

CRISTINA REZENDE ELIEZER
ANA CRISTINA BRANDÃO SANTIAGO NASCIMENTO
HAYDÉE PRISCILA PINTO COELHO DE SANT'ANA
ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA
● ORGANIZADORES ●

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE DIREITO DO TRABALHO

COLEÇÃO
PENSAMENTO JURÍDICO - VOLUME 4

● AUTORES ●

Adélia Procópio Camilo - Alex Dylan Freitas Silva - Alexandre Pimenta Batista Pereira
Amanda Gomes de Almeida - Ana Luiza de Castro Villela - Andrei Rocha Valladão Silveira
Antonio Donizetti de Resende - Arthur Milagre Machado Julião - Carolina Silva Silvino Assunção
Cleber Lúcio de Almeida - Conrado Di Mambro Oliveira - Cristina Rezende Eliezer - Daniela Lage Mejia Zapata
Denise Rodrigues Alves - Diego Petacci - Fernando Saraiva Rocha - Filipe de Souza Sickert
Flávio Luiz da Costa - Haydée Priscila Pinto Coelho de Sant'ana - Henrique de Souza Mota
Ingrid Kety de Sales Castor - Jéssica Grazielle Andrade Martins - João Carlos Torres Quirino
Jonathan Eduardo Pires da Silva Vale - Laila Barbosa - Laura de Melo Rosa - Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima - Lívia M^a Werneck de Carvalho - Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa
Maria Helena Lemos do Monte Câmara - Marianna Zacharias Rocha Coelho
Marize de Fátima Alvarez Saraiva - Murillo Franco Camargo - Natália Luiza Alves Martins
Patrícia Dutra Mendes - Pedro Henrique Almeida Valença - Plácido Ferreira da Silva
Roberto da Cunha Barros Jr. - Rômulo de Souza Carvalhaes - Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Thiago de Castro Zocrato



CRISTINA REZENDE ELIEZER
ANA CRISTINA BRANDÃO SANTIAGO NASCIMENTO
HAYDÉE PRISCILA PINTO COELHO DE SANT'ANA
ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA
(ORGANIZADORES)

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE DIREITO DO TRABALHO

Pensamento Jurídico

Volume 4

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2024



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Capa: Editora Metrics

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

E82 Estudos contemporâneos de direito do trabalho [recurso eletrônico] / organizadores: Cristina Rezende Eliezer ... [et al.]. - Santo Ângelo : Metrics, 2024.
406 p. - (Coleção Pensamento Jurídico; 4)

ISBN 978-65-5397-196-7

DOI 10.46550/978-65-5397-196-7

1. Direito do trabalho - Brasil. I. Eliezer, Cristina Rezende (org.).

CDU: 347(81)

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATTITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	13
<i>Rosemary de Oliveira Pires Afonso</i>	
APRESENTAÇÃO	17
<i>Cristina Rezende Eliezer</i>	
PARTE I - DIREITO DO TRABALHO	19
Capítulo 1 - A MULHER E A DIVERSIDADE DE GÊNERO NA AGENDA 2030 DA ONU: O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E A AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DECENTE	21
<i>Rosemary de Oliveira Pires Afonso</i>	
Capítulo 2 - A PROTEÇÃO SOCIAL ENTRE PROMESSAS E DESAFIOS	49
<i>Cleber Lúcio de Almeida</i>	
Capítulo 3 - A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES TRABALHISTAS	61
<i>Haydée Priscila Pinto Coelho de Sant'ana</i>	
Capítulo 4 - ANÁLISE DOS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO TRABALHO DOCENTE NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO DO BRASIL.....	75
<i>Cristina Rezende Eliezer</i>	
<i>Placídio Ferreira da Silva</i>	
Capítulo 5 - TERCEIRIZAÇÃO E MERCANTILIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR: O AVANÇO DO PROCESSO DE VIRTUALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO	89
<i>Alex Dylan Freitas Silva</i>	
<i>Thiago de Castro Zocrato</i>	
<i>Leonardo Tibo Barbosa Lima</i>	

Capítulo 6 - COMENTÁRIOS SOBRE O PROJETO DE LEI DOS MOTORISTAS DE APLICATIVOS	115
--	-----

Diego Petacci

Capítulo 7 - RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE MOTORISTAS E PLATAFORMAS DE APLICATIVOS.....	125
---	-----

Jonathan Eduardo Pires da Silva Vale

Denise Rodrigues Alves

Capítulo 8 - O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS E A NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO	139
---	-----

Ana Luiza de Castro Villela

Andrei Rocha Valladão Silveira

Lívia M^a Werneck de Carvalho

Marize de Fátima Alvarez Saraiva

Patrícia Dutra Mendes

Capítulo 9 - LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO E AS RESPONSABILIDADES DAS PARTES DO CONTRATO DE TRABALHO	153
--	-----

Fernando Saraiva Rocha

Capítulo 10 - OS IMPACTOS PREVIDENCIÁRIOS DA REFORMA TRABALHISTA PROMOVIDA PELA LEI N. 13.467/2017.....	167
--	-----

Roberto da Cunha Barros Jr.

Capítulo 11 - A RESPONSABILIDADE DA CADEIA PRODUTIVA NA EXPLORAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO: MECANISMOS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO NECESSÁRIOS À CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA.....	183
--	-----

Maria Helena Lemos do Monte Câmara

Capítulo 12 - BREVE ANÁLISE DA NECESSÁRIA RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ...	195
--	-----

Adélia Procópio Camilo

Capítulo 13 - A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA BRASKEM DECORRENTE DO ‘DANO LABOR AMBIENTAL’ CAUSADO PELO FENÔMENO GEOLÓGICO NO BAIRRO DO PINHEIRO	211
--	-----

Flávio Luiz da Costa

Capítulo 14 - SAÚDE E TRABALHO: INTERFACES JURÍDICAS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS	223
---	-----

Arthur Milagre Machado Julião

Amanda Gomes de Almeida

Capítulo 15 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO TRABALHO REMOTO	235
--	-----

Ingrid Kety de Sales Castor

Laila Barbosa

Capítulo 16 - O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE AVANÇO E INCREMENTO DA LIVRE INICIATIVA	245
---	-----

Daniela Lage Mejia Zapata

Conrado Di Mambro Oliveira

Capítulo 17 - PREVALÊNCIA DAS NEGOCIAÇÕES SINDICAIS FRENTE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA SINDICAL E DOS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO	257
--	-----

Marianna Zacharias Rocha Coelho

João Carlos Torres Quirino

Rômulo de Souza Carvalhaes

Capítulo 18 - A DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO AO INCISO IV DA SÚMULA 369 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	267
--	-----

Laura de Melo Rosa

PARTE II - DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO 279

Capítulo 19 - ACORDO EXTRAJUDICIAL TRABALHISTA E JUÍZO DE DELIBACÃO BINÁRIO.....	281
--	-----

Alexandre Pimenta Batista Pereira

Capítulo 20 - AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIFUSO PELA VIA DO RECURSO DE REVISTA NO TST.....	295
--	-----

Antonio Donizetti de Resende

Capítulo 21 - A <i>ISSUE PRECLUSIONE</i> E A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA DE SENTENÇA QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS	321
--	-----

Henrique de Souza Mota

Capítulo 22 - POSSÍVEIS INTERPRETAÇÕES PARA A TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO TEMA 1143 (RE 1288440)	335
---	-----

Filipe de Souza Sickert

Capítulo 23 - O ABISMO INCONTRASTÁVEL ENTRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E A REDUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIOLABORAL: UMA BREVE ANÁLISE DE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO	347
---	-----

Jéssica Grazielle Andrade Martins

Natália Luiza Alves Martins

Pedro Henrique Almeida Valença

Capítulo 24 - BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA E O PROCEDIMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL NO PROCESSO DO TRABALHO	363
---	-----

Carolina Silva Silvino Assunção

Capítulo 25 - AUDIÊNCIAS VIRTUAIS TRABALHISTAS: PENSANDO O FENÔMENO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO.....	377
---	-----

Lenício Lemos Pimentel

Capítulo 26 - A VALORAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA E O SEU IMPACTO NOS CASOS DE FRAUDES PRATICADAS POR DEVEDORES TRABALHISTAS.....	389
---	-----

Murillo Franco Camargo

POSFÁCIO	403
----------------	-----

Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa

SOBRE OS ORGANIZADORES.....	405
-----------------------------	-----

PREFÁCIO

Tão ampla como a lista de desafios por que passam o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho na atual quadra histórica que vivemos, ao buscar se adaptar aos novos tempos e diversificadas demandas no mundo do trabalho, seja no âmbito da cidadania trabalhista, seja no cenário da desconcentração produtiva e dos impactos das tecnologias, seja na afirmação do acesso ao Judiciário para a concretude dos direitos sociais, a obra que ora é ofertada ao seletor público de leitores – magistrados, advogados, estudantes – vem apresentar conteúdo inestimável por seus artigos de aberto espectro temático.

Com vigor e rigor científicos, seus doutos coordenadores conseguiram reunir artigos tratando de temas de relevante importância teórica e prática, inegavelmente inseridos na ordem do dia e do interesse de qualquer um que, atuante nas áreas do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, almeja construir consistente massa crítica para avançar em proposições construtivas de uma nova ciência, com os pés fincados na realidade, sem cerrar os olhos para um futuro que se apresenta cada vez mais próximo e mais rapidamente exigente de respostas aos problemas reais que se apresentam em dimensão global.

Fácil perceber o volume dessas mudanças a partir da identificação do patente incremento da produção legislativa nacional e internacional.

No direito interno, chegaram-nos há menos de dez anos o Código de Processo Civil, de 2015, que é de fundamental aplicação supletiva e subsidiária de suas normas ao Direito Processual do Trabalho, bem como a chamada Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), com mais de duzentas normas a alterar a CLT, tanto em direito material quanto em direito processual. Isso para nos referirmos apenas a esses dois grandes diplomas, pois bem sabemos que a produção legislativa nacional vem sendo pródiga em nos trazer novas disposições de direitos e obrigações, criando, modificando ou extinguindo-os, ao ponto de promover uma correlata e amplificada produção jurisprudencial, envolvente da atuação de todos os grandes tribunais do país, nas mais variadas matérias.

No direito estrangeiro, não é diferente nossa percepção. Países de todos os quadrantes do mundo formulam diuturnamente suas próprias

reformas e contrarreformas, havendo profusão de diretivas emitidas pela cúpula da Comunidade Europeia, na tentativa de uniformizar ao máximo o regramento juslaboral naquela região, onde os países, resguardados em sua soberania, possuem claro interesse na estabilidade regulatória para eles próprios e para todos os seus vizinhos e parceiros mundo afora. Igualmente, organismos internacionais vêm promovendo considerável esforço na unificação de planos para a edificação de políticas em efetivação de direitos humanos em todo o globo. A respeito, a edição da Agenda 2030 da ONU, assim como diversas Convenções Internacionais pela OIT – com destaque para a Convenção 190, a fazer frente aos graves problemas de uma mentalidade discriminatória e excludente– demonstram essa tendência universalizante das regras jurídicas e das ações governamentais que visam enfrentar suas realidades, na busca de um mundo mais justo, igualitário e fraterno, em efetivação da dignidade humana e do desenvolvimento sustentável da própria humanidade em sua saga evolutiva.

Nesse cenário, esta obra cumpre o papel a que se estabeleceu: apresentar estudos atualíssimos, escritos por diversos autores convidados, em linguagem própria e instigante de novas mentes que irão guiar os rumos do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho contemporâneos, trazendo-lhes uma nova roupagem, uma nova essência, um novo sentido para a garantia da centralidade axiológica humana.

É o que se colhe da leitura de seu rico sumário, desfilando abordagem de questões de violação dos direitos humanos, como a chaga da escravidão e a discriminação de gênero, da mutante morfologia contratual contemporânea, dos impactos desafiadores das inovações tecnológicas no mundo do trabalho, da sempre necessária preocupação com a higidez da saúde do trabalhador, do funcionamento do Poder Judiciário na construção jurisprudencial para seu amplo acesso aos direitos sociais, e tantos cotidianos problemas de ordem processual, como a coisa julgada, as provas, as audiências virtuais, o acordo extrajudicial, e outros que teimam em perturbar a segurança jurídica dos jurisdicionados que a ele acorrem.

Por todo o despendido esforço em prol da evolução científica de nossas áreas de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho, em forte abnegação de horas de lazer e do sagrado convívio familiar, registro minhas congratulações, na certeza de que a obra trará bons frutos. É tudo que, tenho certeza, desejam os nobres articulistas e, em particular, os coordenadores magistrados Haydée e Alexandre e as advogadas Cristina

e Ana Cristina, aos quais rendo minhas homenagens e profunda gratidão por me oferecerem a fidúcia de abrir, muito singelamente, sua preciosa obra coletiva.

Com admiração e desejo de pleno sucesso,

Rosemary de Oliveira Pires Afonso

(Mestra e Doutora; Desembargadora do TRT-MG).

APRESENTAÇÃO

A presente coletânea *Estudos Contemporâneos de Direito do Trabalho* é resultado da reunião de pesquisas desenvolvidas por advogados(as), magistrados(as), professores(as) e estudantes do curso de Direito, bem como mestres(as), doutores(as), mestrandos(as) e doutorandos(as) de diversos programas acadêmicos e profissionais do Brasil.

Nessa senda, a obra é composta por 26 capítulos, que compõem a produção bibliográfica. O objetivo principal é a discussão da temática a partir de diferentes perspectivas, ou seja, por múltiplos olhares e abordagens plúrimas. O livro está dividido em duas partes. Em ambas, o eixo norteador é o debate. A primeira intitula-se “Direito do Trabalho” e possui 18 capítulos; a segunda, nomeada “Direito Processual do Trabalho”, é composta por 8 textos.

Trata-se do volume IV da coleção *Pensamento Jurídico*, cuidadosamente planejada por mim e pela estimada colega Dra. Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento. Para a edição deste volume, convidamos os magistrados Dra. Haydée Priscila Pinto Coelho de Sant’ana e Dr. Alexandre Pimenta Batista Pereira que, além de atuarem junto ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT/MG), também se dedicam à docência. Ambos são profissionais renomados, reconhecidos e admirados. Logo, ficamos muito felizes com o aceite e contribuição, os quais garantiram a consolidação de uma obra de exímia qualidade e com considerável pluralidade de enfoques.

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. A CLT é uma das mais longevas normas brasileiras. Foi assinada em 1º de maio de 1943, por Getúlio Vargas (durante o regime ditatorial). Na época, vigorava o Estado Novo, que tinha como uma de suas características precípuas o autoritarismo. Ainda sob a égide de Getúlio Vargas, foi outorgada a Constituição de 1937.

As reflexões que compõem este livro explicitam o permanente movimento de luta, que emerge nas/das relações de trabalho (e que é intrínseco ao próprio Direito, *lato sensu*). É relevante evidenciar essa temática nas pesquisas acadêmicas e nas publicações (que permitem a

socialização dos resultados), não só em razão das mudanças legislativas promovidas recentemente, mas, também, em função da necessidade contínua de se construir e reconstruir os saberes inerentes.

Desse modo, pontuar assuntos díspares, que são regulamentados pela CLT, a fim de formular conjecturas e soluções, considerando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista que várias das proteções trabalhistas alçaram, com o advento da atual Carta Constituinte, o *status* de direitos sociais, é uma forma de edificar enriquecedoras (pro)posições. Afinal, além das alterações sofridas pela própria norma, a sociedade também evoluiu, obrigando os operadores do Direito a percorrerem territórios antes inexplorados.

Temos visto na atualidade a incidência de vários fenômenos, como, por exemplo, a *uberização* e *pejotização*. A própria flexibilização dos direitos trabalhistas, bem como o crescimento do trabalho informal, somados à precarização, geram grandes tensionamentos e embates. A atual Consolidação das Leis do Trabalho, que recebeu alterações em, aproximadamente, 100 pontos, ainda gera críticas, desafios e limitações.

Nesse ínterim, os autores e autoras desta densa obra coletiva, atentos às transformações engenhadas pelas dinâmicas sociais e pelo advento da Reforma, problematizam e enfrentam assuntos controvertidos na/da área trabalhista, com desdobramentos plurais, propondo soluções e indicando possíveis caminhos, sempre no sentido de colaborar com a construção do arcabouço teórico, sem a imposição de argumentos, mas incutindo a necessidade de contínua reflexão.

Pelo que restou assinalado, o conjunto de textos aqui expostos auxiliará os(as) leitores(as), nesse cenário de contingências e incertezas, a (re)visitarem institutos tradicionais do Direito do Trabalho (e do Direito Processual do Trabalho), sem deixar de considerar as alterações promovidas pela Reforma, a partir das discussões aqui estabelecidas, de modo a elucidarem pontos controvertidos, colaborando para a construção de uma sociedade democrática.

Espero que tenham uma proveitosa leitura!

Cristina Rezende Eliezer

Advogada, professora universitária, mestra e doutoranda em Educação.

PARTE I

DIREITO DO TRABALHO

Capítulo 1

A MULHER E A DIVERSIDADE DE GÊNERO NA AGENDA 2030 DA ONU: O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E A AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DECENTE

Rosemary de Oliveira Pires Afonso¹

1 Introdução: reflexões filosóficas sobre a presença e o lugar da mulher no mundo do trabalho

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.*

Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (Declaração dos Direitos Humanos, ONU, 1948).

A abordagem da discriminação de gênero parece-nos, do ponto de vista científico, que deve necessariamente partir de uma análise de alguns aspectos relacionados à presença e ao lugar da mulher no mundo do trabalho a estabelecer importantes consequências.

Tratando do tema, Émile Durkheim² doutrina acerca do que chama de “divisão do trabalho social”, mas que entendemos possa ser melhor compreendida na expressão “divisão social do trabalho”, uma vez que a questão posta na obra desse célebre filósofo alemão é o “fato sociológico da

1 Doutora e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC-Minas. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de La Sapienza-Itália. Professora integrante do quadro docente da Faculdade de Direito Milton Campos, em nível de graduação (Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho) e pós graduação (Direito Coletivo do Trabalho). Membro integrante da UIJ-União Iberoamericana de Juízes. Membro integrante do Grupo de Pesquisa da Faculdade de Direito da UnB. Ex-Gestora Regional do Comitê de Trabalho Seguro no TRT 3ª. Região. Desembargadora 2ª. Vice Presidente do TRT da 3ª. Região. Ouvidora, Diretora da Ejud3 e Gestora do Comitê de Ética e Integridade do TRT da 3ª. Região.

2 DURKHEIM, Émile. *A Divisão do Trabalho Social*. tradução. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

divisão do trabalho”, não tratando ali de qualquer discussão do gênero no que pertence à sua essencialidade social. Em outros termos, diríamos que, por mais que o autor tenha afirmado que sua obra visa explicitar a “divisão do trabalho social”, o que se verifica é que ali são apontados mecanismos para essa divisão, sem qualquer debate crítico acerca da organização do trabalho das mulheres ou outros grupos dentro da sociedade.

Assim tomada por equívoca a expressão “divisão do trabalho social”, pensamos em identificar na chamada “divisão social do trabalho” a intrínseca bipartição dos conceitos que ora apresentamos sob as expressões “divisão do trabalho sexual” e “divisão sexual do trabalho”, essas, sim, a nos interessar mais fortemente para a compreensão do que, mais à frente, servirá para fins de identificação do processo de desvio ético conhecido como discriminação de gênero.

Por seu fundamento biológico, consideramos a “divisão do trabalho sexual” como o ponto inicial, a partir do qual é possível entender e pesquisar, realisticamente, a história e o estabelecimento da “divisão sexual do trabalho”, a qual constitui segunda espécie do amplo espectro do que chamamos de “divisão social do trabalho”.

Vejam, então, do que se trata a “divisão do trabalho sexual”, como a entendemos em análise.

O ser humano é naturalmente sexuado. Homem e mulher se distinguem biologicamente, pois a estrutura e a funcionalidade dessas criaturas humanas são totalmente diversas, em certos aspectos, e acentuadamente diversas sob outros aspectos. Desnecessário descrever tais naturais e conhecidas diferenças.

A “divisão do trabalho sexual” pode ser entendida como o natural e mais antigo critério de distribuição do trabalho entre homens e mulheres, fundada que é em meros fatores biológicos, que fazem supor tal distinção como um dado consequente da natureza e, assim, estabelecendo aprioristicamente o papel da mulher no mundo do trabalho.

De fato, é perfeitamente compreensível que, em tempos remotos, os homens, por sua inegável e superior força muscular, assumissem seu papel de caça e proteção da tribo, enquanto as mulheres, por sua natural condição de procriação, permanecessem com a função precípua de gerir, amamentar e cuidar da prole, aí incluindo, por conseguinte, seu trabalho em alguma preparação e distribuição dos alimentos a toda a tribo.

Nada, nesse específico ponto, poderia dizer-se relativo à discriminação. A distribuição das tarefas seguia condições de natureza, de

tal modo que a “divisão do trabalho sexual”, assim posta, não se estabelecia senão como um “modus vivendi”, apto a garantir a sobrevivência da própria espécie, como se verifica, aliás, em outras espécies de seres vivos.

Já a “divisão sexual do trabalho”, experimentada em momento histórico posterior, deve ser entendida como resultado de uma concepção cultural que pode ou não conduzir à discriminação, conforme seja adotada em desvio da eticidade. Como é sabido, tudo o que é social também é cultural, ou seja, é criação e recriação histórica dos esforços dos seres humanos para se haverem na luta de sua existência; assim também é, pois, a “divisão sexual do trabalho”.

Repartindo-se o trabalho do homem e trabalho da mulher assim tomado como divisões sociais e culturais, a “divisão sexual do trabalho” é determinada apenas em pequena parte em face da diferenciação biológica, ou seja, a distribuição do trabalho decorre de fatores ligados à matéria e ao espírito da vida humana, estranhos à constituição dos organismos e funcionalidades masculinas e femininas.

Apreende-se, assim, que afora os inegáveis e insuperáveis determinismos biológicos, a justificação ética da “divisão sexual do trabalho” deve ser considerada à luz do conceito de contingência, ou seja, à luz da relatividade e efemeridade, já que sujeita à realidade posta pela fugacidade do tempo e do espaço.

Em outros termos, podemos afirmar que a “divisão do trabalho”, ao longo da história da Humanidade, deixou de ser um fenômeno puramente natural, justificado pelas condições biológicas entre homens e mulheres, assim estabelecendo a “divisão do trabalho sexual”, e passou a se traduzir em um fenômeno cultural que promove a “divisão sexual do trabalho”, por razões de entendimento ordinário sobre quais trabalhos são de maior facilidade de execução pela mulher e quais, diversamente, são de menor facilidade para ela.

Nessa perspectiva, foram construídos, de forma deturpada e arbitrária, os estereótipos de que as mulheres são mais “talhadas” para trabalhos domésticos, incluindo os de babá e cuidadora, ou atividades artesanais ou ainda aquelas que impliquem em contato direto com o corpo (como massagistas, esteticistas, maquiadoras, depiladoras, manicures e pedicures), ou no próprio uso do corpo (bailarinas, modelos – aliás, a indústria de marketing usa, sem peias, abusivamente, a imagem da mulher, associando-a ao sucesso pessoal e de carreira dos homens, pra mostrar a mulher bonita e o prazer de consumir uma bebida ou um cigarro, a

mulher elegante e o status de dirigir um carro de luxo, portar um relógio ou uma caneta, enfim, tudo é captado para se ver na figura feminina a sua utilidade simbólica e o caráter premial do produto exposto para aquisição). Nessa linha, afirma-se a “tendência” das mulheres na realização de atividades coletivas, onde se exige maior nível de cooperação: sim, a mulher é “cooperativa”, possui “docilidade” de comportamento, maior senso de “colaboração”, menor competitividade, menores exigências na ascensão da carreira individual, maior facilidade de trato, enfim, uma “Amélia” no ambiente laboral, que tudo aceita, sem reclamar, e tudo dispõe em favor dos outros, como a consagrada música já incutiu no imaginário popular ao ponto de ter adjetivado esse prenome. Outras profissões, diversamente, seriam próprias dos homens como a aeronauta (a existir, mulheres são exceções no contingente de pilotos de aeronaves), embora a elas se destinem, prioritariamente, o cargo de comissária de bordo (aliás, até há pouco tempo eram chamadas “de forma simpática e carinhosa” de “aeromoças”, todas se apresentando aos clientes passageiros com sua impecável maquiagem e seus cabelos bem penteados, em indumentária de padrão altamente modelar feminino, “servindo-lhes e oferecendo-lhes bem estar”, em especial com o intuito de lhes reduzir o stress da viagem. Seguindo o rol dos trabalhos destinados aos homens, incluindo-se todos os que exijam maior disponibilidade pra viajar (vendedores, motoristas, representantes, ocupantes de cargos de alta chefia como gerentes, diretores e presidentes) e os que se supõem exigentes de certa força bruta ou mesmo coragem (pedreiros, serventes, eletricitas, motoristas, militares, dentre outros da área de segurança pública). Também áreas científicas são agrupadas seguindo uma tal “tendência de gênero”, entendendo-se, por exemplo, que mulheres estão mais aptas a atuarem nas áreas de educação (pedagogia, letras) e de ciências humanas em geral (história, sociologia, psicologia), enquanto aos homens se destinariam as áreas de ciências exatas (como a engenharia, a física e a matemática). Mesmo nas áreas biológicas também ainda se observa certa predileção por mulheres na enfermagem hospitalar (há, inclusive, o fetiche da fantasia da enfermeira com saia branca de pregas e chapeuzinho de aba com a cruz vermelha frontal) e em especializações da medicina, tomando-as nas áreas de obstetrícia, pediatria e geriatria, enquanto aos homens se destinariam certas especialidades ligadas à cirurgia em geral, ortopedia, neurologia, proctologia, urologia, por infundáveis e absurdas justificativas.

Esses, acima, são apenas alguns exemplos, dentre tantos que poderiam ser citados aos borbotões, de uma “divisão sexual do trabalho”

fundada em estereótipos, referências sem qualquer base científica ou razão determinante de matiz biológica, mas por mera origem cultural de uma dada sociedade e seu tempo e que, por isso, no nosso entender, se constituem desvios de eticidade que devem ser banidos por uma educação que os desconstrua e edifique um ambiente inclusivo e harmônico entre todos.

A isso, vale lembrar, somam-se expressões reiteradas e quase naturalizadas em nosso cotidiano, pasteurizando essa violência introjetada na nossa cultura: “política é coisa de homem”, “lugar de mulher é na cozinha”, “mulher esquenta a barriga na cozinha e esfria no tanque”, “carro de mulher é fogão ou máquina de lavar”, “a rua não é lugar para mulher”... Enquanto “Esse cara sou eu”, a mulher na maturidade se faz letra de música de apelo popular, sendo comparada “elogiosamente” a um utensílio doméstico pela frase “Panela velha é que faz comida boa”, um objeto de uso sempre pronto a servir e resolver o problema do apetite masculino em sua pior forma.

Podemos identificar o desconcertante viés negativo em tantos e infundáveis exemplos, interesseiros na promoção ou manutenção de uma cultura de poder, em arbitrário jugo em desfavor das mulheres, sem razão científica que o justifique e capaz de caracterizar, assim, a discriminação, em toda sua força de anti-eticidade e prejudicialidade.

Mas convém destacar que a par desse quadro acima relatado, muitas dessas profissões ou atividades contam com a participação cada vez maior das mulheres, não sendo incomum – embora ainda em quantidade bem desproporcional em relação aos homens – vermos sua atuação em postos de relevância política, no comando de altos cargos públicos e em todos os Poderes da República, nas presidências ou outros postos de destaque nas corporações privadas nacionais e internacionais, ou ainda profissionais motoristas de veículos pesados (ônibus, caminhões e carretas) e na construção civil, dentre outros significativos exemplos que poderiam aqui ser citados, indicativos de uma tendência de declínio e extinção desses abomináveis e muitas vezes cruéis estereótipos.

2 Desenvolvimento

2.1 A violência e a discriminação contra a mulher

Marx – célebre por seus escritos que ultrapassam os tempos pela veemente racionalidade de seus argumentos e arguta leitura da realidade

havia no seio das relações sociais – se referiu ao tema da alienação e subjugação existentes nas diversas relações humanas, entendendo o vil tratamento dedicado às mulheres como um tipo de degradação promovida pela sanha de prazer egoístico dos homens, assim destacada em sua força geral:

Na relação com a mulher, como presa e servidora da luxúria coletiva, expressa-se a infinita degradação na qual o homem existe para si mesmo, pois o segredo desta relação tem sua expressão inequívoca, decisiva, manifesta, desvelada, na relação do homem com a mulher e no modo de conceber a relação imediata, natural e genérica.” (grifamos).³

Destinatária contumaz da “divisão sexual do trabalho” posta em seu desfavor, devemos considerar – é preciso reiterar! – que há inegável e consistente evolução histórica das conquistas femininas na sua saga pela eliminação das amarras opressoras, tanto no âmbito individual e familiar privado como no público, neste considerado seu ambiente profissional, social, político, cultural, científico, artístico e econômico, através de leis ou outros tipos normativos, ou mesmo em todas as muitas – mesmo que pequenas – vitórias adquiridas com boa dose de esforço e lágrimas, no dia a dia do anonimato ou nas quebras de tabus e outros momentos históricos que permeiam a marcha civilizatória humana.

Mas ainda está longe o estágio evolutivo ideal de efetivação da liberdade e da igualdade entre homens e mulheres, como nos confirmam os noticiários diários que invadem nossas casas e nos encham de dúvidas sobre a efetiva racionalidade humana.

O Brasil detém o vergonhoso quinto lugar no ranking mundial de número de casos de violência contra a mulher: mais violentos que nós estão apenas El Salvador (em primeiro lugar), seguido de Guatemala, Costa Rica e Rússia.⁴

Estamos, pois, à frente de qualquer país islâmico, embora nos escandalizemos com a história de Mahsa Amini que, em seus tenros 22 anos de idade, foi detida e morta pela polícia iraniana por violar a lei do véu islâmico, o hijab, de uso cultural naquela sociedade.

Muitas brasileiras, aos milhares, são agredidas diariamente, importunadas, assediadas, estupradas e até mortas, sempre por motivações

3 https://www.pensador.com/autor/karl_marx/ Acesso em 22.02.2023.

4 Há poucos dias, o Jornal Zero Hora, fev. 2023 postou notícia de aumento de casos de violência contra a mulher em janeiro deste ano, no Rio Grande do Sul, envolvendo lesão corporal, ameaça, estupro e tentativa de feminicídio, sendo o feminicídio consumado o único que teve queda em torno de 18%.

fúteis ou torpes, pelo uso de uma roupa supostamente sensual e autorizadora do despertar da luxúria animalesca do macho opressor, pela negativa de atender a um desejo covarde de um chefe mal posto nessa condição ou pelo fato de recusar a continuidade de um relacionamento amoroso, como se não tivessem direito à liberdade de viver e de amar, de ser respeitada como ser humano, como se fossem meros corpos e vidas disponíveis à volúpia criminosa dos seus algozes travestidos de gente.

As mulheres representam mais da metade da população e da força de trabalho no nosso país, o que as coloca em condições de se afirmarem como consumidores e produtoras de bens e riquezas nacionais. Estatisticamente, entretanto, recebem salário inferior aos dos homens que atuam nas mesmas funções que as delas; em geral, trabalham na chamada “jornada dupla ou tripla” (de modo a realizarem o trabalho externo em cumulação com os internos de mãe e dona de casa), sem iguais oportunidades e muitas vezes preteridas em suas promoções, desprezadas em sua condição de cidadãs, com capacidade jurídica plena e, pois, com garantias constitucionais de liberdade, igualdade e tanto outros direitos e também deveres dirigidos aos homens.

A Lei Maria da Penha, a criminalização do assédio sexual, o feminicídio, o crime de importunação sexual, o reconhecimento de diversos diplomas internacionais como a Convenção n. 111 da OIT, os diversos normativos editados no âmbito do CNJ para inserção equitativa de mulheres em cargos de direção e poder e de proteção das mulheres encarceradas, a legislação dispondo a fixação de quotas para mulheres na participação em pleitos eletivos políticos, a criação de programas públicos em busca da promoção da mulher no mercado do trabalho e em programa que concede selo de qualidade às empresas que atuam em políticas de não discriminação da mulher, edição de legislação, constitucional e infraconstitucional, prevendo regras especiais para o trabalho da mulher, a proteção ao emprego da gestante e em favor do nascituro, os projetos de compliance nas empresas privadas para democratizar a participação das mulheres em comitês e outras ações integradas..., todas são iniciativas, ações e medidas importantes, mas que ainda exigem muito esforço na construção de uma cultura verdadeiramente igualitária, distributiva do amor e edificante da paz social.

2.2 A Quarta Onda do Movimento Feminista: aumento de espectro na luta pela liberdade do gênero

O movimento feminista, inicialmente exaltando a garantia à diferença e seus direitos a vantagens compensatórias, já ultrapassou essa fase.

Hoje, já na chamada 4ª. Onda, o Feminismo ainda exerce papel fundamental na busca pela “heterogeneidade interna” (reconhecimento dos problemas femininos), representação de gênero nas esferas de poder e redistribuição material de renda às mulheres, como afirmado por Nancy Fraser.⁵

Duprat doutrina no mesmo sentido da ainda necessária luta por reconhecimento e identidade:

As várias teorias do reconhecimento são orientadas para a emancipação da dominação e têm uma ideia aproximativa comum: é preciso que o sujeito se saiba respeitado em seu entorno sociocultural como um ser ao mesmo tempo autônomo e individualizado¹³. A noção imediatamente correlata ao de reconhecimento é a de identidade, e esta, como acima referido, foi o motor das lutas travadas a partir dos idos de 1960. As feministas contemporâneas, inspiradas em críticas pós-modernas, denunciam a identidade como um produto da tradição filosófica ocidental, que sempre a preferiu à diferença, do mesmo modo que a unidade à multiplicidade, a permanência à mudança. Por outro lado, sustentam que o sujeito não é uma unidade, e alguns de seus desejos sequer são por ele apreendidos imediatamente, porque não se situam no ego. (...) A luta das mulheres vem sendo não só uma luta por identidade, mas de reconstrução e transformação das identidades históricas que herdaram. Seyla Benhabib lembra que, em especial nos primeiros tempos da modernidade, a mulher é simplesmente aquilo que o homem não é: “não são autônomas nem independentes, mas, por isso mesmo, não são agressivas, mas nutrientes; não são competitivas, mas dadas; não são públicas, mas privadas. Sua identidade se define por uma falta – a falta de autonomia, a falta de independência, a falta de falo. O homem narcisista a considera igual a ele, só que o seu oposto.”⁶

O Feminismo não busca direitos diferenciados estabelecidos a partir da mera equação binária “mulher versus homem”, “nós e eles”, “nós

5 FRASER, Nancy, O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história *apud* LORENTZ, Lutiana Nacur. O “8 de março” - Dia Internacional da Mulher; análise das Quatro Ondas do Movimento Feminista e Proposições Evolutivas, in *Direitos Humanos no Trabalho pela perspectiva da Mulher*, ARAÚJO, Adriana Reis de *et alii* (organizadoras), p. 23.

