir e punir deve ser estritamente limitado pela Legalidade, e isso também inclui o respeito a certas condições temporais máximas. Entre as regras do jogo, também se inclui a limitação temporal para exercício legítimo do poder de perseguir e punir. Tão ilegítima como é a admissão de uma prova ilícita, para fundamentar uma sentença condenatória, é reconhecer que um processo viola o direito de ser julgado num prazo razoável e, ainda assim, permitir que ele prossiga e produza efeitos. É como querer extrair efeitos legítimos de um instrumento ilegítimo, voltando a (absurda) máxima de que os fins justificam os meios. O processo penal deve ser agilizado. Insistimos na necessidade de acelerar o tempo do processo, mas desde a perspectiva de quem o sofre, enquanto forma de abreviar o tempo de duração da pena-processo. Não se trata da aceleração utilitarista como tem sido feito, através da mera supressão de atos e atropelo de garantias processuais, ou mesmo a completa supressão de uma jurisdição de qualidade, como ocorre na justiça negociada, senão de acelerar através da diminuição da demora judicial com caráter punitivo. É diminuição de tempo burocrático, através da inserção de tecnologia e otimização de atos cartorários e mesmo judiciais. Uma reordenação racional do sistema recursal, dos diversos procedimentos que o CPP e leis esparsas absurdamente contemplam e ainda, na esfera material, um (re)pensar os limites e os fins do próprio direito penal, absurdamente maximizado e inchado. Trata-se de reler a aceleração não mais pela perspectiva utilitarista, mas sim pelo viés garantista, o que não constitui nenhum paradoxo. (...) Em suma, um capítulo a ser escrito no processo penal*

*brasileiro é o direito de ser julgado num prazo razoável, num processo sem dilações indevidas, mas também sem atropelos. Não estamos aqui buscando soluções, ou definições cartesianas em torno de tão complexa temática, senão dando um primeiro e importante passo em direção a solução de um grave problema, e isso passa pelo necessário reconhecimento desse “jovem direito fundamental.”*<sup>[10]</sup>

**NOTAS:**

[1] Fonte: Revista Consultor Jurídico, 8 de março de 2012, 13h11 (<http://www.conjur.com.br/2012-mar-08/corte-europeia-demora-cinco-anos-condenar-italia-lentidao-judicial>, acessado dia 03 de junho de 2015).

[2] Fonte: Fonte: Revista Consultor Jurídico, 2 de junho de 2015, 11h35 (<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/italia-acordo-banco-indenizar-vitimas-lentidao-judicial>, acessado dia 03 de junho de 2015).

[3] Código de Processo Penal, Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 7<sup>a</sup> ed., 1960, p. 157.

[4] Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro, Vol. IV, 1943, p. 178.

[5] Curso de Direito Judiciário Penal, Vol. II, São Paulo: Saraiva, 1958, p. 377.

[6] **Apud** Abelardo Romero, “A Origem da Imoralidade no Brasil”, Rio de Janeiro: Conquista, 1967. Nesta obra, este grande jornalista e escritor sergipano informava que já no século XIX “*quase todos se queixavam da morosidade da justiça, uma das causas e o principal efeito de seu aviltamento.*” (p. 221).

[7] Elementos de Direito Processual Penal, Vol. IV, Campinas: Bookseller, 1ª. ed., 1998, págs. 370/371.

[8] Código de Processo Penal Comentado, Vol. II, São Paulo: Saraiva, 6ª. ed., 2001, p. 460.

[9] Sobre o assunto, conferir “*El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*”, de Daniel Pastor, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002, pp. 111 e seguintes.

[10] [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=458](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=458), acessado em 03 de junho de 2015.

## **CARGO, EMPREGO E FUNÇÃO PÚBLICOS: COMENTÁRIOS DO PROVIMENTO À VACÂNCIA NO CONTEXTO DA LEI FEDERAL N.º 8.112/1990**

**TAYSON RIBEIRO TELES:** Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu - Mestrado em Letras: Linguagem e Identidade da Universidade Federal do Acre (UFAC). Especialista em Gestão Administrativa na Educação pela ESAB, de Vila Velha-ES (2014). Graduado, na Área de Administração, em Tecnologia em Gestão Financeira, pelo Centro Universitário Oswaldo Cruz, de Ribeirão Preto-SP (2013). Servidor Público Federal Efetivo do Ministério da Educação. Membro do Conselho Regional de Administração do Acre (CRA/AC), assentado no Registro n.º6-0079. Bem como, atualmente, é Acadêmico do 7.º Período do Curso de Direito da Ufac.

**Resumo:** O artigo em apreço objetiva produzir uma análise dos conceitos jurídicos de Cargo, Emprego e Função Públicos, sendo tal processo analítico erigido a partir de conjunção entre a legislação protetora do tema vigente hodiernamente, qual seja a Lei Federal n.º 8.112/1990, cognominada de “Estatuto dos Servidores Federais Públicos Civis”, e os entendimentos doutrinários sobre a temática. A metodologia de pesquisa é a exploração bibliográfico-revisional.

**Palavras-chaves:** Cargo; Emprego; Função; análise; Lei Federal n.º 8.112/1990;

**Abstract:** The article in objective appreciation produce an analysis of the legal concepts Post, Employment and Public Function, and such analytical process built from the conjunction of the protective legislation of the current theme in our times, namely the Federal Law No. 8.112 / 1990, nicknamed of "Status of Public Federal Civil Servers," and the



doctrinal understandings on the subject. The research methodology is a bibliographic-revisional operation.

**Keywords:** Office; employment; function; analysis; Federal Law No. 8,112/ 1990;

**Sumário:** *INTRODUÇÃO. 1 DESENVOLVIMENTO. 1.1 Servidores Públicos Civis. 1.2 Função Pública versus Cargo e Emprego Públicos. 1.3 Vacância. 1.4 Acessibilidade aos Cargos e Empregos públicos: o concurso público. 1.5 O Regimento Jurídico. 1.6 Criação, transformação e extinção de Cargos, Funções ou Empregos públicos. 1.7 O Provimento. 1.8 Direitos e Deveres dos Servidores Públicos. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.*

---

## INTRODUÇÃO

*In primo loco*, cumpre dizer que este trabalho tem por objetivo precípuo erigir análise sobre os temas Cargo Público, Emprego Público e Função Pública, além de tecer, também, comentários doutrinários analíticos acerca dos artigos da Lei Federal n.º 8.112/1990 que reverberam mandamentos sobre os referidos temas.

A metodologia de pesquisa foi a exploração bibliográfica, bem como o método de estudo é o indutivo com valoração qualitativa. Optou-se por estes procedimentos, porquanto, como preceituam Lakatos e Marconi (2011), a indução é um processo intelectual em que, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universalizável, não integrante dos fragmentos analisados.

Nesse rumo, após analisarmos os dados primários constantes nas referências, produzimos o presente trabalho, o qual pode ser considerado

como um dado secundário. Não por ter inovado cientificamente, mas apenas por trazer à luz nova organização teórica sobre a temática estudada.

## **1 DESENVOLVIMENTO**

Em sede o trabalho em si mesmo, percebe-se que este se mostra relevante na medida em que, atualmente, o Estado concentra a maior parcela dos serviços disponibilizados à sociedade (saúde, educação etc.). Sendo tais serviços, geralmente e em sua maioria, realizados por servidores públicos. Assim, o estudo, na sua limitação acadêmica, nas seções seguintes, visa a analisar os pormenores envolvendo os institutos Cargo Público, Emprego Público e Função Pública dessa classe de trabalhadores.

### **1.1 Servidores Públicos Civis**

Consoante Mazza (2014) servidores públicos civis são os regidos pela Lei Federal n.º 8.112, de 1990, a qual institui o “regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”, sendo conhecida como “Estatuto do Servidor Público Civil Federal”.

Trata-se, diz Andrade (2014), de Lei aplicável somente no âmbito federal, sujeitando especificamente os ocupantes de cargos públicos e cargos em comissão da União, bem como suas pessoas jurídicas de direito público, isto é, as autarquias, fundações públicas, agências reguladoras e associações públicas federais.