6 DUPRAT, Deborah. Igualdade de Gênero, Cidadania e Direitos Humanos, p. 71, In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras). *Diversidade e direitos humanos: algumas perspectivas em movimento* [livro eletrônico].

ou eles”, “nós contra eles”, ou algo que se assemelhe a uma guerra dos sexos própria dos pastelões teatrais. O homem já não é mais visto como inimigo da mulher, mas seu parceiro. Não há mais lugar neste mundo para “Clube do Bolinha” nem “Clube da Luluzinha” que devem, quando muito, se limitar a existirem nas revistas em quadrinhos, dentro da pureza das crianças em suas descobertas e confidências recíprocas sobre o mundo que se lhes descortina e suas próprias identidades como pessoas em construção.

Agora, a luta é muito mais pelo reconhecimento de uma igualdade material, que assegure a todos os gêneros direitos e obrigações compatíveis com suas condições gerais e específicas, vistas as igualdades e desigualdades intrínsecas das pessoas, em suas dimensões individual e coletiva, mas sempre com oportunidades equanimemente distribuídas. A guarda compartilhada (ao invés do pátrio poder), a licença parental caminhando ao lado da licença maternidade, as medidas de combate à discriminação e violência contra qualquer gênero são alguns desses exemplos.

No lugar do direito à diferença, há um movimento de consciência individual e coletiva no sentido de não mais ser propostos modelos cartesianos, binários, como o velho “to be or not to be” (essa expressão pode ser melhor posta como “to be *and* not to be”), Não há mais espaço para hegemonias calcadas no mero arbítrio dos detentores do poder. A sociedade a cada dia percebe, aqui e no mundo, que os espaços de poder precisam e devem ser compartilhados. A autonomia ganha força individual e coletiva e sobrepõe-se a um tipo de submissão artificialmente criada por aqueles que apenas buscam a perpetuação no poder, subjugando os outros. Talvez até isso explique – evidentemente junto à evolução tecnológica – o declínio do modelo de trabalho subordinado em todo o mundo, dando maior espaço e promovendo a valorização de formas de trabalho sustentadas na autonomia de todos os sujeitos envolvidos, exigindo da sociedade um olhar calcado na soberania da pessoa humana, ou seja, em sua capacidade de se autodeterminar em plenitude e consciência.

2.3 A diversidade de gênero em superação da binária tipologia genética dos sexos: a ampliação protetiva necessária

É perceptível o adensamento de uma “consciência coletiva”, alargada e iluminada de valores, que segue no sentido de afirmar a aversão a todo tipo de discriminação, ou seja, não só quanto ao gênero, mas quanto à raça, etnia, idade, opção política, convicção religiosa, deficiência de algum

sentido ou redução de mobilidade.

No movimento ascendente de consciência da liberdade, igualdade e fraternidade como valores inalienáveis e fundamentais a todos os seres humanos, identifica-se uma evolução no eixo da luta por afirmação de direitos, avançando na superação da binária tipologia genética dos sexos limitada a “homem e mulher”, como tradicionalmente posta em diplomas legais no Brasil e no mundo.

Sobre o tema do significativo distintivo de “gênero” e “sexo” e as consequências que confusões semânticas podem provocar negativamente quando identificadas na lei ou na sua aplicação Brochado e Garcia apresentam a seguinte observação:

No caso específico de sexo e gênero, há dificuldades permanentes relacionadas às definições, principalmente por se tratar de termos que remetem a áreas diversas, tais como a Biologia, a Fisiologia, a Antropologia, a Sociologia, dentre outras. E o Direito não escapa dessa dispersão semântica, tornando por vezes ambígua e incerta a aplicação da lei na qual consta tais expressões. Saliente-se que tal situação, via-de-regra, tende a atender a preceitos discriminatórios que visam a não inclusão por meio da lei de determinados grupos. Ilustra esta peculiaridade de forma bastante evidente a tese de que não se pode aplicar a qualificadora do feminicídio aos homicídios praticados contra mulheres transexuais pelo fato de a lei trazer o termo “sexo feminino” em seu texto.⁷

A ampliação das categorias de gênero, além dos sexos binários genéticos, se baseia, a princípio, nas catalogações atuais admitidas pela medicina, psicologia, sociologia e antropologia – ciências auxiliares do Direito às quais lhe cabe, por isso mesmo, acolher em seu progresso – dando guarida ao entendimento da existência de diversas identidades de gênero, incluindo masculino, feminino, transgênero, gênero neutro, não-binário, agênero, pangênero, genderqueer, two-spirit, terceiro gênero e todos, nenhum ou uma combinação destes.

A admissão dessas tantas modalidades é considerada fruto também de autêntica e legítima consciência reflexiva do indivíduo em reconhecimento de si próprio e das suas relações no mundo, afirmando sua dignidade humana e tudo mais que disso possa decorrer.

Apesar dessa inegável evolução na luta pelo reconhecimento e

7 BROCHADO, Mariah; GARCIA, Luiz Carlos. Reflexões sobre as violências contra a mulher: desde a sua condição de gênero até a sua condição política, p. 83. In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras). Diversidade e direitos humanos: algumas perspectivas em movimento [livro eletrônico].

respeito aos direitos de liberdade de opção de gênero e de igualdade de tratamento jurídico em favor de todas as pessoas, não podemos perder de vista a necessária atenção que deve ser dada à intimidade, outro grande valor derivado da liberdade.

Melhor explicando, questionamos a efetiva necessidade daquela pessoa que, para reivindicar um direito isonômico, se vê obrigado à declaração de seu gênero. Pensamos que o enquadramento da modalidade de gênero é inserido no âmbito meramente privado do ser que assim se identifica e o assume, descabendo qualquer questionamento ou divulgação por terceiros desse seu particular aspecto, sem sua inequívoca anuência.

No nosso entendimento, a identificação do gênero é um espaço privado, não passível de amplo conhecimento público a não ser por imperiosas razões que justifiquem (afetas à ordem pública, como na área criminal ou para fins de responsabilização civil) e menos ainda à arbitrária avaliação conceitual alheia para prestar-se como requisito de obtenção da tutela igualitária entre seres humanos.

A rigor, fosse efetivamente garantido como impenetrável tudo que compõe a esfera privada, a ninguém caberia verificar ou tomar a informação do gênero de alguém para a valoração prévia ou posterior, positiva ou negativa, acerca dessa pessoa.

Nesse sentido, Martinez traz interessantes itens em sua densa obra Curso de Direito do Trabalho, tratando de várias questões atinentes à diversidade de gênero, sexo e sexualidade, inclusive quanto ao que ele denomina de “desafio da superação das entrevistas de emprego”, além do direito ao uso do nome social na ficha de registro e no crachá funcional, uso de sanitários e vestiários pelos transgêneros, o “dress code” e o uso da fora muscular em relação à pessoa transgênero.⁸

Muito há a ser feito, pois ainda estamos numa fase civilizatória na qual as práticas abomináveis de discriminação, violência ou injustiça de toda ordem invadem e sacrificam a intimidade da vítima, a quem cabe, no âmbito do seu pleito isonômico de tratamento legal perante alguma autoridade pública ou mesmo em relações privadas como a de emprego, a própria declaração, informação ou exposição de seu gênero, tal como se vê em outras situações, como as que tratam de raça, cor, etnia, religião, exemplificativamente, onde tais dados são postos em declarações sob risco de questionamentos e até de vexatória e indevida impugnação.

Isso implica, enfim, na nossa visão de que o simples questionamento

8 MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho, p. 1010 a p. 1020.

ou oposição ao gênero por quem não tem interesse público a tal informação ou efetivo direito à impugnação, apresenta, por si só, violação à dignidade da pessoa humana, criando obstáculos artificiais e maldosos, levados ao extremo cruel de provocarem situação vexatória, humilhante, violenta, de desprezo ou excludente do exercício e fruição de plenos e legítimos direitos.

É sobre tal comportamento lesivo da dignidade da pessoa e essa invasão descabida sobre sua intimidade a lhe trazer prejuízos de toda ordem, que a discussão acerca da discriminação por gênero deve imperar, combatendo sua prática e buscando expurgá-la de nosso cotidiano, em particular nas relações trabalhistas, a fim de alcançar a afirmação do trabalho decente.

Recentemente, foi veiculada notícia da campanha do STJ de respeito e proteção aos integrantes das categorias de trans e travestis vítimas de discriminação por homofobia, com julgamento no qual se reconheceu essa prática como crime de injúria racial.⁹

É impositivo promover a garantia do fundamental direito à intimidade, de modo a insistir na compreensão por todos da absoluta acidentalidade do gênero em face da pessoa humana, pois que em nada define, modifica, retira ou acresce sua essência e eticidade.

2.4 A discriminação como juízo de cognição sentimental e não de cognição racional e científica

Uma tal reação, que parece ser generalizada ou comum das pessoas que lidam com o fato da discriminação, salta sobre uma faceta importante que importa relevar quando se trata de pensar racionalmente e não sentimentalmente sobre esse fato, admitindo-se a possibilidade da cognição antes sentimental, além da cognição antes racional ou científica.

Aqueles comuns ou generalizados juízos de desigualdade, de repúdio ou exclusão situam-se antes no patamar da cognição sentimental do que da cognição racional. Refiro-me à presença imperiosa e superior da influência dos preconceitos e dos estereótipos na formação desses juízos e ações, sabido que tais elementos não têm sede própria em razões científicas.

Não se pode desconhecer, ao abordar o fato da discriminação, o *locus* de sua situação. Se se trata de discriminação de base sentimental, a

9 GLOBO NEWS. Edição da Meia Noite, 09.fev.2023.

reação que se deseja em relação a ela, de aprovação ou de rejeição, deverá fundar-se também em opções sentimentais.

Claro que se pode combater o desamor com razões, mas não será um combate que o elimine radicalmente, como seria combatê-lo pelo amor. Claro que se pode combater preconceitos e estereótipos com razões, mas a erradicação dessas percepções sentimentais acontecerá certamente através da compreensão.

Evitando o salto do possível *locus* sentimental da reação à discriminação, se baseada em preconceitos e estereótipos, será possível afrontá-la com os meios eficazes que tenderão à sua radical eliminação. Não sendo por meio de razões científicas, serão os mesmos meios através dos quais quem discrimina aprendeu a discriminar e quem não discrimina aprendeu a não discriminar. Ou seja, pela educação familiar e institucional que teima em ser relevada e se mantém insuficiente.

É aberto aqui o espaço próprio do tratamento do fato da discriminação baseada em sentimentos, como fato de natureza ética, e não de natureza lógica, exigente, pois, de uma metodologia diferenciada, apta a atingir os fins para as quais se direciona: dar às pessoas que discriminam, a oportunidade de sentir o mal da discriminação e o bem da igualdade no que somos, em essência, iguais, e o bem da desigualdade no que somos, *per accidens*, desiguais.

Já a discriminação de base racional situa-se em *locus* diverso e nele, diferentemente da perspectiva do sentimento, é que poderá ter um adequado tratamento. Não se tratará mais de reeducar preconceitos e estereótipos, mas de certificar a discriminação ou de negá-la com base em juízos científicos ou com a verdade que as ciências nos proporcionam.

Em que somos cientificamente desiguais? Ou seja, o que nos faz verdadeiramente desiguais ou desiguais segundo a verdade que nos revelam as ciências?

Justifica-se aí a discriminação baseada em cognições racionais. Não cabe negá-la, mas, a partir da ciência, elevar-se à ética para encontrar os caminhos de nosso dever-ser, sem o prejuízo do nosso ser. A ciência e ética, em junção, é que nos dizem, mortais submetidos às forças da natureza e aos empuxos do bem, o que devemos ser sem deixar de ser o que realmente somos?

Nada é preciso dizer se a discriminação baseada em cognições racionais, nos diz que somos iguais. A corporalidade, a consciência reflexiva, a vida, exemplos de cognições racionais a respeito do ser essencial

das pessoas humanas, são dados elementares cientificamente constatáveis por quem quer que seja. Negá-las a alguém ou a grupos de pessoas ou a raças de pessoas *etc.* será negar a razão ou a igualdade da própria razão.

Nesse passo, apelar à razão já não será adequado, pois quem discrimina a despeito da razão científica, nega a razão. Situando-se fora da razão, transportam-se para o campo da insuficiência cognitiva a postular socorros medicinais, ou ao campo dos interesses econômicos ou políticos ou religiosos, saltando então para o campo da ética, sobre cujo tratamento já se disse algo acima.

Assim, quando falamos em discriminação, estamos exatamente nos referindo àquelas pessoas que são vítimas da força arbitrária de outrem, de modo a impedir a plena fruição de sus habilidades e capacidades, em igualdade de oportunidades.

Quem discrimina não admite concorrência; ao contrário, pretende a eliminação, a nulidade, a submissão de alguém assim escolhido(a) como sua vítima. É uma relação de poder ou, pelo menos, de busca de manutenção de poder, pelo uso da força arbitrária, truculenta mesmo.

Aqui, cabe lembrar da célebre frase de Jean de La Fontaine, em sua fábula “o Lobo e o Cordeiro”:

“A RAZÃO DO MAIS FORTE É SEMPRE A MELHOR.” (*“La raison du plus fort est toujours la meilleure.”*)

É um comportamento humano deturpado da realidade que precisa ser assumido, enfrentado e extirpado. Cessar a violência por discriminação é um desafio na evolução da civilidade, pois o homem sempre foi pródigo em usar sua força para alcançar o domínio sobre quaisquer outros seres.

2.5. O chamado “padrão civilizatório” como baliza posta pela hegemonia masculina, branca e heterossexual

José Luiz Quadros, professor da PUC Minas, leciona que:

Há um padrão civilizatório, o padrão do bom, do melhor, estabelecido pelo estado e seu direito: “reconheço o outro diferente, na sua diferença, mas deixo claro sua diferença enquanto algo estranho, que foge aos padrões de civilização moderna masculina, branca e europeia”.¹⁰

10 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito à diversidade individual e coletivo e a superação da modernidade colonial. In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras). Diversidade e direitos humanos: algumas perspectivas em movimento [livro eletrônico].

Seguindo esse caminho, podemos afirmar que esse padrão a partir do qual se estabelecem os chamados “diferentes de” é sustentado em um poder arbitrário com matriz histórica europeia, absolutamente compatível com nossa condição de país colonizado, cuja sociedade se fez nos moldes do colonizador europeu.

“Ser diferente” contém a intrínseca ideia de comparação: alguém é diferente “em comparação” a outro. E é a partir desse modelo arbitrário que as discriminações nascem e se reproduzem.

A partir da superação desses muitos modelos discriminatórios, é possível afirmarmos que o direito à diversidade individual e coletiva da raça humana exige a superação de um modelo histórico e cultural de poder. Assim, estabelecidas as funções por parâmetros estereotipados de produção (para o homem) e reprodução (para a mulher), de forma assimétrica e excludente, a Humanidade viu florescer e sedimentar o patriarcado como modelo do sistema familiar, social, econômico e político no mundo ocidental, como ainda o conhecemos até hoje.

Nessa linha de ideias, comungamos da afirmação de doutrinadores do direito público de que “o direito à diversidade” é um dos fundamentos do chamado “novo constitucionalismo democrático” que deve ser apartado e sucessor do direito originado do velho constitucionalismo liberal de uma mera “igualdade perante a lei” ou “o direito à diferença”, assim incorporado nas Constituições ditas sociais e democráticas especialmente promulgadas no fim do século passado.

É preciso compreender, ainda, a dimensão coletiva e ao mesmo tempo de complementaridade do que se pode chamar de espaço da diversidade, como nos ensina Magalhães:

... um espaço de diversidade é um espaço de existência livre comum. O espaço de diversidade é o espaço de diálogo permanente em busca de consensos sempre provisórios. O espaço de diversidade requer uma postura de abertura para com o outro, os outros. Ouço o outro não para derrotar seu argumento, não para vencê-lo, o que impossibilita o diálogo, ouço o outro para aprender com ele assim como o outro me ouve para aprender comigo. A resultante do diálogo obrigatório nos espaços de diversidade não será uma fusão de argumentos, nem uma soma de argumentos, muito menos a vitória de um argumento, mas sim um novo argumento, construído pela postura de abertura, onde todos devem abrir mão de alguma coisa para que todos possam ganhar alguma coisa, e tudo pode ser permanentemente discutido e rediscutido. O direito à diversidade (individual e coletivo) parte do pressuposto da complementaridade. No lugar de hegemonias, linearidades históricas, superioridades culturais, missões civilizatórias

ou proselitismos, a diversidade é convivência que tem por base a lógica de complementaridade: os que os outros têm eu não tenho, os que os outros não têm, eu tenho, somos assim complementares.¹¹

2.6 A liberdade como um atributo natural e a igualdade e a fraternidade como conquistas culturais

Sabemos que a discriminação de gênero – assim como qualquer outra discriminação – traz em si a questão fundamental da igualdade.

Mas a igualdade não tem a mesma origem intrínseca da liberdade.

A liberdade é, sem dúvida, um atributo natural, ínsito a qualquer ser humano; observemos que a liberdade é comum a todos os seres vivos. Pode até ser suprimida por um ato espúrio de repressão em certa época, como na escravidão, em que as mulheres serviam aos seus “donos” saciando seus desejos libidinosos sem peia alguma. Também a liberdade pode sofrer reduções e limitações, como em alguns momentos históricos no Brasil, em que as mulheres não tinham direito ao voto, dependiam da outorga uxória de seus maridos para promoverem a venda de seus imóveis ainda que denominados à época de “bens reservados”, ou mesmo precisavam de autorização marital para exercerem a mercancia (ou seja, serem comerciantes), ou ainda manterem em vigor seus contratos de trabalho (desde que não denunciados por seus “maridos ao patrão”). Em todos esses momentos em que a liberdade foi suprimida ou reduzida artificialmente, a mulher, tal como o homem, têm essa liberdade restaurada imediatamente após cessado o ato de supressão ou redução. Faltando-lhe toda manifestação externa de liberdade, o ser humano guarda a liberdade de pensar, ainda que não tenha a de se expressar.

Já a igualdade e a fraternidade não são atributos naturais do ser humano; tanto que não existem em natureza entre os demais seres vivos. Esses valores são fruto da ação cultural, daí porque podem efetivamente ser definidos como direitos quando consequentes de um processo de reconhecimento, promoção e expansão.

Nossa sociedade precisa, com urgência extrema, pensar e realizar ações que alterem o patamar cultural atual, quanto a tais valores. É urgente e se constitui dívida antiga a ser saldada, em duas vertentes de construção

11 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito à diversidade individual e coletivo e a superação da modernidade colonial, p. 30. In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras). Diversidade e direitos humanos: algumas perspectivas em movimento [livro eletrônico].

de uma sociedade igualitária e justa, ambas perpassando pelo Direito, embora de forma distintas.

A primeira, muito própria da norma jurídica, é a de exercer sua função corretiva: editando leis que estimulem a igualdade material e, pois, a realização de ações positivas contra a discriminação, impondo sanções exemplares, conforme o caso de violência aos direitos de mulheres e outras minorias de gênero, dando efetividade às normas de proteção.

Outra, garantida também na Constituição, é a via da educação, como direito de todos e dever do Estado. Imperativo, assim, a criação de sistemas de aprendizagem com conteúdo disciplinar em todos os níveis tratando da odienta questão da discriminação (de gênero e outras, evidentemente), de modo a inserir uma mentalidade de maior respeito nas novas gerações.

Caso emblemático é o da Dinamarca, país com maior índice de igualdade no mundo, em que as crianças, desde o ensino fundamental, aprendem a realizar, indistintamente, tarefas próprias dos estereótipos que temos de mulheres e de homens. Nas escolas as crianças de todos os sexos são direcionadas para aprendizagem de culinária, corte e costura, marcenaria, consertos domésticos em geral, jardinagem, assim como robótica e computação ou qualquer matéria de história, geografia e matemática. Turmas mistas.

Isso faz com que a sociedade dinamarquesa, no estágio em que se encontra atualmente, tenha garantido o efetivo direito de qualquer um dos progenitores, por livre decisão entre eles, escolher qual terá a licença parental mais longa para cuidar do recém nascido, enquanto o que trabalha tem garantida a estabilidade de emprego. O mesmo valendo em caso de afastamento para cuidados da saúde da criança, dentre outros.

2.7 O combate à discriminação quanto ao gênero na legislação nacional e internacional

Cresce o movimento de repulsa dessas condutas abusivas contra o direito à diversidade, fazendo-se pela ampliação da repressão legal e pela expansão da informação e da educação visando construir uma mentalidade sadia nos cidadãos de todas as idades e condições sociais, preparando um ambiente que alcance a convivência harmônica dos direitos de todos.

Instrumentos normativos internacionais – emanados da ONU e da OIT - se somam nesse esforço de eliminação de todas as formas de

discriminação, mas em especial quanto à discriminação nas relações de trabalho fundada em gênero, propondo a aceitação da diversidade com a expansão de ações afirmativas promovidas pelos Estados Membros na busca da realização plena do trabalho decente.

No campo nacional, relativamente às mulheres, podemos citar, exemplificativamente, a conquista política com o reconhecimento do seu direito de voto e com a fixação de participação em quota mínima nos cargos do Legislativo, a extinção da outorga autorizadora do marido para a prática feminina do comércio e do trabalho fora de casa, as conquistas de proteção ao mercado e direitos trabalhistas especiais por sua condição de mulher e também como gestante e mãe, a criminalização do feminicídio, a proteção contra várias formas de violência doméstica com a edição da Lei Maria da Penha e a seu reboque a criação das delegacias especializadas para tais denúncias, a edição de regras visando a crescente participação representativa no Judiciário em seus órgãos administrativos, científicos e de cúpula, a criação de Ouvidorias especializadas de atenção à mulher, implantadas em diversos órgãos públicos (incluindo o Judiciário e o Ministério Público), a criação de regras pelo CNJ de proteção e cuidados especiais à mulher presidiária, dentre tantas outras.

No campo normativo internacional também se apresentam conquistas significativas, seja em relação aos direitos das mulheres, seja no combate expansivo a diversas formas de discriminação.

A ONU trouxe relevantes contribuições normativas, como a Carta das Nações Unidas (1945), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (de 1966, ratificado pelo Brasil em 12.12.1991 e com promulgação do Decreto n. 592 de 06.07.1992.) e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (de 1966, ratificado pelo Brasil em 19.12.1991, com promulgação do Decreto n. 591, de 06.07.1992).

Já a OIT, braço da ONU que atua com especificidade na esfera das relações trabalhistas, destacam-se os dispositivos gerais afirmativos da igualdade entre trabalhadores, independentemente de sexo, a partir da própria Constituição da OIT (1919), da Declaração da Filadélfia (1944), da Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho (1988).

Grande avanço também se verificou com as Convenções n. 100 (sobre igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor, de 1951, ratificada pelo Brasil

em 24.04.1957 e promulgada pelo Decreto n. 41.721 de 25.06.1957), n. 111 (sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, de 1958, ratificada pelo Brasil em 26.11.1965, promulgada pelo Decreto n. 62.150 de 19.01.1968¹²), a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (1979, ratificada parcialmente pelo Brasil em 1º. 02.1984, sendo as reservas retiradas quando da edição do Código Civil de 2002, com promulgação pelo Decreto n. 4.316 de 30.07.2002), a Convenção N. 117, sobre objetivos e normas básicas da política social, de 1962, e em vigência internacional desde abril de 1964, ratificada pelo Brasil em 24.03.1969 e promulgada pelo Decreto n.66.496 de 27.04.1970. A parte V da Convenção n. 117, é destinada a não discriminação em matéria de raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou filiação sindical. No item 2 do artigo XIV estabelece que serão tomadas todas as medidas práticas e possíveis no sentido de reduzir quaisquer diferenças salariais resultantes de discriminação fundadas nos critérios elencados, mediante a elevação dos níveis aplicáveis aos trabalhadores de menor remuneração. Por tal Convenção, o progresso social é atingido também com a proibição da discriminação, a representar uma etapa importante para a obtenção do bem-estar social e do desenvolvimento da população), a n. 122 (sobre política de emprego, de 1964, ratificada pelo Brasil em 24 de março de 1964, foi promulgada pelo Decreto n. 66.499 de 27 de abril de 1970), a n. 156 (sobre trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981, em vigor no plano internacional desde 11.8.1983, complementada pela Recomendação n.165, não é específica sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher) .

Outras Convenções e Recomendações da OIT trazem normas prevendo a igualdade de tratamento entre homens e mulheres nas relações de trabalho, e estabelecendo medidas protetivas contra a discriminação em razão de gênero. Um exemplo importante é a Convenção n. 183, de 2000, que contém dispositivos destinados a proteger a mulher contra discriminação fundada na maternidade. Em seu artigo 8º., proíbe

12 Já em seu preâmbulo dispõe que a discriminação constitui uma violação dos direitos humanos e dos preceitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração da Filadélfia. Por sua vez, o artigo 1o da Convenção n. 111, dispõe que o termo “discriminação” compreende: a) Toda a distinção, a exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando existam, e outros organismos adequados.

expressamente a rescisão imotivada do contrato da trabalhadora durante a gestação, durante a licença maternidade ou durante determinado período subsequente ao seu retorno ao trabalho. Além disso determina a adoção de medidas para assegurar que a maternidade não seja fonte de discriminação no emprego, inclusive no acesso a este, sendo vedada a exigência de exames ou certificados de testes de gravidez, exceto quando o trabalho for proibido ou restrito para gestantes ou houver risco significativo para a saúde da mulher ou da criança.

A Convenção n. 127, de 1967, que impõe limites ao trabalho de mulheres em transporte manual de cargas, estabelecendo que o peso das cargas que exijam esforço muscular deve ser inferior ao admitido para os homens.

A Convenção n. 171, de 1995, que dispõe sobre o trabalho noturno, abrangendo todos os trabalhadores, homens ou mulheres, teve sua aprovação no plano interno, através do Decreto-legislativo nº 270, de 13 de novembro de 2002, com ratificação em 18 de dezembro de 2002 e promulgação através do Decreto nº 5.005, de 08 de março de 2004.

2.8 Outras iniciativas: o compliance corporativo, a negociação coletiva sindical e o julgamento na perspectiva de gênero

Além de uma firme atuação legal contra a discriminação, no âmbito nacional e internacional, é preciso compreender a possibilidade de outros mecanismos que podem se mostrar hábeis nesse combate.

O compliance, por exemplo, como ferramenta de governança já adotada por muitas empresas nacionais (OS Estados Unidos são pioneiros nesse modelo), pode contribuir no estabelecimento de uma cultura corporativa refratária a atos e comportamentos discriminatórios, sejam realizados entre os empregados, os clientes e parceiros e a própria empresa.

Uma possibilidade por exemplo, é o uso do Compliance quando da implantação, realização ou expansão da adoção de sistemas ou qualquer outro recurso em que se utilize a IA-Inteligência Artificial, atendendo a uma tábua de princípios que inclua o cuidado para que esse progresso não atraia práticas discriminatórias.

A esse respeito, interessante constatar-se que já se falam em “Princípios da IA justa”, abarcando a proteção ao trabalho decente e à busca de equidade, evitando sistemas de IA que aumentem a discriminação (inclusive, obviamente, a que implicar em discriminação de gênero, na qual

se pode pensar em contratação de TI do sexo masculino em detrimento a outras categorias de gênero, por razões sempre injustificadas).¹³

Também a negociação coletiva – acordo e convenção coletiva – pode ser utilizada como instrumento eficiente de proteção e defesa da diversidade de gênero, com previsão tanto medidas preventivas como corretivas. Nesse particular, vale lembrar da responsabilidade social das empresas e da defesa que cabe aos sindicatos em relação a todas as integrantes da categoria. É possível estabelecer normas que melhor garantam os direitos de isonomia salarial, com ampliação da duração e cobertura dos direitos e benefícios relativos à licença maternidade, extensão às mães adotivas, regras mais claras contra as dispensas discriminatórias, previsão de processo de denúncia de assédio sexual e análise deliberativa por um comitê interno, restrições à flexibilizações legais (regras restritivas de contratação de terceirizados, por exemplo), bem como a criação de novas e melhores condições de trabalho.

Aliás, o uso desse mecanismo normativo coletivo vai ao encontro do Terceiro Relatório Global da OIT sobre a promoção da igualdade e combate à discriminação, lançado em 2011, que afirmou que o local de trabalho é um ponto de partida estratégico para libertar a sociedade da discriminação, como salientado por RAMOS.¹⁴

Dentre as várias iniciativas criadas fora dos normativos legais expedidos pelo Poder Executivo, faz-se necessária a indicação da novidade introduzida no Judiciário, que estabelece a adoção da metodologia de julgamento com perspectiva de gênero, instituída mediante a Portaria CNJ n. 27, de 02.02.2021, do Conselho Nacional de Justiça, que criou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, a permitir ao magistrado decidir, levando em consideração a realidade da mulher na

13 CALLUM CANT coordena o projeto Fair Work For AI, que oferece consultoria a big techs para tornar tecnologia mais ética e apresentou: “VEJA OS DEZ PRINCÍPIOS DA IA JUSTA: 1) Garantir trabalho decente, segundo as normas da OIT; 2) Montar cadeias de produção justas; 3) Compreensão —deve ficar claro aos trabalhadores da cadeia de produção como o algoritmo funciona; 4) Busca de equidade —evitar que os sistemas de IA aumentem a discriminação; 5) Tomada de decisões justa —acionistas envolvidos nesses projetos devem prestar contas; 6) Uso honesto dos dados —limitar a concentração de informação e considerar a proteção de dados pessoais; 7) Incrementar segurança —evitar a superexploração do trabalho e a vigilância; 8) Criação de empregos que resistam às mudanças e garantam estabilidade; 9) Evitar projetos inapropriados —os testes devem seguir altos padrões para prevenir danos; 10) Dar voz a coletivos de trabalhadores —ouvir diferentes atores, já que os riscos e as recompensas de sistemas de IA são entendidos de maneiras diferentes.” In: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/02/e-preciso-transformar-discurso-em-pratica-para-ter-ia-justa-diz-pesquisador-de-oxford.shtml>, acesso em 07.02.2023.

14 RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. A construção da igualdade de gênero nas relações de trabalho instrumentalizada pela norma coletiva. In: ARAÚJO, Adriane Reis de et alii (organizadoras). Direitos Humanos no trabalho pela perspectiva da mulher, p. 123.

sociedade contemporânea e a inegável discriminação que sofre no mercado de trabalho.

Lembremos que a iniciativa atendeu a uma recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em decorrência da condenação do Brasil por omissão quanto ao assassinato de Márcia Barbosa de Souza, em 1988.

Até chegar a essa Portaria, várias decisões também contribuíram na construção de uma jurisprudência consistente, tendente a afirmar o respeito à diversidade de gênero. Cite-se, nesse sentido, o julgamento da ADO n. 26, em 2019, na qual a LGBTfobia foi equiparada ao racismo, para fins de criminalização.¹⁵ Outras também merecem destaque, mas são indicadas em pé de página, para evitar o alongamento demasiado da exposição.¹⁶

Mais, recentemente, em 10/2/2023, no Habeas Corpus 224.484, o Relator Min Gilmar Mendes, em voto lapidar, no qual concede prisão domiciliar à mãe acusada de tráfico, chama atenção para a aplicação da

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 27 ago. 2021.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Diversidade: jurisprudência do STF e bibliografia temática. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/diversidade.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 646.721. Relator: Min. Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 set. 2017. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291. Relator: Min. Roberto Barroso, 28 de outubro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 maio 2016. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 600. Relator: Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, 12 de dezembro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 dez. 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 457. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 27 de abril de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 jun. 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467. Relator: Min. Gilmar Mendes, 29 de maio de 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 7 jul. 2019. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 152.491. Relator: Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, 14 de fevereiro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 20 fev. 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.248. Relator Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, 8 de setembro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 set. 2019; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação 36.742. Relator: Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, 8 de setembro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 12 set. 2019. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.211.446/RG. Relator: Min. Luiz Fux, 7 de novembro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 de nov. de 2019. Tema 1.072. Mérito pendente de julgamento. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF. Relator: Min. Edson Fachin, 8 de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 27 ago. 2021.

perspectiva de gênero, no caso em relação à mulher (afirma que o exame deve ser considerado em relação à vítima e à acusada). Fez referência em sua fundamentação a esse importante Protocolo, em especial transcrevendo seu texto introdutório, verdadeira lição sobre a consciência crescente de se inserir o tema da diversidade de gênero nas decisões judiciais, em apoio necessário emanado do STF como órgão de cúpula.¹⁷

17 Diz o Exmo. Min. Relator Gilmar Mendes em seu lapidar voto: “O Conselho Nacional de Justiça, além da Resolução 369/2021, que “estabelece procedimentos e diretrizes para a substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência, nos termos dos arts. 318 e 318-A”, adotou o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021”, decorrente do Grupo de Trabalho [...] Consta expressamente da introdução: “Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres e meninas. As lentes de gênero na interpretação do direito vêm sendo utilizadas há bastante tempo, e de modo especial, após a promulgação da Lei Maria da Penha, e com as iniciativas adotadas com o propósito de garantir a sua aplicação, como as Jornadas de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça e o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar (Fonavid), com inserção de diálogos públicos nacionais à sedimentação de trabalhos que pudessem efetivamente dar corpo e funcionalidade à Lei n. 11.340/2006. Cite-se ainda a instalação de coordenadorias atinentes à temática da violência contra a mulher nos tribunais de justiça, para melhor implementação e funcionalidade das unidades judiciais com essa competência, o que veio a incrementar o diálogo público para melhoria dos serviços da rede de atendimento quando dessas intercorrências. Nesse caminho, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar este documento, avança na direção de reconhecer que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica, e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário etc. O Poder Judiciário brasileiro, voltando seu olhar para os países vizinhos na América Latina, como México, Chile, Bolívia, Colômbia e Uruguai, que já editaram protocolos, dirige sua atenção também às decisões de Cortes Regionais e Internacionais de Direitos Humanos que chamam à atenção da importância e da necessidade de se adotar protocolos oficiais de julgamentos com perspectiva de gênero, para que casos envolvendo direito das mulheres sejam tratados de forma adequada. Em ordem nacional, os trabalhos do CNJ robustecem cotidianamente o diálogo quanto às interseccionalidades múltiplas que guarnecem a perspectiva de gênero. Decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, sustentadas por um compromisso forte na defesa dos direitos humanos, igualmente avançam na pauta de reconhecimento às minorias do direito à igualdade substancial, tais como as decisões sobre união homoafetiva, reconhecimento da autodeterminação de identidade de gênero, concessão de prisão domiciliar para gestantes e mães, exclusão da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, dentre outras decisões. [...] Ao que se vê, este protocolo é uma proposta que segue o discurso de garantia da inafastabilidade constitucionalmente exigida (art. 5º, XXXV, CF), bem como estabelece campo processual e procedimental sedimentados pelos discursos presentes em outros protocolos categorizados no âmbito internacional. O objetivo primordial de todos esses esforços é alcançar a superação dos percalços que impossibilita a percepção de uma igual dignidade entre mulheres e homens, em todos os cenários. Destarte, mais ainda se exige essa diretriz no ambiente judicial, diante da própria dimensão do conceito de acesso à justiça. Seguimos na certeza de que esse é um passo importante para que as promessas de igualdade e dignidade da Constituição Federal de 1988 se tornem concretas para todas as brasileiras que recorrem ao Poder Judiciário”.

2.9 A Agenda da OIT para 2030 e seus objetivos de eliminação da violência e da discriminação e de afirmação do trabalho decente

Estudo realizado pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, consubstanciado no relatório lançado em audiência pública em 12.07.2021, “aponta que o Brasil não apresenta progresso satisfatório em nenhuma das 169 metas dos 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030, estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015. Das 169 metas, 54,4% estão em retrocesso, 16% estagnadas, 12,4% ameaçadas e 7,7% mostram progresso insuficiente. (...) Já o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos deixou de executar 38,7% dos quase R\$ 400 milhões autorizados para 2021, que já eram insuficientes para enfrentar um quadro de aumento de violência contra mulheres, com 12 registros de violência a cada hora.(...) Ainda de acordo com o Relatório Luz, houve aumento de 29% de mortes violentas de pessoas LGBT em 2020, em relação a 2019.”¹⁸

Tais dados, apesar de obviamente não trazerem motivo algum para comemorarmos, nos alerta para a necessidade de maior engajamento no cumprimento da Agenda 2030 da ONU em matéria de afirmação do trabalho decente.

A Agenda 2030 da ONU representa um plano de ação que visa a promoção da vida digna, com o estabelecimento de metas para erradicar as desigualdades sociais no âmbito global, com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável.

Essa Agenda é composta de Dezessete Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), dentre os quais destacamos o ODS-5 que trata da Igualdade de Gênero (propondo “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”) e o ODS-8 sobre Trabalho Decente e Crescimento Econômico (visando “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”. Examinando seu conteúdo detalhadamente, verificamos a busca de eliminação de formas de violência e discriminação, tanto no ingresso, como no exercício e ascensão na carreira, como na isonomia salarial e de renda, bem como o alcance de

¹⁸ Os dados constam do Relatório Luz 2021, produzido por entidades da sociedade civil, que mostra o grau de implementação dos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) no Brasil. In: BRASIL. Agência Câmara de Notícias, <https://www.camara.leg.br/noticias/784354-relatorio-aponta-que-o-brasil-nao-avancou-em-nenhuma-das-169-metas-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/#> - 12.07.2021. Acesso em 02.02.2023.

emprego e trabalho dignos.

Assim, a luta pela afirmação dos direitos das mulheres e o combate à discriminação e violência sob todas as formas são tema exigíveis às autoridades brasileiras, na construção de políticas efetivas e também se dirigem a toda sociedade civil.

3 Considerações finais

Enquanto no Brasil e em tantas partes do mundo convivermos com a discriminação em todas as suas perversas formas, seguiremos sendo uma sociedade não afirmativa dos valores da liberdade, da igualdade e da fraternidade, pelo menos na forma evolutiva que se espera de consciência e cultura ao respeito recíproco, à dignidade humana e, pois, ao cumprimento da Agenda da ONU para 2030, adotando políticas públicas e privadas para alcançarmos a realidade do trabalho decente, livre da eliminação de todas as formas de violência e discriminação.

O caminho é longo, verificamos avanços e retrocessos, mas cada conquista deve ser divulgada, cada proposição deve ser aplaudida e cada ato de discriminação e violência que for punido exemplarmente ou extirpado da nossa cultura deve ser aplaudido por todas as pessoas de bem.

É fundamental a atuação do Direito – e mais especificamente do Direito do Trabalho – na construção de um arcabouço normativo capaz de alavancar a construção de uma nova mentalidade e realidade, que afirmem a centralidade axiológica da pessoa humana no desenvolvimento sustentável, na justa partilha dos bens da natureza e dos obtidos pelas mãos e pela inteligência humanas, na afirmação dos direitos à liberdade e igualdade, deixando para trás as experiências de violência, discriminação e maldade, confirmando possível a vida plena de fraternidade para todos que compõem a grande família da Humanidade.

Referências

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. Para educar crianças feministas: um manifesto. Tradução Denise Bottmann. 1a ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

ARAÚJO, Adriane Reis de; LOPES, Andrea Lino; GUGEL, Maria Aparecida; COELHO, Renata. (Org.). Direitos Humanos no Trabalho pela Perspectiva da Mulher. Belo Horizonte: RTM, 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. *A Mulher e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

BRASIL. Agência Câmara de Notícias, <https://www.camara.leg.br/noticias/784354-relatorio-aponta-que-o-brasil-nao-avancou-em-nenhuma-das-169-metas-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/#> - 12.07.2021. Acesso em 02.02.2023.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...] e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso: 02.01.2023.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 7 de agosto de 2006. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso: 02.01.2023.

BRASIL. Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso: 02.01.2023.

BRASIL. Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14022.htm. Acesso: 02.01.2023.

BRASIL. Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14192.htm. Acesso: 02.01.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 27 ago. 2021.

BROCHADO, Mariah; GARCIA, Luiz Carlos. Reflexões sobre as violências contra a mulher: desde a sua condição de gênero até a sua condição política. In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras). *Diversidade e direitos*

humanos: algumas perspectivas em movimento [livro eletrônico]. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos/ FDMC, 2022.

CAMARANO, Alessandra; MESQUITA, Arlete; SOUZA, Karla Patrícia de. (Coord.) *Feminismo, Pluralismo e Democracia*. 2ª. ed., Belo Horizonte: RTM, 2019.

CURVO, Isabelle Carvalho. O Trabalho da mulher entre a produção e a reprodução. *In: Direito Material e processual do trabalho / Maria Cecília Máximo Teodoro (coordenadora)*. São Paulo: LTr, 2015.

DUPRAT, Deborah. Igualdade de Gênero, Cidadania e Direitos Humanos, *In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras)*. *Diversidade e direitos humanos: algumas perspectivas em movimento [livro eletrônico]*. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos/ FDMC, 2022.

DURKHEIM, Émile. *A Divisão do Trabalho Social*. tradução. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder; formação do patronato político brasileiro*. 3ª. ed. rev., São Paulo: lobo, 2001.

Jornal Zero Hora, 17 de fev. de 2023. Casos de agressão a mulheres têm alta no Estado do RS. GLOBO NEWS. Edição da Meia Noite, 09.fev.2023.

LORENTZ, Lutiana Nacur. O “8 de Março”- Dia Internacional da Mulher, análise das quatro ondas do movimento feminista e proposições evolutivas. *In: ARAÚJO, Adriane Reis de; LOPES, Andrea Lino; GUGEL, Maria Aparecida; COELHO, Renata. (Org.)*. *Direitos Humanos no Trabalho pela Perspectiva da Mulher*. Belo Horizonte: RTM, 2019.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito à diversidade individual e coletivo e a superação da modernidade colonial*. *In: ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; DUARTE, Daniela Miranda (Organizadoras)*. *Diversidade e direitos humanos: algumas perspectivas em movimento [livro eletrônico]*. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos/ FDMC, 2022.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

MARX, Karl. *In: https://www.pensador.com/autor/karl_marx/*. Acesso em 22.02.2023.

RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. A construção da igualdade de gênero nas relações de trabalho instrumentalizada pela norma coletiva. *In: ARAÚJO, Adriane Reis de; LOPES, Andrea Lino; GUGEL, Maria Aparecida; COELHO, Renata. (Org.). Direitos Humanos no Trabalho pela Perspectiva da Mulher. Belo Horizonte: RTM, 2019.*

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio, CANTELLI, Paula Oliveira (Coord) . Discriminação. 2^a. ed., São Paulo: LTr, 2010.

Capítulo 2

A PROTEÇÃO SOCIAL ENTRE PROMESSAS E DESAFIOS

Cleber Lúcio de Almeida¹

1 Introdução

Não é raro ouvir que os(as) trabalhadores(as) brasileiros vinculados aos seus tomadores de serviços por uma relação de emprego são superprotegidos, o que traz à luz uma importante indagação: o que significa estar protegido?

De início cumpre registrar que a proteção social constitui um direito dos(as) trabalhadores(as).

Neste sentido, o art. 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que toda pessoa tem direito à segurança social (ONU, *on line*), ao passo que o art. 6º da Constituição estabelece que a segurança constitui um direito social (Brasil, *on line*), observando-se que este dispositivo constitucional utiliza a expressão “segurança” sem qualquer restrição em relação ao seu alcance, o que permite afirmar que ela abrange a segurança social. A segurança social constitui, assim, um direito humano e fundamental.

De outro lado, da Recomendação n. 202 da Organização Internacional do Trabalho resulta que o trabalho decente, que o Direito do Trabalho pretende estabelecer, e a seguridade social, que o Direito da Seguridade Social procura garantir, se apoiam mutuamente. Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além de também estabelecer que os Estados que a ele aderiram reconhecem o direito à segurança social, dispõe que nesta estão incluídos os seguros sociais (art. 9º), deixando claro que os seguros sociais (seguridade social) são apenas

1 Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da graduação e do programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenador e pesquisador do Grupo de Pesquisa e Extensão Capitalismo e Proteção Social na Perspectiva dos Direitos Humanos e Fundamentais do Trabalho e da Seguridade Social. Membro da Red Latinoamericana de Estudios sobre Precariedades del Trabajo. Juiz do Trabalho no TRT de Minas Gerais. Coordenador Pedagógico da Escola Judicial do TRT de Minas Gerais.

parte de um todo, qual seja, da segurança social (Brasil, *on line*).

Ao direito à segurança social corresponde o direito à proteção social.

No sistema jurídico brasileiro, a proteção social é assegurada por dois modos principais:

1) reconhecimento do direito ao trabalho e atribuição aos(as) trabalhadores(as) de uma série de direitos relacionados com o trabalho subordinado, inclusive com *status* de direitos humanos e fundamentais.

Neste sentido, o art. 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos dispõe que:

Artigo 23. 1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os *outros meios de proteção social* (destacamos).

4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses. (ONU, *on line*).

Trata-se, então, de proteção social a ser assegurada pelo Direito do Trabalho, valendo notar que para o poder diretivo do empregador são estabelecidos vários limites, como o pagamento de salário-mínimo e fixação da duração do tempo do trabalho, o que permite afirmar que os direitos assegurados pela ordem jurídica aos(as) trabalhadores(as) atuam como verdadeiros contrapoderes frente aos poderes do empregador;

2) reconhecimento do direito à seguridade social, que contempla o direito à saúde, previdência social e assistência social (arts. 6º e 194 a 204 da Constituição da República).

Tem-se, neste caso, a proteção assegurada pelo Direito da Previdência Social.

Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social são, deste modo, instrumentos estabelecidos pela ordem jurídica visando a realização concreta do direito à proteção social, que significa que eles são interdependentes e complementares e formam um verdadeiro subsistemas do *sistema de segurança social*.

A proposta do presente artigo é analisar a proteção social sob o

prisma do Direito do Trabalho, na perspectiva das suas promessas e desafios, e com o intuito principal de estabelecer o significado de estar protegido.

2 Proteção social e direito do trabalho: quem tem direito à proteção

O Direito do Trabalho constitui um subsistema do sistema de segurança social e, deste modo, de proteção social, o que faz com que adote como um dos seus princípios fundamentais a proteção dos(as) trabalhadores(as).

Neste sentido, que em vários momentos a Consolidação das Leis do Trabalho alude à proteção dos(as) trabalhadores(as), como se dá, por exemplo, no seu art. 444 e ao estabelecer “normas especiais de tutela do trabalho” (Título II) e normas de proteção do trabalho da mulher (Título II, Capítulo II) e do menor (Título II, Capítulo IV).

A definição do alcance deste princípio impõe que se defina, primeiro, quem é o destinatário da proteção que o Direito do Trabalho pretende realizar.

Para responder a esta questão, cumpre anotar que o Direito do Trabalho possui um “pecado original”, uma vez que limita a proteção que procura assegurar aos(as) trabalhadores(as) somente quando prestem serviços a outrem de forma subordinada, isto é, aos(as) trabalhadores(as) empregados de outrem.

Portanto, o Direito do Trabalho é exclusivo e excludente, no sentido de que limita o seu foco no trabalho subordinado, em desfavor de um sistema universal de proteção social, que tenha em vista não apenas os(as) trabalhadores(as) empregados(as), mas o ser humano que trabalha para garantir o atendimento de suas necessidades fundamentais.

Cumpramos ressaltar, no entanto, que o(a) trabalhador(a) subordinado(a) não é o(a) único(a) protegido(a) pela ordem jurídica.

É que a ordem jurídica (e não o Direito do Trabalho) estabelece o que pode ser denominado “regime híbrido de proteção social”, que diz respeito às situações nas quais, embora não esteja configurada a relação de emprego, aos(as) trabalhadores(as) são estendidos direitos relacionados com a prestação subordinada de trabalho.

Citem-se como exemplos:

a) trabalhadores(as) sócios(as) de cooperativas de trabalho.

Cooperativa de trabalho é “a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho” (art. 2º da Lei n. 12.690/12) (Brasil, *on line*).

Aos(às) sócios(as) da cooperativa são legalmente assegurados os seguintes direitos, próprios da relação de emprego: duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; repouso anual remunerado; retirada para o trabalho noturno superior à do diurno; adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas; seguro de acidente de trabalho (art. 7º). (Brasil, *on line*).

A cooperativa de trabalho é regida pelos princípios da preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da não precarização do trabalho (art. 3º, VIII e IX). (Brasil, *on line*).

Estes princípios também informam o Direito do Trabalho, em razão, por exemplo, do Capítulo II da Constituição, que reconhece aos(às) trabalhadores(as) uma série de direitos sociais, muitos dos quais diretamente relacionados com a relação de emprego (art. 7º a 11), do art. 1º, IV, da Constituição, que inclui entre os princípios da República e, deste modo, da ordem jurídica laboral, o valor social do trabalho, do art. 170, da Constituição, segundo o qual a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim a todos assegurar uma vida digna, conforme os ditames da justiça social, e do art. 186, III e IV, que dispõe que a função social da propriedade é atendida quando forem respeitados os direitos reconhecidos pelo Direito do Trabalho e for explorada de forma a favorecer o bem-estar dos(as) trabalhadores(as), observando-se que os direitos sociais sequer poderão ser suprimidos ou ter o seu alcance reduzido por emenda constitucional (art. 60, IV, da Constituição) (Brasil, *on line*).

A adoção da dignidade humana e do valor social do trabalho como princípios fundamentais da República e a atribuição de função social à propriedade, com a sua vinculação ao respeito ao Direito do Trabalho, autorizam afirmar que o trabalho, subordinado ou não, não pode ser reduzido à condição de simples esforço humano aplicado à produção de riqueza ou de mercadoria.

Tal conclusão é confirmada pela estreita relação existente entre os

arts. 1º, 3º, 170, 193 e 186 da Constituição, os quais impõem o respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho como condições para a realização da justiça social. Neste sentido, os princípios referidos no art. 1º atuam como parâmetros fundamentais da ordem econômica e social, condição na qual informam a busca pela realização dos objetivos fundamentais da República definidos no art. 3º, o que significa, por exemplo, que o desenvolvimento a que alude o art. 3º, II, deve ser perseguido com respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho e visando a realização da justiça social, como, inclusive, decorre do *caput* do art. 170, que vincula o exercício de qualquer atividade econômica à garantia a todos de uma existência digna e à realização da justiça social, sendo a justiça social, ainda, um dos objetivos também da ordem social (art. 193) (Brasil, *on line*).

O trabalho, inclusive o subordinado, será precarizado, e, com isto, não terá o seu valor levado em conta, quando não forem respeitados os direitos atribuídos aos(às) trabalhadores(as) pela ordem jurídica, sejam estes direitos específicos da relação de emprego (direitos trabalhistas específicos) ou decorrentes da condição de ser humano daquele(a) que depende da alienação da sua força de trabalho para atender às suas necessidades fundamentais (direitos trabalhistas inespecíficos);²

b) o trabalho avulso, por força do art. 7º, XXXIV, da Constituição, que assegura a igualdade de direitos entre o(a) trabalhador(a) com vínculo empregatício permanente e o(a) trabalhador(a) avulso(a) (Brasil, *on line*), lembrando que avulso(a) é àquele(a) que, sindicalizado(a) ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação do sindicato da categoria ou, quando se tratar de atividade portuária, do Órgão Gestor de Mão de Obra.

A existência de “regimes híbridos de proteção social” implica reconhecimento de que o direito à proteção social não é assegurado apenas aos(às) trabalhadores(as) que estabelecem vínculos de emprego com os tomadores de seus serviços e não afasta, por si só, a relevância da verificação, em cada caso concreto, se se está diante de uma autêntica

2 O trabalho está relacionado a todas as necessidades a que faz referência a pirâmide ou hierarquia das necessidades de Maslow, quais sejam, fisiológicas (o trabalho está relacionado com a sobrevivência física), de segurança (os trabalhadores e trabalhadoras necessitam de segurança no emprego, no trabalho e de ganhos, por exemplo), sociais (o trabalho permite o estabelecimento de relações sociais, em especial nos locais de trabalho), de estima (o trabalho a possibilidade de reconhecimento social e autoestima) e de realização pessoal (o trabalho favorece o desenvolvimento pessoal), observando-se que as necessidades fisiológicas estão na base da pirâmide, e, a realização pessoal, no seu topo.

relação de emprego, em especial diante de outro princípio fundamental do Direito do Trabalho, que a primazia da realidade sobre a forma.

Mas, como foi dito, o Direito do Trabalho procura proteger apenas os(as) trabalhadores subordinados(as).

Assim, no que diz respeito a quem deve ser protegido, o Direito do Trabalho apresenta como resposta clara: os(as) trabalhadores(as) subordinados(as). Registre-se eu a criação de regimes híbridos de proteção social não se dá em razão da força expansiva do Direito do Trabalho, que diz respeito ao alargamento das fronteiras do Direito do Trabalho para que passe alcançar relações de trabalho antes não contempladas.

Definido quem deve ser protegido na perspectiva do Direito do Trabalho, surge uma segunda questão, que diz respeito ao tipo e aos níveis de proteção a que têm direito aos(as) trabalhadores(as) subordinado.

3 Tipos e níveis de proteção

A teoria da flexibilização vincula a suposta rigidez do Direito do Trabalho ao desemprego, conduzindo à atribuição aos direitos por ele assegurados aos(as) trabalhadores(as) a condição de *privilégio* de alguns poucos e transformando o *mínimo* necessário a uma vida digna traduzida por aqueles direitos em patamar *máximo* a ser praticado e perseguido, isto apesar de a Constituição da República assumir, expressamente, que o mínimo que estabelece é apenas provisório e constitui uma etapa na busca pela melhoria na condição social do trabalhador e construção da justiça social, como resulta do *caput* do seu art. 7º. Direitos de dignidade humana, justiça social, cidadania e democracia não são privilégios.³

Mas, que direitos devem ser efetivamente gozados pelos (as) trabalhadores(as) para que estejam realmente protegidos, sob o prisma do Direito do Trabalho?

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, após reconhecer o direito à segurança social, a ela relaciona o gozo de direitos econômicos, sociais e culturais.

Tem-se, assim, um valioso parâmetro definir o que é estar protegido: estar protegido é gozar, efetivamente, de direitos econômicos, sociais e culturais.

3 Sob este prisma, o Direito do Trabalho seria um direito de privilégios. No entanto, viver com dignidade não constitui privilégio, mas um direito de todos e todas.

Mas, quais deverão ser estes direitos, para a proteção seja efetiva?

Na Recomendação n. 202 da OIT, que foi aprovada pela Conferência Geral da OIT, em maio de 2002, é recomendado que os Estados estabeleçam e mantenham *pisos de proteção social* (OIT, *on line*)

Assim, na perspectiva do Direito do Trabalho, os Estados devem estabelecer e manter um *piso de proteção social dos(as) trabalhadores(as)*, o qual deve contemplar um conjunto de direitos básicos que lhe assegurem uma vida conforme a dignidade humana (art. 170) e contribuam para a realização da justiça social, cidadania e democracia (arts. 1º, II, III, e parágrafo único, 3º, I, 170, *caput*, 186, III e IV, e 193).

No Brasil, este piso é representado pelos direitos fundamentais do trabalho referidos nos arts. 7º a 11 da Constituição e, por força desta mesma Constituição (art. 5º, § 2º), pelos direitos humanos do trabalho, ou seja, os direitos reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos do Trabalho.

Contudo, a proteção social não se resume ao reconhecimento normativo de direitos. Direitos fundamentais e humanos do trabalho não constituem direitos *que se tem* pelo fato de prestar serviços a outrem de forma subordinada, mas direitos que se *deve ter*.

Aliás, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Constituição da República reconhecem, expressamente, que a proteção normativa dos(as) trabalhadores(as) não se confunde com a proteção real, o que fazem ao atribuir a todos o direito a uma série de garantias voltadas à realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica. Estas garantias são atribuídas exatamente porque a existência de uma norma não torna realidade o que ela contém enquanto reconhecedora da titularidade de um direito.

Neste contexto, é afirmado que o(a) trabalhador(a) estará protegido quando:

a) contar com adequada proteção normativa, a ser realizada por meio de normas, nacionais e supranacionais, que assegurem direitos que garantam condições de vida e trabalho compatíveis com a dignidade humana;

b) gozar efetivamente os direitos assegurados pela ordem jurídica;

c) ter fácil, econômico e célere acesso às garantias voltadas à realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica, tendo-se presente que a proteção dos direitos fundamentais e humanos do trabalho

vai muito além da ideia de sua proteção jurisdicional. A proteção dos direitos constitui gênero do qual constitui espécie a sua proteção jurisdicional;⁴

d) seja beneficiado pela distribuição equânime da riqueza e do poder, o que inclui a criação de condições materiais e jurídicas para participar da construção da ordem jurídica laboral, a qual tem estreita relação com a distribuição de riqueza e poder no contexto da relação entre capital e trabalho.

Sob a perspectiva do princípio da não precarização do trabalho, pode ser dito que o(a) trabalhador(a) está protegido quando não for submetido à precariedade:

1) econômica, que corresponde à dimensão econômica da precariedade laboral e se manifesta de duas formas: a pobreza material, resultante do desemprego e de baixos rendimentos auferidos pelo(a) trabalhador(a), e a pobreza caracterizada pela dependência do(a) trabalhador(a) da alienação da sua força de trabalho para garantir o atendimento das suas necessidades fundamentais próprias e familiares, ou seja, da sua dependência econômica em relação àqueles que detêm os meios de produção. A precariedade econômica submete os(as) trabalhadores(as) a uma verdadeira guerra pela sobrevivência.

2) existencial, que corresponde à dimensão existencial da precariedade laboral e decorre de vários fatores, dentre os quais, a insegurança no mercado do trabalho, resultante, principalmente, da percepção das dificuldades de encontrar espaço no mercado de trabalho, em razão de vários fatores, entre os quais a idade e o sexo, por exemplo, a insegurança no emprego, decorrente: da ausência de estabilidade no emprego e fragilidade dos instrumentos voltados a assegurar a continuidade da relação de emprego, o que submete o trabalhador à discricionariedade do empregador, à descontinuidade dos tempos de trabalho; da alternância de funções, com prejuízo da profissionalização e da identidade construída a partir da profissão exercida; da falta de garantia de um mínimo de trabalho durante a semana ou mês, o que implica total insegurança remuneratória, como se dá no contrato de trabalho intermitente.

Cite-se, ainda, a insegurança de ganhos, como consequência da

⁴ Na perspectiva do acesso à ordem jurídica justa, como aquela que reconhece direitos e garante a sua efetividade, pode-se falar, no contexto em questão, da existência de uma verdadeira “justiça multiportas”: vários são os caminhos que podem assegurar a efetividade dos direitos. A “justiça multiportas” não se confunde com o denominado “tribunal multiportas”, que diz respeito à variedade de métodos para a resolução de conflitos, dentre os quais a arbitragem e a mediação como alternativas à jurisdição.

adoção do salário variável e, por força dela, da vinculação do salário à condição do empregador no mercado, o que implica transferir os riscos da atividade econômica do empregador para o(a) trabalhador(a), com a flexibilização da norma conforme a qual cabe a quem desenvolve atividade econômica arcar com os riscos respectivos (art. 2º da CLT), lembrando que a insegurança de ganhos gera a insegurança alimentar.

3) política, que corresponde à dimensão política da precariedade laboral e se manifesta na ausência ou dificuldade de os(as) trabalhadores(as) participarem da tomada de decisões coletivas, em especial em relação ao conteúdo e alcance do Direito do Trabalho. Dito de outra forma, a precariedade política retira dos(as) trabalhadores(as) condições de definir ou participar da definição das suas próprias condições de existência. Esta dimensão da precariedade laboral fragiliza a cidadania ativa, entendida como possibilidade real de participação na tomada de decisões coletivas, e a democracia, vez que sem cidadania ativa não existe possibilidade de democracia.

4) jurídica, que corresponde à dimensão jurídica da precariedade laboral e diz respeito à proteção, em especial normativa, dos(as) trabalhadores(as).

Esta forma de precariedade pode decorrer, por exemplo, (a) da desconstitucionalização das normas que regem a relação entre capital e trabalho, (b) da negativa de força normativa aos tratados sobre direitos humanos, (c) da desmaterialização do Direito do Trabalho, isto é, a sua desvinculação da sua finalidade fundamental, que é o respeito, a proteção e a promoção da dignidade humana de quem depende da alienação da sua força de trabalho para atender às necessidades fundamentais próprias e familiares, e da sua função fundamental, que é contribuir para a realização da justiça social, da cidadania e da democracia,⁵ (d) da fragilização da força normativa do Direito do Trabalho, por meio da adoção da regra da prevalência do negociado (acordos e convenções coletivas de trabalho) sobre o legislado⁶ e supervalorização da vontade individual e dos poderes do empregador.

Acrescente-se, ainda, a criação de barreiras para o acesso dos(as) trabalhadores(as) à proteção jurisdicional dos direitos, o que ganha especial relevo pelo fato de o acesso à proteção jurisdicional não constituir um fim

5 Trata-se, dito de outro modo, de negar a eticidade do Direito do Trabalho

6 Esta forma de precariedade estabelece a tensão permanente entre as normas fruto de negociação coletiva e a lei.

em si mesmo, mas meio de acesso aos direitos não respeitados (barreiras impostas ao acesso à justiça são barreiras impostas ao acesso aos próprios direitos).

5) cultural, que corresponde à dimensão cultural da precariedade e se apresenta na falta ou carência de acesso à educação e formação profissional adequadas, a qual possui implicações políticas, na medida em que impede a formação de consciência dos fatores alienantes da ideologia neoliberal e que os(as) trabalhadores(as) construam as suas estratégias de resistência.

6) ecológica, que diz respeito à relação do(a) trabalhador(a) com o meio ambiente, cuja degradação coloca em risco a sua saúde e vida, assim como a existência da humanidade, lembrando-se que o meio ambiente em sentido lato compreende o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da Constituição). O(a) trabalhador(a) é submetido(a) à precariedade ecológica quando lhe é imposto trabalhar em ambiente de trabalho inseguro, agressivo, opressor e discriminador, assim como quando lhe é negado um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como condição para uma sadia qualidade de vida.

4 Considerações finais

Trabalhadores e trabalhadoras têm direito à segurança social e, com isto, à proteção social.

A ordem jurídica brasileira estabelece um sistema de proteção social, que é composto pelos subsistemas representados pelo Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social.

Na perspectiva do Direito do Trabalho, trabalhadores e trabalhadoras estarão protegidos quando contarem com adequada proteção normativa, a ser realizada por meio de normas, nacionais e supranacionais, que assegurem direitos que garantam condições de vida e trabalho compatíveis com a dignidade humana, gozarem efetivamente os direitos assegurados pela ordem jurídica, tiverem fácil, econômico e célere acesso às garantias voltadas à realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica e forem beneficiados pela distribuição equânime da riqueza e do poder, o que inclui a criação de condições materiais e jurídicas para participar da construção da ordem jurídica laboral, a qual tem estreita relação com a distribuição de riqueza e poder no contexto da relação entre capital e trabalho.

Sob a perspectiva do princípio da não precarização do trabalho, pode ser dito que o(a) trabalhador(a) está protegido(a) quando não for submetido(a) à precariedade econômica, existencial, política, jurídica, cultural e ecológica.

Referências

BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm.

BRASIL. Lei n. 12.690/2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12690.htm.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/505869/declaracao.pdf>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação n. 202. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242958/lang--pt/index.htm.

Capítulo 3

A DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO E SUAS IMPLICAÇÕES TRABALHISTAS

Haydée Priscila Pinto Coelho de Sant'ana¹

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988, logo no preâmbulo, instituiu um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Já o art. 5º da Carta Magna de 1988 enaltece a igualdade, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ao passo que o inciso I dispõe que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

Mas, será que na prática, essa igualdade existe?

A história revela penosa caminhada nas questões relacionadas ao gênero. A mulher foi massacrada, aviltada e oprimida. E quando o assunto é trabalho, não foi nada diferente! Menores salários e piores condições.

Historicamente (séc. XVIII), as atividades eram separadas e hierarquizadas de acordo com o sexo. Homens e mulheres eram biologicamente determinados, isto é, mulheres nasciam para determinados tipos de trabalhos e homens para outros. Ocorria a divisão dual do trabalho de acordo com o nascimento.

O homem, identificado como provedor da família, destinado ao trabalho de produção, ao passo que a mulher, em contrapartida, dado o

1 Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Aprovada em 1º lugar no concurso para a Magistratura do Trabalho do TRT da 6ª Região e em 10º lugar no TRT da 19ª Região. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo CAD – Centro de Atualização em Direito. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC. Professora de Direito do Trabalho. Email: prof.haydeepriscila@yahoo.com

sustento financeiro do marido, destinada à reprodução e cuidado do lar. Assim, exsurge a divisão sexual do trabalho.

Paulatinamente, essa divisão foi sendo fragmentada, embora haja encaço até nos dias atuais. A luta pela igualdade de condições é longa e árdua e tem sido marcada por avanços e retrocessos.

Nesse diapasão, o presente artigo pretende abordar a divisão sexual do trabalho e seus encaços até os dias atuais. Até que ponto as mulheres conquistaram espaços no mercado de trabalho? A divisão sexual do trabalho ainda impacta na relação empregada x empregador? Convidamos o leitor a uma reflexão prática e ao debate acerca das questões relacionadas à inserção da mulher no mercado de trabalho.

2 Divisão sexual do trabalho e seus princípios organizadores

A exploração no trabalho assalariado e a opressão de sexo são indissolúveis; a esfera da exploração econômica – ou a das relações de classe – é, ao mesmo tempo, a esfera em que se exerce o poder masculino sobre as mulheres.² Basta retroagir ao século XVIII.

A partir de uma ideologia naturalista, as práticas sociais eram reduzidas aos papéis sociais sexuais, como destino natural da espécie. As atividades eram separadas e hierarquizadas de acordo com o sexo. Considerava-se que homens e mulheres eram biologicamente determinados. Desde o nascimento, eram destinados, os homens para dadas tarefas, ao passo que as mulheres para outras.

No particular, exsurge o Princípio da Separação que, na sua essência, pressupõe que há certos trabalhos destinados aos homens e outros propícios às mulheres.

Soma-se a isso a ideia de que o trabalho do homem tem maior valor do que o da mulher, sendo o sexo masculino dotado de ocupações privilegiadas, com melhores remunerações. Eis a concepção do Princípio da Hierarquização, que pressupõe a ideia de patriarcado, com relação de poder entre homens e mulheres, a partir da opressão e dominação. Homens superiores e mulheres inferiores, com submissão ao patrimônio do patriarca.

2 HIRATA, H. Divisão, relações sociais de sexo e do trabalho: contribuição à discussão sobre o conceito de trabalho. *Em Aberto*, Brasília, ano 15, n.65, p.39-49, jan./mar. 1995.

A partir desses axiomas considerados como princípios organizadores (Separação e Hierarquização), evidencia-se a Divisão Sexual do Trabalho, isto é, meio de divisão do trabalho em decorrência do sexo, com destinação primacial dos homens ao âmbito produtivo, com acomodação nas tarefas de maior valor social, e das mulheres ao reprodutivo.

Ocorre, assim, relação hierárquica entre os sexos com destinação do homem ao papel de provedor da família e da mulher ao de cuidadora e reprodutora.

Evidencia-se a dicotomia entre público e privado. Homens executores do papel de provedor do lar, destinados à esfera pública. Mulheres, como cuidadoras e reprodutoras, destinadas à esfera privada.

No aspecto público, incluía-se o trabalho que se realiza fora de casa, produtivo, gerador de renda. Diante da responsabilidade de provisão financeira, isentava-se o homem do trabalho privado.

Na esfera privada, considerava-se o trabalho improdutivo, não remunerado e não gerador de renda, contemplando a reprodução e cuidados domésticos. Embora imprescindível e fundamental, era pouco valorizado.

Sem dúvida, essa divisão denota desigualdade nas funções executadas entre homens e mulheres na sociedade, com exploração e opressão de um sexo pelo outro.

A cientista política Flávia Biroli³ enfatiza que, de um lado a divisão sexual do trabalho retira das mulheres recursos importantes para que possam atuar politicamente, de outro, porque não estão na política, essa questão/problema não é politizada. No entanto, como bem ressaltaram Helena Hirata e Danièle Kergoat, enfrentar esse problema é muito além do que a simples constatação de desigualdades, mas permite mostrar que as desigualdades são sistemáticas e articular a descrição do real como uma reflexão sobre os processos mediante os quais a sociedade utiliza essa diferenciação para hierarquizar as atividades, e, portanto, os sexos, em suma, para criar um sistema de gênero.⁴

Paulatinamente, essa divisão foi sendo fragmentada, não obstante haja encaço até os dias atuais. A luta pela igualdade de condições é longa e

3 Curso: Feminismo e democracia, com Flávia Biroli, <https://www.youtube.com/watch?v=EWM3X-BMbQg>

4 HIRATA, Helena, KERGOAT, Danièle. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. Cadernos de Pesquisa – Fundação Carlos Chagas, São Paulo, v.37, n. 132, p. 595-609, set./dez. 2007.

árdua e tem sido marcada por avanços e retrocessos. Pouco a pouco viu-se a inserção da mulher na esfera pública. Mas, como se deu essa fragmentação?

3 Fragmentação no Brasil

Não há como atribuir um único fator como causa de fragmentação da divisão sexual do trabalho, com inserção da mulher à esfera pública. Tratou-se de longo e penoso processo, marcado pelo movimento de luta feminina, dentre diversos fatores sociais e culturais. Não se pretende esgotar todo esse processo, seja porque se trata de um complexo e árduo caminho, seja porque marcado de diversos precedentes e, ainda, porque o processo se irradia até os dias atuais. Todavia, é de se considerar as conquistas mais marcantes que ocasionaram desarmonia na ideia naturalista de que a mulher é destinada à esfera privada.

No campo da educação, considerado potencial meio para emancipação das mulheres, em 1827 as meninas são liberadas para frequentar a escola e anos depois, 1879, as mulheres conquistam o direito de acesso às faculdades. Digno de nota são os dados do IBGE, que denotam que as mulheres, na atualidade, ocupam a maior parte das vagas na educação superior do Brasil. O Censo da Educação Superior 2022 mostrou que as mulheres correspondiam a 60,3% dos estudantes concluintes nos cursos presenciais de graduação.⁵

Na esfera política, em 1910, foi criado o primeiro partido político feminino, o Partido Republicano Feminino (PRF), fundado por Leolinda de Figueiredo Daltro, que objetivava a emancipação da mulher, abordando a necessidade de propor meios para garantir às mulheres os direitos constitucionais. Anos depois, em 1932, as mulheres conquistaram o direito ao voto feminino nacional (Decreto 21.076/32). No ano seguinte, Carlota Pereira de Queirós foi eleita a primeira Deputada Federal brasileira. Nas eleições de 2022, mulheres correspondiam a 52,65% do eleitorado brasileiro, sendo a maioria das pessoas aptas ao voto.⁶

Em 1962, criou-se o Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.212/62, isentando a mulher casada da autorização do marido para trabalhar. No particular, o Código Civil de 1916 (art. 6º, inciso II) especificava que a

5 Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2102066>

6 Dados extraídos do site do TSE: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/eleicoes-2022-mulheres-sao-a-maioria-do-eleitorado-brasileiro>. Acesso em 14 de março de 2014.

mulher casada era relativamente incapaz, sujeita ao poder marital. Porém, a mulher solteira, maior de 21 anos ou a viúva, eram plenamente capazes.