Nesse espeque, para Di Pietro (2013, p. 595):

"servidor público" é expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas

que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Nenhuma vez a Constituição utiliza o vocábulo funcionário, o que não impede seja este mantido na legislação ordinária”.

### **1.2 Função Pública *versus* Cargo e Emprego Públicos**

No que tange ao conceito de Função, Bittencourt (2005) diz que se pode verificar que esta corresponde ao conjunto de atribuições de uma pessoa investida de incumbência alguma na administração pública, as quais não correspondem nem a cargo nem a emprego, ou seja, trata-se de um conceito residual.

Além do que, frisa o autor que, de acordo com a CRFB/88, quando se trata de função, tem-se que ter em vista dois tipos de situações:

Função exercida por servidores contratados temporariamente, com base no art. 37, IX da CRFB/88, relativa a quando a administração precisa atender situação de relevante e excepcional interesse público, podendo contratar sem concurso público, sendo que aquele que for contratado sem concurso não vai ser investido nem a Cargo nem Emprego Público, porque para isso há a necessidade do certame público.

Nessa trilha, será contratado para exercer uma Função Pública sem que a ela se corresponda Cargo ou Emprego. Esta se figura como uma das hipóteses da chamada “Função sem Cargo”, mencionada no art. 37 IX da CRFB/88.

Diferentemente é a “Função com Cargo” que a CRFB/88 diz, no inciso V do sobredito art. 37 nomina de “Função de Confiança”, a qual possui o critério de confiança do agente que vai nomear. Só podendo esta ser exercida por servidor que ocupe Cargo de provimento efetivo, o qual passará a exercer atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Todavia, se for exercida chefia, direção e assessoramento por quem ocupe Cargo em comissão, a Constituição dispõe um percentual mínimo obrigatório de servidores de carreira (efetivos) que devem exercer estes tipos de cargo, sendo que, além deste mínimo, qualquer pessoa poderá ser nomeada.

Por oportuno, para Mello (2008), o que não pode deixar de ser explicado é que os cargos distribuem-se em carreiras e classes, e excepcionalmente, criam-se Cargos isolados que são de classe única.

Nesse diapasão, diz Meirelles (2008) que Cargo de carreira é o que se escalona em classes, que é o agrupamento de Cargos de mesmo vencimento e atribuições, ou seja, as classes podem ser organizadas de forma escalonada (superposta); quer dizer que entre as classes existe um momento, período diferente de vencimento, formando-se a chamada carreira, que se organiza dentro um de agrupamento de classes superpostas.

Com efeito, o conjunto de carreiras e de Cargos isolados constitui o quadro, de um mesmo serviço, órgão ou poder, permanente; o quadro também pode ser provisório, mas sempre com a observação que não é admitido promoção ou acesso de um para o outro sem concurso público.

Além do que, consoante Mello (2008), o número total dos Cargos de cada quadro é o que se denomina lotação; a modificação da lotação de

um quadro, pela passagem de Cargo nele incluso para outro quadro, chama-se de redistribuição, conforme art. 37, da Lei Federal n.º 8.112/1990.

### **1.3 Vacância**

Di Pietro (2013) diz que vacância é o ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do Cargo, Emprego ou Função. São as hipóteses do art. 33 da Lei Federal n.º 8.112/1990, quais sejam: demissão, aposentadoria, promoção, falecimento, ascensão, transferência, readaptação e posse em outro cargo inacumulável.

Ao lado disso, frisa a autora que na vacância do Cargo em virtude da modificação do vínculo, o agente legalmente investido poderá ser promovido da classe inicial da carreira para uma classe superior, porquanto a promoção gera vacância (Cargo anterior vago). Bem como, nesse provimento derivado, existe mudança de Cargo sem rompimento do vínculo jurídico, gerando uma modificação na relação funcional do agente.

Tal ascensão também pode ser chamada de promoção de progressão vertical, que é diferente da progressão horizontal, pois não há a mudança de Cargo. Assim, o Cargo é único, compartimentado em símbolos, e o agente progride dentro do mesmo Cargo até ficar apto para progredir verticalmente, ou seja, há progresso que o agente faz dentro do Cargo, até que tenha a possibilidade de ser promovido. Nesse quadro, na hipótese de readaptação, verifica-se o provimento em Cargo mais adequado em virtude de limitação na capacidade física ou mental do servidor.

#### **1.4 Acessibilidade aos Cargos e Empregos públicos: o concurso público**

Mello (2008) diz que a CRFB/88 estabelece o princípio da ampla acessibilidade aos Cargos, Funções e Empregos públicos aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei (art. 37, I), mediante concurso público de provas ou provas e títulos, com ressalva a nomeação para Cargos de provimento em comissão nos quais são livres a nomeação e a exoneração, como disposto no art. 37, II.

Com relação aos estrangeiros, Di Pietro (2013) diz que sempre houve o entendimento de que era possível a contratação na hipótese do art.37, IX da CRFB/88, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, no entanto a Lei Federal n.º 8.745/93, que dispõem sobre a contratação de servidor temporário foi alterada pela Lei Federal n.º 9.849/99, incluindo, entre outros casos, a admissão de contratação com base no referido dispositivo para o Cargo de professor estrangeiro e pesquisador visitante estrangeiro (art. 2º, V).

Nessa perspectiva, consigna De Paula (2009) que com a EC n.º 19/1998, que alterou o art. 37, inciso I, da CRFB/88, acrescentando a possibilidade de estrangeiros, na forma da Lei, ocuparem certos Cargos, Empregos e Funções públicas na administração, o acesso dos estrangeiros deve ocorrer na forma da Lei, porque se trata de norma constitucional de eficácia limitada à edição de Lei, que estabelecerá a necessária forma.

#### **1.5 O Regimento Jurídico**

Quanto ao Regimento jurídico, Silva (1993) diz que a CRFB/88 reformulou o tratamento do servidor público, instituindo o regime jurídico único e planos de carreiras para administração direta, autárquica e

fundaaes públicas, disposto no art. 39, assim garantindo tratamento isonômico entre os servidores públicos, submetendo- os aos mesmos direitos e obrigaes perante a entidade a que servem.

Afirma o autor que o regime jurídico único requer que o funcionalismo na administrao, em cada esfera governamental, seja estruturado com base em um plano de carreiras fundadas em um sistema de Cargos classificados de acordo com suas atribuies, na mesma classe, escalonados em funo da de maior complexidade dos cargos que a integrem. Possibilitando justa política remuneratória, considerando que o servidor não se limitar  apenas ao aumento de suas remuneraes, mas, também, terá outras atribuies de maior responsabilidade.

### **1.6 Criao, transformao e extino de Cargos, Funes ou Empregos públicos**

Mello (2008) diz que a criao de Cargo significa sua institucionalizaao com denominao própria, prevista em número certo, funo específica e correspondente retribuio por pessoas jurídicas de Direito Público e criada por Lei, ressalvando-se apenas os casos de servios auxiliares do legislativo criando-se por resoluo, da Câmara ou do Senado (observando a natureza do Cargo de provimento efetivo, por meio de concurso público ou em comissoo por livre escolha).

Já na transformao temos uma alterao de molde a atingir a natureza do Cargo, neste caso ocorrendo   extino ou criao de um ou de alguns Cargos, que se d  de forma automática e simultânea quando um Cargo é transformado em outro.

Esclarecendo que, conforme diz Gasparini (2003), tanto a criao, como já fora mencionado, quanto a transformao de Cargos exige lei.

Bem como, com a extinção o Cargo desaparece e deixa de existir (arts. 48, inciso X, 51, inciso IV e 52, inciso XIII, tratam da extinção do Cargo no âmbito do Executivo e dos serviços auxiliares do Legislativo; já o art. 96, inciso II, alínea b, corresponde à extinção nos serviços auxiliares do Judiciário – todos dispositivos da CRFB/88).

Além do que, para o mesmo autor, a extinção de Cargos em suas autarquias e fundações públicas e a extinção de Cargo dos serviços auxiliares do Judiciário igualmente se formalizarão por meio de Lei. Mas, quando se tratar de Cargos auxiliares do Legislativo, suas autarquias e empresas publicas realiza-se a extinção por Resolução.