Em 1977, conquistaram as mulheres o direito ao divórcio, com a Lei do Divórcio, n.º 6.515/1977.

No campo do esporte, por anos as mulheres foram proibidas de praticar diversos esportes que eram tidos como incompatíveis com as condições da natureza feminina, inclusive o futebol, até que em 1983, a Confederação Brasileira de Desportos aprovou norma que assim especificava: “O futebol feminino poderá ser praticado nos estados, nos municípios e nos territórios”⁷.

A Lei Maria da Penha também se consubstancia em importante marco e conquista feminina no tocante à violência, Lei 11.340/2006. A Lei ganhou esse nome devido à luta da farmacêutica Maria da Penha Maia para ver seu ex-marido e agressor condenado. Com a referida norma, foram criados mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, inclusive com a possibilidade de imposição de medidas restritivas ao agressor, como a ordem de manter distância mínima da vítima.⁸

Ainda na esfera criminal, a Lei do Feminicídio, Lei 13.104/15, torna o feminicídio (homicídio contra a mulher por razões de condições de sexo feminino, podendo envolver violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher) qualificado e o coloca na lista de crimes hediondos, com penas mais elevadas. Já a Lei 13.718/2018, altera o Código Penal para tipificar a importunação sexual feminina como crime.

Por outro lado, a Lei 11.192/2021 estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher, nos espaços e atividades relacionados ao exercício de seus direitos políticos e de suas funções públicas, e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais.

Associa-se aos marcos destacados, os fatores sociais que colaboraram aos avanços para a inserção da mulher na esfera pública, como, por exemplo, as duas grandes guerras mundiais (1914-1918; 1939-1945) que impulsionaram a ocupação, pelas mulheres, do mercado de trabalho, além

7 FONTE: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/futebol-feminino-ja-foi-proibido-no-brasil-e-cpi-pediou-legalizacao> Acesso em: 29 de fevereiro de 2024.

8 PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. “A mulher na magistratura trabalhista.” In O gênero e a cadeira discriminatória no mundo do trabalho. Coordenadoras: Rosemary de Oliveira Pires Afonso...[et al]. Belo Horizonte: RTM, 2023.)

da Revolução Industrial.

Lembram Maria Cecília Máximo Teodoro e Gabriela Nevez Delgado, citando Cecília Toledo que “a explosão da indústria trouxe muitas mudanças para as mulheres, que saíram de suas casas para ocuparem postos de trabalho extenuantes, mal remunerados e com sobrejornadas habituais. [...]”.⁹

Somam-se a isso os movimentos feministas dos anos 70 que denotaram inegável força política, além dos instrumentos normativos internacionais que envidam esforços para eliminar as formas de discriminação, em especial a discriminação de gênero, a exemplo da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada na Assembleia da ONU em 1979, comumente conhecida como CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*); a Convenção 100 da OIT sobre Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor; a Convenção 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Salário; a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); a Carta das Nações Unidas (1945); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará - 1994); e, ainda, a Declaração e Plataforma de Ação de Beijing de 1995.

Destaca-se, ainda, a Agenda 2030 da ONU e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS. Trata-se de um pacto global assinado durante a Cúpula das Nações Unidas em 2015, pelos 193 países membros. São 17 objetivos ambiciosos e interconectados, desdobrados em 169 metas, que abordam os principais desafios de desenvolvimento enfrentados por pessoas no Brasil e no mundo, com o intuito de promover o crescimento sustentável global até 2030, dentre os quais se destacam as medidas relacionadas às necessidades humanas, incluindo medidas de combate à discriminação de gênero (ODS 4, 5, 8 e 10).

Tudo isso se soma às transformações advindas do século XX e perpetuadas no século XXI, associadas à queda da fecundidade, sem se descurar, ainda, de outras medidas que igualmente contribuíram para os avanços e inserção da mulher no âmbito da esfera pública.

9 TOLEDO, Cecília. Mulheres: o gênero nos une, a classe nos divide. São Paulo: Sundermann, 2008. Apud DELGADO Gabriela Neves e TEODORO Maria Cecília Máximo. “A discriminação algorítmica de gênero: a reprodução do real no virtual.” In O gênero e a cadeira discriminatória no mundo do trabalho. Coordenadoras: Rosemary de Oliveira Pires Afonso... [et al]. Belo Horizonte: RTM, 2023.

É de se ressaltar, ademais, a adoção pelo Poder Judiciário de metodologia de julgamento com perspectiva de gênero – instituído pela Portaria CNJ 27 de 02/02/2021 – que criou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, que contempla considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.

Tudo isso resultou na fragmentação da divisão entre público e privado, isto é, homem provedor e mulher cuidadora. Mulheres passam a se apropriar da esfera pública.

4 Do ingresso da mulher na esfera pública: reflexos no mundo do trabalho

O processo de fragmentação da dicotomia público x privado resultou no ingresso da invasão da mulher na esfera pública. Não obstante, isso se dá na mesma proporção que o homem ingressa na esfera privada?

A bem da verdade, a fragmentação não vem acompanhada de uma mudança da cultura de manutenção das responsabilidades privadas às mulheres. Isto é, em boa parte, as mulheres continuam responsáveis pelo lar e cuidados com filhos. Não houve alteração na essência da dicotomia pública e privada.

Vê-se, assim, em um primeiro momento, que o papel cultural e social atribuído às mulheres, seja de reprodutora ou de cuidadora do lar, ocasionou baliza na ocupação do espaço público e, após, nos dias atuais, denota prejuízos das mulheres em relação aos homens, seja na atuação profissional ou econômica.

A par da assunção do papel público, sem deixar o privado, as mulheres ainda dividem a provisão financeira da família, como provedoras do lar, sem se descuidarem do papel reprodutor e dos cuidados daí advindos.

Dados revelam que as mulheres ainda dedicam mais tempo às tarefas domésticas, cuidados com os filhos e cuidados aos idosos, se comparadas com os homens.

Olhando para as relações de trabalho, verificamos que as

desvantagens das mulheres não se inserem somente quanto ao gênero.

Há consequências para além do cotidiano doméstico, pois dedicando mais tempo às atividades privadas, sobrarão menos tempo para as atividades públicas. Exatamente por isso é que a renda das mulheres permanece, em média, 25% menor do que a renda dos homens.

O domínio público evoluiu, mas o privado não.

No aspecto, oportuno o destaque do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: “Independentemente do espaço (na esfera pública ou privada) e da forma (remunerado ou não) pela qual o trabalho de cuidado é desenvolvido, ele é predominantemente realizado por mulheres e, em geral, desvalorizado e invisibilizado. Apesar das alterações profundas na sociedade, como a entrada de grupos de mulheres tradicionalmente excluídas do mundo do trabalho de forma massiva no mercado e mudanças nas estruturas familiares, essas bases ideológicas patriarcais (princípios da separação e da hierarquia) permanecem incrustadas nas estruturas sociais, com consequências severas. Dentre elas: a romantização do cuidado como uma tendência natural das mulheres, algo vinculado ao amor e, portanto, tendente à voluntariedade, embora, na realidade, seja trabalho; a atribuição de determinadas funções como sendo tipicamente femininas (cozinheira, empregada doméstica, professora infantil e secretária, por exemplo) ou masculinas (chef de cozinha, maître, diretor, piloto de aeronave); distribuição desigual da carga do trabalho doméstico entre os sexos e entre mulheres de diferentes grupos sociais. Conforme dito anteriormente, algumas mulheres têm o potencial de transferir o trabalho doméstico a outras mulheres, enquanto essas últimas, em geral não têm; Reforço de desigualdades sociais, em suas múltiplas dimensões, como as desigualdades de gênero, classe e raça. O trabalho doméstico e de cuidado remunerado – que é marcado por classe, gênero e raça – corresponde a remunerações mais baixas e a um pacote inferior de direitos trabalhistas (ausência de registro, extrapolação da jornada, condições insalubres de trabalho), além do alto índice de informalidade. Isso contribui para a chamada feminização da pobreza”.¹⁰

As mulheres continuam sendo as principais responsáveis pelo domínio privado e isso impacta no domínio público, pois sobra menos tempo de dedicação às ocupações profissionais externas.

Ao longo da evolução, os homens não tiveram a mesma inserção

10 Fonte: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>.
Página 26 Acesso em: 28 de fevereiro de 2024.

no mundo privado que as mulheres tiveram no setor público, o que ocasiona opressão das mulheres no mercado de trabalho, gerando menos reconhecimento e menor remuneração no âmbito público.

O que se observa é que houve a atualização da Divisão Sexual do Trabalho, mas não a superação, tanto é que, até mesmo no campo das profissões, as atividades relacionadas aos cuidados, são, na grande maioria, executadas por mulheres, a exemplo da empregada doméstica, professoras, enfermeiras e diaristas.

No campo da política, ainda no século XXI, há pouca participação das mulheres. Muito embora as mulheres sejam a maioria dos eleitores (eleições de 2022, mulheres correspondiam a 52,65%, do eleitorado brasileiro - dados extraídos do site do TSE), ainda é baixa a inserção da mulher na política.

Interessante observar que a Lei 9.504/1977 garantiu o mínimo de 30% de candidatura de cada sexo em cada partido ou coligação (art. 10, §3º - redação dada pela Lei 12.304/2009), tratando-se de importante incentivo às candidaturas femininas.

Nas eleições de 2022, a bancada feminina na Câmara dos Deputados passou a ser composta de 91 mulheres, isto é, as mulheres vão representar 17,7% das cadeiras da Câmara dos Deputados, evidenciando aumento no percentual que antes era de 15%. No Senado, apesar de maior presença de mulheres na disputa às eleições de 2022, a bancada feminina diminuiu de 12 para 11 senadoras eleitas.

Contudo, contando as suplentes, a participação feminina nas eleições de 2022, é a maior de toda a história, registrando 15 senadoras, incluindo a chegada de 04 suplentes que substituíram membros nomeados para os ministérios.¹¹ No entanto, mesmo sendo a participação feminina a maior de toda a história, ainda é muito baixa se considerarmos o número total de 81 senadores, ou seja, apenas 18,51%.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD, realizada pelo IBGE/2017), as mulheres dedicam 21,3 horas por semana para os cuidados domésticos, ao passo que os homens destinam apenas 10,9 horas. Já a pesquisa de 2019, denotou que homens dedicaram 11 horas por semana aos cuidados do lar, enquanto as mulheres empenharam 21 horas e meia.

11 Da dos extraídos do Senado. (FONTE: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/bancada-feminina-do-senado> Acesso em: 10 de fevereiro de 2024.

Mas, como equalizar essa disparidade?

Já elucidava o filósofo Aristóteles que devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Há diferenças que explicam a diferenciação na prática existente entre o trabalho do homem e da mulher, notadamente a gestação, a maternidade e a responsabilidade pela esfera privada culturalmente atribuída às mulheres, objetivando o alcance da igualdade material entre homens e mulheres.

Essa necessidade culmina em medidas para minorar as diferenças existentes entre os sexos, a começar na vedação ao tratamento discriminatório.

De fato, em consonância o princípio da não discriminação, a CLT veda a discriminação na oferta de emprego, não se admitindo restrições quanto ao sexo, idade, cor ou estado familiar (art. 373-A da CLT). É vedado, ainda, a discriminação na admissão, promoção e término do vínculo por motivo de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, exceto se a atividade for notória e publicamente incompatível (art. 373-A, II da CLT). É igualmente vedada a discriminação na remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional (art. 373-A, III da CLT).

No mesmo sentido, dispõe o art. 1º da Lei 9.029/95 que é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88.

No tocante às medidas para proteção à gestação e à maternidade, oportuno ressaltar que essa é uma das questões de destaque da Organização Internacional do Trabalho, resguardando a mãe, o bebê e toda sociedade, o que se manifesta em três convenções da OIT sobre a proteção da maternidade: Convenção nº 3, relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto; Convenção nº 103 sobre o amparo à maternidade e, ainda, a Convenção nº 183, sobre a proteção à maternidade.

Ademais, a proteção à gestação e maternidade também influencia a consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil (ODS), notadamente a ODS 1 sobre a erradicação da pobreza, além da ODS 3, sobre saúde e bem-estar.

Por sua vez, a CLT dispõe não constituir justo motivo para a rescisão

do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez, além de proibir regulamentos de qualquer natureza ou contratos coletivos ou individuais de trabalho que estabeleçam restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez. (art. 391 da CLT).

Garante-se à gestante, ainda, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho; II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares. É direito da gestante, também, ser acompanhada por cônjuge ou companheiro (a), sem prejuízo do salário, pelo tempo necessário para acompanhar a gestante em até 6 (seis) consultas médicas, ou em exames complementares, durante o período de gravidez (art. 473, X da CLT).

Com o intuito de resguardar o nascituro, a gestante tem direito irrenunciável à estabilidade desde a concepção da gravidez, até 05 (cinco) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, b), sendo certo que a gestante gozará de licença, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art. 7.º, XVIII da CF e art. 392 da CLT). Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico (art. 392, §º da CLT).

Por outro lado, a Reforma Trabalhista (Lei 11.467/2017) acrescentou à CLT o art. 611-B, XIII que dispõe constituir objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho a supressão licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias.

Ressalta-se que, à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente, será concedida licença-maternidade pelo mesmo período de 120 (cento e vinte) dias.

A morte da genitora não extirpa o direito à licença maternidade, que passa a ser assegurado ao cônjuge ou companheiro (a) empregado (a), por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do (a) filho (a) ou de seu abandono (art. 392-B da CLT).

Interessante inserção na CLT, pela Lei 13.287/2016, diz respeito ao afastamento da mulher gestante ou lactante do trabalho insalubre. Inicialmente o art. 394-A da CLT previa esse afastamento, enquanto durar a gestação e a lactação, sem qualquer condição. Todavia, a Reforma Trabalhista

(Lei 13.467/2017) revogou o aludido artigo, inserindo a disposição de que o afastamento, sem prejuízo da remuneração, dependeria de apresentação de atestado médico no caso de insalubridade no grau médio e mínimo. Ocorre que, em 29 de maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 5.938, por maioria dos votos, declarou a inconstitucionalidade dos trechos do art. 394-A da CLT, que previa a necessidade de apresentação de atestado médico. De acordo com a Suprema Corte, tratando-se de norma que objetiva a proteção da maternidade e da criança, não se admite o afastamento somente por exigência de atestado médico. A partir daí, as empregadas gestantes e lactantes, obrigatoriamente, serão afastadas das atividades insalubres, pouco importando o grau de insalubridade ou a emissão de atestado médico, sendo certo que durante o afastamento, será assegurado à empregada a manutenção da remuneração, assim como do adicional de insalubridade (exceção à tese de salário condição).

Noutro enfoque, em 2022, foi instituído o Programa Emprega + Mulheres, através da Lei 14.457/2022, tratando-se de importante iniciativa para promover a equidade de gênero no mercado de trabalho e contribuir para o fomento de empresas que adotem política de repugnância aos casos de assédio sexual ou outras violências contra as mulheres.

5 Conclusão

A história denota árdua jornada nas questões relacionadas ao gênero. Historicamente (séc. XVIII), as atividades eram separadas e hierarquizadas de acordo com o sexo. Homens e mulheres eram biologicamente determinados, isto é, mulheres nasciam para determinados trabalhos e homens para outros. Ocorria a divisão dual do trabalho de acordo com o nascimento.

A partir do Princípio da Separação, o qual pressupõe que há certos trabalhos destinados aos homens e outros propícios às mulheres, associado ao Princípio da Hierarquização, que propugna a ideia de que o trabalho do homem tem maior valor do que o da mulher, exsurge a Divisão Sexual do Trabalho, isto é, meio de divisão do trabalho em decorrência do sexo, com destinação primacial dos homens ao âmbito produtivo, com acomodação nas tarefas de maior valor social, e das mulheres ao reprodutivo. Homens destinados à esfera pública, ao passo que as mulheres ao âmbito privado.

Lentamente se viu a fragmentação da noção público x privado e as mulheres passaram a ocupar a esfera pública, porém, não na mesma

proporção que os homens ingressaram no âmbito privado.

Exatamente por isso é que se verifica, seja na a Constituição Federal de 1988 ou na legislação esparsa e, ainda, no âmbito internacional, diversas medidas para objetivar minorar as diferenças existentes entre os sexos.

Assim, conclui-se que a divisão sexual do trabalho, ainda nos dias atuais, impacta na relação de trabalho, sendo imprescindível políticas para equalizar a balança e permitir a verdadeira igualdade entre os sexos.

ANÁLISE DOS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO TRABALHO DOCENTE NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO DO BRASIL

Cristina Rezende Eliezer¹

Plácido Ferreira da Silva²

1 Introdução

Já que pode ser considerado um dos pilares do processo de acumulação capitalista, podemos dizer que “o trabalho permanece como fator essencial para garantir a competitividade das firmas e dos negócios”. Assim, “os diversos usos e modos de exploração do trabalho perpetuaram a lógica da produção capitalista. Nas últimas décadas, contudo, com uma nova fase de articulação global das empresas, as atividades laborais passaram por um ciclo de transformações” (RAMALHO; SANTOS; RODRIGUES, 2019, p. 343).

Evidencia-se, a partir dos excertos acima colacionados, o caráter dinâmico do direito do trabalho e, por consequência, do processo do trabalho. As atividades laborais, então, por sua natureza, passam por transformações e, com o advento da Reforma Trabalhista, em 2017, o trabalho docente não ficou imune à essas mudanças. Logo, a proposta deste breve estudo é verificar alguns dos impactos da reforma trabalhista no trabalho docente, considerando o ensino superior privado no Brasil e levantando questões como a precarização (reflexo da flexibilização promovida pela racionalização do capital) e *uberização*.

Assim que a “Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) foi aprovada, as Instituições Privadas de Educação Superior (IPES), dentre outras instituições, nela se apoiaram para reorganizar, em novos patamares,

1 Doutoranda (PUC-MG) em Educação – Bolsista CAPES. Mestra em Educação (UFLA/MG). Graduada em Direito (PUC-MG) e em Pedagogia (Newton Paiva). Advogada. Professora universitária. Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras – AFL. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

2 Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais. Graduado em Direito (PUC Minas). Mestre em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais. Advogado. Professor universitário. E-mail: placidiofs@gmail.com

suas relações trabalhistas”. Nesse cenário, “demissões em massa em novos moldes foram efetivadas por diversas empresas de negócios educacionais. Para o trabalho docente na educação superior privada, as consequências foram imediatas: ainda em 2017 várias empresas educacionais empreenderam um reordenamento das relações de trabalho tal como postuladas na lei 13.467/2017”. (VALE, 2020, p. 3)

Para tanto, dividimos esse texto, consistente em uma pesquisa bibliográfica e documental, em duas seções: a) breves apontamentos históricos e legais sobre o Ensino Superior no/do Brasil e; b) principais impactos da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) no trabalho dos docentes do ensino superior privado.

2 Breves apontamentos históricos e legais sobre o Ensino Superior no/do Brasil

Diniz e Goergen (2019) ensinam que a educação superior no Brasil “está lastreada em termos jurídicos por dispositivos constitucionais regulamentados por leis ordinárias que regem o sistema de ensino, em termos nacionais, além de acordos internacionais, tais como a Declaração Mundial sobre Educação Superior no Século XXI” (p. 574). Nessa senda, explicam que os ditames constitucionais, especialmente, os previstos no art. 205³ da Constituição, que dispõe sobre os objetivos educacionais, dentre eles, a qualificação para o trabalho, “determinam que a educação instrumentalize não só a formação humana e suas potencialidades, mas, também capacite o cidadão-trabalhador, estando tal capacitação estritamente relacionada, por óbvio, com o nível superior” (p. 574).

Porém, assevere-se que a trajetória de implantação da Instituição de Ensino Superior (IES) brasileira foi tardia e tímida, tendo sido

[...] introduzido no Brasil apenas na terceira década do século XX, o desenvolvimento do modelo universitário no país marcou-se pela combinação de dois traços fundamentais: o caráter privado de sua dependência administrativa e a sua natureza de instituição isolada, como que recuperando e consolidando a tradição fundadora iniciada nos idos do Império com as faculdades de Direito, Medicina e Engenharia. (SEVERINO, 2008, p. 74)

3 “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 1988). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 março 2024.

Em adição, Gomes e Soria (2022, p. 4) aduzem que “o ensino superior brasileiro originou-se tardiamente, inclusive em comparação com outros países latino-americanos. Os primeiros cursos superiores foram criados na Bahia e no Rio de Janeiro, no início do século XIX, nas áreas de medicina, direito e engenharia”.

Assim sendo, foi a partir de 1930, em um cenário de rompimentos de paradigmas, inclusive, com o impacto da Era Vargas, que a regulamentação da universidade superior, no país, ganhou fôlego.

Dias e Oliveira (2020) sumarizam que “o Brasil, não possuiu Universidades durante o período colonial, existiam inicialmente, escolas autônomas” (p. 239). Além do mais, explicam que “um dos primeiros atos do governo do presidente Getúlio Vargas, em 1930, foi a criação do Ministério da Educação e Saúde, que tinha a sua frente Francisco Campos. Foi este homem que deu nome em 1931, a Reforma que organizou de forma efetiva o ensino secundário e superior no Brasil” (p. 247). Complementando, asseveram que o “Estatuto das Universidades pode ser considerado um marco estrutural de regulação da Educação Superior no Brasil” e que “foi instituído na gestão do então Ministro da Educação e da Saúde Pública Francisco Campos, por meio do Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931” (p. 247). Logo,

Do ponto de vista político, o período que se estende de 1930 aos anos de 1970 foi marcado pelo rompimento com a velha ordem oligárquica brasileira e pelo aparecimento, evolução e destruição do populismo. No confronto das forças que desejavam a internacionalização da economia e as que defendiam um desenvolvimento independente, teremos a vitória da primeira no âmbito da ruptura que se estabelece nos anos de 1960. A partir de 1930, temos uma sociedade que lenta, mas progressivamente, industrializava-se com uma concentração cada vez mais ampla da população nos centros urbanos, o que contribuiu para a promoção de exigências cada vez maiores em relação à educação. Foi particularmente na região sudeste, sobretudo em São Paulo e Rio de Janeiro, onde a demanda por ensino, e particularmente ensino superior, foi mais sentida. (CACETE, 2014, p. 1063)

Percebe-se que a exigência da sociedade da década de 30, em um cenário de expansão da industrialização, o que colaborou para a concentração nos centros urbanos, especialmente, na região sudeste (São Paulo e Rio de Janeiro), coadunou para a promoção de investimentos na área educacional. Como consequência, a demanda pelo ensino superior foi mais sentida. Mas, segundo Moura, Santos e Nascimento (2022, p. 26), “foi na década de 80 que se iniciaram importantes movimentos no

ensino superior privado no Brasil. Tais movimentos impactaram o sistema de ensino superior privado no sentido de um grande aumento no número de universidades particulares”.

Apesar dessas movimentações ocorridas na década de 30 e de 80, é forçoso considerar que as primeiras escolas de Ensino Superior, no Brasil, surgiram em 1808

com a chegada da família real portuguesa ao país. Neste ano, foram criadas as escolas de Cirurgia e Anatomia em Salvador (hoje Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia), a de Anatomia e Cirurgia, no Rio de Janeiro (atual Faculdade de Medicina da UFRJ) e a Academia da Guarda Marinha, também no Rio. Dois anos após, foi fundada a Academia Real Militar (atual Escola Nacional de Engenharia da UFRJ). Seguiram-se o curso de Agricultura em 1814 e a Real Academia de Pintura e Escultura. Até a proclamação da república em 1889, o ensino superior desenvolveu-se muito lentamente, seguia o modelo de formação dos profissionais liberais em faculdades isoladas, e visava assegurar um diploma profissional com direito a ocupar postos privilegiados em um mercado de trabalho restrito além de garantir prestígio social. Ressalte-se que o caráter não universitário do ensino não constituía demérito para a formação superior uma vez que o nível dos docentes devia se equiparar ao da Universidade de Coimbra, e os cursos eram de longa duração. (MARTINS, 2002, p. 1).

Descreve-se, assim, que até a proclamação da república, o ensino superior se desenvolveu de forma muito lenta. Em contrapartida, de acordo com Sguissardi (2005), no país, “[...] a multiplicação das instituições de ensino superior privadas, em especial com fins lucrativos, foi extraordinária nos anos recentes, elevando-se seu número a cerca de 90% do total” e, ainda, “As matrículas em instituições privadas já beiram os 80%, com evidente potencial de crescimento.” (p. 193)

Explicando as diferenças entre o ensino privado e público, apoiamos em Cury (2006):

As escolas públicas são oficiais por sua natureza jurídica e por seu caráter de serviço público próprio. Ligadas ao Estado, elas são ‘dever’ dos governos que o ocupam e tem nele sua autoridade, dentro do regime democrático e republicano. Mas esse dever não se funda em si próprio. Seu fundamento é o direito do estudante enquanto cidadão. Porque o estudante como cidadão tem esse direito é que o Estado se obriga a fornecer a educação escolar, satisfazendo um princípio maior que atinge a todos. A escola pública, por sua vez, dado nosso regime federativo composto por União, Estados, Distrito Federal e municípios, subdivide-se, de acordo com os respectivos sistemas administrativos de ensino, em municipal, estadual, distrital e federal. No caso das escolas particulares, a sua presença na organização da educação nacional foi variável, embora

todas as constituições brasileiras as tenham reconhecido sob a figura da ‘liberdade de ensino’, de acordo com o artigo 209 da Constituição. Mas a liberdade de ensino, obedecendo à legislação educacional, tem no Estado seu poder fundante, concedente ou autorizatório da educação escolar. Isto conduziu a que a legislação brasileira impusesse um certo controle da liberdade de ensino, a depender de conjunturas históricas específicas. No caso dos regimes autoritários, por exemplo, ela também sofreu restrições no que concerne à liberdade de expressão, mantidas as reservas gerais quanto à sua expansão. (p. 2-3)

Nesse ponto, no que se refere aos contornos do atual sistema de educação superior no país, “foram definidos na Reforma Universitária de 1968, a qual modernizou e expandiu as universidades públicas – assentadas no tripé ensino-pesquisa-extensão – e incentivou a ampliação das instituições privadas, especialmente as empresariais, dedicadas em sua maioria apenas ao ensino”. Desse período até a atualidade, o setor privado se consolidou, sendo hoje o “responsável por quase duas em cada três matrículas no ensino superior brasileiro” (GOMES, SORIA, 2022, p. 3)

Diante da predominância de matrículas no ensino superior do Brasil, num comparativo com o público, é importante analisar, ainda que de forma breve, quais os impactos da recente reforma trabalhista no contexto do trabalho docente. É desse assunto que se ocupa o próximo tópico.

3 Principais impactos da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) no trabalho dos docentes do ensino superior privado

Em novembro de 2017 entrou em vigência a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.429/2017). Krein (2017) sumariza que o “debate sobre a necessidade de uma reforma trabalhista não é novo. Nos anos de 1980, predominou a discussão em torno da reforma sindical com o surgimento do novo sindicalismo e sua proposição de fortalecer a definição da regulamentação por meio da negociação coletiva” (p. 81). Completa o autor que “na opinião de muitos pesquisadores e juristas, não é uma simples reforma, mas um desmonte de direitos, pois são alterados 201 aspectos do arcabouço legal” (p. 87); foram modificados “elementos centrais da relação de emprego e das instituições responsáveis pela normatização e efetivação das relações de trabalho (p. 87).

Nessa direção, Fontainha, Rodrigues e Fernandes (2021, p. 796), postulam que:

No ano de 2017, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sofreu a sua maior e mais ampla alteração desde 1943. A Lei 13.467/2017, conhecida como a Reforma Trabalhista de 2017, modificou cerca de 120 artigos da CLT, impactando substantivamente a percepção de direitos, cálculo de verbas rescisórias e aspectos processuais gerais. [...] Sequer o advento do neoliberalismo brasileiro nos anos 1990 foi capaz de tal façanha, apesar de ter sido época marcada pelo aumento do desemprego estrutural e queda do poder de compra das classes mais baixas [...].

Nesse ínterim, argumentam Krein e Colombi (2019) que a Reforma pode ser considerada bem ampla, baseando-se em um tripé que abarca: “a ampliação de dispositivos que permitem flexibilizar a utilização do tempo de trabalho, das formas de contratação e de remuneração em favor do empregador” (p. 4); bem como “a fragilização das instituições públicas e da organização sindical, estimulando a definição das regras de forma descentralizada e até individualizada” (p. 4); e, por fim, “a individualização dos riscos, avançando na lógica de incutir nos trabalhadores a noção de empregabilidade e responsabilização pelos riscos existentes na vida laboral”.

Em adição, Moura, Santos e Nascimento (2022) relatam que:

A Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017, foi promulgada em um cenário político conturbado. O país havia acabado de passar no ano de 2016 por um impeachment (o segundo em duas décadas) presidencial, e urgia a necessidade de uma estabilização no mercado (Agência Senado, 2019). O governo apresentou a reforma tendo como objetivo valorizar as negociações coletivas e a modernização das relações de trabalho, flexibilizando as normas, ampliando os lucros das organizações e o aumento do número de empregos (DIAP, 2018). Em março do mesmo ano, foi promulgada a Lei 13.429/2017, que trata sobre terceirização do trabalho, que compõe, junto com a Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista. (p. 26).

onforme observado, temos o ensino público e o privado, sendo este último o objeto de estudo desse breve trabalho. Nessa ótica, analisaremos alguns dos impactos promovidos pela Reforma Trabalhista no que tange ao trabalho docente nas universidades privadas. Frise-se, de acordo com Gomes e Soria (2022, p. 3), que “como a Reforma é relativamente recente, seus impactos ainda estão sendo observados e avaliados”. Além disso, aduzem os mesmos autores que:

Como se sabe, a Reforma Trabalhista foi aprovada em novembro de 2017, em meio a uma crise política e econômica, e no primeiro mês de sua vigência a imprensa brasileira noticiou a dispensa de inúmeros professores que atuavam no ensino superior privado. Apenas uma dessas instituições, a Estácio de Sá, dispensou 1.200 professores de

uma só vez. As demissões, ainda segundo o apurado por jornais e sites especializados, ocorreram em outras instituições ou grupos como Laureate (a imprensa noticiou 470 demissões), Universidade Metodista de São Paulo (60 demissões) e Ser Educacional (78 demitidos). (GOMES; SORIA, 2022, p. 3).

Com base nesses argumentos, é possível considerar que, concomitante à vigência da Reforma Trabalhista, um considerável número de professores que atuava no ensino privado, foi dispensado. Só na Estácio de Sá foram 1.200 dispensas no primeiro mês após o advento da nova lei.

Dentro desse contexto, a Reforma Trabalhista, de acordo com Moura, Santos e Nascimento (2022, p. 27), apresenta embates a respeito da “precarização no trabalho do docente de instituições de ensino superior privadas no Brasil, por meio de flexibilizações das normas trabalhistas agora vigentes, que impactam na vida profissional dos docentes, desde a forma de contratação até o modelo de remuneração, a terceirização de mão de obra e da desregulamentação da educação”.

Citam Gomes e Soria (2022) que, “no mês de dezembro de 2017, o primeiro mês após a reforma, realmente apresenta um dos piores saldos de demissões dos últimos anos: 14.613 (superando o ano anterior em 1.505 demissões).” Além do mais, “observa-se que esse mesmo patamar é mantido nos anos seguintes. Nesse sentido, os dados aqui expostos corroboram as reportagens que foram veiculadas na imprensa sobre a demissão dos professores das IES privadas, elas de fato aconteceram.” (p. 11)

Nessa linha, de acordo com dados da Rais⁴, no que tange ao trabalho docente no ensino superior privado, o quantitativo era de 248,6 mil, no ano de 2019 (dados mais recentes disponíveis) o qual evidenciava que, aproximadamente, 61% do total dos vínculos de professores se referia aos lotados no ensino superior. Nessa ótica, o *quantum* de professores que laboram nas IES privadas supera aos que estão vinculados às públicas. Reforçando e complementando esses dados, Vale (2020, p. 8) explica que:

O setor privado da educação superior brasileira detém não apenas a predominância numérica sobre o setor público desde a ditadura empresarial-militar (cerca de 75% das matrículas, de acordo com o Censo de 2017), mas também a hegemonia política, o que significa que este setor tem se organizado em sujeitos coletivos (ABMES, Fórum das Entidades Representativas do Ensino Superior Particular - FERESP, dentre outros), de modo a atuar junto ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário para pautar os marcos regulatórios e as políticas públicas. Os documentos revelam a intensa proximidade entre este empresariado

4 Disponível em: <http://www.rais.gov.br/sitio/tabelas.jsf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

e sucessivos governos, permitindo pensar que se trata de uma política de Estado. Dentre estes documentos, aponta-se aqui para a presença de sucessivos ministros da Educação nos Congressos organizados pelo FERESP (Congresso Brasileiro da Educação Superior Particular) e para a existência de Grupos de trabalho junto com o Ministério da Educação (MEC), com o Conselho Nacional de Educação (CNE), por exemplo, que funcionam como articulações para o direcionamento das políticas educacionais.

Esses indicativos demonstram a predominância do trabalho docente no ensino superior privado (em um comparativo com o público), o que também coaduna com o impacto da Reforma na classe.

Moura, Santos e Nascimento (2022, p. 33) asseveram que uma das mudanças advindas da reforma se refere à atuação dos sindicatos. Explicam que “os sindicatos são entidades civis que representam os interesses profissionais, sociais e políticos dos trabalhadores de forma coletiva ou individual”. Nesse ponto, é possível que eles tenham “uma base municipal, regional ou estadual, têm participação nos processos judiciais e também ajudam a resolver os conflitos de interesses entre empresas e trabalhadores”. Explicando essa questão das bases territoriais, dissertam sobre o Sinpro – RJ:

[...] os professores da rede pública de ensino são parcela significativa desse contingente. O Sinpro –Rio cuja denominação oficial é Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro e Região, nasceu do magistério público e do Privado e em época de muita luta pelos Direitos Trabalhistas. Fundado em 1931 por Anísio Teixeira foi considerado um avanço para a educação brasileira. Atualmente, ainda é considerado como um sindicato atuante e responsável por diversos acordos e direitos previstos na Convenção coletiva dos professores. Participou ativamente da CPI da Educação superior privada da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (Alerj) em 2013, em que foram investigadas diversas denúncias do ensino superior no Rio de Janeiro. Em que pese o histórico de atuação do Sinpro-RJ, o sindicalismo no Brasil também foi impactado pela Reforma Trabalhista [...] Contribuição sindical: antes obrigatória e equivalente a um dia de salário do trabalhador, agora é opcional. Essa alteração causou uma perda de 88% da arrecadação nos primeiros seis meses após a Reforma, causando o enfraquecimento de diversas entidades, ou até a sua extinção. Representação: nas empresas com mais de 200 empregados, deverá ser criada uma Comissão de Representação dos Empregados que pode ser composta por empregados que não precisam ser sindicalizados. Negociação: acordos coletivos poderão prevalecer sobre a legislação, permitindo a empresas e sindicatos negociarem termos diferentes do que está previsto em lei. (MOURA; SANTOS; NASCIMENTO, 2022, p. 33).