Por fim, a criação, transformação e extinção de Cargos, Funções ou Empregos do poder Executivo, nos dizeres de Meirelles (2008), exige Lei de iniciativa do Presidente da República, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal e dos Prefeitos Municipais abrangendo a administração direta, autárquica e fundacional (arts. 61, § 1º, inciso II, alínea d, da CRFB/88).

Sendo assim, ainda que dependam de iniciativa do poder competente podem sofrer emendas do Legislativo, desde que respeitando os limites qualitativos (natureza ou espécie) e quantitativos da proposta, não transformando o projeto original.

### **1.7 O Provimento**

Mello (2008) dizer ser o provimento o ato pelo qual se efetua o preenchimento do Cargo público, com a designação de seu titular. Poder ser originário, autônomo ou derivado. Sendo provimento originário o vínculo inaugural entre administração e o servidor, considerando determinado Cargo, o qual pode ocorrer para quem era servidor público e



quem não era servidor e passou a ser. Exemplo trazido pelo autor: um técnico judiciário que passa no concurso para magistratura, nova nomeação que estará constituindo novo vínculo, esse será provimento originário, porque é inaugural, o que se considera é o Cargo.

Nesse diapasão, cumpre exalar que o concurso público destinado a selecionar servidores e empregados públicos, nas palavras de De Paula (2009), não pode ser só de títulos, porquanto tal seleção é vedada pela CRFB/88.

Tem que a seleção, necessariamente, ser de provas, podendo ter provas de títulos também, ou seja, pode ter só provas, bem como pode haver prova e prova de títulos. A administração pode estabelecer critérios diferenciados (objetivos e claros), que deverão estar de acordo com a Lei e relevar as especificidades da Função e/ou do Cargo. Exemplo trazido pelo autor: exame psicotécnico de acordo com a previsão legal com critérios objetivos identificados no edital.

O mesmo autor diz, ainda, ser necessário que sejam esclarecidas as modalidades de provimento por reingresso, situação em que podemos encontrar, por exemplo, a situação de agente que consegue anular demissão e tem o direito de voltar para seu Cargo anterior, denominando-se este fenômeno de reintegração, sendo que o servidor que estava ocupando o Cargo desse servidor reintegrado tem de voltar para seu Cargo anterior, denominando-se tal processo de recondução. Todavia, o Cargo não existir ou for declarado desnecessário, pode ser apresentado a outro Cargo, com atribuições e remuneração compatíveis, ou ser posto em disponibilidade o servidor reconduzido (art. 41, § 2º, da CRFB/88); e

quando o servidor disponível for chamado a voltar ao serviço, haverá o aproveitamento (art.41 § 3º d,a CRFB/88).

E assim, conforme frisa Filho (2005), não podemos deixar de destacar a última modalidade de provimento derivado por reintegração, em qual o funcionário aposentado que reingressa ao serviço público, a pedido (voluntariamente), que depende do pleito do interessado e de outros requisitos estabelecido em Lei, ou *ex-officio* (compulsória), quando cessada a incapacidade que gerou a aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei Federal n.º 8112/1990).

Este mesmo autor preleciona que os Cargos de provimento efetivos são os predispostos a receber ocupantes em caráter definitivo (os que são providos por concurso público). E como menciona o art. 41 da CRFB/88, o servidor após o período de três anos de exercício pode adquirir a efetivação e a estabilidade, denominando-se tal fenômeno de estágio probatório.

Nessa direção, a partir do momento que o servidor adquirir estabilidade no Cargo, só poderá perder o cargo em quatro situações: três delas se encontram no art. 41, § 1º, e a outra no art. 169, § 4º, ambos da CRFB/88, quais sejam:

a) decisão judicial com sentença passada e julgada (demissão, ato punitivo); b) processo administrativo disciplinar, neste caso o servidor perde o Cargo por infração disciplinar, seria aqui o caso de demissão com observância da garantia de ampla defesa; c) processo de avaliação por insuficiente desempenho, (é preciso que esse dispositivo seja regulamentado o inc. III, § 1º, do art. 41, da CRFB/88 para que possa ser aplicado, na forma da lei complementar); e d) exoneração do estável, em

virtude de gastos com pessoal, não é hipótese punitiva é uma contingência administrativa - redução do quadro de pessoal com excesso de despesa, factível de acordo com art. 169, § 4º, da CRFB/88.

Cabe ressaltar, conforme Mello (2008), que demissão constitui o desligamento do Cargo com caráter de sanção, aplicável nas hipóteses previstas em Lei, diferente de exoneração, que é o desligamento sem caráter sancionador e pode ser a pedido ou a *ex-officio*, nos seguintes casos: desinvestir de cargo em comissão; quando no caso de provimento efetivo o servidor demonstrar ser inadequado ao Cargo antes de completar o triênio para estabilidade e a administração o desliga; na avaliação periódica de desempenho tenha sido considerado insatisfatório; quando o servidor empossado não entrar em exercício em prazo legal; quando o servidor, em acumulação proibida, desde que de boa fé, permitindo optar pelo Cargo que desejar ser efetivado.

Bem como, Filho (2005) diz que no Cargo de provimento vitalício a demissão do servidor dependerá de sentença judicial transitada em julgado, que reconheça a comprovação de infração a que seja cominada a sanção capital. Somente possível em relação aos cargos que a Constituição define como de provimento vitalício, quais sejam: os magistrados (art.95, inc. I), os membros dos tribunais de contas (art.73, § 3º), e do ministério público (art.128, § 5º, "a").

Quanto ao Cargo de provimento em comissão, para Di Pietro (2013), este é o que se dá por meio de nomeação independente de concurso e em caráter transitório; a possibilidade em relação a esses Cargos somente se dará mediante Lei que a declare e provimento em comissão.

O provimento dos Cargos públicos da administração federal direta, conforme Mello (2008), cabe ao Presidente da República, por meio de decreto, observado o que a respeito dispuser a Lei (art. 84, XXV, da CRFB/88). Essa atribuição pode ser delegada pelo Presidente da República, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites da delegação (art. 84, parágrafo único, da CRFB/88).

Bem como, consoante Gasparini (2003), ao Presidente República cabe prover cargos que integram a estrutura do Judiciário, como ocorre com os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, os governadores de territórios, o procurador geral da república, o presidente do banco central, todos se aprovados pelo Senado (art. 84, XIV, da CRFB/88). O mesmo se pode dizer da nomeação dos Ministros do TCU (art. 73, § 2º, da CRFB/88).

### **1.8 Direitos e Deveres dos Servidores Públicos**

Os direitos e deveres dos servidores públicos, diz Di Pietro (2013), se forem estatutários estão elencados no Estatuto do Servidor ou no caso de servidor celetista na CLT, devendo-se, também, observar normas consagradas na CRFB/88 (arts. 37 a 42). Ainda mais, não existe impedimento para que outros direitos sejam atribuídos pelas Constituições Estaduais ou nas leis ordinárias dos Estados e municípios.

Por fim, diz a autora que os direitos concernentes aos subsídios diz que estes se compõem de uma parcela única, ou seja, fragmentos pecuniários indivisos e vedado acréscimo de vantagens outras de qualquer espécie.

Quanto ao vencimento, assevera a autora que este é a retribuição pecuniária fixada em Lei pelo exercício do Cargo público. Já a remuneração é o vencimento somado com as vantagens pecuniárias atribuídas em Lei; de acordo com a Lei Federal n.º 8.112/1990 existem algumas espécies de vantagens pecuniárias: a) as indenizações, com finalidade ressarcir despesas que o servidor tenha sido obrigado a realizar em razão do serviço, compreendendo em ajuda de custo, diárias, transporte e auxílio-moradia; e b) as gratificações dispostas nos arts. 61, I, II e IX, 62, 63 e 76-A da sobrecitada Lei.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme diz Mello (2008), após a queda do absolutismo, a divindade é posta de lado. Surgem lutas entre o poder religioso e o poder laico para estabelecer o mando e o poder de decidir, porque durante muitos séculos conviveram a soberania terrena do monarca e o poder do papa, até que o Estado passou a agir independentemente na órbita da esfera pública.

Nesse prisma, para o autor, o poder do Estado e seus servidores é o poder dos homens que o administram, e quanto mais poderoso for o Estado, maior será o poder destes que o administram, sendo o poder máximo, o poder do Estado absolutista, exercitado ilimitadamente, sem restrições e sem divisões.

Assim, é indubitável que hodiernamente, dado a maioria dos serviços essenciais aos seres humanos serem disponibilizados pelo Estado, os servidores públicos, agentes políticos, empregados públicos e demais pessoas com vínculo junto à administração pública são

relevantíssimos para a manutenção do próprio Estado, enquanto instituição responsável pela manutenção da vida das pessoas.

Aí reside a importância do presente trabalho, o qual teve por desiderato erigir análise sobre os temas Cargo Público, Emprego Público e Função Pública, além de tecer, também, comentários doutrinários analíticos acerca dos artigos da Lei Federal n.º 8.112/1990 que tratam do assunto.

### REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flavia Cristina Moura de. et al. **Exame da Oab: Doutrina**. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Publicada no DOU de 12 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BITTENCOURT, Marcos Vinicius Corrêa. **Manual de Direito Administrativo**. Belo horizonte: Fórum, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª. ed., São Paulo: Atlas, 2013

DE PAULA, Vicente A. . **Direito Administrativo**. 17ª. ed., São Paulo: Método, 2009.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia Científica. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso De Direito Administrativo Brasileiro**. ed. 26, São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 9<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

## UMA VISÃO GERAL SOBRE A NOVA LEI DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

**RICARDO SOUZA CALCINI:** Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, onde obteve o título de Especialista em Direito Social. É também Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo. Assessor de Desembargador no Tribunal Regional de São Paulo da 2ª Região, tem atuação direta na área do Direito do Trabalho, com ênfase em Direito Material, Processual, Ambiental e Desportivo do Trabalho. É membro do Instituto Brasiliense de Direito Aplicado (IDA) e do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD).

A presidente da República, Dilma Rousseff, sancionou a Lei Complementar (LC) 150, de 1º de junho de 2015, que dispõe sobre o contrato do trabalho doméstico, passando a regulamentar os novos direitos dessa categoria de trabalhadores após a promulgação da Emenda Constitucional (EC) 72, de 2 de abril de 2013.

Importante salientar que dois vetos foram feitos à nova legislação, quais sejam, ao § 2º do artigo 10 e ao inciso VII do artigo 27. O primeiro veto elimina a possibilidade de se estender o regime de trabalho previsto na nova lei - 12 horas de trabalho por 36 de descanso - para os trabalhadores de outras categorias, a exemplo dos vigilantes, disciplinada



pela Lei 7.102, de 20 junho de 1983. O segundo veto retira da lei a possibilidade de a "*violação de fato ou circunstância íntima do empregador ou da família*" ser motivo apto a caracterizar a dispensa por justa causa.

Em relação às mudanças trazidas, ressalta-se, entre outras, a que caracteriza o empregado doméstico como aquele que presta serviços por mais de dois dias na semana, sendo vedada contratação do menor de 18 anos para o exercício de tal ofício, de acordo com a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Decreto 6.481, de 12 de junho de 2008.

Passou-se, outrossim, a admitir a contratação do empregado doméstico por prazo determinado, seja a título de contrato de experiência, seja para atender necessidades familiares de natureza transitória e para substituição temporária do empregado doméstico com contrato de trabalho interrompido ou suspenso.

Ficou estabelecido também que a jornada de trabalho – e, neste ponto, passou a ser obrigatório o registro dos horários por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo - não excederá de 8 horas diárias e 44 semanais, sendo admitido o regime de compensação de

horas, mediante acordo escrito entre as partes. Ainda, quando o empregado morar na residência do seu patrão, a lei não considera como efetiva jornada de trabalho os períodos de descanso usufruídos em feriados e domingos livres.

Além disso, facultou-se às partes, mediante contrato escrito, a adoção do regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. Já o intervalo para refeição e descanso será de, no mínimo, 1 hora e, no máximo, 2 horas, admitindo-se, inclusive, sua redução para 30 minutos, desde que pactuada por contrato escrito entre as partes.

No mais, será devido o adicional noturno de 20%, quando o labor for executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, devendo ser respeitado o intervalo de 11 horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho. O descanso semanal será concedido, preferencialmente aos domingos, sem prejuízo do descanso remunerado em feriados.

Quanto às férias, o empregado doméstico faz jus ao período de 30 dias remunerados, com acréscimo de um terço, após cada período de 12 meses de trabalho, cujo gozo poderá ser fracionado em até dois períodos, devendo um deles ser, necessariamente, de 14 dias corridos. Admitiu-se,

ainda, a conversão de um terço do período de férias em abono pecuniário, sendo lícito ao empregado que residir no local de trabalho nele permanecer durante suas férias.

Em caso de acompanhamento em viagem, o legislador estabeleceu que o empregador não poderá descontar dos salários as despesas com transporte, hospedagem e alimentação. E, sobre a temática dos descontos, entendeu-se ser lícito aquele referente ao adiantamento salarial, como também o realizado para fins de inclusão do empregado em planos de assistência médico-hospitalar, odontológica, de seguro e previdência privada, desde pactuado por contrato escrito entre as partes, e não ultrapassado o montante de 20% do salário do trabalhador.

Em relação ao FGTS, com a LC 150/2015, este passa a ser um direito obrigatório do empregado doméstico, competindo ao empregador, além do depósito mensal de 8%, acrescer a importância correspondente a 3,2% sobre a remuneração devida, destinada ao pagamento da indenização de 40%, em caso de rescisão do contrato sem justa causa ou por ato culposo de sua parte. Atente-se que a obrigação do empregador em recolher o FGTS do empregado só terá início, de fato, após o

regulamento editado pelo Conselho Curador do FGTS, na forma do que dispõe o artigo 21.

De se mencionar, neste ponto, que a lei previu que, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido do próprio empregado doméstico, os valores depositados a título de FGTS serão levantados pelo empregador. Igual raciocínio aplica-se em caso de término do contrato por prazo determinado, de aposentadoria ou falecimento do trabalhador.

Outra novidade diz respeito à proporcionalidade do aviso prévio, para aqueles empregados que contem com, pelo menos, 1 ano de serviço, devendo ser acrescidos 3 dias a cada ano até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de 90 dias. Ainda, sendo o empregado doméstico dispensado sem justa causa, fará jus ao benefício do seguro-desemprego, no valor de um salário-mínimo, por um período máximo de 3 meses, de forma contínua ou alternada.

Ademais disso, a nova lei dos trabalhadores doméstico traz, explicitamente, as hipóteses em que o contrato se encerrará por justo motivo, como também aquelas em que poderá ser considerado rescindido pelo empregado, por ato faltoso praticado pelo empregador. Tais situações estão elencadas no artigo 27 e seu parágrafo único da LC 105/2015,

lembrando que o inciso VII do citado dispositivo legal foi vetado, ao fundamento de que a forma de sua redação, por ser bastante ampla e imprecisa, daria margem a fraudes e traria insegurança para o trabalhador doméstico. Nesse viés, entendeu-se que o dispositivo legal não seria condizente com as próprias atividades desempenhadas na execução do contrato de trabalho doméstico.

Com a nova lei complementar, o empregado doméstico passou a ter direito ao recebimento do salário-família, equivalente a um valor adicional no salário por cada filho de até 14 anos de idade. Frise-se que, atualmente, para quem tem salário de até R\$ 1.089,72, o valor do salário-família corresponderá ao valor de R\$ 26,20 por cada filho de até 14 anos. Dito acréscimo remuneratório será pago pelo patrão juntamente com o salário do empregado doméstico, devendo posteriormente ser compensada tal quantia perante o órgão de previdência social.