Nessa senda, nota-se que a Reforma de 2017 afetou o sindicalismo. Uma das mudanças se refere à contribuição sindical, antes obrigatória e, atualmente, opcional. Diante disso, foi gerada uma perda de arrecadação (88%), o que colaborou para o enfraquecimento (e, até mesmo, extinção, de várias entidades). Outro ponto é que as organizações com mais de 200 empregados, no que tange à representação, poderiam se valer da criação de uma Comissão de Representação dos Empregados, sindicalizados (ou não). Em relação à negociação, os acordos coletivos poderão prevalecer (sobre a legislação), ou seja, ainda que não esteja previsto em lei, é possível que sindicatos e empresas estabeleçam negociações. Tratando sobre essa questão,

A reforma, é inegável, introduziu novos dispositivos, como o acordo rescisório e a desobrigação de homologação no sindicato, que reduzem custos e agilizam a dispensa. No caso do acordo rescisório, o trabalhador recebe fração das verbas que teria direito se a demissão fosse sem justa causa, a multa cai para 20% dos depósitos do FGTS e só será pago metade do valor do aviso prévio. Portanto, somente em situações específicas o acordo pode ser vantajoso para o trabalhador; quando deseja mudar de emprego, por exemplo, é mais vantajoso entrar em acordo com o empregador do que pedir demissão. (Gomes; Soria, 2022, p. 12).

Outra questão impactada pela Reforma se refere à contratação. “Aqui fica evidente que a Reforma Trabalhista é vista pelo setor empresarial da educação superior por tornar possível que a empresas de serviços educacionais realizem contratações de acordo com suas necessidades.” (VALE, 2020, p. 9)

Em adição, Gomes e Soria (2022) sumarizam que “o contrato de trabalho intermitente, ainda que de modo tímido, já aparece entre os docentes do ensino superior privado” (p. 14).

Conforme já sinalizado, a questão da flexibilização laboral, de modo amplo, integra a Reforma. Assim se expressou Vale:

[...] no segmento da educação, constata-se a larga presença da contratação por hora lecionada, implicando flexibilização laboral. No caso da educação superior no país, para dar uma ideia dessa dimensão, o Censo da Educação Superior de 2018 (INEP, 2019) traz os seguintes dados: no setor privado, são 210.606 docentes em exercício. Destes, 57.882 (27,5%) estão registrados em regime integral. Em regime parcial, são 89.339 docentes (42,4%). Os horistas somam 63.385 docentes (30,1%). Juntos, tempo parcial e horistas somam 72,5%, revelando a predominância dos regimes de trabalho mais precarizados em termos salariais e de condições de trabalho. (2020, p. 9)

Diante desses argumentos, observa-se a incidência da contratação por hora lecionada, possibilitada pela flexibilização laboral, e que desencadeia em um impacto bem grande, sobretudo, no ensino superior privado. Afinal, conforme observado, a minoria dos docentes atua em regime integral. Cerca de 72,5% dos atuantes são os trabalhadores em tempo parcial e horistas. Logo, em termos salariais e condições de trabalho, são os mais precarizados.

Moura, Santos e Nascimento (2022) defendem que “as recentes mudanças na legislação trazidas pela Reforma Trabalhista – no que concerne à flexibilização do trabalho e à terceirização – fortaleceram novas formas de exploração de uma multidão de trabalhadores” (p. 34). Os mesmos autores, inclusive, entendem que termos como *uberização* e *gig economy* devem ser explanados. Nessa perspectiva,

A *uberização* pode ser entendida como o destino da maioria das empresas, que passam a ser responsáveis pela infraestrutura para que os colaboradores *just-in-time* possam executar sua atividade, de acordo com a necessidade. [...] O efeito da uberização está contido no termo *gig economy* (a economia de “bicos”), de proporções internacionais. O *gig economy* é definido pela literatura como duas formas principais de trabalho: *crowdwork* (atividades de trabalho que implicam completar uma série de tarefas através de plataformas) e “trabalho sob demanda via aplicativos”, entendido como uma forma de trabalho em que a execução de atividades tradicionais é canalizada através de aplicativos controlados por empresas que também intervêm na definição de padrões mínimos de qualidade de serviço e na seleção e gestão da força de trabalho [...]. (p. 34-35).

Portanto, a realização das atividades tradicionais foi canalizada por meio de aplicativos, os quais são controlados por empresas. As atividades também podem ser realizadas por intermédio de plataformas. Tudo isso levando em conta a necessidade das empresas.

Enfim, “a reforma vem, portanto, para ampliar o já elevado grau de flexibilização e o enxugamento de custos relativos ao trabalho docente no ensino superior privado brasileiro.” (GOMES, SORIA, 2022, p. 15)

4 Considerações finais

O presente capítulo elegeu como temática a Reforma Trabalhista no contexto do trabalho docente no ensino superior privado no Brasil. Buscou-se investigar quais impactos foram gerados para a classe após o advento da nova lei. Como a Reforma é relativamente recente, as mudanças

fáticas e os seus desdobramentos ainda estão sendo observados e avaliados.

Uma das grandes alterações promovidas diz a respeito às demissões ocorridas. Conforme foi observado, um elevado número de professores que atuava no ensino privado, foi dispensado; apenas na Estácio de Sá foram 1.200 dispensas no primeiro mês após o advento da Reforma. Nessa linha, no mês de dezembro de 2017, ou seja, imediatamente após o advento da nova lei, houve um dos piores saldos de demissões dos últimos anos: 14.613. Além do mais, esse mesmo patamar foi mantido nos anos seguintes.

A Reforma de 2017 também afetou o sindicalismo, pois a contribuição sindical, que antes era obrigatória, passou a ser opcional, o que ocasionou em uma perda de arrecadação de 88%), colaborando para o enfraquecimento e extinção de várias entidades.

A flexibilização laboral, uma das características da Reforma, de modo geral, também colaborou para alterações no contrato de trabalho. Por exemplo, observa-se a incidência da contratação por hora lecionada. Isso desencadeou em um impacto bem grande, sobretudo, no ensino superior privado. A flexibilização gera a precarização. Desse modo, evidencia-se a *uberização*. Isto posto, essa categoria docente, como um todo, já experimenta alterações, especialmente, no que tange à ampliação da já existente flexibilização e o enxugamento de custos.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988.

CACETE, Núria Hanglei. Breve história do ensino superior brasileiro e da formação de professores para a escola secundária.

Educ. Pesqui., São Paulo, v. 40, n. 4, p. 1061-1076, out./

dez. 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ep/a/](https://www.scielo.br/j/ep/a/Q7PJ3QqNzCPKWksfZx9PZCc/?format=pdf&lang=pt)

Q7PJ3QqNzCPKWksfZx9PZCc/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 10 fev. 2024.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A educação escolar no Brasil: o público e o privado**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tes/a/rGyMFsTqfMRLgqjJkRrGnbx/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 fev. 2024.

DIAS, Juliana da Silva; OLIVEIRA, Cassius Gomes de. Avaliação da

educação superior no Brasil, aspectos históricos e legais. **Avaliação**, Campinas/Sorocaba, SP, v. 25, n. 2, p. 238-256, jul. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/aval/a/x6jDNBPZfM5gFMTxhkTkmJL/>. Disponível em: 10 março 2024.

DINIZ, Rosa Virgínia; GOERGEN, Pedro L. Educação Superior no Brasil: panorama da contemporaneidade. **Avaliação**, Campinas/Sorocaba, SP, v. 24, n. 03, p. 573-593, nov. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/aval/a/KWJWLBpHPFjBKbzSXw7TStb/>. Acesso em: 20 março 2024.

FONTAINHA, Fernando; RODRIGUES, Paulo; FERNANDES, Pedro de Araujo. A Reforma Trabalhista de 2017 e seus efeitos: análise do fluxo processual do TRT1. **Opinião Pública**, Campinas, vol. 27, nº 3, set.-dez., p. 797-821, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/fc3RwnfjZ5PgHsCnpvzk7sg/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

GOMES, Darcilene C.; SORIA, Sidartha. Reforma trabalhista e trabalho docente no ensino superior privado no Brasil. **Cad. Pesqui., São Paulo**, v.52, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/Vn7xWq73MxmbkVkMLvSKydz/>. Acesso em: 05 fev. 2024.

KREIN, José Dari; COLOMBI, Ana Paula Fregnani. A reforma trabalhista em foco: desconstrução da proteção social em tempos de neoliberalismo autoritário. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 40, 2019, p. 1-18. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/X9zPP8bXjvTHTXK4wYqszk/?lang=pt>. Acesso em: 10 fev. 2024.

KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v.30, n. 1, p. 77-104. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/WBdDjRLGTC5XffZDqPThnbs/>. Acesso em: 20 fev. 2024.

MARTINS, Antonio Carlos Pereira. **Ensino superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/acb/a/8jQH56v8cDtWGZ8yZdYjHHQ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

MOURA, Renan Gomes de; Santos, Vanessa Lacerda; Nascimento, Rejane Prevot. A Reforma Trabalhista e Seus Impactos no Ensino Superior Privado no Rio de Janeiro. **Rev. FSA**, Teresina PI, v. 19, n. 4, art. 2, p. 24-47, abr. 2022. Disponível em: <http://www4.unifsa.com.br/revista/index.php/fsa/article/view/2413/491493194>. Acesso em: 10 jan. 2022.

RAMALHO, José Ricardo; SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos; RODRIGUES, Iram Jácome. Mudanças na legislação trabalhista, sindicato e empresas multinacionais.

Caderno CrH, Salvador, v. 32, n. 86, p. 343-359, Maio/Ago. 2019, p. 343-360. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/WshQjd6mPYtgVZRwxSxwGK/>. Acesso em: 10 março 2024.

SEVERINO, Antônio Joaquim. O ensino superior brasileiro: novas configurações e velhos desafios. **Educar**, Curitiba, n. 31, p. 73-89, 2008. Editora UFPR. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/cVhQhXmxJRPtyyk8jWsNGhm/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2024.

SGUISSARDI, Valdemar. Universidade pública estatal: entre o público e o privado/mercantil. **Educ. Soc.**, Campinas, vol. 26, n. 90, p. 191-222, Jan./Abr. 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/qNhSMYKXkWKh4DX4jXb4K7x/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2024.

VALE, Andréa Araujo do. **Trabalho Docente no Setor Privado da Educação Superior e a Reforma Trabalhista**: destruição de direitos e precarização da vida. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338700953_Trabalho_docente_no_setor_privado_da_educacao_superior_e_a_reforma_trabalhista_Destruicao_de_direitos_e_precarizacao_da_vida. Acesso em: 20 fev. 2024.

Capítulo 5

TERCEIRIZAÇÃO E MERCANTILIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR: O AVANÇO DO PROCESSO DE VIRTUALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO

Alex Dylan Freitas Silva¹

Thiago de Castro Zocrato²

Leonardo Tibo Barbosa Lima³

1 Introdução

A crise é uma companheira de sempre do Direito do Trabalho e a Indústria 4.0 (ou quarta revolução industrial) faz rememorar essa máxima, atingindo todos os postos de trabalho, com menos ou mais ênfase.

- 1 Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC Minas (Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, tendo o trabalho sido realizado com o apoio da CAPES – Código de Financiamento 01). Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Previdenciário. Professor da PUC/Minas de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário de 2011 a 2022. Professor da Unifenas de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito Processual Civil de 2013 a 2021. Professor da Nova Faculdade de Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito do Consumidor desde 2014. Escritor da área jurídica. Sócio da Pena, Dylan, Soares e Carsalade, Sociedade de Advogados. Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa Retrabalhando o Direito (RED) da PUC/Minas e do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília (UnB), com registro no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq (registro: dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2379740943106919).
- 2 Graduado em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara (2017). Fundador do Projeto ABC - Aprendizagem Básica em Constitucional. Integrante do grupo de Iniciação Científica “Filosofia, Direito e Meio Ambiente: aproximações e fundamentos para uma nova ética ambiental” da Dom Helder Câmara Escola de Direito. Aprovado na disciplina isolada Estrutura, Processo, Transformação do Trabalho no Mundo Atual - Presencial - 60 Hora-aula - 4 Créditos no Mestrado da PUC MINAS. Pós graduado em Direito do Trabalho pela FUMEC. Pós graduado em Direito Ambiental pelo Pitágoras. Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES.
- 3 Pós-doutor em Direito pela PUC Minas. Doutor em Direito Privado pela PUC Minas. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho (UGF/RJ). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Itaboraí. Juiz do Trabalho substituto do TRT da 3 Região. Conselheiro da Escola Judicial do TRT da 3ª Região (2024/2025). Membro do Instituto de Pesquisa e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho – IPEATRA.

No caso dos professores, notadamente os que lecionam no ensino superior, têm experimentando o sabor agri-doce da virtualização do ensino, ora experimentando o prazer do trabalho remoto, ora sentindo o (des)gosto de ser cada vez mais precarizado, para se tornar “o material escolar mais barato que existe na praça”.⁴

Em que medida o processo de virtualização da educação tem afetado o trabalho dos professores do ensino superior, no contexto de uma ideologia consubstanciada na normalização da mercantilização do ensino e da terceirização da atividade docente?

A hipótese é de que o neoliberalismo, ao deflagrar a mercantilização do ensino, tem servido de suporte ideológico para adotar as práticas da terceirização e do processo de virtualização da educação como mecanismo de precarização do trabalho dos professores do ensino superior, afrontando a proteção constitucional trabalhista.

Em vista disso, o presente artigo científico, escrito a três mãos, tem por finalidade compreender os impactos da virtualização da educação, na perspectiva da terceirização e da mercantilização do ensino superior.

A pesquisa proposta foi desenvolvida, sobretudo, no âmbito do Direito Constitucional do Trabalho.

No que toca à vertente metodológica, foi utilizada a linha jurídico-teórica de pesquisa, com a abordagem simultânea dos aspectos conceitual e prático do tema.

Foi adotado o método de investigação hipotético-dedutivo, mediante a apresentação de uma solução relacionada ao problema proposto, o qual foi determinado pelo conhecimento prévio do tema e da sua relevância prática.

Com relação à técnica de investigação, foi utilizada, essencialmente, a pesquisa teórica, desenvolvida a partir da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência previamente selecionadas.

Para além da introdução e da conclusão, o texto foi dividido em três capítulos, sobre a mercantilização do ensino⁵, a terceirização da atividade docente⁶ e o processo de virtualização da educação.⁷

4 Frase atribuída a Jô Soares.

5 Por Alex Dylan Freitas Silva.

6 Por Thiago de Castro Zocrato.

7 Por Leonardo Tibo Barbosa Lima.

2 Mercantilização do ensino superior

Vera Lúcia Jacob Chaves explica que, após a crise de 1970, o capitalismo impôs um ajuste global por meio da abertura irrestrita ao mercado e à reorganização do espaço social. (CHAVES, 2010, p. 484). Países capitalistas do mundo inteiro, sobretudo do hemisfério sul do globo (subdesenvolvidos, em sua maior parte), foram induzidos a abrir seu mercado para o comércio internacional. Além disso, a forte onda neoliberal pressionou países do mundo inteiro a privatizarem grande parte de suas atividades (tanto públicas quanto econômicas), incluindo os serviços ligados à saúde e à educação.

No período do *Welfare State*, o Estado impulsionava a economia capitalista – fomentando o financiamento tanto da força de trabalho quanto da acumulação de capital. Como contrapartida, o Estado regulava com maior intensidade as atividades econômicas. No entanto, com a crise de 1970, o capital passou a pressionar o Estado, forçando-o a mais injeção de dinheiro na economia, bem como à realização de privatizações, sem, no entanto, o contrapeso do controle estatal. Ou seja, do ponto de vista político-jurídico, houve liberalização (no lugar de controle) – desregulamentações do que era desfavorável ao capital e regulamentações do que lhe era interessante.

Foi o que aconteceu no campo da educação: privatizações, normatizações favoráveis aos interesses lucrativos, mundialização de diretrizes escolares. De acordo com Vera Lúcia Jacob Chaves e Nelson Cardoso Amaral, organismos multilaterais, como o Banco Mundial (BM), o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sustentaram, para países periféricos (como os da América Latina), projetos de educação caracterizados pelo aprofundamento das privatizações, pela desnacionalização da educação e pela solidificação de um mercado educacional mundial. O Banco Mundial, por exemplo, realizou diversos acordos com países latino-americanos induzindo-os à imersão da educação no mundo capitalista, notadamente para a estimulação das ações voltadas para a obtenção de lucro. (CHAVES; AMARAL, 2016, p. 51).

Nesse ponto, é importante destacar que, quando a economia global colapsou na década de 1970, as nações mais poderosas do globo disputavam intensamente a influência sobre os países subdesenvolvidos. Havia um mercado pujante que, se melhor desenvolvido, poderia ser explorado, sobretudo para a exportação de produtos e dominação mercadológica.

Vera Lúcia Jacob Chaves e Nelson Cardoso Amaral explicam que o “Consenso de Washington”⁸ serviu para a criação de diretrizes econômicas a serem aplicadas nos países latino-americanos, como condição creditícia internacional. (CHAVES; AMARAL, 2016, p. 51).

Sobre o assunto, Paulo Nogueira Batista explica que o governo norte-americano vinha recomendando, de forma insistente e por intermédio de entidades internacionais⁹, que os países latino-americanos adotassem propostas neoliberais como condição para recebimento de cooperação financeira externa. Ideias como a revalorização da agricultura de exportação (voltadas para produtos primários, não industrializados), acordos bilaterais comerciais direta ou indiretamente relacionados aos interesses norte-americanos, privatizações (baseadas em argumentos de ineficiência do Estado), participação de organismos internacionais na administração dos recursos naturais (sob argumento de suposto interesse no equilíbrio ecológico mundial), vinculação de moedas nacionais ao dólar (em total contrariedade ao princípio da soberania e independência nacional), disciplina fiscal, priorização dos gastos públicos, reforma tributária, liberalização financeira, regime cambial, investimento direto estrangeiro, desregulação e propriedade intelectual. Tais propostas levariam à redução drástica do Estado (e corrosão do conceito de nação) e à máxima abertura à importação de bens e serviços, bem como à entrada de capitais de risco. Isso tudo em nome da soberania absoluta de um mercado autorregulável. (BATISTA, 1994, n/p).

Tratando especificamente das universidades, Boaventura de Sousa Santos afirma que, nos últimos 30 anos, a universidade entrou numa crise institucional “provocada ou induzida pela perda de prioridade do bem público universitário nas políticas públicas e pela consequente secagem financeira e descapitalização das universidades públicas”. (SANTOS, 2005, p. 139). Ele explica que as universidades passaram a ser tratadas como uma mercadoria explorada pelo comércio. Além do mercado universitário interno, emergiu um imenso mercado transnacional de educação superior – transformado em solução mundial para os problemas da educação pelo Banco Mundial e pela Organização Mundial do Comércio. Assim, estaria em curso a globalização neoliberal da universidade. (SANTOS, 2005,

8 De acordo com Paulo Nogueira Batista, “Consenso de Washington” é uma denominação informal para uma reunião realizada em Washington (capital dos Estados Unidos) em novembro de 1989, organizada com o intuito de discutir academicamente reformas econômicas dos países latino-americanos.

9 Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial (BM) e Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

p. 140-142). Para ele, a atual transnacionalização da educação de nível superior é vasta e exclusivamente mercantil:

Os dois processos marcantes da década – o desinvestimento do Estado na universidade pública e a globalização mercantil da universidade – são as duas faces da mesma moeda. São os dois pilares de um vasto projecto global de política universitária destinado a mudar profundamente o modo como o bem público da universidade tem sido produzido, transformando-o num vasto campo de valorização do capitalismo educacional. (SANTOS, 2005, p. 142).

Boaventura de Sousa Santos também explica que, depois da segunda guerra mundial, o desenvolvimento do ensino universitário nos países centrais assentou-se na democratização por meio da ampliação do acesso e nos ditames econômicos de qualificação da mão de obra. Mas que, a partir de meados da década de setenta, em razão da crise econômica mundial, houve uma redução dos investimentos públicos na educação superior, a despeito de uma elevação da necessidade de qualificação de trabalhadores (na medida em que se desenvolvia a tecnologia). Contraditoriamente, aumentou-se a mão de obra qualificada relacionada com a economia fundada no conhecimento e, ao mesmo tempo, o emprego com baixíssimo nível de qualificação. E a globalização neoliberal permitiu o aprofundamento dessa dualidade do mercado, por meio da fuga de cérebros para o exterior e também da terceirização de serviços (para empresas prestadoras de serviços altamente qualificados – que poderiam estar até mesmo situadas em outros países). Portanto, a segregação das atividades mais qualificadas poderia se dar dentro ou mesmo fora de cada país. (SANTOS, 2005, p. 145).

Esse cenário de globalização neoliberal aumentou, por conseguinte, a disponibilidade de mão de obra qualificada, resultando na contenção dos investimentos na universidade pública dos países centrais, pela redução do grau de prioridade. Ao mesmo tempo, a universidade pública tornou-se mais seletiva, no sentido de atender às novas demandas do mercado. Assim, diante da volatilidade das qualificações (pelas constantes evoluções tecnológicas e sociais), a formação universitária teve sua rigidez reduzida, sobretudo por meio de seu encurtamento e da criação de sistemas não-universitários de formação por módulos. Além disso, nesse contexto neoliberal capitalista de resposta às crises econômicas, aos poucos foram sendo substituídas as bolsas de estudos por empréstimos – transformando estudantes em consumidores do ensino superior. (SANTOS, 2005, p. 146).

No caso brasileiro, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

(LDB), aprovada em 20 de dezembro de 1996, por exemplo, liberalizou a oferta de educação superior pela iniciativa privada no país, admitindo a finalidade lucrativa das instituições de ensino. De acordo com Vera Lúcia Jacob Chaves, as reformas educativas nacionais iniciadas na década de 1990 tiveram como cerne a diversificação e a flexibilidade dos sistemas de ensino – voltadas para a maior competitividade e para a contenção de gastos. Portanto, na prática, o governo brasileiro vem reformulando o ensino superior, restringindo gastos de acordo com a lógica mercadológica de qualidade e eficiência. Várias mudanças normativas têm sido editadas com esboço na expansão no ensino superior privado e na redução dos gastos com o ensino público. (CHAVES, 2010, p. 485-486).

Segundo Vera Lúcia Jacob Chaves, Maria Rosimary Soares dos Santos e Fabíola Bouth Grello Kato, embora já houvesse alguns ensaios anteriores para a mercantilização do ensino superior no Brasil, somente a partir de 1995, com o processo de financeirização adotado no país, é que o setor se tornou mais atrativo para investimentos do capital privado. Ademais, havia forte regulação promovida, sobretudo, pelo Ministério da Educação, inviabilizando a criação de instituições de ensino superior (IES) fora do contexto das universidades públicas – que possuíam um modelo que não podia se dissociar do ensino, da pesquisa e da extensão (que eram condição de seu funcionamento). Com a aprovação da CF/1988 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB 9.394/96), permitiu-se o investimento maciço de capital privado na exploração lucrativa do ensino superior, além das bolsas de estudos destinadas a financiar as IES. Posteriormente, a partir de 2007, intensificou-se o processo de mercantilização da educação de nível superior, sobretudo em razão da abertura de capital das empresas educacionais na bolsa de valores. (CHAVES e outros, 2020, n/p).

Portanto, é indiscutível o processo de privatização, financeirização e mercantilização do ensino superior no Brasil – cenário que replica o que se repete em países de todo o mundo. Também é indiscutível que o capital tem imposto sua força no sentido de pressionar por mais injeção de verbas públicas em atividades exploradas pela iniciativa privada, bem como pela flexibilização de normas em favor dos interesses das empresas lucrativas. O neoliberalismo capitalista vivido há décadas só tem aumentado a tensão por mais cortes de gastos e maior elevação das taxas de lucro das instituições privadas de ensino superior. Obviamente, a consequência é a piora significativa das condições de trabalho de professores e demais prestadores de serviços dessas instituições – em razão da adoção implacável

da lógica capitalista de corte de gastos e aumento da pressão por maior eficiência.

3 Terceirização da atividade docente universitária

Diante do cenário neoliberal já exposto, modelo esse que se encontra inserido, cada vez mais de maneira profunda, nas instituições de um país, e no Brasil não foi diferente, desde 2016 é possível observar um aumento do ideal neoliberal na política e também no próprio sistema judiciário.

Para Krein, o neoliberalismo atua de modo que a sociedade se transforme a partir de uma perspectiva do mercado, ele seria “a formulação de um conjunto de políticas e de redefinições do papel do Estado, na perspectiva de construir uma sociedade auto regulável pelo mercado”. (KREIN, 2011, p. 245). Ou seja, a forte presença das concepções de mercado arraigado às instituições do país e, claro, à sociedade, encontra-se fadada a arcar com as consequências desse modelo. Nesse sentido, Dardot e Laval destacam que “O neoliberalismo combina a reabilitação da intervenção pública com uma concepção do mercado centrada na concorrência”. (LAVAL; DARDOT, 2016, p. 69).

O ano de 2017 ficará marcado como o ano em que o Direito do Trabalho foi duramente atingido por profundas modificações, causadas pela chamada reforma trabalhista. Esta, por meio das leis 13.429/17 e lei 13.467/17, trouxe profundas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e tem recebido críticas por ser totalmente favorável aos empregadores, já que mudanças, como a permissividade do trabalho intermitente e a possibilidade de terceirização da atividade-fim, tornam viável o aumento dos lucros das empresas com base em redução e eliminação de proteções jurídicas e a flexibilização precarizante da mão de obra e, consequentemente atinge, diretamente os direitos dos trabalhadores.

Márcio Túlio Viana preleciona sobre inversão da ideia da proteção do Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho, hoje, é questionado por dentro. Sua própria existência é posta em xeque, embora nem sempre se explicita isso. A lógica do ‘sempre mais’, vivida pelo sindicato, e que entrava em compasso com a mesma lógica do capital, dá lugar a do ‘sempre menos’, em descompasso com o acúmulo crescente de poder em poucas mãos. A própria ideia de proteção se inverte: num tempo regido pela esquizofrenia, passa-se a acreditar que quanto menor ela for, mais empregos irá abrir, ou seja, maior ela será. (VIANA, 2017, p.71-76).

Diante disso, a Terceirização da atividade-fim se destaca como um dos mais duros golpes que atingiram os trabalhadores, já que os impactos que serão demonstrados, são da ampla precariedade nas condições de trabalho, sendo que a precariedade significa também adoecimento laboral, acidentes do trabalho e mortes.

Nesse sentido, Grijalbo Fernandes Coutinho destaca as consequências do instituto da terceirização:

[...] qualquer terceirização sempre redundará em algum tipo de precariedade nas condições de trabalho em relação ao pessoal contratado diretamente pelos donos dos negócios mais lucrativos, haja vista que 'precariedade' é sinônimo de mortes, mutilações, acidentes e adoecimentos laborais. (COUTINHO, 2015, p. 200).

Para melhor entendimento, o instituto da terceirização pode ser facilmente explicado a partir das premissas de Márcio Túlio Viana, que entende haver duas modalidades, quais sejam, a terceirização interna e a terceirização externa:

Na primeira, a empresa se serve de trabalhadores alheios, como se inserisse uma outra dentro de si. É o que acontece, por exemplo, se o capitalista A quer se dedicar apenas à fabricação de parafusos, livrando-se de seu pessoal de limpeza, e então contrata B para que este lhe forneça o pessoal, ou quando um banco se utiliza de vigilantes de uma agência especializada. [...] Já na segunda, a empresa faz o movimento inverso, jogando para fora de si não só trabalhadores, como algumas das —ou mesmo todas as— etapas de seu ciclo produtivo, como se se lançasse dentro de outra. É o que ocorre, por exemplo, quando um industrial descarta para outro a fabricação de parte do produto. (VIANA, 2017, p. 15-16).

Assim, na terceirização interna, o trabalhador terceirizado estabelece relação empregatícia com a empresa prestadora de serviços, sua real empregadora. Essa empresa celebra um contrato de natureza civil com a empresa tomadora dos serviços, que irá utilizar a mão de obra da empresa.

Nesse sentido, a empresa tomadora faz uso dos serviços da empresa prestadora, desonerando sua folha, e responderá de forma subsidiária pelo pagamento de eventuais condenações trabalhistas.

Antes da reforma, a terceirização interna era possível apenas para atividades-meio, que estão de acordo com o exemplo do professor Márcio Túlio citado anteriormente: uma empresa de fabricação de parafusos terceiriza a mão de obra para a execução de serviços de limpeza, ou seja, uma atividade que não está diretamente ligada ao produto ou serviço prestado pela empresa.

A atividade-fim, que se tornou possível após a reforma trabalhista, é aquela que está diretamente ligada ao produto ou o serviço prestado pela empresa e este será o objeto de estudo do artigo, mais especificamente no cenário da docência universitária.

Há uma inequívoca mercantilização dos empregados que, a partir da flexibilização do instituto da terceirização, tornaram-se objeto de lucro para as empresas.

Nesse sentido, Paolo Grossi aduz sobre a imposição do lucro e do capitalismo em face da proteção trabalhista:

[...] O risco é a instrumentalização da dimensão jurídica à satisfação de interesses econômicos, que com frequência se concentram – em um clima de capitalismo desenfreado – no alcançar com qualquer meio e a qualquer custo o maior lucro possível. (GROSSI, 2009 , p.170).

Esclarecida a conceituação e contextualização básica do instituto da terceirização da atividade-fim, é possível adentrar à especificidade do tema, que é a presença desse instituto na docência universitária.

A docência, isto é, o trabalho de lecionar, é a atividade-fim de uma Instituição de Ensino, como as Universidades e Faculdades. Logo, desde a promulgação da lei 13.429/17, essa atividade pode ser passível de terceirização. Há jurisprudência do TST no sentido de indicar que a docência é a atividade-fim do “setor de educação”:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COOPERATIVA. INTERMEDIÇÃO FRAUDULENTA DE mão de obra. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. MATÉRIA FÁTICA. O e. Tribunal Regional registrou que o trabalhador prestou serviços para o Instituto nas funções de professor. Foi ressaltado que a prova dos autos demonstra a presença de todos os elementos fático-jurídicos que compõem a relação de emprego. A Corte a quo asseverou ainda que a contratação ocorreu “com vistas à utilização de mão de obra tipicamente empregatícia, sob as vestes de sistema cooperativado, no intuito de obter redução de custos, em evidente afronta aos direitos trabalhistas de tais pseudocooperados, que restaram prejudicados”. O argumento recursal é no sentido de que não houve fraude na contratação do trabalhador. Nesse contexto, não prospera a denúncia de ofensa aos artigos 174, § 2º, da Constituição da República; 442, parágrafo único, da CLT e 86 da Lei nº 5764/71, uma vez que na hipótese dos autos foi descaracterizado o trabalho cooperado e evidenciado que a cooperativa teve o nítido intuito de fraudar direitos trabalhistas, sendo mera intermediadora de mão de obra para atividade-fim do tomador dos serviços. Ante a harmonia do acórdão regional com a Súmula 331, I, do TST, incide o óbice do artigo 896, § 4º, da CLT

(Lei nº 9.756/98). Acresça-se que a pretensão do recorrente também encontra óbice intransponível em súmula desta Corte, porquanto, para se confrontar o decisor regional com o argumento do Instituto seria necessária incursão no conjunto fático-probatório, circunstância vedada pela Súmula nº 126 do TST, que impede o reexame de fatos e provas nesta fase processual. Recurso de revista não conhecido. [...] CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (BRASIL, 2017, n/p).

Assim, diante da manifestação do Tribunal Superior do Trabalho, resta de forma incontestada que a atividade de docente é atividade finalística das instituições de ensino e ter essa confirmação é de suma importância, para que se evite análises subjetivas diante do problema em questão.

É importante destacar o cenário atual do país no ramo educacional universitário. Segundo o censo realizado em 2019, existem no país 2.306 universidades privadas e 302 universidades públicas. Há aproximadamente 6,5 milhões de alunos matriculados somente na rede privada. Ou seja, é um segmento de mercado em que há uma concorrência muito grande entre as instituições, para cada vez mais obter alunos e aumentar seus lucros para seus acionistas ou proprietários.

Diante desse cenário, não há dúvidas de que a ampla concorrência torna o mercado cada vez mais cruel com aqueles hipossuficientes que dependem do mesmo para o trabalho.

Em um cenário exemplificativo, podemos vislumbrar o seguinte: uma Universidade “X” possui 15 docentes no curso de Direito, supostamente gerando um custo mensal de R\$150.000,00 para a empregadora. Na terceirização da atividade-fim, a Universidade “X” estuda a possibilidade de substituir seus profissionais e recebe uma proposta da Empresa “Y”, que lhe assegura o fornecimento de 18 profissionais aptos para dar aulas, mas que não possuem o mesmo grau de titulação dos profissionais já pertencentes, com um valor mensal de R\$126.000,00. Para a Universidade, a terceirização significaria ter 3 profissionais a mais, com uma economia anual de R\$288.000,00.

Ora, como já mencionado, em um mercado acirrado, cada vez mais as empresas irão buscar a potencialização dos lucros a todo custo, e não haverá barreiras para que medidas como a substituição da mão de obra própria para mão de obra terceirizada se torne cada vez mais comum entre as instituições.

O Sindicato do Distrito Federal em 2018 assinou declaração que vai de encontro com as consequências da terceirização da atividade docente.

[...] a terceirização é inviável ao trabalho dos docentes sendo que o trabalhador passa a ser descartável. O reflexo, em um primeiro momento, é que o professor vai trabalhar muito, mas não se sabe quanto tempo conseguirá manter o ritmo. Vai adoecer e vai acabar sendo demitido. E vai sair sem nenhum amparo. (LOPES e outros, 2020, p. 597).

Chama a atenção que uma das claras consequências da terceirização da atividade-fim, e neste caso não apenas na docência, é a precarização e a mercantilização da mão de obra. O empregado terceirizado sofre com ausência de pertencimento, tornando-se descartável para as grandes instituições, já que sua real empregadora possui um contrato civil com a tomadora de seus serviços.

Nesse sentido, Milton Brandão, presidente da Federação de Sindicatos de Professores e Professoras de Instituições Federais de Ensino Superior e de Ensino Básico Técnico e Tecnológico - PROIFES, declarou que “Quando eu permito a terceirização, eu quebro a carreira. Significa dizer que, em 10 ou 15 anos, a maior parte do quadro de pessoal das universidades federais será formada por servidores terceirizados”. (*apud* PETRY e outros, 2011, p. 93).

E essa é uma projeção absolutamente factível, já que o contexto atual do país corrobora para tanto.

Acresça-se a essa dura realidade o contexto atual do país, de desemprego estrutural. Ora, aquele profissional que possui alta titulação, amplo preparo e respaldo, mas que se encontra desempregado, não terá escolha, senão aceitar as condições impostas por uma empresa que terceiriza mão de obra de docentes para Instituições de Ensino. O que, a longo prazo, inverte os valores da proteção do Direito do Trabalho.

Os docentes têm sofrido com a falta de estímulo para sua qualificação, para investir em pesquisas e em seus próprios conhecimentos, já que sabem que isso pode significar maior dificuldade de recolocação no mercado de trabalho.