Ainda nesse contexto previdenciário, pontua-se que o empregado doméstico passa a ter direito ao benefício auxílio-acidente. Isso representa, em última análise, que a partir dessa nova regulamentação, o trabalhador poderá receber o auxílio-doença acidentário em caso de acidente de trabalho. Consequência lógica, fará jus o empregado

doméstico à estabilidade provisória no emprego pelo prazo de 12 meses, em caso de acidente de trabalho, na forma do que dispõe o artigo 118 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Outro ponto de destaque fica por conta da fiscalização exercida pelos Auditores-Fiscais do Trabalho, cujas visitas deverão ser previamente agendadas com o empregador, sendo retirada do texto a previsão de visita sem agendamento, ainda que com autorização judicial, em caso de suspeita de trabalho escravo, tortura, maus tratos e tratamento degradante, trabalho infantil ou outra violação dos direitos fundamentais.

A respeito da questão tributária, a nova lei definiu que o empregador arcará com 8% a título de INSS, além de 0,8% para fins de seguro contra acidente. Nesse sentido, será criado no prazo de 120 dias, após a sanção de referida legislação complementar, o chamado “Super Simples”, de modo que todas as contribuições serão pagas em um único boleto bancário, a ser retirado pela internet. O Ministério do Trabalho publicará portaria sistematizando seu pagamento.

Por fim, a LC 105/2015 também previu a criação do Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregados Domésticos (REDOM), pelo qual poderá haver o parcelamento dos débitos com o INSS. O

parcelamento autoriza a redução de 100% das multas e dos encargos advocatícios, além de 60% dos juros. A prestação mínima, para os débitos incluídos em tal programa, será de R\$ 100,00 reais, cujo parcelamento deverá ser requerido pelo empregador no prazo máximo de 120 dias contados a partir da sanção da lei.

## **DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL ATÉ 28/04/1995 POSSIBILIDADE DOUTRINARIA E LEGAL E O ENTENDIMENTO DE NOSSOS TRIBUNAIS**

**JULIANA DE CÁSSIA BENTO BORBA:**  
Advogada Previdenciária, Pós-Graduada em Direito Processual pela PUC MINAS, Pós-Graduada em Direito Administrativo pela PUC MINAS, Mestranda em Direito Previdenciário pela PUC SP

Até 28/04/1995, a Lei em vigor ao tempo do trabalho realizado permitia que períodos comuns fossem convertidos, e então considerados especiais.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91, vedando tal possibilidade.

Portanto, até a edição da Lei nº 9.032/95 era permitida a conversão do tempo comum em especial para que o segurado que tivesse trabalhado em atividade comum e especial, e assim obtivesse o benefício de Aposentadoria Especial.

Em resumo, a lei de conversão da Medida Provisória nº 1.663-15, Lei 9711/98, manteve a redação do art. 28 da citada medida, mas afastou do art. 32 a revogação do § 5º, do art. 57 da Lei 8213/91, o que resultou na possibilidade de conversão de tempo especial em qualquer



época, mas não a sua conversão em tempo de serviço comum após 28/05/1998, diante da vedação expressa contida no art. 28 da Lei 9711/98.

Assim, nos termos da Lei 8213/91, seria plenamente possível tal conversão, como podemos verificar em seu art. 3º.

Portanto, até a edição da Lei nº 9.032/95 era permitida a conversão do tempo comum em especial para que o segurado que tivesse trabalhado em atividade comum e especial, e assim obtivesse o benefício de Aposentadoria Especial.

São vários os precedentes que corroboram tal fundamentação:

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. SOLDADOR. RUÍDO. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. OUTROS TÓXICOS ORGÂNICOS. MINEIRO DE SUBSOLO. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO PARA ESPECIAL COM BASE 15 ANOS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. MARCO INICIAL.**

## **CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.**

*1. A observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado da sentença contra o INSS (autarquia federal), foi incorporada ao art. 475 do CPC, após a Lei 9.469/97.*

**2. Até o advento da Lei 9.032/95 era possível a conversão do tempo de serviço comum para especial, nos termos do art. 57, §3º, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo art. 64 do Decreto 611/92, vigente à época do requerimento do benefício.**

*3. Atualmente ainda é possível a conversão de tempo especial para especial, nos termos do art. 66 do Decreto 3.048/99.*

*4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício da atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na*

*data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço.*

5. (...)

7. (...)

8.(...)” (Grifou-se)

(TRF4, AC 2001.04.01.085400-2, Quinta Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, **publicado** em 14/12/2005)

No mesmo sentido, o doutrinador Wladimir Novaes Martinez:

Desde 29.4.95, não é mais admitida a conversão de tempo de serviço comum em especial. A operação, contudo, é válida para períodos de trabalho anteriores a essa data, por força do ato jurídico perfeito.

O tempo de **serviço** militar, tido como comum, é convertível.

Por conseguinte, a relação ao reconhecimento do direito à conversão estudada, devemos ter em mente que o tempo de serviço é disciplinado pela lei em vigor à época em que efetivamente exercido, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador.

Desse modo, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, não se aplicando retroativamente uma lei nova que venha a estabelecer restrições ao seu direito.

Nesse sentido, a orientação adotada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 493.458/RS, Relato Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJU de 23-06-2003, p. 429, e RESP 491.338/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU de 23-06-2003, p. 457), vejamos:

**“EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS.**

**CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. /AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

**I - O tempo de serviço   disciplinado pela lei vigente   época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito aut nomo, o patrim nio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restri o ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente. (...)**”.

De outro lado, a firme jurisprudência asseverou que: *“O tempo de serviço prestado e qualificado na forma da lei então vigente não se apaga.”* (excerto do voto do Relator p/ acórdão, o Ministro Eloy da Rocha, RE n . 82.881-SP).

Assim, o tempo de serviço é, apenas, um dos elementos necessários à aposentadoria. A qualifica o desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado. O direito ao computo de tempo se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia s  ocorra quando se completarem os demais requisitos para a aposentadoria.

Portanto, o escopo do Adquirido, em decorrência de ato jurídico perfeito, e de incidência de norma no caso concreto devera ser respeitado o patrimônio jurídico do sujeito, ser invocado no momento da pretensão do benefício, quando devera ser observada a norma vigente, que gera os requisitos necessários a concessão do benefício.

Pelo exposto, legal e possível a conversão de tempo comum em especial, até o advento da Lei 9.032, de 28.04.1995, por força do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

## SITUAÇÃO DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL NOS TRIBUNAIS

O entendimento adotado pelos Tribunais passam por constante mutação, principalmente no que tange matéria previdenciária.

No âmbito da TNU, o entendimento esposado no Processo 2007.71.54.003022-2, de 17.05.2013, tinha como fundamento a impossibilidade de conversão de tempo comum em especial.

Tal entendimento foi alterado na decisão do Pedilef 5011435-67.2011.4.04.7107.

O STJ tinha esse mesmo entendimento, mas no REsp 1.310.034/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19/12/2012, difere a conversão de tempo comum em especial à conversão de tempo especial em comum e, concluindo pela impossibilidade atual de conversão de tempo comum em especial.

Mas, neste íterim devemos ressaltar que a matéria previdenciária que abarca a concessão de benefício, não se pode confundir com a natureza do tempo de serviço, pois esta que se rege pela lei em vigor ao tempo do efetivo labor, diferindo-se dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Como temos acompanhado, a jurisprudência maciça em nossos Tribunais, no que tange o Direito Previdenciário tem sido uníssona quanto a impossibilidade de se alegar Direito Adquirido a Regime Jurídico.

Neste sentido, a decisão proferida pela TNU, esta em sintonia com os julgados do STF.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, podemos concluir que o computo do tempo de trabalho deve ser observado a legislação vigente ao tempo do

labor, configurando-se como Direito Expectado, como dispostos nos julgados do STF que preconiza o princípio do *Tempus Regit Actum*, sendo possível a conversão de tempo especial em comum até 28/05/1998, nos termos do artigo 28 da Lei 9711/98.

A concessão da aposentadoria, somente poderá ser deferida quando implementados todos os requisitos necessários a sua efetivação, não devendo ser ignorado o patrimônio jurídico do Segurado.

#### BIBLIOGRAFIA

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1992.

FRANÇA, Limongi. A irretroatividade das leis e o Direito Adquirido. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

GABBA, C. F. Teoria della retroattività delle lege. Torino: Unione, 1891.