A possibilidade de fazer uma carreira em uma Universidade com todos os direitos assegurados faz com que o docente, em regime de dedicação exclusiva, possa concentrar-se apenas na educação, na sala de aula e nas atividades de pesquisa e extensão, o que de certo refletirá na melhor qualidade de ensino dos alunos.

As instituições de ensino que optam por substituir seus docentes efetivos por profissionais terceirizados acabam se eximindo de sua responsabilidade trabalhista, que passa a ser subsidiária, respondendo

portanto tão somente se a real empregadora não tiver condições para tanto. O plano ideal: redução de custos, mais profissionais, potencialização dos lucros e diminuição gradual de passivo trabalhista.

Para as empresas que se especializaram em fornecer a mão de obra terceirizada pouco importa a qualificação de seus empregados, bastando estes estarem minimamente aptos para a realização do labor. E contratos vultuosos serão fechados graças a remuneração menos atrativa de seus profissionais.

É sabido que o Direito do Trabalho sempre atuou como limite aos poderes do capitalista, estabelecendo parâmetros limítrofes protetivos às classes trabalhadoras que, historicamente, sempre estiveram em posição fragilizada perante o poder empresarial, consolidando assim como um contra poder.¹⁰

En ese sentido, la propia historia de los tiempos modernos ha sido, en cierto modo, la historia de una serie de luchas, arduas y dispares, por la conquista de derechos, de contrapoderes capaces de contener, en ámbitos diferentes, los efectos opresivos de micro y macro poderes que, desprovistos de límites y controles, representan una amenaza para la autonomía individual y colectiva de las personas, sobre todo de los miembros más débiles y vulnerables de la sociedad. (PRADOS, 2002, p. 1).

Uma característica marcante do modelo neoliberal, e que foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, é o entendimento de que a relação de trabalho possui um forte caráter econômico em desprestígio do aspecto protetivo, de modo que os empregados representam um custo elevado para os empregadores.

O Supremo Tribunal Federal tem corroborado com o ideal neoliberal, ratificando estigmas contra os trabalhadores. Preocupa a visão de que a relação de emprego é uma relação comercial, ou seja, na qual os empregados acabam objetificados como mercadoria.

Nesse sentido, destaca-se o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, na ADPF 324, no qual afirma que a terceirização irrestrita não seria uma questão de direito e sim de economia.

Não se trata, portanto, de uma divisão entre atividade-meio e atividade-

10 Sugestão de tradução: Nesse sentido, a própria história dos tempos modernos tem sido, de certa forma, a história de uma série de lutas, árduas e dispares, pela conquista de direitos, de contrapoderes capazes de conter, em diferentes áreas, os efeitos opressivos da micro e macro poderes que, sem limites e controles, representam uma ameaça à autonomia individual e colectiva das pessoas, especialmente dos membros mais fracos e vulneráveis da sociedade. (PRADOS, 2002, p. 1).

fim; mas de saber se é bom para a lógica do negócio que determinadas atividades sejam prestadas por terceiros que são remunerados e empregam trabalhadores para prestarem aquelas atividades. Isso não é Direito, isso é Economia e não há como fugir desse modelo. (BRASIL, 2019, n/p).

Ademais, para o Ministro Barroso, o princípio constitucional da livre iniciativa e da autonomia privada asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade, aduzindo que “esses princípios asseguram às empresas a liberdade para o desenvolvimento de atividades econômicas e para o desenvolvimento de estratégias de produção que lhes assegurem melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade.”

Estamos diante de uma absoluta inversão da proteção trabalhista. A terceirização da atividade dos docentes demonstra claramente essa inversão, na qual os aspectos econômicos e comerciais se sobrepõem ao Direito do Trabalho.

4 Processo de virtualização da educação de nível superior

Corroborando com o que já foi dito no primeiro capítulo, a mercantilização¹¹ é um fenômeno catalisado pelo neoliberalismo. Ela tende a transformar em objeto de consumo os bens e serviços, mas também pessoas, com sua complexidade de relações e sentimentos. A consequência disso é impor a esses objetos um preço, o qual dá acesso à sua propriedade, uso e consumo, e é fixado pela lei econômica da oferta e da demanda. A cultura do consumo “[...] *has also impacted education sector, and Connell (2013) argues the impact of the commodification of education can be observed at every level in education right from primary education to higher education.*”¹²

11 Os noticiários contemporâneos a este trabalho, por exemplo, informam que “a situação financeira das 69 universidades está no limite”, “mesmo que não fechem as portas, podem suspender serviços essenciais” (Fonte: <https://www.redebrasilatual.com.br/educacao/universidades-federais-nao-tem-mais-de-onde-cortar-despesas-diz-reitor/>; acesso em 08/12/2022). E que “a taxa de evasão do ensino superior privado em 2021 chegou a 36,6% e é a segunda maior de toda a série histórica, ficando atrás apenas do ano de 2020. Inadimplência também cresceu nos últimos dois anos. (Fonte: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/01/02/quase-35-milhoes-de-alunos-evadiram-de-universidades-privadas-no-brasil-em-2021.ghtml>; acesso em 08/12/2022).

12 “*The term commodification is derived from the Marxist notion of ‘commodity fetishism’ which according to the Marx means economic forms of capital concealed underlying social relations (Marks, 1952). The concept ‘discusses social relations conducted and in the form of relations between commodities or things’ (Bottomore et al. 1991, p.87). Marx further mentions commodification ‘fantastic form of the relation between things that changes human properties, relationship and actions, into things that are not dependant on persons and govern people’s lives’ (Marx 1952, p.31).*”

(SHUKR, 2022, p. 65). E, como “*commodity*”, “[...] *the purpose and potential associated with the education get defined by the economic factors.*”¹³ (SHUKR, 2022, p. 65).

Assim, além da privatização e da terceirização, o fenômeno da mercantilização da educação também tem como característica a incorporação dos meios tecnológicos na lógica de exploração do ensino. E esse processo se intensificou durante a pandemia da covid-19. Segundo dados do Deed/Inep, enquanto o número de matrículas em cursos de graduação presencial diminuiu -9,4% entre 2019 e 2020, na modalidade a distância, aumentou 26,8% no mesmo período e continua crescendo, atingindo mais de 3 milhões em 2020, o que já representa uma participação de 35,8% do total de matrículas de graduação. (BRASIL, 2021, p. 24). Em 2020, o número de concluintes em cursos de graduação presencial teve queda de 6,0% em relação a 2019. A modalidade a distância aumentou 26,7% no mesmo período. (BRASIL, 2021, p. 14).

Contudo, dados da pesquisa “Trabalho Docente em Tempos de Pandemia”, realizada pelo Grupo de Estudos sobre Política Educacional e Trabalho Docente da Universidade Federal de Minas Gerais (Gestrado/UFGM) revelam que quase 90% dos docentes ouvidos não tinham experiência com aulas remotas antes da pandemia, 42% seguem sem treinamento e somente 28,9% dos respondentes afirmam possuir facilidade para o uso das tecnologias digitais. (BRASIL, 2022, p. 9). Durante a vigência das normas de distanciamento social, 84% dos docentes desenvolveram atividades de trabalho de forma remota, mas apenas 30% declararam possuir recursos tecnológicos para tanto, sendo que 90% utilizaram o telefone celular. (BRASIL, 2022, p. 10-15). A percepção da maioria dos professores é de que houve um aumento nas horas de trabalho. (BRASIL, 2022, p. 10-15).

Therefore commodification implies assigning economic value to something which previously had a non-commercial aspect.” (SHUKR, 2022, p. 65).

Sugestão de tradução: O termo mercantilização é derivado da noção marxista de “fetichismo de mercadoria” que, segundo Marx, significa formas econômicas de capital ocultas e subjacentes às relações sociais (Marks, 1952). O conceito “discute a condução das relações sociais e a forma das relações entre mercadorias ou coisas” (Bottomore et al. 1991, p.87). Marx se refere, ainda, à mercantilização como “forma fantástica da relação entre as coisas que transforma as propriedades, relações e ações humanas em coisas que não dependem das pessoas e governam a vida das pessoas” (Marx 1952, p.31). Portanto, a mercantilização implica atribuir valor econômico a algo que antes tinha um aspecto não comercial.

13 Sugestão de tradução: [...] também impactou o setor educacional, e Connell (2013) argumenta que o impacto da mercantilização da educação pode ser observado em todos os níveis da educação, desde a educação primária até a educação superior.

Antes disso, o ensino já havia migrado para as plataformas digitais, com produção de conteúdo de forma independente. É o caso, por exemplo, do YouTube, fundado em 2005, com o objetivo de possibilitar a publicação de vídeos pelos usuários, independentemente do assunto, qualidade ou extensão. (KARHAWI, 2017, p. 51). A plataforma adota sistema de remuneração com base no número de visualizações, gerando fonte de renda para seus produtores, que transformam um hobby (algo ou assunto sobre o qual se coloca como expert) em uma profissão (KARHAWI, 2017, p. 49). Além disso, ela gerencia a intermediação entre o produtor e o consumidor dos vídeos, por meio de algoritmos que “coordenam as postagens que aparecem no feed dos perfis com base no comportamento dos sujeitos e em regras de visibilidade estabelecidas pelos proprietários das plataformas.” (RIBEIRO, 2021, p. 274). E essa intermediação algorítmica é que estabelece unilateralmente o valor do trabalho, com base nos parâmetros de visibilidade.

É inegável que a sociedade digital sugou para dentro de si as ferramentas de transmissão de conhecimento, facilitando, otimizando e barateando o acesso à sua produção e consumo. Também não se pode negar que isso tenha alterado o foco do conhecimento do produtor para o consumidor, isto é, o produtor passou a ser mais um facilitador da gestão do saber do que propriamente fonte dele. Todavia, da perspectiva jurídica, é preciso examinar esse fenômeno do ponto de vista da *precarização do trabalho*.

Para tanto, é essencial distinguir a “informação” da “educação”. Ambas possuem natureza de direito fundamental (art. 5º, XIV, e 6º, da CF, respectivamente). Mas a primeira pode ser mercantilizada, a segunda, não.

Nos termos da Lei n. 12.527/11, considera-se *informação* o conjunto de “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (art. 4º, I). Dessa forma, ela pode decorrer da apuração de um fato ou da sua interpretação (opinião), de modo que sua produção e seu consumo são de livre acesso, estando suportados pela liberdade de manifestação do pensamento, nos termos do art. 220 da CF. De se ressaltar que a restrição a esse acesso constitui censura (art. 220, §2º, da CF), de modo que cabe ao Estado apenas gerenciar a classificação meramente indicativa dos conteúdos, para proteção da família e das pessoas (art. 220, §2º, da CF). Esse conceito cobre a maior parte das produções oferecidas nas plataformas digitais.

A *educação*, por sua vez, consiste em uma dinâmica pedagógica¹⁴ e “abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais” (art. 1º da Lei n. 9.394/96). Está, portanto, ligada à ideia de *formação*, que consiste no desenvolvimento das potencialidades do ser humano, com direcionamento para o alcance de certos objetivos, como o exercício da cidadania e da qualificação para o trabalho. (art. 2º da Lei n. 9.394/1996). Por isso é que ela interessa ao Estado, tanto na perspectiva do fomento (ensino privado), quanto na da própria produção (art. 205 da CF). Sobre esses objetivos, o art. 206 da CF fixa os princípios em relação aos quais eles devem se reportar:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade.
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.
- IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 2022b, n/p).

Veja-se que, muito embora o ensino também comungue da liberdade de acesso franqueada à informação, ao contrário desta, ele depende do atendimento de requisitos de validade, entre os quais estão a “valorização

14 Sugestão de tradução: [...] o propósito e o potencial associados à educação são definidos pelos fatores econômicos.

dos profissionais da educação”, a “garantia de padrão de qualidade” e o “ piso salarial profissional nacional”, cabendo à lei dispor “sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica”. Dessa forma, o ensino, embora livre, depende do atendimento do cumprimento das normas gerais da educação nacional e da autorização e avaliação do Poder Público (art. 209 da CF).

O art. 1º do Decreto n. 9.057/2017 considera o *ensino à distância* a “modalidade educacional na qual a mediação didático-pedagógica nos processos de ensino e aprendizagem ocorra com a utilização de meios e tecnologias de informação e comunicação”. Por sua vez, o art. 80 da Lei n. 9.394/1996 exige que ela seja oferecida apenas por *instituições* especificamente credenciadas pela União, de modo que não está franqueada a pessoas naturais, por produções independentes. O credenciamento é feito perante o Ministério da Educação e está restrita aos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu (art. 11, §2º, do Decreto n. 9.057/2017).

Cabe ainda acrescentar a Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais da ONU (1994) enuncia que os professores “possuem um papel fundamental enquanto administradores do processo educacional, apoiando as crianças através do uso de recursos disponíveis, tanto dentro como fora da sala de aula”, de modo que a “preparação apropriada de todos os educadores constitui-se um fator chave na promoção de progresso no sentido do estabelecimento de escolas inclusivas,” incluindo a alocação de recursos para “apoiar serviços de treinamento de professores regulares”.

A educação é um saber que deflagra o saber, de modo que ela não é um produto e, por isso, não pode ser objeto de mercantilização, indiferentemente de sua modalidade. Por isso, o trabalho do professor em ambiente virtual não está imune às normas de proteção, especialmente as que também vedam sua coisificação (art. 1º, IV, da CF e art. 1, “a”, da Declaração da Filadélfia de 1944).

Com efeito, a meta n. “4.c” da Agenda 2030 da ONU pretende “aumentar o contingente de professores qualificados” e, especificamente no Brasil, “assegurar que todos os professores da educação básica tenham formação específica na área de conhecimento em que atuam, promovendo a oferta de formação continuada.”

De longe se vê, portanto, que a proteção do trabalho dos professores, especialmente contra a precarização e a mercantilização da atividade docente, é essencial para a garantia de uma educação de qualidade. E isso

deve ser mantido, ainda que o mercado sinalize a necessidade de reduzir custos em função das mais variadas crises,¹⁵ tendo em vista que essas são companheiras de sempre do Direito do Trabalho que, ao mesmo tempo em que permite o bônus da acumulação dos lucros, impõe ao capitalista o ônus de suportar os riscos de sua atividade (art. 2º da CLT).

E vale dizer que a tentativa de precarizar o trabalho em nome dos avanços econômicos não é nova. A teoria do capital humano, que garantiu o Prêmio Nobel a Laureates Theodore Schultz and Gary Becker em 1961 e 1963, respectivamente, propõe que “[...] *every investment that is done in education be it private, or public is always accompanied by the profit motive.*”¹⁶ (SHUKR, 2022, p. 65). Contudo, a proteção do ser humano trabalhador não é propriamente o objeto da economia, ela cabe primordialmente ao direito, notadamente no Estado Democrático de Direito, o qual tem como primado a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF e art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948).

A educação é essencial à concretização da ideia de igualdade das pessoas em termos de dignidade, de modo que sua mercantilização “*impacts the educational system, parenting, students as well as knowledge*”¹⁷ (SHUKR, 2022, p. 66), muito embora isso possa parecer irrelevante no contexto do capitalismo neoliberal:

El proceso de mercantilización educativa se constituye en un factor esencial en el estudio de las repercusiones económicas, políticas y sociales que caracterizan la realidad educativa vigente; la educación en el contexto del modelo neoliberal no se concibe como un derecho u oportunidad de formación para los ciudadanos (a); por el contrario, se considera un servicio que, en más de una realidad, se convierte en inaccesible por parte de un segmento significativo de la población; es decir, deja su naturaleza de bien público y se convierte en un producto que puede ser consumido por quien tenga la capacidad adquisitiva requerida.¹⁸ (JAVELA; JIMÉNEZ, 2020, p. 178).

15 Sugestão de tradução: [...] todo investimento que é feito em educação seja ele privado, ou público é sempre acompanhado pelo lucro.

16 Sugestão de tradução: [...] impacta o sistema educacional, os pais, os alunos, bem como o conhecimento.

17 O processo de mercantilização educacional constitui fator essencial no estudo das repercussões econômicas, políticas e sociais que caracterizam a atual realidade educacional; a educação no contexto do modelo neoliberal não é concebida como direito ou oportunidade de formação do cidadão (a); ao contrário, é considerado um serviço que, em mais de uma realidade, torna-se inacessível a parcela significativa da população; ou seja, deixa de ser um bem público e passa a ser um produto que pode ser consumido por quem tem o poder aquisitivo necessário.

18 “la pedagogía es una disciplina científica que garantiza que los procesos formativos, ya sean en los diversos niveles, grados, procesos de formación, (pregrado, especialización, maestría y doctorado), como disciplina, recoja los discursos, las prácticas y los procedimientos que

E é curioso observar que, ao contrário do que habita imaginário popular, países que se apresentam como Referências do liberalismo econômico e com altos índices de educação, como os Estados Unidos da América e a Alemanha, possuem uma realidade de oferta de educação que não condiz propriamente com a ideologia neoliberal no que tange à exploração mercantilista do ensino pela lógica do mercado:

3) Weite Teile des Bildungsbereichs sind in OECD-Ländern öffentlich organisiert. Dies gilt auch für die USA, einem traditionell privatwirtschaftlichem Gewinnstreben aufgeschlossenem Land. a) Eine direkte Verdrängungskonkurrenz zwischen kommerziellen Bildungsanbietern und öffentlichen Bildungsbetreibern ist selten zu konstatieren. Die überwiegende Mehrzahl privater Bildungsanbieter, insbesondere in primären, sekundären und tertiären Bildungsdienstleistungsbereichen, ist sowohl in Deutschland als auch in den USA nicht gewinnorientiert. Diese häufig als Stiftung verfassten Organisationen folgen kaum einer Marktlogik. In den USA gleichen nicht gewinnorientierte Hochschulen in einer Reihe von Punkten stärker öffentlichen Hochschulen als gewinnorientierten Hochschulen (z. B. in der Einnahme- und Ausgabenstruktur). Eine Unterscheidung privater Bildungsanbieter nach dem Kommodifizierungsgrad erscheint deshalb bei Untersuchungen des Bildungsmarktes unbedingt erforderlich. b) Gewinnorientierte Bildungsunternehmen finden sich eher in den vernachlässigten Bereichen des bisher überwiegend öffentlichen Bildungsangebots („Nischen“), wie z. B. Kinderbetreuungsangebote für Vorschulkinder oder Fernlernangebote für Berufstätige (z. B. University of Phoenix, AKAD). In diesen Bereichen stellen Märkte eine attraktive Alternative zum öffentlichen Bildungsangebot dar. Dies gilt mit einiger Wahrscheinlichkeit auch für den Bereich beruflicher Weiterbildung (vgl. Teichler 1997), der ebenfalls ein günstiges Umfeld für gewinnorientierte Bildungsunternehmen darstellt.¹⁹

determinan que el propósito de formación se logre.” (JAVELA; JIMÉNEZ, 2020, p. 188). Sugestão de tradução: A pedagogia é uma disciplina científica que garante que os processos formativos, sejam em vários níveis, graus, processos formativos, (graduação, especialização, mestrado e doutorado), como disciplina, colem os discursos, práticas e procedimentos que determinam que a finalidade formativa seja alcançada.

- 19 Sugestão de tradução: 3) Grande parte do setor educacional é organizada publicamente nos países da OCDE. Isso também se aplica aos EUA, um país tradicionalmente aberto ao lucro privado. a) Raramente pode ser observada uma competição acirrada direta entre provedores de educação comercial e provedores de educação pública. A grande maioria dos provedores de educação privada, especialmente nas áreas de serviços educacionais primários, secundários e terciários, não tem fins lucrativos na Alemanha e nos EUA. Essas organizações, muitas vezes constituídas como fundações, dificilmente seguem uma lógica de mercado. Nos EUA, as faculdades sem fins lucrativos se assemelham mais às faculdades públicas do que às faculdades com fins lucrativos de várias maneiras (por exemplo, estrutura de receitas e despesas). Uma distinção entre provedores privados de educação de acordo com o grau de mercantilização parece, portanto, absolutamente necessária quando se estuda o mercado educacional. b) As empresas educativas com fins lucrativos têm maior probabilidade de se encontrarem nas áreas

(SACKMANN, 2004, p. 88).

E nas instituições de ensino em lógica do mercado de fato prevalece há um concreto prejuízo acadêmico em função do primado do lucro, como no caso da Universidade Britânica de Ghimwall, cuja visão do ensino como “produto” acabou por concentrar o poder de decisão nas mãos de um pequeno grupo de “profissionais do mercado”:

L'université de Ghimwall de « quasientreprise ». Si elle n'a pas le statut juridique d'entreprise privée, elle présente plusieurs caractéristiques d'une firme capitaliste. Elle poursuit explicitement un objectif de profit, traitant l'enseignement et la recherche comme des services à vendre sur des marchés de manière à retirer un « surplus ». L'université n'est pas qu'une « fournisseuse » de services éducatifs et scientifiques, elle gère aussi tout un ensemble d'activités commerciales, qui ont été créées en exploitant les ressources de l'institution (personnel, compétences, bâtiments, image de marque). L'université de Ghimwall possède plusieurs entreprises privées, notamment des spinoff (des entreprises créées par scission, ici basées sur l'innovation) pour lesquelles elle joue le rôle de « sociétère ». Les dynamiques à l'œuvre à l'université de Ghimwall découlent d'une rencontre entre l'histoire particulière de l'institution, qui a une assez longue tradition d'entrepreneuriat, et les transformations de la politique britannique de l'enseignement supérieur et de la recherche : l'État organise en effet la transformation marchande des universités, en définissant des impératifs de rentabilité, en bouleversant les modes de financement public de la recherche et en privatisant le financement de l'éducation, ou encore en déléguant à une agence autonome (QAA) la responsabilité de standardiser le « produit éducation ». Ghimwall possède bien une structure collégiale comme il est traditionnel dans les universités : des comités, des facultés, un Sénat. Mais dans les faits ces organes où sont représentés les universitaires semblent avoir un rôle plus consultatif que décisionnel. Les managers apparaissent largement autonomes dans leur gestion quotidienne. Par leur formation et leur parcours dans le secteur privé, ils sont à même d'opérer une « conversion » de l'université, en y important des schémas d'interprétation et des outils du management privé. Ce travail de transformation de l'université prend du temps et exige certains compromis au moins rhétoriques, comme par exemple parler de « surplus » au lieu de « profit ». Le pouvoir de décision se polarise dans le haut de la hiérarchie au niveau de l'université et au niveau des départements, en même temps que les gestionnaires sont de plus en plus souvent des professionnels du management privé.

negligenciadas da oferta educativa até então predominantemente pública (“nichos”), como por exemplo, nos cuidados infantis para crianças em idade pré-escolar ou no ensino à distância para profissionais (por exemplo, Universidade de Phoenix, AKAD). Nestas áreas, os mercados representam uma alternativa atractiva ao ensino público, o que também se aplica com alguma probabilidade à área da formação profissional contínua (cf. Teichler 1997), que também representa um ambiente favorável a empresas educativas com fins lucrativos.

Cette conversion de l'université aux modalités de fonctionnement d'une firme privée est adossée à et rendue nécessaire par un ensemble de mutations au niveau national : suppression du financement public de l'enseignement, imposition de classements des universités comme « dispositifs de jugement » (Karpik 2007) sur le marché de l'éducation, subventions à la recherche conditionnées par les scores du REF, incitations à tisser des liens plus étroits avec des entreprises privées. Les politiques néolibérales qui visent à une marchandisation endogène des universités (pour reprendre les termes de S. J. Ball), c'est-à-dire à leur alignement sur le modèle de la firme capitaliste, ne transforment donc pas que la répartition des coûts et des bénéfices : elles mettent à mal la gestion collégiale de l'université (qui n'équivaut pas à égalitaire) et concentrent le pouvoir de décision dans un petit groupe de « professionnels du marché ».²⁰ (BOULET, 2017, p. 23).

Dessa forma, a virtualização do ensino não deve servir à engrenagem de mercantilização da educação, mas sim à garantia de acesso à educação

20 Sugestão de tradução: [...] A Universidade de Ghimwall pode ser descrita como uma “quase-empresa”. Embora não possua o caráter jurídico de empresa privada, apresenta diversas características de empresa capitalista. Persegue explicitamente um objetivo de lucro, tratando o ensino e a pesquisa como serviços a serem vendidos nos mercados para obter um “excedente”. A universidade não é apenas um “provedor” de serviços educativos e científicos, mas também gere todo um conjunto de atividades comerciais, que foram criadas a partir da exploração dos recursos da instituição (pessoal, competências, edifícios, imagem de marca). A Ghimwall University possui diversas empresas privadas, inclusive spinoffs (empresas spin-off, aqui baseadas na inovação) para as quais desempenha o papel de “empresa-mãe”. A dinâmica de funcionamento da University of Ghimwall decorre de um encontro entre a história particular da instituição, que tem uma tradição bastante longa de empreendedorismo, e as transformações da política britânica de ensino superior e de pesquisa: o Estado organiza a transformação comercial das universidades, ao definir os imperativos da rentabilidade, ao perturbar os modos de financiamento público da pesquisa e ao privatizar o financiamento da educação, ou ao delegar a uma agência (QAA) a responsabilidade de padronizar o “produto educacional” Ghimwall tem uma estrutura colegiada como é tradicionais nas universidades: comitês, faculdades, um Senado. Mas, de facto, estes órgãos onde os académicos estão representados parecem ter um papel mais consultivo do que decisório. Os gerentes parecem ser amplamente autônomos em sua gestão do dia-a-dia. Através de sua formação e carreira no setor privado, eles estão em condições de operar uma “conversão” da universidade, importando para ela diagramas de interpretação e ferramentas de gestão privada. Esse trabalho de transformação da universidade leva tempo e exige certos compromissos, pelo menos retóricos, como falar em “excedente” em vez de “lucro”. O poder de decisão está polarizado no topo da hierarquia ao nível da universidade e ao nível dos departamentos, ao mesmo tempo que os gestores são cada vez mais profissionais da gestão privada. Esta conversão da universidade para os métodos operacionais de uma empresa privada é apoiada e tornada necessária por um conjunto de mudanças em nível nacional: abolição do financiamento público da educação, imposição de classificações universitárias como “dispositivos de julgamento” (Karpik 2007) em o mercado educacional, bolsas de pesquisa condicionadas à pontuação do REF, incentivos para estreitar laços com empresas privadas. As políticas neoliberais que visam uma mercantilização endógena das universidades (para usar os termos de S. J. Ball), ou seja, seu alinhamento com o modelo da empresa capitalista, portanto, não apenas transformam a distribuição de custos e benefícios: elas minam a gestão colegiada da universidade (que não equivale a igualitária) e concentrar o poder de decisão em um pequeno grupo de “profissionais do mercado”.

de qualidade, o que só é possível com a valorização dos professores, tanto do ponto de vista da capacitação, quanto da proteção trabalhista.

5 Conclusão

Restou demonstrado no artigo a forte influência da doutrina socioeconômica do neoliberalismo que intensifica de maneira abrupta os ataques ao direito do trabalho, o que reforça a mercantilização da mão de obra e mais especificamente da atividade de docência no ensino superior, que se vê ameaçada pela flexibilização da terceirização da atividade-fim, crise econômica, intensificação do ensino a distância e o acréscimo da pandemia da COVID-19.

A inversão de valores do direito do trabalho é algo a se destacar, tendo inclusive a chancela do STF quanto a este fato já que Ministros ressaltaram que os aspectos econômicos poderão se sobrepor quanto à proteção trabalhista.

Assim diante desse cenário absolutamente caótico os docentes passaram a lidar com diversas situações precarizantes, quais sejam, a desvalorização de sua classe, a falta de apoio a sua maior qualificação, o fato de se tornarem cada vez mais descartáveis para as grandes instituições, aulas online com uma quantidade elevada de alunos, aumento na carga de trabalho já que precisam lidar com as mais demais plataformas digitais para realizar seu trabalho e com a pressão, diante de todo esse contexto, manter um bom nível de aprendizagem e engajamento de seus alunos.

Tanto a terceirização quanto a virtualização do ensino são medidas que estão sendo utilizadas por parte do grande lobby de instituições de ensino que buscam a intensificação de seus lucros passaram a demandar a flexibilização das normas relacionadas à educação à distância, almejando diminuir seus gastos com trabalhadores e com estrutura de ensino presencial.

Cumpre destacar que o trabalho docente possui sim uma importância muito grande na sociedade, pois é a partir deles que temos a formação de novos profissionais, assim, a mercantilização, terceirização e virtualização do ensino são medidas extremamente prejudiciais à sociedade em longo prazo.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed., 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

BATISTA, Paulo Nogueira. O Consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latinoamericanos. *Caderno Dívida Externa*, São Paulo, nº 6, n. p., set. 1994. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Consenso%20de%20Washington.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BOULET, Elsa. *Marchandisation de l'université, recherche du profit et modification de la structure du pouvoir*. Étude de cas d'une université anglaise. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho. *Recurso de Revista 27950091.2008.5.02.0060*, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 13/09/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324*, Relator: Ministro BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018. Data de Publicação: 06/09/2019.

BRASIL. Grupo de Estudos sobre Política Educacional e Trabalho Docente da Universidade Federal de Minas Gerais - Gestrado. *Trabalho docente em tempos de pandemia: relatório técnico*. Belo Horizonte: UFMG, 2022.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. *Censo da educação superior 2020: resumo técnico*. Brasília: Inep, 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15/12/2022b.

CHAVES, Vera Lúcia Jacob; AMARAL, Nelson Cardoso. Política de expansão da educação superior no Brasil – o PROUNI e o FIES como financiadores do setor privado. *Educação em Revista*, Belo Horizonte, v. 32, n. 04, p. 49-72, out.-dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/SFTYDmV3zhBx fdTPRVBR78m/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 jan. 2022.

CHAVES, Vera Lúcia Jacob; SANTOS, Maria Rosimary Soares dos; KATO, Fabíola Bouth Grello. Financiamento público para o ensino superior privado-mercantil e a financeirização. *Jornal de Políticas Educacionais*, v. 14, n. 08, jan. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/jpe/article/view/70063/40309>. Acesso em: 26 jan. 2022.

CHAVES, Vera Lúcia Jacob. Expansão da privatização/mercantilização do ensino superior brasileiro: a formação dos oligopólios. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 31, n. 111, p. 481-500, abr.-jun. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/SFTYDmV3zhBxdfTPRVBR78m/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 jan. 2022.

CORIAT, Benjamin. *Pensar pelo avesso: o modelo japonês de trabalho e organização*. Tradução de Emerson S. Da Silva. Rio de Janeiro: Revan/UFRJ, 1994.

COUTINHO, Grijaldo Fernandes. *Terceirização. Máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTR, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.

Federação de Sindicatos de Professores e Professoras de Instituições Federais de Ensino Superior e de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, PROIFES. *Terceirização vai por fim as carreiras dos professores afirma Brandão*. Disponível em: <https://www.proifes.org.br/terceirizacao-vai-por-fim-as-carreiras-dos-professores-afirma-brandao/>. Acesso em 28 de dez. de 2022.

GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. In *Espaço Jurídico Journal of Law* [EJLL], 10(1), 153–176, 2009. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1925>. Acesso em 28 dez. 2022.

JAVELA, Claudia Patricia Castro; JIMÉNEZ, Nelson Ernesto López. *A propósito de la mercantilización de la educación*. Revista PACA 10, p. 175-195, 2020.

KREIN, José Dari. Neoliberalismo e Trabalho. In: CATTANI, Antonio David; HOLZMANN, Lorena (Orgs.). *Dicionário de Trabalho e*

Tecnologia. Porto Alegre: Zouk, 2011, p. 245-250.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. C. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. 1 ed. Tradução de Mariana Echalar. – São Paulo: Boitempo, 2016.

LINS, Vinícius Ferreira. A economia política da financeirização: possíveis implicações no mundo do trabalho. *Revista economia e desenvolvimento*. Santa Maria, RS, v. 31, e1, p. 1-13, 2019. DOI: 105902/1414650936085, ISSN: 2595-833X. disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/36085/pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

LOPES, Carina Deolina da Silva; PAPALIA, Francieli Bianquin Grigoletto; PAPALIA, Maseias Moreira; LOPES, Nei Adecir Pinto. A terceirização e o trabalho do professor técnico superior em tempos de pandemia: avanços da precarização de trabalho. In XV SIMPÓSIO DOS PROGRAMAS DE MESTRADO PROFISSIONAL UNIDADE DE PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E PESQUISA, 2020, São Paulo. *Anais do XV SIMPÓSIO DOS PROGRAMAS DE MESTRADO PROFISSIONAL UNIDADE DE PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E PESQUISA*. São Paulo: Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza Unidade de Pós-Graduação, Extensão e Pesquisa, 2020. v. 1. p. 1-10. Disponível em: <http://www.pos.cps.sp.gov.br/files/artigo/file/1036/7d5b94f64518c8c83bb92326ab1a8dcf.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

PEREIRA, Larissa Dahmer. Crise capitalista, reação burguesa e mercantilização do ensino superior no pós-1970. In: III Jornada Internacional de Políticas Públicas, 2007, São Luis do Maranhão. *III Jornada Internacional de Políticas Públicas*. Universidade Federal do Maranhão: Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas. São Luis do Maranhão: Universidade Federal do Maranhão, ago. 2007.

PETRY, Alexandre Torres; TORRES, Matheus Ayres; BREIER, Ricardo Ferreira; SANTOS, Rosângela Maria Herzer dos. (Org). *Reeducação jurídica*. Porto Alegre: OAB/RS, 2011.

PINTO, Geraldo Augusto. *A Organização do Trabalho no Século 20: taylorismo, fordismo e toyotismo*. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

PRADOS, Gerardo Pisarello. La renta Basica como derecho y contrapoder. *El Vuelo de Icaro: Revista de Derechos Humanos, crítica política y análisis de la economía*, Nº. 2-3, págs. 91-108, 2002.

SACKMANN, Reinhold. *Internationalisierung von Bildungsmärkten?*

Empirische Daten zur Kommerzialisierung von Bildung in Deutschland und den USA. Beiträge zur Hochschulforschung, Heft 4, 26. Jahrgang, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A universidade no século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade. *Educação, sociedade & culturas*, n. 23, p. 137-202, 2005. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/96322/1/A%20universidade%20no%20seculo%20XXI_para%20uma%20reforma%20democratica.pdf. Acesso em: 24 jan. 2022.

SHUKR, Marilia. Commodification of Education in United Kingdom. in *Journal of Law and Society Management*. Nabu Research Academy, 2017, P. 64/72. Disponível em <http://nabujournals.com/web/articles/2-2-2020-18-15-Commodification%20of%20Education%20In%20United%20Kingdom.pdf>. Acesso em 08/12/2022.

VIANA, Márcio Túlio. *Para Entender a Terceirização*. 3. Ed. São Paulo: LTr. 2017.

COMENTÁRIOS SOBRE O PROJETO DE LEI DOS MOTORISTAS DE APLICATIVOS

Diego Petacci¹

1 Introdução

A economia uberizada, com adoção de um modelo de trabalho flexível, porém sem balizas mínimas de proteção ao trabalhador, tem sido fonte de constantes preocupações no Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo. Enumeram-se incontáveis exemplos de tentativas de regulamentação em outros países, ora aproximando tais trabalhadores do regime clássico de proteção ao trabalho subordinado, ora afastando.

A controvérsia, obviamente, decorre do fato de que leis já desgastadas pelo tempo, criadas para tratar de um modelo produtivo, não se amoldam com perfeição a este novo modelo produtivo. A questão sobre a qual se debruçam doutrina e jurisprudência pátrias repousa na indagação sobre até que ponto tentaremos “fazer caber” a regulamentação clássica do modelo celetista a estes trabalhadores, e até que ponto os deixaremos no limbo, sem qualquer regulação mínima.

Em meio a uma interminável batalha de teses nos tribunais, eis que o grupo de trabalho criado pelo Governo Federal submeteu ao Congresso um Projeto de Lei para tratar da matéria, ao menos no que tange ao motorista transportador de passageiros. Passo a tecer comentários sobre o PL nas linhas seguintes.

2 Âmbito de aplicação

Dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho.

Claramente o PL exclui de seu âmbito de regulamentação o

1 Juiz do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho. Professor Universitário. Escritor.

transporte de mercadores e os trabalhadores que se utilizam de motocicletas e bicicletas para trabalhar para as plataformas. Nada obsta que haja emenda inclusive de tais categorias. A exclusão decorreu de ausência de acordo do governo com as plataformas respectivas, a fim de evitar que a proposta encontrasse resistência no congresso.

Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho.

O escopo da proposta legislativa é conferir parcelas mínimas de direitos trabalhistas e previdenciários aos motoristas transportadores de passageiros por aplicativos, o que já denota que não se fez opção pela inclusão deles no espectro pleno de proteção da CLT.

3 Definições

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei Complementar, considera-se empresa operadora de aplicativo de transporte remunerado privado individual de passageiros a pessoa jurídica que administra aplicativo ou outra plataforma de comunicação em rede e oferece seus serviços de intermediação de viagens a usuários e a trabalhadores previamente cadastrados.

Parágrafo único. A prestação de serviços intermediada por empresa operadora de aplicativo de que trata o caput pressupõe a realização de cadastro pessoal e intransferível dos trabalhadores e dos usuários, observado o disposto na Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018, e na Lei no 12.587, de 3 de janeiro de 2012.

A lei define a empresa operadora de aplicativo como aquela gestora da plataforma que faz a intermediação entre motoristas e clientes, bem como estipula o cadastro pessoal e intransferível do motorista.

4 Autonomia e representatividade sindical

Art. 3º O trabalhador que preste o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículo automotor de quatro rodas, com intermediação de empresa operadora de aplicativo, será considerado, para fins trabalhistas, trabalhador autônomo por plataforma e será regido por esta Lei Complementar sempre que prestar o serviço, desde que com plena liberdade para decidir sobre dias, horários e períodos em que se conectará ao aplicativo.

§ 1º O enquadramento do trabalhador que trata o **caput** pressupõe as seguintes condições, que serão objeto de fiscalização na forma do disposto no art. 14:

I - inexistência de qualquer relação de exclusividade entre o trabalhador e a empresa operadora de aplicativo, assegurado o direito de prestar serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículo automotor de quatro rodas, com intermediação de mais de uma empresa operadora de aplicativo no mesmo período; e

II – inexistência de quaisquer exigências relativas a tempo mínimo à disposição e de habitualidade na prestação do serviço.

§ 2º O período máximo de conexão do trabalhador a uma mesma plataforma não poderá ultrapassar doze horas diárias, na forma do regulamento.

§ 3º Para fins do disposto nesta Lei Complementar, o trabalhador de que trata o **caput** poderá ser representado por entidade sindical da categoria profissional “motorista de aplicativo de veículo de quatro rodas” e as empresas operadoras de aplicativos poderão ser representadas por entidade sindical da categoria econômica específica, com as seguintes atribuições:

I - negociação coletiva;

II - celebração de acordo ou convenção coletiva; e

III - representação coletiva dos trabalhadores ou das empresas nas demandas judiciais e extrajudiciais de interesse da categoria.

Art. 4º Sem prejuízo no disposto no art. 3º, outros direitos não previstos nesta Lei Complementar serão objeto de negociação coletiva entre o sindicato da categoria profissional que representa os trabalhadores que prestam o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e as empresas operadoras de aplicativo, observados os limites estabelecidos na Constituição.

§ 1º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo.

§ 2º Durante o processo de negociação coletiva entre os sindicatos representativos dos trabalhadores que prestam o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículos automotores de quatro rodas e as empresas operadoras de aplicativos, as partes envolvidas serão incentivadas a buscar soluções consensuais antes de demandarem o Poder Judiciário, de modo a promover a resolução amigável de disputas e fortalecer a autonomia na negociação coletiva, o diálogo e a autocomposição na relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativo.

A proposta adota o caminho da caracterização do trabalho dos motoristas por plataforma como trabalhadores autônomos, desde que tenham liberdade para escolher dias e horários de trabalho.

Oportuno tecer algumas considerações neste momento.

O Direito do Trabalho clássico aponta que a relação de emprego é caracterizada por subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade e trabalho prestado por pessoa física/natural (em resumo, o mnemônico SHOPP). As maiores controvérsias gravitam em torno da subordinação, sua ausência ou presença nesse modelo produtivo.

Para o Direito do Trabalho clássico, mais especificamente para a CLT de 1943, a subordinação (“dependência” na dicção legal) é caracterizada pelo status jurídico decorrente do contrato de trabalho que impõe ao empregado o cumprimento de ordens emanadas pelo empregador quanto ao modo de execução de serviços, o que denominamos subordinação clássica ou subordinação jurídica. *Prima facie*, não se identifica a subordinação jurídica ou clássica no labor de tais motoristas de app, visto que, como é bem sabido, os mesmos ligam e desligam o app quando querem, aceitam e recusam corridas como e quando querem, muitos inclusive usavam tal ocupação como secundária ou complementar para sua renda, cenário que mudou com o aumento do desemprego em decorrência da pandemia.

Por outro lado, defensores da caracterização da relação de emprego envolvendo tais trabalhadores fazem uma releitura do conceito de subordinação, falando em subordinação algorítmica, que nada mais seria do que a subordinação à própria programação do app, seu algoritmo, que distribui os serviços, regula suspensões e descredenciamentos, e direciona mais serviços a quem aceita mais corridas e é mais bem avaliado pelos clientes. Em complemento, sustenta essa corrente que o trabalhador é estimulado a trabalhar cada vez mais para aumentar seus ganhos e sua classificação na plataforma, e assim obter mais corridas, como se estivesse buscando prêmios em um videogame, daí se falar em lógica ou modelo de gamificação.

Nesse sentido, diversamente do que muitos juristas sustentam, respeitosamente, sempre entendi que a controvérsia sobre existir ou não relação de emprego neste caso, nada teria a ver com análise de fatos, mas sim com matéria estritamente jurídica, de definição do conceito de subordinação aplicável. Os fatos envolvendo esses motoristas são sempre os mesmos, a saber, liberdade para escolher dias e horários de trabalho, apreensão pelo motorista da maior parte do valor bruto de cada corrida,

liberdade para prestar serviços inclusive para apps concorrentes durante o dia de trabalho. Em suma, todo e qualquer provimento judicial que se debruçou e se debruça sobre a questão nada mais faz do que “escolher” entre subordinação clássica e subordinação algorítmica para fundamentar sua resolução.

É bem verdade que a maioria das decisões judiciais adota o caminho da subordinação clássica, o que sempre me pareceu o mais adequado, visto que há evidente incompatibilidade entre uma lei criada em 1943 para regular o modelo produtivo industrial e o atual modelo produtivo uberizado, baseado em flexibilidade, autonomia e tecnologia, próprio da sociedade pós-industrial. É como uma criança tentando encaixar uma peça redonda num brinquedo cujo buraco é feito para o encaixe de uma peça quadrada.

Importante destacar que o STF reconheceu Repercussão Geral na matéria (tema 1291), e em breve deverá decidir em caráter vinculante se há ou não relação de emprego envolvendo motoristas e plataformas.

A proposta tem o mérito de esclarecer a questão, reconhecendo a autonomia, desde que mantida a liberdade do motorista de escolher dias e horários de trabalho. O PL destaca que não pode haver exigência de exclusividade, carga horária ou tempo mínimo à disposição.

Alvo de críticas por isso, o PL limita a duração diária do trabalho a 12 horas, o que parece uma norma de pouco alcance prático, visto que a escolha de carga horária, segundo o próprio PL, é do trabalhador. E as doze horas superam o limite do art. 7º, XIII, da CF, de 8 horas, o que gerará debates sobre sua inconstitucionalidade mesmo considerando a ausência de relação de emprego.

Veremos se haverá autuações das empresas caso o labor ultrapasse esse limite e se adotarão uma trava no app para gerar logoff automático do motorista ao atingir tal somatória. De qualquer sorte, a matéria será regulada por regulamento, que deverá prever modos de controle.

Ainda se observa a inovação da representação sindical de tais motoristas, com a consequente negociação coletiva. Em contrapartida, provavelmente tais sindicatos criarão formas de custeio de desconto obrigatório dos motoristas, especialmente considerando que o STF já definiu a validade desse procedimento da entidade sindical (Tema 935). Admite-se inclusive o recurso à arbitragem e ao dissídio coletivo caso não se obtenha acordo via negociação coletiva.

5 Mecanismos de controle e transparência

Art. 5º As empresas operadoras de aplicativos ficam autorizadas a implementar as seguintes práticas, sem que isso configure relação de emprego nos termos do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

I - adoção de normas e medidas para garantir a segurança da plataforma, dos trabalhadores e dos usuários, para coibir fraudes, abusos ou mau uso da plataforma, observadas as regras previamente estipuladas nos termos de uso e nos contratos de adesão à plataforma;

II - adoção de normas e medidas para manter a qualidade dos serviços prestados por intermédio da plataforma, inclusive suspensões, bloqueios e exclusões, observadas as regras previamente estipuladas nos termos de uso e nos contratos de adesão à plataforma;

III - utilização de sistemas de acompanhamento em tempo real da execução dos serviços e dos trajetos realizados;

IV - utilização de sistemas de avaliação de trabalhadores e de usuários; e

V - oferta de cursos ou treinamentos, bem como quaisquer benefícios e incentivos aos trabalhadores, de natureza monetária ou não, ainda que de caráter continuado.

Art. 6º A exclusão do trabalhador do aplicativo de transporte remunerado privado individual de passageiros somente poderá ocorrer de forma unilateral pela empresa operadora de aplicativo nas hipóteses de fraudes, abusos ou mau uso da plataforma, garantido o direito de defesa, conforme regras estabelecidas nos termos de uso e nos contratos de adesão à plataforma.

Art. 7º Os serviços das empresas operadoras de aplicativos e o trabalho intermediado por suas plataformas devem pautar-se pelos princípios de:

I - transparência;

II - redução dos riscos inerentes ao trabalho;

III - eliminação de todas as formas de discriminação, violência e assédio no trabalho;

IV - direito à organização sindical, à sindicalização e à negociação coletiva;

V - abolição do trabalho infantil; e

VI - eliminação do trabalho análogo ao escravo.

Art. 8º O princípio da transparência a que se refere o inciso I do **caput** do art. 7º deve permitir que o trabalhador tenha acesso às informações

sobre os critérios de oferta de viagens, pontuação, bloqueio, suspensão e exclusão da plataforma em linguagem clara e de simples entendimento, e também aos critérios que compõem o valor de sua remuneração, por meio de relatório mensal que detalhe a soma do tempo trabalhado, a remuneração total, a remuneração específica dos serviços realizados em horários de alta demanda, o valor médio da hora trabalhada e sua comparação com a remuneração mínima estabelecida nesta Lei Complementar, nos termos do disposto em regulamento.

O art. 5º declara válidos modelos hoje já utilizados pelas plataformas, de controle de qualidade pelo usuário, pontuações, suspensões e exclusões, rastreamento do deslocamento pelo app e mecanismos de combate a fraudes. Tais mecanismos eram usados como argumento pelos defensores da caracterização da relação de emprego, ao passo que os defensores da ausência de vínculo apenas enxergavam controle de segurança e qualidade. Prevaleceu esta última corrente no projeto.

Como mérito, podemos destacar a exigência de mecanismos de transparência e a ampla defesa do motorista nos processos internos de suspensão e exclusão. O art. 8º esclarece que o trabalhador deve ter acesso a informações sobre promoções, valores, composição da remuneração, pontuação, bloqueio, suspensão e exclusão da plataforma.

6 Remuneração

Art. 9º A remuneração mínima do trabalhador de que trata o **caput** do art. 3º será proporcionalmente equivalente ao salário-mínimo nacional, acrescido do ressarcimento dos custos incorridos pelo trabalhador na prestação do serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros, nos termos do disposto em regulamento.

§ 1º Os custos a que se refere o **caput** contemplam, no mínimo, os custos e as tarifas relativos ao uso do aparelho celular, ao combustível, à manutenção do veículo, ao seguro automotivo, aos impostos e à depreciação do veículo automotor.

§ 2º Fica estabelecido, como remuneração mínima, o valor horário de R\$ 32,10 (trinta e dois reais e dez centavos), devendo ser contabilizado, para fins desse cálculo, somente o período entre a aceitação da viagem pelo trabalhador e a chegada do usuário ao destino.

§ 3º O valor da remuneração a que se refere o § 2º é composto de R\$ 8,03 (oito reais e três centavos), a título de retribuição pelos serviços prestados, e de R\$ 24,07 (vinte e quatro reais e sete centavos), a título de ressarcimento dos custos incorridos pelo trabalhador na prestação do serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros.

§ 4º Os valores a que se referem os § 2º e § 3º deste artigo serão reajustados mediante a aplicação da sistemática de valorização do salário-mínimo prevista no **caput** e no § 1º do art. 3º da Lei nº 14.663, de 28 de agosto de 2023.

§ 5º A remuneração mínima estabelecida neste artigo será verificada de forma agregada, a cada mês, pela empresa operadora de aplicativo.

§ 6º Caso o valor recebido pelas horas trabalhadas, calculado na forma prevista neste artigo, seja inferior ao valor horário estabelecido, a empresa deverá apurar e realizar o repasse complementar da diferença, observado o prazo previsto no inciso II do § 3º do art.10.

§ 7º É vedado às empresas operadoras de aplicativo limitar a distribuição de viagens quando o trabalhador atingir a remuneração horária mínima de que trata este artigo.

O PL apresenta a preocupação de fixar remuneração mínimo, englobando remuneração efetiva e reembolso de despesas com combustível e manutenção do veículo. O critério adotado leva em conta a hora trabalhada, considerando o período entre o aceite da corrida pelo motorista e a conclusão da viagem. Ou seja, períodos de inatividade com o app logado não são sujeitos à remuneração (a não ser que eventual acordo coletivo ou convenção coletiva disponha em sentido diverso). Ao mesmo tempo que a proposta considera o salário-mínimo/hora, menciona a remuneração mínima de R\$ 32,10 por hora efetivamente trabalhada, englobando reembolso de custos de combustível e manutenção do veículo.

Não faz sentido a adoção de um critério de hora trabalhada isolado, quando a distância percorrida identifica com muito mais propriedade as despesas do veículo (quanto mais roda, por óbvio, mais combustível gasta e mais deteriorado fica o veículo). Além de descurar o incremento dos ganhos com a tarifa dinâmica em horários de pico.

O valor fixado representa verdadeiro achatamento em relação aos valores das tarifas dinâmicas, e ainda deverá sofrer descontos de contribuição sindical e previdenciária.

7 Cobertura previdenciária

Art. 10. Para fins de enquadramento previdenciário, o trabalhador que preste o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros em veículo automotor de quatro rodas, com intermediação de empresa operadora de aplicativo, nos termos do disposto no art. 3º, será considerado contribuinte individual e sua contribuição será calculada mediante a aplicação da alíquota de sete inteiros e cinco

décimos por cento sobre o salário-de-contribuição, observado o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º O salário-de-contribuição para a obrigação de que trata o **caput** corresponde a vinte e cinco por cento do valor bruto auferido no mês.

§ 2º A empresa operadora de aplicativo contribuirá à alíquota de vinte por cento sobre o valor total dos salários-de-contribuição, calculados na forma prevista no § 1º, que se refiram aos serviços de transporte intermediados por ela.

§ 3º As empresas operadoras de aplicativo ficam obrigadas a:

I - prestar as informações relativas aos segurados e às contribuições realizadas à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, ao Instituto Nacional do Seguro Social e ao Ministério do Trabalho e Emprego, na forma prevista em regulamento; e

II - arrecadar, até o dia vinte do mês seguinte ao da competência, os valores devidos pelos trabalhadores, conforme o disposto neste artigo.

§ 4º O desconto da contribuição a que se refere o § 3º presume-se feito oportuna e regularmente pela empresa operadora de aplicativo, que ficará diretamente responsável pela importância que deixou de arrecadar ou que arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei Complementar.

Art. 11. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações: [...].

Os motoristas passarão a ter cobertura previdenciária ampla, de acordo com o PL, recolhendo com desconto na fonte 7,5% dos seus ganhos habituais, ao passo que a plataforma vai arcar com 20% da remuneração.

8 Últimas disposições

O PL exige a adoção, pelas empresas, de mecanismos de combate à discriminação em geral. Há a previsão de multa administrativa de 100 salário mínimos por descumprimento de suas normas, bem como fiscalização através do e-social.

9 Conclusões

O PL tem o mérito maior de propor uma regulamentação com direitos trabalhistas e previdenciários mínimos para retirar do limbo jurídico tais trabalhadores. Também adota o caminho mais sustentável da autonomia, conferindo segurança jurídica a essas relações, sem descurar de

uma nova modalidade de representação sindical.

Contudo, o legislador ainda não consegue se desprender do conceito de salário-mínimo atrelado a uma jornada de trabalho. O essencial seria adotar o cálculo da remuneração atrelado não só ao tempo, mas também à distância percorrida. Fixando remuneração mínima baixa, o PL gera a perspectiva de redução dos ganhos de tais motoristas, que podem abandonar as plataformas, reduzindo a oferta de motoristas e prejudicando inclusive os consumidores.

Em conclusão, o PL tem espaço para ser lapidado se necessário, mas finalmente há um projeto em debate no congresso com perspectiva de êxito.

Referências

CASSAR, Vólia Bomfim. **Curso de Direito do Trabalho**. 19^a ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Minas Gerais: Juspodivm, 2023.

LENZA, Pedro; ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquemático**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 41. ed. São Paulo: LTr, 2018.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE MOTORISTAS E PLATAFORMAS DE APLICATIVOS

Jonathan Eduardo Pires da Silva Vale¹

Denise Rodrigues Alves²

1 Introdução

A crescente evolução das plataformas de aplicativos voltadas para o transporte e a entrega de mercadorias tem revolucionado a forma como o mercado de trabalho se estrutura, gerando uma série de questionamentos sobre a existência ou não de relações de emprego entre motoristas e entregadores e as empresas que operam essas plataformas, tais questionamentos que nos levam a questão: existe vínculo empregatício entre plataformas de aplicativos e motoristas?

Para responder o problema, foi feita pesquisa com levantamento bibliográfico e de jurisprudência sobre o tema. Além disso, a pesquisa fomenta o debate sobre a regulamentação e a proteção dos trabalhadores envolvidos nesse tipo de trabalho, buscando verificar se trata-se de relação de emprego com base na análise dos cinco requisitos de reconhecimento do vínculo empregatício, considerando os aspectos legais.

As plataformas digitais de entrega, como Uber, iFood, 99 e diversas outras, tornaram-se parte integrante da vida urbana em todo o mundo, proporcionando conveniência tanto para consumidores quanto para prestadores de serviços. No entanto, o modo como essas plataformas estabelecem relações com os motoristas e entregadores que utilizam seus aplicativos levanta uma série de questões sobre os direitos e obrigações envolvidos nessa relação.

Este estudo tem como objetivo geral investigar a natureza da relação entre entregadores de aplicativos, buscando determinar se há os requisitos obrigatórios da relação de emprego, considerando aspectos legais da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Para atingir esse objetivo final,

1 Graduado em Direito pela Universidade Vale do Rio Doce. E-mail: jonathan.vale@univale.br

2 Mestre. Professora do Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Doce. E-mail: denise.alves@univale.br

serão abordados os seguintes pontos específicos: 1) a análise da existência de relação de emprego entre entregadores e plataformas de entrega, sendo investigado se os elementos essenciais que caracterizam uma relação de emprego, conforme a CLT, estão presentes nesse contexto específico; 2) as diferentes visões do judiciário sobre o tema, explorando a maneira como se forma uma relação empregatícia entre empregador e trabalhador, identificando como as plataformas de aplicativos de entrega se enquadram nessa distinção; e 3) o destaque aos requisitos essenciais que caracterizam uma relação de emprego, com ênfase no elemento da subordinação, que é central nesse debate;.

Para o presente trabalho foi utilizada uma metodologia dedutiva, através de análises da lei, da doutrina e da jurisprudência sobre a temática proposta. Esta pesquisa visa contribuir para o entendimento das relações de emprego em um cenário de crescente importância no mercado de trabalho contemporâneo. A análise jurídica dos elementos que caracterizam a relação entre motoristas e as plataformas de aplicativos pode fornecer insights significativos para a regulamentação e a proteção dos direitos dos trabalhadores nesse setor, bem como para o debate mais amplo sobre a transformação do mundo do trabalho na era das plataformas digitais.

2 Relação de emprego entre trabalhador e empregador

A história do direito do trabalho traz uma demonstração objetiva de como a sociedade evoluiu para reconhecer a importância de proteger os direitos dos trabalhadores, refletindo o constante desenvolvimento das relações laborais ao longo do tempo. A relação de emprego é o alicerce sobre o qual repousam as garantias e os direitos dos trabalhadores, bem como as obrigações dos empregadores. É uma realidade que permeia todos os setores da sociedade e possui implicações econômicas, sociais e legais profundas, por isso destacamos os requisitos necessários para se caracterizar uma relação de emprego (LEITE, 2017).

A relação empregatícia que configura vínculo de emprego no direito do trabalho é uma discussão importante. Concentram-se as atenções principalmente nas relações de emprego, visando os trabalhadores que têm uma relação formal com direitos e proteções legais mais abrangentes em comparação com trabalhadores autônomos ou informais (LEITE, 2017).

Empregados têm direitos trabalhistas fundamentais, como salário mínimo, horas de trabalho regulamentadas, férias remuneradas, licenças

médicas, entre outros, que são garantidos pela Constituição Federal (CF) e por leis trabalhistas (BRASIL, 1988).

O trabalho é uma atividade ampla que pode incluir diversas formas de prestação de serviços, enquanto o emprego é uma forma específica de trabalho que envolve uma relação formal entre empregador e empregado, sujeita a regulamentações legais específicas como temos no caso a CLT, que diferencia empregado e empregador (MARTINS, 2023).

O reconhecimento de uma relação de emprego passa pelas especificações impostas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Existem cinco requisitos indispensáveis para o reconhecimento de vínculo empregatício, considerados de forma cumulativa. São eles: pessoa natural, pessoalidade, subordinação, habitualidade, onerosidade. O artigo 3º da CLT diz que “considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943).

O requisito pessoa natural é o mais simples de todos, pois requer que um empregado seja pessoa física, não podendo ser pessoa jurídica (PJ), pois a pessoa jurídica não se enquadraria no requisito subordinação e o mesmo conseguiria discutir termos de contratos, coisa impossível para um trabalhador comum, e a própria CLT regula em seu artigo 9º que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT (GARCIA, 2022).

O requisito da pessoalidade no direito do trabalho se refere à obrigação do empregado em relação às suas funções laborais de forma direta e pessoal, sem a possibilidade de terceirização dessas tarefas para outras pessoas, por isso há de se dizer que o contrato de trabalho é *intuitu personae* (GARCIA, 2022).

O requisito subordinação é um conceito fundamental no campo do direito do trabalho e das relações trabalhistas. Para compreender esse requisito, pode-se recorrer às contribuições de renomados doutrinadores, como Carlos Bezerra Leite que diz que “o empregador não é dependente do empregador, mas sim a sua atividade laboral (física, mental ou intelectual) é que fica num estado de sujeição ao poder (diretivo, regulamentar e disciplinar) do empregador” (LEITE, 2017, p. 162). Assim demonstra-se de forma mais clara o vínculo entre o patrão e o empregado, onde no qual um dá as diretrizes e o outro realiza suas obrigações, de acordo com as ordens passadas.

O requisito da habitualidade ou não eventualidade, diz que o trabalho do empregado deve ser de forma contínua e regular, levando-se em conta um espaço de tempo entre uma tarefa e outra. O trabalho esporádico, eventual, não caracteriza uma relação empregatícia (LEITE, 2017).

O requisito da onerosidade se refere a remuneração paga pelo empregador ao empregado. Tal remuneração pode ser de salário fixo, horas extras, comissões, entre outras remunerações previstas em lei, em que o pagamento pode ser estabelecido por trabalhos calculados por mês, semana, dia ou hora. A onerosidade é o primeiro elemento em que se configura o início de relação entre empregado e empregador, pois é através da remuneração proposta pelo empregador e a necessidade do empregado que estimulam o começo da relação laboral (LEITE, 2017).

Vale ressaltar que trabalho gratuito de qualquer forma proposto de bom grado, seja ele voluntário ou por caridade, não caracteriza a onerosidade, sendo assim não é protegido pelo direito do trabalho, de acordo com Leite (2017). O contrato de trabalho não depende de qualquer formalidade, podendo ser ajustado de forma verbal ou por contrato escrito, sendo que não é necessário a participação de terceiros na relação contratual, por isso é passível de se afirmar que o contrato de trabalho é bilateral, pois é celebrado entre duas partes, é consensual e oneroso pois tem de haver consenso entre trabalhador e empregador onde contenha recompensas onerosa, e por fim pode se afirmar que não é real pois não é necessário que se aperfeiçoe a entrega de qualquer coisa como acontece nos negócios jurídicos, como no contrato de compra e venda por exemplo (MARTINS, 2023).

3 Plataformas digitais como alternativa de trabalho

A sociedade está passando por uma transformação digital, onde as fronteiras entre as comunicações já não existem. O uso da informação está se tornando uma fonte de conhecimento inimaginável a algumas décadas atrás. Os algoritmos trabalham as informações em seus bancos de dados e graças a isso conseguem elaborar complexas práticas de profissionais e tecnologias a fim de criar, usar e distribuir informação no mercado, e dentro dessa prática surge o foco do nosso tema (REIS, 2020).

A tecnologia no ambiente de trabalho é algo que está acontecendo e se espalhando muito rápido, se desenvolvendo principalmente em virtude

das inovações tecnológicas, e isso permite que novas atividades surjam e que mude a maneira como as empresas produzem e empregam as pessoas. Como resultado disso, as relações entre os trabalhadores e as empresas estão mudando (KALIL, 2020).

As pessoas estão usando a internet para fazer negócios. Elas usam sites e aplicativos para trocar objetos e serviços entre si ou com empresas. Isso é chamado de economia de compartilhamento, economia de pares, economia colaborativa e outras coisas assim, dependendo de como você olha para isso. Por exemplo, você pode alugar sua casa para estranhos, ou pegar um carro de aplicativo para ir de um lugar a outro, ou até saborear refeições que são entregues no conforto do seu lar. Tudo isso é feito através da internet onde tudo é conectado e pode ser acessado na palma da mão de qualquer pessoa que tenha acesso. É uma grande mudança na forma como fazemos negócios nos dias atuais tomados pela tecnologia (KALIL, 2020).

Este fenômeno é uma das formas pela qual a tecnologia e o trabalho vão interagir daqui em diante. O impacto que novas tecnologias terão para os trabalhadores é um tema que tem atraído muita atenção da opinião pública. Contudo, surge um forte debate sobre o futuro dos trabalhadores. É importante notar que existem pesquisas realizadas nas áreas das ciências sociais e da economia que indicam a possibilidade de um futuro do trabalho que se diferencia do padrão tradicional, no qual não se observam variações significativas no número de empregos, mas sim o encerramento de oportunidades de trabalho em setores específicos, juntamente com a criação de novas oportunidades em outros setores. Portanto, torna-se muito importante compreender com profundidade as novas tecnologias e as transformações que estão ocorrendo no contexto do mundo laboral (KALIL, 2020).

O trabalho por meio dos aplicativos fornece a ideia de que as pessoas que usam um desses aplicativos em seus telefones celulares ou computadores, possam encontrar trabalho temporário. Nesse sistema, a plataforma conecta pessoas que precisam de trabalho com aquelas que podem fazê-lo nas proximidades. O aplicativo ajuda a organizar tudo, geralmente o aplicativo não é o único meio pelo qual as pessoas fazem o trabalho. Às vezes, é apenas uma ferramenta auxiliar como a porta de entrada para os trabalhadores, onde eles acessam a plataforma que organiza o trabalho que a empresa precisa que seja feito (KALIL, 2020).

Em diversos setores de trabalho, a adesão aos aplicativos para serviços sob demanda tem se tornado cada vez mais frequente. É inegável

que a tecnologia exerce um papel fundamental no cenário atual, tanto na viabilização quanto na otimização desses serviços. Através dessas plataformas, é possível não apenas encontrar oportunidades de trabalho de maneira mais ágil e eficaz, mas também simplificar e aprimorar a experiência dos usuários, economizando tempo e recursos. Dessa forma, a tecnologia representa uma autêntica revolução na forma como as pessoas concebem o trabalho e o cotidiano, moldando de maneira expressiva a sociedade contemporânea, que vai se modificando com o passar do tempo (KALIL, 2020).

As plataformas de aplicativos vêm se desenvolvendo nos últimos anos e passando por transformações em seu algoritmo que rege toda base de dados e informações, que são importantes para gerenciar suas atividades. Por isso, para entender como funcionam as relações de trabalho atualmente nessas plataformas, é muito importante considerar o papel da programação e dos algoritmos, pois desempenham um papel crucial nesse novo modelo de trabalho (KALIL, 2020).

Algoritmo é uma sequência de instruções ou regras lógicas que são usadas para automatizar processos que usam facilitar uma atividade ou tomar decisões com base em dados e informações importantes. Esses algoritmos são usados dentro de códigos enormes que são produzidos por programadores com o intuito de melhorar a eficiência e a consistência nas operações de suas atividades, para que os aplicativos e plataformas digitais fiquem cada vez mais autônomas e dinâmicas, pois controlam os dados recebidos e conseguem fazer o melhor resultado possível para que alguma solicitação do usuário seja atendida de forma mais eficaz, e para atingir esse êxito o próprio algoritmo vai se modificando de acordo com as novas necessidades dos usuários (REIS, 2020).

4 Análise jurisprudencial da relação laboral em plataformas digitais

As empresas de transporte por aplicativo surgiram devido à crescente necessidade de deslocamento nas cidades e à baixa qualidade do transporte público. A economia compartilhada trouxe um novo modelo de serviços de transporte, com um rápido crescimento global. Esse modelo de negócio, como exemplificado pelo Uber e 99, oferece aos usuários uma maneira fácil de encontrar motoristas locais. Essa tendência destaca a importância do transporte compartilhado na mobilidade urbana (ROCHA, 2018).

O trabalho por meio de aplicativos de plataformas gera muita discussão jurídica. De acordo com a regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil, destacando que o percurso legislativo para essa modalidade contratual começou antes da Lei nº 13.467/2017, que ficou conhecida como a reforma trabalhista. Desde 2012, já existiam projetos de lei com o objetivo de incluir o contrato de trabalho intermitente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas foi durante a mencionada reforma que essa modalidade foi efetivamente incorporada à legislação brasileira. Além do contrato de trabalho intermitente, a reforma também introduziu outras formas de contratação na CLT, como o contrato de teletrabalho, cada uma com regulamentações específicas e características distintas em relação ao tradicional contrato de trabalho (CARVALHO, 2017).

Um projeto de lei que classificaria o trabalho de motoristas de aplicativo e entregadores de bens como trabalho intermitente e sujeito à regulamentação pela CLT estava em tramitação no Senado. O projeto (PL 3.055/21) foi apresentado pelo senador Acir Gurgacz (PDT-RO), com o objetivo de enunciar direitos e proteger trabalhadores que prestavam serviços por meio de plataformas digitais, como Uber, Cabify, iFood, Rappi, entre outras. Em sua justificativa consta que “com o advento de novas tecnologias e novas formas de prestação de trabalho, as relações de trabalho têm adquirido cada vez mais complexidade, ao ponto de pôr em risco alguns direitos assegurados pela nossa Constituição” (GURGACZ, 2021, p. 3). Apesar da grande repercussão, o projeto de lei foi arquivado ao final da legislatura em dezembro de 2022, nos termos do regimento interno do senado (GURGACZ, 2021).

O Ministério Público do Trabalho por entender que há de fato um vínculo empregatício entre os aplicativos e motoristas propôs Ação Pública Civil em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA e os Procuradores do Ministério Público do Trabalho afirmam convicção na existência de vínculo empregatício entre a ré e seus motoristas, e por este motivo requereram que por relevante valor social ao usar a tecnologia para promover prestação de serviços de transportes sem fazer as devidas anotações na CTPS dos motoristas, que a ré seja condenada a pagar multa e que registre todos os motoristas que existem cadastrados em seu banco de dados, e que a decisão seja estendida a todo o território nacional. Na decisão o magistrado ao analisar as provas de autor e réu apontou que existem os requisitos necessários para o vínculo empregatício, fundamentou que a evolução algorítmica trouxe uma nova forma de ver o

requisito subordinação, que o mesmo não pode mais ser visto como a uma ou duas décadas atrás, uma vez que o mundo tecnológico e jurídico estão sempre em evolução, e por estes motivos, condenou a parte ré a pagar uma multa de R\$1.000.000.000 (um bilhão de reais) e que registre a CTPS de todos os seus motoristas vinculados, o processo continua sua tramitação em segundo grau de jurisdição (Brasil, 2023).

Citando um exemplo icônico, devido a repercussão do caso, têm-se uma ação trabalhista datada de 06/04/2017, ajuizada por Felipe Cassio Vieira Silva (reclamante) em face de Cabify Agência de Serviços de Transporte LTDA (reclamada), na 23ª vara de Belo Horizonte do TRT-3, requerendo reconhecimento de vínculo empregatício. O reclamante alegou que concordou com as regras propostas pela reclamada no cadastro do aplicativo e começou a dirigir para eles em 01/02/2017. Disse que sua conta no aplicativo foi bloqueada sem justo motivo em 31/08/2020 e que ganhava R\$1.800,00 por mês. Ele afirmou que deve ser considerado um funcionário da empresa por trabalhar de forma habitual, onerosa e obedecendo às regras da empresa e por estes motivos pediu o reconhecimento do vínculo via judicial.

A reclamada em sua defesa argumentou na contestação que é uma empresa de tecnologia e não de transporte, e que apenas conecta motoristas com pessoas que precisam de transporte, sendo uma forma meio de comunicação entre motoristas e passageiros. Afirmou ainda que o reclamante tinha total liberdade em suas atividades, não sendo obrigatória a habitualidade, e não havendo subordinação, por isso pediram que o pedido fosse negado em sua totalidade. O magistrado Henrique Macedo de Oliveira, após analisar as provas dos autos, entendeu que o reclamante é pessoa física e seu trabalho não poderia ser substituído, como delibera o requisito da pessoalidade, que o trabalho era feito de forma onerosa, que para ser habitual o labor deve se repetir no tempo, em intervalos curtos e com interrupções previsíveis, demarcadas e minimamente variáveis, que era o caso do reclamante, no requisito da subordinação o magistrado trouxe em seu fundamento uma importante reflexão sobre o avanço tecnológico para fundamentar a sua decisão procedente ao requisito subordinação (BRASIL, 2021).