MARTINEZ, Wladimir Novaes Aposentadoria especial / Wladimir Novaes Martinez. — 6. ed. — São Paulo : LTr, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2002.



MORAES, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 20ª edição.

RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. São Paulo: Max Limonad, 1991.

## **FALÊNCIA: ESPÉCIES, PROCEDIMENTO E IMPORTÂNCIA PARA A SOCIEDADE**

**JOSÉ HENRIQUE ARAUJO DOS SANTOS:**  
Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes;  
Pesquisador do Grupo GPESD - Educação, sociedade  
e Direito.

**Sumário:** 1 – Espécies e importância; 2 – Procedimento; 3 – Considerações finais.

---

### 1 – Espécies de falência e importância

A falência pode ser conceituada ao abrangermos dois sentidos, quais sejam, o econômico e o jurídico. O econômico está ligado ao fato de que estamos diante de um estado patrimonial de insolvência. Já o viés jurídico está atrelado ao fato de que a falência representa um processo de execução coletiva contra o devedor que está sob o estado de insolvência, cujo patrimônio é inferior ao montante total das dívidas adquiridas pelo empresário ou sociedade empresaria.

Em relações às espécies da falência, urge salientar as mudanças que ocorreram em relação à essas. Na antiga lei de 1945 – que fora revogada pela L 11.101/2005 -, eram as espécies falimentares: Incidental, comum

ou ordinária e frustrada. Sob a égide da nova lei de falências, chegou ao fim, ao menos em relação ao fato de estar ou não expressa na nova lei, a espécie denominada por falência sumária. Ela era prevista no Art. 200 da antiga que asseverava que “A falência cujo passivo for inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País será processada sumariamente.”[\[1\]](#)

*Ipsis litteris:*

Art. 200. A falência cujo passivo for inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País será processada sumariamente, na forma do disposto nos parágrafos seguintes:

§ 1º Verificando, pela comunicação do síndico a que se refere o art. 63, n. XI, que o montante do passivo declarado pelos credores é inferior à quantia referida neste artigo, o juiz mandará que os autos lhe sejam conclusos e neles proferirá despacho em que:

I - determinará que a falência seja processada sumariamente, designando, dentro dos 10 (dez) dias

seguintes, dia e hora para a audiência de verificação e julgamento dos créditos;

II - mandará que o síndico publique, imediatamente, no órgão oficial, aviso aos credores que lhes dê ciência da sua determinação e designação.

§ 2º Na audiência, o síndico apresentará as segundas vias das declarações de crédito, com o seu parecer e informação do falido, e o juiz, ouvindo dos credores que tenham impugnações a fazer e os impugnados, proferirá sentença de julgamento dos créditos, da qual, nos 5 (cinco) dias seguintes, poderá ser interposto agravo de instrumento.

§ 3º Nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes à audiência, o síndico apresentará em cartório, em 2 (duas) vias, relatório no qual exporá sucintamente a matéria contida nos arts. 103 e 63, n. XIX.

§ 4º A segunda via do relatório será junta aos autos da falência, e com a primeira via e peças que o acompanhem, serão formados os autos do inquérito judicial, nos quais o falido, nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes, poderá apresentar a contestação que tiver; decorrido esse prazo, os

autos serão, imediatamente, feitos com vista ao representante do Ministério Público, que, no prazo de 3 (três) dias, pedirá sejam apensados ao processo da falência ou oferecerá denúncia contra o falido e demais responsáveis.

§ 5º Com promoção do representante do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, que, dentro de 3 (três) dias, decidirá, observadas, no que forem aplicáveis, as disposições dos arts. 109 e 111.

§ 6º Não tendo havido denúncia ou rejeitada a que tiver sido oferecida, o devedor, nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes à sentença, pode pedir concordata, à qual os credores podem opor-se, em igual prazo, decidindo o juiz em seguida.

§ 7º Não pedida ou negada a concordata, ou recebida a denúncia, o síndico iniciará, imediatamente, a realização do ativo e pagamento do passivo, na forma do Título VIII.

No rito sumário a execução era mais simplificada, atualmente estamos sob o prisma da unicidade da fase cognitiva, qual seja, rito próprio comum ordinário. Há também a chamada falência frustrada (Art.

75 da LF de 45) ou falência por execução frustrada. Sua nomenclatura já revela, preliminarmente, seu caráter (in)satisfativo da pretensão dos credores por algum ato do devedor insolvente. Nesse sentido, ressalta Ulhoa (2013, P. 226):

O empresário devedor que, executado, não paga, não deposita, nem nomeia bens à penhora no prazo legal incorre em execução frustrada (LF, art. 94, II). Trata-se da hipótese mais usual dos pedidos de falência, tirante os fundados na impontualidade. Se está sendo promovida contra o empresário uma execução individual, isso significa que ele não pagou, no vencimento, obrigação líquida, certa e exigível (CPC, art. 586). Por outro lado, se não nomeou bens à penhora, é sinal de que talvez não disponha de meios sequer para garantir a execução. Esses fatos denunciam a insolvabilidade do executado e possibilitam a decretação da falência.

Logo, quando estamos diante da falência frustrada, percebe-se que o credor não logra êxito na arrecadação de bens do devedor, seja por insuficiência ou por inexistência dos mesmos. Além disso, existe também

a chamada falência incidental. Assim como a falência frustrada, a nomenclatura dessa espécie de falência também  , até certo ponto, autoexplicativa. Essa espécie não é uma inova o legislativa da lei de 2005, uma vez que estava presente no bojo da lei agora revogada. Exemplo de incidência da falência incidental na lei de 1945 está no manejo da concordata preventiva em sede de sua respectiva rescisão[2].

A falência incidental, por sua natureza, é declarada no interim do requerimento da concordata preventiva, ou do procedimento de recupera o judicial[3], juntamente com o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão (Arts. 158, 159 e 175  1 ). Ela ocorre quando o devedor não preenche os requisitos da recupera o ou que até mesmo preencha, mas não possui o plano de recupera o e seus corolários, não apresentando-o em tempo hábil previsto em lei (no caso a 11.101/05). Sendo assim, o juízo poderá decretar a falência ou de ofício ou a requerimento do devedor. Com base no que dispunha a lei de 45, ainda cabia agravo de instrumento da decisão proferida pelo juízo processante.

Neste sentido:

Art. 162. O juiz decretará a falência, dentro de vinte e quatro horas e, se, em qualquer momento do processo, houver pedido do devedor ou ficar provado:

I - existência de qualquer dos impedimentos enumerados no art. 140;

II - falta de qualquer das condições exigidas no art. 158;

III - inexatidão de qualquer dos documentos mencionados no parágrafo único do art. 159;

1º Decretando a falência, o juiz proferirá a sentença em que:

I - observará o disposto no art. 14, parágrafo único, nº, I, II, III e VI;

II - nomear o síndico o comissário, salvo se houver motivos para afastá-lo do cargo;

III - marcará prazo (art. 80) para que apresentem as declarações e documentos justificativos dos seus créditos os credores anteriores ao pedido da concordata não sujeitos aos seus efeitos, os posteriores



ao mesmo pedido e, em se tratando de sociedade, os credores particulares dos sócios solidários;

IV - ordenará as diligências previstas nos artigos 15 e 16.

2º Da decisão do juiz cabe agravo de instrumento.

Quanto aos legitimados ativos para recorrer da decisão de decreta a falência, afirma Ricardo Negrão (2014, P.245):

Para a sentença que decreta a falência cabe agravo de instrumento, com o rito marcado no Código de Processo Civil, podendo ser promovido por credor, devedor, Ministério Público ou terceiro prejudicado, sendo possível referir-se a todos ou somente a alguns pontos da sentença.

O prazo para recorrer da sentença que declara a falência começa a contar, de acordo com a súmula 25 do STJ, a partir da data da intimação da parte recorrente. Com a lei 11.101/2005, os procedimentos comum e incidental tiveram ênfase. Este que agora possui seus motivos elencados no Art. 73 da lei de falência e recuperação judicial de 2005 e que, inclusive, pode ser decretado de ofício pelo juiz.

## 2 – Procedimento

Em relação ao procedimento de falência ele pode ser dividido nas fases pré-falimentar, fase falimentar e por fim a fase pós-falimentar. A fase pré-falimentar é dotada de característica eminentemente investigativa, cujo Juiz irá averiguar se de fato houve, dentro do caso concreto, a incidência do estado falimentar. Desta forma, o juiz irá analisar se o legitimado passivo realmente é passível da decretação da falência. Dependendo de como é iniciado, esse procedimento pode ser ou contencioso ou voluntário.

No que diz respeito ao procedimento pré-falimentar e o legitimado passivo, ressalta Ricardo Negrão (2014, P. 18) que “em relação ao devedor, é indispensável ficar demonstrada sua condição de empresário — regular ou irregular -, uma vez que o instituto falimentar tutela exclusivamente as situações de crise econômico-financeira empresarial”. A depender de quem faz o requerimento, o procedimento da falência pode ser voluntário ou contencioso. Por conta disso, necessária se faz a leitura do Art. 97 da lei atual de falência, que fornece a relação dos legitimados ativos.

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

Mencione-se que o rol supracitado é taxativo, sendo os legitimados ativos exaustivamente mencionados no Art. 97 da lei 11.101/05. Todavia, é interessante ressaltar que o próprio artigo, em seu inciso IV, deixa aberta a possibilidade de qualquer credor requerer a falência.

Outrossim, para que algum dos legitimados ativos descritos no Artigo acima possam lograr êxito com o seu requerimento de falência, é preciso que no pedido deles esteja contida a demonstração do estado de falência do legitimado passivo. Por conta disso, o Art. 94 da lei de falência buscou especificar os fatos demonstrativos desse fenômeno. Resumidamente, os fatos resumem em 3 situações deflagradoras: O não pagamento de título(s) executivo(s) que somem 40 salários mínimos (art. 94, I), não pagamento e não nomeação de bens à penhora de execução de qualquer valor (Art. 94, II) e a prática e atos que demonstrem situação de crise irrecuperável da atividade (Art. 94, III).

Em relação à característica contenciosa ou voluntária do pedido de falência, já foi ressaltado no presente trabalho que isso depende de quem entra o pedido de requerimento. Pois bem, se o pedido for feito pelo próprio devedor, será um procedimento de jurisdição voluntária, doutrinariamente conhecido por autofalência – que aliás mostra-se uma ocorrência rara no campo fático, conforme salienta André Luiz Santana Cruz Ramos (2014, P. 586):

O pedido de falência feito pelo próprio devedor – chamado de autofalência –, apesar de estar previsto na

lei, é hipótese raríssima na prática. Na verdade, costuma o devedor em crise tomar duas atitudes, basicamente: (i) não aceitar que sua crise é irremediável, insistindo na atividade até ter, eventualmente, a sua falência decretada a pedido de terceiro, normalmente um credor; ou (ii) encerrar o exercício da atividade empresarial, muitas vezes sem a observância das regras legais impostas para tanto.

Em contrapartida, sendo a falência requerida por qualquer dos demais legitimados, estaremos diante do procedimento contencioso de requerimento. Sendo assim, nos termos do Art. 98 da já citada lei de falência, o devedor terá o prazo de 10 dias para apresentar contestação, a contar da data de sua citação. Em relação à competência, preceitua o art. 3º da LRE que, “é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”.

Findo o prazo estabelecido na LRE para manifestação do devedor, existem três possibilidades sobre as quais recairá o procedimento. A

primeira possibilidade é que o devedor requeira a recuperação judicial, que não se confunde com a falência. A segunda possibilidade diz respeito à falência com base nos incisos I e II do Art. 94 com o devedor querendo, de qualquer maneira, evitar a decretação de falência – para isso ele deverá realizar um depósito elisivo.

A figura do depósito elisivo, respaldada no parágrafo único do Art. 98 da LRE[4], mostra-se de suma importância dentro do requerimento de falência, uma vez que devidamente feito impede sua decretação. Nesse sentido, ratifica Fabio Ulhoa Coelho[5]:

O pedido de falência pode ser elidido pelo depósito da importância em atraso. O depósito elisivo impede a decretação da falência do requerido, porque desfigura a impontualidade injustificada, a frustração da execução ou o interesse do credor na instauração do concurso.

Como não haverá mais a insurgência da decretação de falência em sede de depósito elisivo, uma vez depositado a discussão versará apenas a respeito da legitimidade e exigibilidade da dívida que fomentou o pedido de requerimento de falência.

Na terceira e última hipótese surge no caso no qual o devedor não realiza o depósito, porém terá o direito de contrapor os motivos do requerimento de falência e, conseqüentemente, comprovar que não encontra em tal estado. Sendo assim, nessa terceira hipótese haverá a possibilidade de haver decisão decretando ou não a falência.

Por conta disso, se o Juiz entender que, diante do caso concreto, não restou comprovada a falência, irá denegar o pedido – cabendo apelação desta decisão. Já se ele entender de forma positiva, será decretada a falência, dando início à segunda fase do procedimento. Por não ser uma decisão de caráter terminativo, não cabe apelação, mas sim agravo de instrumento para a respectiva impugnação.

Na fase falimentar já estaremos diante de uma decisão cuja falência já foi decretada. Portanto, nesse estágio do procedimento de requerimento falimentar, simplesmente ocorrerão os efeitos típicos da decisão, nos termos da lei (levantamento do ativo, eventual ação revocatória, pedidos de restituição e o concurso de credores). Além disso, em relação à natureza jurídica da sentença falimentar, ressalta-se seu caráter declaratório e constitutivo, em que pese o fato de ser uma sentença, ela não põe fim ao processo. Ainda haverá a terceira e última fase,

denominada por fase pós-falimentar – com esteio nos Arts. 154 ao 160 da LRE.

É na fase pós-falimentar que deságua o procedimento de falência. Essa última etapa ocorre após o pagamento dos respectivos credores. Esse último estágio é de suma importância mormente o fato de que, enquanto não houver a sentença de extinção de obrigação posterior à decretação de falência, consoante o Art. 102 da LRE, o devedor fica simplesmente inabilitado para o exercício de qualquer atividade empresarial[6].

Primeiramente, o administrador nomeado pelo Juiz apresentará as contas que, uma vez aceitas, nos termos do Art. 155 da LRE, o administrador deverá apresentar um relatório final indicando tanto o valor do ativo quanto do passivo e seus respectivos pagamentos ao credores. Por fim, apresentado o relatório, o juiz – através da sentença -, encerrará a falência (cabendo apelação). Esse encerramento coloca um ponto final no procedimento falimentar, mas difere da extinção das obrigações do falido, que ocorre nos termos do Art. 158 da LRE[7].

### **3 – Considerações finais**



A falência enseja um procedimento que não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de um longo e detalhado processo no qual se visa proteger os credores do falido de possíveis atos de fraude, até que haja uma possível, mas não garantida forma de receberem seus créditos. Além disso, a decretação da falência não constituiu um ato estritamente patrimonialista, mas também social, garantindo o desfecho de uma situação anteriormente insustentável.

Para que tudo isso ocorra de forma justa e imparcial, é necessário que seja seguido o procedimento adequado previsto na lei da falência e recuperação judicial – que foi esculpida na norma de 1945 mas que hoje é regida por uma lei mais nova e mais contundente, que propiciou uma melhor análise do fenômeno e delimitou de forma cuidadosa os passos a serem tomados em busca de uma possível solução empresarial.

Por conta disso, o fato de estarmos diante de um procedimento de falência não significa necessariamente que a falência será decretada pelo juízo processante. Podemos ver que existem várias hipóteses sob as quais recai o procedimento falimentar, podendo haver inclusive recuperação judicial, o depósito elisivo e, por último, a possibilidade de uma sentença decretando, ou não, a falência – impedindo o exercício da atividade

empresarial com o fito de proteger não só os credores, mas também a sociedade tendo em vista o importante papel da atividade empresarial como fomentadora de riquezas e geradora de empregos. Desta forma, é importante que o Estado-Juiz delimite e valorize quem desempenha regularmente a atividade empresarial, até mesmo como forma de passar credibilidade para tal atividade, seja atualizando o corpo legal ou penalizando de forma contundente quem tenta fraudar o pacto social de tal atividade, recaindo sobre estes as sanções decorrentes da decretação de falência.

Além de que as empresas que cumprem devidamente o regramento jurídico-legal não merecem ser incluídas no mesmo cômputo do mercado de empresas e empresários fraudulentos, sendo a LRE de suma importância para proporcionar essa separação.

Assim, com o respaldo jurídico respectivo e garantido o direito do contraditório, a falência tem consubstanciado em seu bojo a responsabilidade de averiguar todos os pormenores para que não insurja nenhuma arbitrariedade por parte do Juiz – este que deve averiguar a incidência de todas as exigências legais para a decretação falimentar.

A sociedade ganha junto com os credores a certeza de que a importante mola propulsora comercial está protegida de tredestinação e fraudes, fomentando assim a própria atividade empresarial, com base no princípio da segurança jurídica, base principiológica[8] primordial da complexa relação social cuja atividade empresarial está inserida.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. *Direito empresarial: estudo unificado*. 5. Ed - São Paulo: Saraiva, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2014.

#### NOTAS:

[1] BRASIL. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

[2] Art. 151. Pode requerer a rescisão da concordata qualquer credor admitido e sujeito aos seus efeitos. § 3º Na sentença que rescindir concordata preventiva, o juiz declarará a falência, observando o disposto no parágrafo 1º art. 162; na que rescindir concordata suspensiva, reabrirá falência, observando o disposto nos ns. V e VI do parágrafo único do art. 14 e ordenando que o síndico reassuma suas funções.

[3] O pedido de falência pode ser incidental à recuperação judicial ou, ainda, autônomo, promovido pelo próprio devedor ou por credor ou credores em litisconsórcio que apresentem um ou mais títulos executivos protestados que somem valor superior a quarenta salários mínimos, na data do pedido. In: NEGRÃO, Ricardo. *Direito empresarial: estudo unificado*. 5. Ed - São Paulo: Saraiva, 2014,

[4] Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

[5] Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa .15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014, p. 230.

[6] Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1o do art. 181 desta Lei.

[7] Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

[8] Em razão da crescente complexidade das relações econômicas e sociais, principalmente a partir dos últimos anos do século passado, o direito vê-se permeado, no mundo todo, por argumentos fundados em princípios. Assim também é no Brasil, onde a argumentação por

princípios foi particularmente impulsionada pela edição, em 1988, de uma Constituição claramente principiológica. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa. 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014, p. 377

## O EMPREENDEDORISMO EM SALA DE AULA

**SHIRLEI MARIA DA SILVA COSTA:**  
Acadêmica da Faculdade AGES.

**RESUMO:** O empreendedorismo em sala de aula constitui um momento pela qual, a educação na atualidade vem perpassando, visto que, os avanços da sociedade implicam em transformações importantes para o processo de aprendizagem do educando.

**PALAVRAS-CHAVES:** Empreendedorismo; Educação; Desenvolvimento social.

---

### 1. INTRODUÇÃO

Essa nova temática toma evidencia pelo fato do mundo capitalista em que a sociedade civil e, conseqüentemente, educacional, vem trazendo ao seu contexto histórico-cultural. O processo educativo deve ser estimulado ao desenvolvimento do estudante, ao passo que, busquem mudanças, formas de agir, e até mesmo incitar a estruturação de um negócio, pois é por meio da construção cotidiana da cultura e da educação.

Assim estamos: cegos de nós, cegos do mundo. Desde que nascemos, somos treinados para não ver mais que pedacinhos. A cultura dominante, cultura do desvinculo, quebra a história passada como quebra a realidade presente; e proíbe que o quebra-cabeças seja armado. (GALEANO, 1990)

A partir dessa concepção, faz-nos perceber os ensinamentos que propostos pelos próprios Parâmetros Curriculares Educacionais (PCN's), quando afirma sobre a interdisciplinaridade:

Tal organização curricular enseja a interdisciplinaridade, evitando-se a segmentação, uma vez que o indivíduo atua integradamente no desempenho profissional. Assim, somente se justifica o desenvolvimento de um dado conteúdo quando este contribui diretamente para o desenvolvimento de uma competência profissional. Os conhecimentos não são mais apresentados como simples unidades isoladas de saberes, uma vez que estes se inter-relacionam, contrastam, complementam, ampliam e



influem uns nos outros. Disciplinas são meros recortes do conhecimento, organizados de forma didática e que apresentam aspectos comuns em termos de bases científicas, tecnológicas e instrumentais. (BRASIL, 2002, p. 30).

O MEC estabelece como princípio fundamentador da construção do conhecimento o uso da interdisciplinaridade, ou seja, o emprego de práticas em sala de aula que tenham como finalidade a demonstração real dos conceitos a serem trabalhados em sala de aula.

## **2. O EMPREENDEDORISMO E APREENSÃO DO CONHECIMENTO EDUCATIVO**

A estimulação da apropriação do empreendedorismo no processo educativo, fica compreensível como uma forma pedagógica de obtenção do conhecimento, sendo essa temática articulada. Por meio da realidade o educando vê as aulas ministradas pelo docente como algo importante na sua própria formação acadêmica.

Assim, o processo educativo que perpassa o educando frente ao uso do empreendedorismo nos referenciais pedagógicos, necessita de alguém comprometido com essa inovação, este deve ser o próprio

professor. A docência deve estar embasada no emprego da concepção empreendedora assim como *“o conjunto de entendimentos e de conhecimento entre participantes que guia seu comportamento naquele contexto específico, ou seja, a cultura daquele grupo”* (WIELEWICKI, 2001).

Pensar a discussão da interdisciplinaridade significa pensar a educação a partir dos parâmetros do ensino de língua, visto que *“o estudo da língua materna na escola aponta para uma reflexão sobre o uso da língua na vida e na sociedade”* (PCNEM, 1999, p. 137). Isso quer dizer, que ao se tratar do ensino de língua, estamos concebendo a cultura da sociedade que se encontra envolta da maturação da linguagem proximal que possuímos. Assim é o Empreendedorismo. A sociedade contemporânea evidenciada encontra-se imergida no capitalismo e desse modo, faz surgir um novo elemento para a articulação da sociedade, promovendo assim, a constituição da cultura econômica.

No Ensino Médio, modalidade final da educação básica, a aplicação dos fundamentos do empreendedorismo como prática pedagógica em sala de aula, torna-se mais adequada, pelo fato, dos discentes em idade mais elevada, possuírem senso crítico para a

percepção das finalidades da temática. Assim, como nas práticas pedagógicas das séries iniciais, o ensino a ser ministrado no Ensino Médio deve ser embasado na contextualização, como afirma o DCN's:

Tínhamos um ensino descontextualizado, compartimentalizado e baseado no acúmulo de informações. Ao contrário disso, buscamos dar significado ao conhecimento escolar, mediante a contextualização; evitar a compartimentalização, mediante a interdisciplinaridade; e incentivar o raciocínio e a capacidade de aprender. (2002, p. 13)

A interdisciplinaridade que decorre do processo de ensino e aprendizagem cujo educando encontra-se inserido, é evidencia marcante para a inserção do empreendedorismo como forma mobilização pedagógica, a fim de que os estudantes sejam estimulados a buscar e trazer a realidade para a conjuntura da sala de aula.

### **3. CONCLUSÃO**

Por fim, conclui-se, que por meio da interdisciplinaridade o processo educativo encontra-se inserido no âmbito empreendedor, visto que o discente forma-se educacionalmente em prol do futuro profissional.

#### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Ministério da Educação, Secretaria de Educação Média e Tecnológica. *Parâmetros Curriculares Nacionais: Ensino Médio*. Brasília: Ministério da Educação, 1999.

BRASIL. *Diretrizes curriculares nacionais gerais para a educação profissional de nível tecnológico*. Brasília: MEC, 2002.

GALEANO, Eduardo. *Nós dizemos não*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

WIELEWICKI, Vera H. G. *A pesquisa etnográfica como construção discursiva*. Acta Scientiarum (UEM), Maringá, v. 23, n. 1, p. 27-32, 2001.