O desenvolvimento dos modelos produtivos e de prestação de serviços, notadamente após a expansão dos avanços tecnológicos, diluiu, em muitos casos, as manifestações hierárquicas correspondentes à noção clássica de direção e de fiscalização do trabalho. Desse modo, nem sempre o sujeito empregado estará submetido, diretamente, às ordens

e às orientações do empregador ou do seu preposto. Tal cenário, muito mais alinhado ao incipiente processo de industrialização no Brasil, na primeira metade do Século XX, tem convivido com paradigmas mais flexíveis, mas não menos legítimos, em que a tenuidade do poder diretivo não significa o seu desaparecimento (BRASIL, 2021).

Tendo decidido como procedente o pedido do reclamante por ter atendido os requisitos do vínculo empregatício no caso concreto, o magistrado condenou a reclamada a pagar um valor provisoriamente arbitrado em R\$40.000,00 (quarenta mil reais), a fim de indenizar a reclamante em todos os direitos reconhecidos pela CLT (BRASIL, 2021).

Recorrendo da decisão, a reclamada subiu uma medida cautelar ao STF alegando que o juízo competente desobedeceu ao precedente vinculante do julgamento da ADPF n. 324 e no RE n. 958.252 (Tema 725 de Repercussão Geral), no qual o STF fixou tese no sentido de admitir outras formas de contratações civis, diversas da relação de emprego estabelecida pelo art. 3º, da CLT (Brasil, 2023). Sobre esse contexto, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu em sua decisão que o entendimento do TRT-3 foi contra a jurisprudência do STF, que tem uma posição reiterada que se firmou no sentido de permitir diferentes formas de relação de trabalho em conformidade com a Constituição. Assim, considerando a probabilidade de que o direito pleiteado seja válido e o risco de cumprimento provisório da sentença trabalhista, o Ministro concedeu a medida liminar e o processo continua em trâmite no Tribunal Superior do Trabalho (TST), onde aguarda pela apreciação da corte (BRASIL, 2023).

O debate sobre o vínculo trabalhista entre motoristas de aplicativos e as empresas ainda permanece envolto em diversas controvérsias. Não há jurisprudência majoritária, tendo oscilação constante entre reconhecer ou não o vínculo empregatício.

5 Considerações finais

O Direito do Trabalho pode ser ajustado para proteger os trabalhadores diante das inovações tecnológicas, como as plataformas digitais. Isso envolve revisar suas regras, criar novas leis e contar com a orientação de especialistas legais e decisões judiciais para garantir essa proteção. As razões que levaram ao surgimento do Direito do Trabalho ainda são relevantes no contexto das plataformas digitais. Isso ocorre porque os trabalhadores muitas vezes têm menos poder do que as empresas que operam nessas plataformas. As empresas têm mais informações e, às vezes,

os trabalhadores precisam trabalhar longas horas para ganhar o suficiente para sobreviver. Além disso, é difícil para os trabalhadores se unirem para defender seus interesses. O Direito do Trabalho pode intervir para ajudar a equilibrar o poder econômico, proteger a dignidade dos trabalhadores e promover relações de trabalho mais justas e democráticas no contexto das plataformas digitais. Isso pode incluir a redistribuição de renda e a promoção de condições de trabalho melhores para os trabalhadores, quando de fato houver vínculo empregatício.

No âmbito jurídico do direito do trabalho, a questão do reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas de aplicativos tem sido objeto de acalorados debates e consideráveis análises. Ao examinar as decisões judiciais e todo o contexto jurídico até o momento, é possível concluir que, em grande medida, a relação entre motoristas e plataformas digitais preenche de maneira completa os requisitos essenciais para caracterizar um vínculo empregatício, o que responde à pergunta central deste trabalho. O avanço tecnológico e a modernização da subordinação no direito trabalhista estão transformando significativamente o cenário laboral. A integração de novas tecnologias, como automação e teletrabalho, está redefinindo as relações entre empregadores e empregados. A subordinação, tradicionalmente associada à supervisão direta no local de trabalho, está sendo transformada à medida que os colaboradores têm maior autonomia em suas atividades, aproveitando a flexibilidade que a tecnologia consegue proporcionar. Isso também levanta desafios legais e éticos, exigindo a adaptação das leis trabalhistas para proteger os direitos laborais em um ambiente em constante evolução.

Além disso, a eventualidade da prestação de serviços também se mostra um ponto controverso, uma vez que os motoristas podem atuar de forma intermitente, sem uma obrigação de exclusividade, podendo trabalhar com mais de um aplicativo, o que traz um novo modelo a ser apreciado na evolução dos direitos laborais.

Portanto, considerando a análise das decisões judiciais e os elementos do contexto jurídico, a caracterização do vínculo empregatício entre motoristas e as plataformas configura-se como a conclusão mais sólida. No entanto, é importante ressaltar que a discussão jurídica continua evoluindo e que novos entendimentos podem surgir à medida que o mercado de trabalho e as relações laborais se transformam em resposta às inovações tecnológicas. E essa evolução gera impactos nas relações laborais. Isto posto, é essencial acompanhar as atualizações doutrinárias e a jurisprudência, uma vez que novas mudanças podem ocorrer, moldando o

cenário legal e as relações de trabalho no setor de aplicativos.

Referências

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar - Reclamação 60.347 Minas Gerais**. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda. Reclamada: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Beneficiários: Felipe Cassio Vieira Silva, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL60347.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2. Região). Ação Civil Pública 1001379-33.2021.5.02.0004, 4ª Vara do Trabalho de São Paulo. Reclamante: Ministério Público do Trabalho. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Juiz do Trabalho: Mauricio Pereira Simoes. São Paulo, 14 de Setembro de 2023. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/sentenca-acp-uber.pdf>. Acesso em: 02 de nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Sentença - Processo nº 0010781-36.2023.5.03.0012**, 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Reclamante: Rodrigo Martins Gomes. Reclamada: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Juiz do Trabalho: Marcelo Oliveira da Silva. Belo Horizonte, 19 de Outubro de 2023. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010781-36.2023.5.03.0012/1#74cbcef>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Sentença - Processo nº 0010231-76.2021.5.03.0023**, 23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Reclamante: Felipe Cassio Vieira Silva. Reclamada: Cabify Agência de Serviços de Transporte e Passageiros Ltda. Juiz do

Trabalho: Henrique Macedo de Oliveira, 08 de Novembro de 2021. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010231-76.2021.5.03.0023/1#cbcd017>. Acesso em: 07 nov. 2023.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão Geral Sobre a Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro, out. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8130>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **O direito do trabalho e a teoria das vulnerabilidades laborais**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 10, n. 103, p. 24-67, set. 2021. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/196835>. Acesso em: 04 nov. 2023.

GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555599688. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599688/>. Acesso em: 25 set. 2023.

GURGACZ, A. **Projeto de Lei nº 3055, de 2021**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. (Dispõe sobre as relações de trabalho entre as empresas operadoras de aplicativos ou outras plataformas eletrônicas de comunicação em rede e os condutores de veículos de transporte de passageiros ou de entrega de bens de consumo). Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg_getter/documento?dm=9011310&ts=1674178012572&disposition=inline&_gl=1*14qkfni*_ga*MTYwMjA4MzQ3NS4xNjk4ODQwNTY4*_ga_MTY5OTMxMjI4NC4yLjAuMTY5OTMxMjI4NC4wLjAuMA.... Acesso em: 06 nov. 2023.

KALIL, Renan B. **A regulação do trabalho via plataformas digitais**. São Paulo: Editora Blucher, 2020. E-book. ISBN 9786555500295. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555500295/>. Acesso em: 27 set. 2023.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627475. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 20 set. 2023.

REIS, Paulo Victor A. **Algoritmos e o Direito**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935673. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935673/>. Acesso em: 03 out. 2023.

ROCHA, Paulo Sérgio Borba, **Aplicativos De Transporte De Passageiros Como UBER e 99 Em Belo Horizonte: Uso e Características Dessas Plataformas**. Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/12135>. Acesso em: 03 nov. 2023.

Capítulo 8

O TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS E A NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO

Ana Luiza de Castro Villela¹

Andrei Rocha Valladão Silveira²

Livia M^a Werneck de Carvalho³

Marize de Fátima Alvarez Saraiva⁴

Patrícia Dutra Mendes⁵

1 Introdução

Diversas relações sociais e hábitos da população mundial se transformaram, com o enorme avanço tecnológico ao longo dos anos, como exemplo é possível mencionar o envio de correspondências, aquisição de produtos e a obtenção de transporte público, que se tornaram

- 1 Advogada; Pós-graduanda de Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS); Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior (FIVJ). E-mail: analuizacvillela01@gmail.com
- 2 Advogado; Pós-graduado em Compliance e Integridade Corporativa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior (FIVJ). E-mail: andreirvs@gmail.com.
- 3 Advogada; Pós-graduada em Direito do Trabalho pela Newton Paiva; Pós-graduada em Direito Civil em Juízo pela PUC-Minas; LLM em Direito Empresarial pela FGV; graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora; graduada em Letras pelo Centro de Ensino Superior de Juiz de Fora; capacitação em Mediação e Arbitragem pela PUC-Minas; pós-graduanda em Mediação e Meios de Resolução Alternativa de Conflitos pela Universidade do Porto-Portugal; Membro das Comissões de Direito Processual Civil, Direito de Família e Sucessões, Mediação e Direito na escola da OAB – Subseção Juiz de Fora. E-mail: livia@sacm.adv.br.
- 4 Advogada; Pós-graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Estácio de Sá; Pós-graduada em Direito e Processo Civil pela Estácio de Sá; graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora; Professora de Direito e Processo do Trabalho e de Direito Civil das Faculdades Integradas Vianna Júnior; Professora de Direito do Trabalho e Previdenciário em cursos de pós-graduação; pesquisadora do grupo de pesquisa Direito e Inclusão Social das Faculdades Integradas Vianna Júnior; Conselheira Seccional da OAB/MG; Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG; Membro da Comissão de Direito Social e Trabalhista da OAB/MG; Membro da AMAT – Associação Mineira de Advogados Trabalhistas; Delegada da AMAT em Juiz de Fora-MG. E-mail: marize@sacm.adv.br.
- 5 Advogada; Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIDOCTUM; Pós-graduada em Direito e Processo Previdenciário pela UNIDOCTUM; graduada em Direito pela Faculdades Integradas Vianna Júnior (FIVJ). E-mail: dutrapatricia96@gmail.com.

mais rápidos, práticos, eficazes e economicamente vantajosos.

Nesse contexto, a transformação das relações de trabalho também é impactada por essas alterações e avanços da tecnologia, de forma que cada vez mais é necessário refletir e dialogar, sobre as condições de labor dos trabalhadores que se utilizam de plataformas digitais, tais como: Uber e Ifood, como meio de exercerem seus serviços.

Sendo assim, imperioso questionar se essas mudanças promovidas pela evolução tecnológica causaram uma precarização nas condições de trabalho.

Desse modo, o presente artigo possui como objetivo analisar as mudanças tecnológicas ocorridas no século XXI que afetaram as relações de emprego, bem como identificar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca dessas mudanças e verificar a necessidade de regulamentação dessas relações trabalhistas a fim de promover maior segurança jurídica, tanto para os empregados quanto para os empregadores.

Para tanto, inicialmente foi realizada a contextualização das mudanças tecnológicas ocorridas, bem como a conceituação das diferentes formas de trabalho exercidas por meio de plataformas digitais. Em seguida, foram analisadas as posturas doutrinárias e jurisprudenciais acerca dessas novas condições de trabalho, principalmente no que tange ao debate em relação aos motoristas de aplicativo para transporte, que ocasionou a denominada “Uberização”, sendo esta uma das espécies de precarização das relações empregatícias existentes atualmente no Brasil.

Por fim, foram apontadas a necessidade de que sejam utilizadas medidas pelo Estado, através do Legislativo e do Judiciário, para tentar minimizar os danos causados aos trabalhadores, em virtude da realização de serviços sem a devida regularização.

2 Contextualização e conceito

Com o desenvolvimento de novas tecnologias, a sociedade moderna passou a se deparar com novas formas de trabalho relacionadas principalmente à expansão da internet. No início do século XXI, surgiram os trabalhos em plataformas digitais, como uma nova forma de trabalho, sendo reflexo dos avanços tecnológicos. No entanto, essa forma de trabalho denota uma precarização e um regresso ao trabalho ocasional, segundo a Organização Internacional do Trabalho (relatório de 2020).

Nesse contexto, de acordo com Srnicek (2016, apud Grohmann,

2019) as plataformas digitais podem ser conceituadas como infraestruturas digitais que permitem a interação de diferentes grupos, possibilitando a construção de seus próprios produtos e serviços.

Assim, é possível observar que a Quarta Revolução Industrial, marcada pelas novas tecnologias, proporciona um grande impacto na seara trabalhista, uma vez que novas profissões e serviços são demandados, ao passo que antigos empregos serão eliminados. (COUTINHO, 2020)

Dessa forma, através das plataformas digitais, observa-se o fenômeno da proliferação do modelo de economia sob demanda. Nesse tipo de modelo, as plataformas podem disponibilizar prestadores de serviços, considerados autônomos, os quais aguardam por uma demanda dos consumidores. (SIGNES, 2017, apud COUTINHO, 2020)

Nesse sentido, surge o termo “Crowdsourcing”, também conhecido como “trabalho da multidão”, que foi utilizado pela primeira vez por Jeff Howe, em 2005. Esse termo significa o ato de externalizar um trabalho, através de uma chamada aberta destinada a um grupo vasto de pessoas, através da internet. (Howe, citado em Safire, 2009 apud OIT, 2020)

Segundo Signes (2017, apud CALVETE, 2023), o trabalho em plataformas digitais pode se dividir em “Crowdsourcing online específico e genérico”, através do qual a contratação e a entrega do serviço são feitas de forma exclusivamente virtual, através da plataforma, sem a necessidade de um ambiente físico para a prestação do serviço. Nesse caso, o trabalhador não faz nenhum contato com o contratante de forma direta, e o trabalho pode ser feito de qualquer localidade no mundo, o que estimula uma disputa global entre os trabalhadores. Esse tipo de relação é muito comum para os serviços de traduções e micro tarefas, por exemplo.

O autor continua descrevendo outro tipo de trabalho em plataforma digital, também conhecido como “Crowdsourcing offline específico e genérico”. Nesse tipo de prestação de serviço, o trabalhador é contratado por uma plataforma, mas há necessidade da prestação física do serviço. É o caso das atividades laborais de transporte de passageiros e delivery, por exemplo. (CALVETE, 2023)

Nesse mesmo sentido, o relatório da Organização Internacional do Trabalho (2020) destaca que a categorização das plataformas digitais de trabalho pode ser feita através da divisão entre “plataformas baseadas na Web” e “Plataformas Locais”.

As plataformas na Web podem estar relacionadas a tarefas que são atribuídas a pessoas específicas, como por exemplo os *freelances* (Upwork),

e, ainda, a atividades direcionadas à multidão como a execução de microtarefas (AMT, Clickworker).

Em relação às “Plataformas locais”, o documento da OIT destaca os serviços de alojamento, como o Airbnb, de transporte, como a Uber e de entregas, como a Deliveroo. (OIT, 2020)

Outrossim, o Crowdsourcing pode configurar de forma genérica, um serviço no qual a plataforma oferece diversas atividades, como é o caso da Amazon Mechanical Turk, ou de forma específica, como é o caso da Uber, um serviço específico de transporte de passageiros. (SIGNES, 2017 apud. COUTINHO, 2020).

Assim sendo, é possível observar que o trabalho em plataformas digitais pode se configurar de diversas formas. Entretanto, devem ser analisadas as reverberações que geram a informalidade desses prestadores de serviços e a consequente precarização desse tipo de trabalho (MACHADO, PILAN ZANONI, 2022).

3 As plataformas digitais e a precarização das relações de trabalho

Com o aumento da influência das políticas neoliberais, principalmente com o advento da Reforma Trabalhista em 2017, associado ao período da pandemia da Covid-19, houve uma ampliação dos trabalhos de plataformas digitais no Brasil, gerando um cenário preocupante. (MACHADO, PILAN ZANONI, 2022).

Nos termos do relatório da Organização Mundial do Trabalho (OIT, 2020), a maior parte dos trabalhos que são realizados em plataformas digitais não estão sujeitos à regulamentação estatal. Em razão disso, os trabalhadores não possuem qualquer segurança sobre suas condições de trabalho, quando terão atividades a desenvolver e poucos recursos em casos de tratamento injusto.

Dentro desta perspectiva, o sociólogo e filósofo polonês Zygmunt Bauman (2001) destaca que essa é uma tendência da sociedade moderna, na qual a ideia de progresso está ligada à desregulamentação e à privatização, na medida em que o aperfeiçoamento, nessa perspectiva, está ligado ao indivíduo, e não mais ao coletivo. Nesse sentido destaca-se o trecho abaixo:

Se, no entanto, a idéia de progresso em sua encarnação presente parece tão pouco familiar que chegamos a nos perguntar se ainda mantemos, é porque o progresso, como tantos outros parâmetros da vida moderna,

está agora “individualizado”; mais precisamente – desregulado e privatizado. Está agora desregulado – porque as ofertas de “elevar de nível” as realidades presentes são muitas e diversas e porque a questão “uma novidade particular significa de fato um aperfeiçoamento?” foi deixada à livre competição antes e depois de sua introdução [...] Na prática, isso significa baixos impostos, menos regras e, acima de tudo, um “mercado de trabalho flexível”. (BAUMAN, 2001, p. 155, 172,173).

Entretanto, é importante destacar que existem diversos tipos de empresas de plataformas que, pela natureza do serviço, não estão centradas na prestação de atividades que envolvam mão de obra desregulamentada, a priori. Um exemplo disso são as empresas de alojamento, como Airbnb. (CALVETE, 2023).

Por outro lado, as plataformas que possuem como característica a oferta de serviços específicos, os quais acarretam a exploração do trabalho humano em razão da forma como atuam, geram maiores discussões no cenário jurídico. Nesse caso, temos como exemplos as empresas Uber, Ifood, Rappi e Cabify. (CALVETE, 2023).

A empresa Uber, razão do termo e do fenômeno da “Uberização”, sem dúvidas é a que mais se destaca dentro dos debates trabalhistas. Atualmente a Uber não é classificada como uma empresa de transporte de passageiros, sendo considerada uma empresa de tecnologia que meramente realiza a intermediação de viagens remuneradas através de um software. (COUTINHO, 2020).

Essa lacuna regulatória gera uma concorrência desleal com o serviço de táxi, os quais estão sujeitos a licenciamentos, vistorias e taxas, tornando a atividade mais onerosa. Ademais, a fim de afastar a proteção jurídica trabalhista, os empregados são definidos como “parceiros”, “colaboradores” ou “empresários autônomos”. (COUTINHO, 2020).

De acordo com Maurício Godinho Delgado (2019, p.337), os elementos fático-jurídicos para a configuração do vínculo de emprego em uma relação trabalhista estão relacionados à necessidade de prestação de trabalho por pessoa física, efetuada com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador dos serviços.

Nesse caso, as empresas como a Uber alegam que não resta configurado o vínculo empregatício, uma vez que supostamente o requisito da subordinação não é preenchido, alegando que os motoristas podem escolher o momento para prestarem o serviço, não recebendo ordens do aplicativo neste momento (COUTINHO, 2020).

Entretanto, é preciso compreender que esse novo cenário de trabalho em plataformas digitais rompeu com o modelo empresarial tradicional fordista, pois essas empresas criaram um novo modelo de hierarquia e subordinação jurídica. No caso da Uber, temos a apresentação de instruções claras a respeito da forma de se trabalhar, de como agir em determinadas circunstâncias, a avaliação do desempenho através de terceiros e a vigilância do trabalho via GPS. (OLIVEIRA, CARELLI, GRILLO, 2021)

Ademais, é possível verificar que a suposta autonomia dos motoristas da Uber não ocorre na realidade. Um empresário autônomo pode fixar o valor de seu trabalho, assim como escolher seus clientes. Entretanto, o trabalhador vinculado a esta empresa é obrigado a seguir o regulamento a ele imposto, não podendo recusar uma porcentagem de corridas ou sequer fixar o preço pelo serviço. (COUTINHO, 2020)

Segundo dados estatísticos apresentados pelo IBGE, em outubro de 2023, foi verificado um alto grau de dependência entre os aplicativos e os motoristas e entregadores que prestavam serviço para essas plataformas. Nesse sentido, o estudo mostrou que 97,3% (motoristas) e 84,3% (entregadores) afirmaram que o aplicativo determina o valor por tarefa. Além disso, 87,2% (motoristas) e 85,3% (entregadores) esclareceram que o aplicativo determina quais clientes seriam atendidos ou não. (AGÊNCIA IBGE, 2023)

No que tange ao regulamento desse tipo de trabalho, Gasparini (2022) destaca que a necessidade do motorista se vincular à plataforma nada mais é do que um “contrato de trabalho contemporâneo por adesão”. Dessa forma esse complexo sistema de normas de adesão decorre do poder de direção da plataforma, configurando um poder disciplinar, na medida em que impõem restrições e penalizações de desligamento, por exemplo, diante da desobediência. (GASPARINI, 2022).

Ademais, quanto ao elemento “subordinação” para a configuração do vínculo de emprego nessas plataformas, a doutrina menciona que se trata de uma subordinação algorítmica. Segundo Abílio (2020, p. 114 apud Calvete, 2023), as plataformas digitais que utilizam controle algorítmico são, em verdade, “uma nova forma de controle, gerenciamento e organização do trabalho”. De modo que, em alguns tipos de empresas acontece o monitoramento da produtividade desses “autônomos” através de um sistema de captura de imagens do computador. (CALVETE, 2023)

Em suma, torna-se evidente que as mudanças ocasionadas pelo avanço tecnológico, principalmente a modernização da relação de consumo

da população, acabaram ocasionando uma precarização nas condições de labor dos trabalhadores vinculados à plataformas digitais.

4 Normatização das relações de trabalho

4.1 Mudanças legislativas

Em 04 de março de 2024, foi assinada um Projeto de Lei Complementar (PLC), que visa a garantia de direitos mínimos para os motoristas de aplicativos.

O projeto prevê a criação de mecanismos para garantir a contribuição previdenciária desses trabalhadores, bem como a melhoria das condições de trabalho a partir de quatro vertentes: segurança e saúde, remuneração, previdência e transparência.

O PLC é oriundo de um acordo do Grupo de Trabalho Tripartite, que foi criado em maio de 2023 e é coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), com representantes dos trabalhadores, das empresas e do Governo Federal. Além disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Ministério Público do Trabalho (MPT) e outros agentes de políticas públicas acompanharam a elaboração do projeto.

Importante mencionar que em vários países do mundo está sendo discutida a necessidade de regulação do trabalho nas empresas que operam aplicativos de celulares, de modo a reconhecer a responsabilidade dessas com os trabalhadores.

Inclusive, atualmente, os trabalhadores e trabalhadoras de aplicativos são unânimes ao reclamarem pela falta de direitos trabalhistas nessa seara.

Nesse contexto, os diversos órgãos, grupos e agentes entenderam pela necessidade de criação de mecanismo que melhorassem e garantissem condições de labor.

Com isso, foi estabelecido no Projeto de Lei Complementar mencionado que, para cada hora efetivamente trabalhada, será pago um valor de R\$ 24,07/hora, destinado a cobrir os custos da utilização do celular, combustível, manutenção do veículo, seguro, impostos, entre outros. Cumpre salientar que, esse valor é à título de indenização, e, portanto, não compõe a remuneração dos trabalhadores.

Nessa toada, os trabalhadores e trabalhadoras serão inscritos,

obrigatoriamente, no Regime Geral da Previdência Social (RGPS), com as seguintes regras específicas para o recolhimento da contribuição de cada parte (empregados e empregadores):

- i. Os trabalhadores irão recolher 7,5% sobre os valores referentes à remuneração (que compõe 25% da hora paga, ou seja, R\$ 8,02/hora);
- ii. Os empregadores irão recolher 20% sobre os valores referentes à remuneração (que compõe 25% da hora paga, ou seja, R\$ 8,02/hora).

Assim, as empresas operadoras de plataforma deverão realizar o desconto e repassar para a Previdência Social, juntamente com a contribuição patronal, caso o projeto seja aprovado pelo legislativo.

Além disso, as mulheres trabalhadoras terão acesso aos direitos previdenciários previstos para as trabalhadoras seguradas do INSS, como o auxílio maternidade.

Registra-se, ainda, que o trabalhador de aplicativo será representado por uma entidade sindical da categoria profissional “motorista de aplicativo de veículo de quatro rodas”. Essa representação será de enorme relevância para a obtenção e manutenção dos direitos de trabalho da classe, tendo em vista que, as entidades sindicais, podem promover negociações coletivas, assinar acordo e convenção coletiva, representar coletivamente os trabalhadores nas demandas judiciais e extrajudiciais de interesse da categoria, dentre outras.

Apesar desse PLC, que está em discussão no Poder Legislativo, representar um grande avanço na busca de direitos para os trabalhadores de aplicativos, ainda é necessário que sejam promovidos debates com as empresas operadoras de plataforma, de modo a possibilitar o estabelecimento de meios viáveis de realização do labor para ambas as partes.

Nesse sentido, usando como exemplo as possíveis mudanças apresentadas pelo projeto de lei, em relação aos motoristas de aplicativo, a Uber, em 04 de março de 2024, emitiu uma Nota Oficial informando que:

A empresa valoriza o processo de diálogo e negociação entre representantes dos trabalhadores, do setor privado e do governo, culminando na elaboração dessa proposta, a qual inclui consensos como a classificação jurídica da atividade, o modelo de inclusão e contribuição à Previdência, um padrão de ganhos mínimos e regras de transparência, entre outros.

Pelo exposto, torna-se nítida a postura colaborativa adotada pela Uber, de modo a receber os pleitos de seus trabalhadores e tomar medidas

para que seja possível realizar suas atividades respeitando as normas brasileiras.

4.2 Julgamento da temática pelo Judiciário

Segundo matéria publicada pelo Supremo Tribunal Federal, em seu sítio eletrônico, em 04 de março de 2024, essa temática é de tamanha relevância que, em razão da existência de mais de 10 mil processos na Justiça do Trabalho, para buscar o reconhecimento de vínculo empregatício entre os motoristas e a empresa, foi apresentado ao Supremo Tribunal Federal um Recurso Extraordinário (RE nº 1446336) pela empresa Uber, a fim de ver o entendimento da Corte sobre a questão.

O STF reconheceu a repercussão geral da temática (Tema 1291), ou seja, estabeleceu que a matéria que será julgada possui relevância do ponto de vista social, jurídico e econômico, bem como ultrapassa o limite dos interesses apenas das partes envolvidas no processo de origem.

O Recurso Extraordinário mencionado foi apresentado ao STF em razão do julgamento do processo nº 100853-94.2019.5.01.0067 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que se posicionou favoravelmente ao reconhecimento do vínculo empregatício com base na subordinação algorítmica, que foi explicada no tópico 3 do presente artigo.

Ao fundamentar a decisão, foi esclarecido que não se pode considerar a literalidade da subordinação descrita pelo artigo 3º da CLT, em razão da evolução social e tecnológica, de modo a preservar a intenção do Legislativo ao estabelecer os critérios necessários para vinculação de relação de trabalho. Ao ensejo trecho da decisão:

Vieram a Terceira e Quarta Revoluções Industriais ou Tecnológicas, alterando gradativamente o processo produtivo. Hoje, o trabalho é comumente realizado num ambiente descentralizado, automatizado, informatizado, globalizado e cada vez mais flexível, trazendo para o ambiente empresarial novos modelos de negócios e, consequentemente, novas formas e modos de prestação de serviços e de relacionamento. Em tal contexto, conceitos que balizam a relação de emprego demandam uma necessária releitura, à luz das novas perspectivas de direção e controle da atividade laboral. (TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, p. 98)

Mais adiante, foi ressaltado ainda que a CLT, através de mudanças trazidas pela Lei 12.551/11, tendo por base as mudanças ocorridas na realidade social da população com a evolução da tecnologia, estabeleceu a seguinte equiparação:

Atenta a esse aspecto, em adequação às novas conformações do mercado, a CLT estabelece, no parágrafo único do art. 6º, com redação dada pela Lei 12.551/11, que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, p. 99)

Nessa toada, resta nítido que os Nobres Julgadores buscaram adaptar as diretrizes legislativas para a realidade fática vivenciada pelos motoristas de aplicativos.

Por sua vez, o STF, durante o julgamento do RE 1.054.110, que aborda a inconstitucionalidade das leis que restringem o transporte individual privado remunerado de passageiros, como o realizado através de aplicativos, fez uma consideração aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência, valor social do trabalho, pleno emprego, liberdade profissional e proteção ao consumidor ao analisar essa questão, que ainda está em aberto.

Tendo em vista o respeito a esses preceitos constitucionais, o TST, no julgamento mencionado anteriormente, realizou a ponderação do princípio da livre concorrência com os princípios relacionados as condições de trabalho dos motoristas, para afirmar o seguinte:

Não se olvida que o fenômeno “Uberização” compreende novo modelo de inserção no mercado de trabalho e que deve ser incentivado não apenas porque inovador, mas também porque permite concorrer com outros modelos de prestação do serviço de transporte. O que é preciso é incluir esse modelo inovador na plataforma da agenda do trabalho decente da OIT, de forma a se verificar se, não obstante os relevantes e oportunos interesses da livre iniciativa, as condições de trabalho dos motoristas contratados atende aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Mais barata toda prestação de serviços para a sociedade pode ser. Mas a que preço? (TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067, p. 107).

Pelo exposto, utilizando de forma comparada os entendimentos firmados pelo STF e TST, para as discussões relativas as condições de trabalho existentes na modalidade de serviços prestados por aplicativos digitais, é plenamente possível e necessário que sejam aplicados os princípios constitucionais para a busca de regulamentação dessas relações empregatícias, tais como princípio da dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e valoração do trabalho.

5 Conclusão

As mudanças ocorridas em nossa sociedade através da evolução da tecnologia da informação, com a denominada Quarta Revolução Industrial, demonstram grandes conquistas em diversos seguimentos sociais, transformando a vida da população mundial. Entretanto, uma das mudanças ocorridas ocorreu no mercado de trabalho, não só com a alteração da forma em que os serviços são prestados, mas também em relação ao contexto empregado – empregador.

Assim sendo, através dos elementos apresentados ao longo do presente artigo, é possível compreender que o reconhecimento das consequentes mudanças nas relações empregatícias no século XXI trouxe consigo a necessidade de que as novas relações surgidas com base nas plataformas digitais sejam regulamentadas.

Nesse viés, analisando as atuais condições de labor desses trabalhadores, bem como a iniciativa estatal para a adoção de medidas de políticas públicas, que regulamentem essas relações de trabalho no Brasil, conclui-se que devem ser respeitados os princípios constitucionalmente estabelecidos, para a busca de uma relação mais equilibrada entre os trabalhadores e as empresas, que operam essas plataformas digitais, de modo a assegurar as condições mínimas de trabalho e renda, bem como a manutenção da operabilidade dos aplicativos, a fim de evitar a precarização das relações de trabalho.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 155, 172, 173.

BRASIL, Agência IBGE. Em 2022, 1,5 milhão de pessoas trabalharam por meio de aplicativos de serviços no país. Editoria: Estatísticas Sociais. Caio Belandi. PNAD Contínua, 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38160-em-2022-1-5-milhao-de-pessoas-trabalharam-por-meio-de-aplicativos-de-servicos-no-pais>. Acesso em 12 mar 24.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. TST-RRAg-100853-94.2019.5.01.0067. Disponível em: <file:///C:/Users/Estagiario/Desktop/Julgamento%20TST.pdf>. Acesso em 13 mar 24.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. STF irá decidir se existe vínculo empregatício entre motoristas e plataformas de aplicativos. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=528592&ori=1>. Acesso em 14 mar 24.

CALVETE, Cássio da Silva. Economia e Sociedade, v. 32, n. 2 (78), p. 409-427, maio/agosto 2023. Campinas: Unicamp. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-3533.2023v32n2art07>,

COUTINHO, Raianne Liberal. Uberização das relações de trabalho: uma abordagem transnacional a partir da interrelação entre Direito Público e Privado. Revista Eletrônica do CEJUR, v. 2, n. 5, set/dez 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/cejur.v2i5.77625>.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 337.

Equipe Uber. Posicionamento sobre o Projeto de Lei que regulamenta o trabalho intermediado por plataformas. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/posicionamento-sobre-o-projeto-de-lei-que-regulamenta-o-trabalho-intermediado-por-plataformas/>. Acesso em 12 mar 24.

GASPARINI, Victor Santos. Plataformas digitais de trabalho e o Direito do Trabalho: caminhos para pacificação pela regulação. Orientador: Prof. Dr. Enoque Ribeiro dos Santos. Dissertação (Mestrado): Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

GROHMANN, R. (2020). Plataformização do trabalho: entre dataficação, financeirização e racionalidade neoliberal. Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação da Comunicação e da Cultura, 22(1), 106–122. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/eptic/article/view/12188>.

MACHADO, S., PILAN ZANONI, A. Demandas de direitos no trabalho por plataformas digitais no brasil: o enfoque dos trabalhadores. Caderno CRH, 35, e022023, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/ccrh.v35i0.49416>.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia.

Salvador, v. 9, n. 13, p. 92-113, maio 2021.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). As plataformas digitais e o futuro do trabalho: Promover o trabalho digno no mundo digital Bureau Internacional do Trabalho. Genebra: BIT, 2020.

LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA- PREVIDENCIÁRIO E AS RESPONSABILIDADES DAS PARTES DO CONTRATO DE TRABALHO

Fernando Saraiva Rocha¹

1 Introdução

Estamos diante do chamado limbo jurídico trabalhista-previdenciário quando um trabalhador segurado tem cessado o seu benefício previdenciário, porque o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o considera apto para o retorno ao trabalho, e o médico do trabalho, em sentido oposto, conclui que este mesmo trabalhador segurado continua inapto para o exercício de suas atividades profissionais.

Inexiste dispositivo na ordem jurídica que regulamente o caso e aponte a solução para as dúvidas acerca das responsabilidades dos sujeitos do contrato de trabalho e das consequências advindas do seu comportamento.

A partir da identificação e aplicação de premissas hermenêuticas de consolidada aceitação no Direito, são propostas respostas a essas indagações.

2 Problemática

Quando o trabalhador apresenta incapacidade para o trabalho com duração de até 15 (quinze) dias, entende-se que o contrato de trabalho foi interrompido, hipótese em que não há prestação de serviços, mas permanece a obrigação de pagamento dos salários pelo empregador (art. 60, § 3º, Lei 8.213/91).

Se a incapacidade para o exercício de suas funções ultrapassar 15 (quinze) dias e o trabalhador segurado receber benefício previdenciário, ocorre a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho. Nesse contexto, duas das principais obrigações do contrato de trabalho permanecem

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa, Pós-graduado em Relações Internacionais pela UnB, Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela PUC-SP, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Januária, Palestrante e professor em cursos livres sobre Direito e Processo do Trabalho. E-mail: fsaraivarocha@gmail.com

suspensas: prestação de serviços e pagamento de salário (art. 476, CLT, arts. 59, caput, e 60, caput, Lei 8.213/91).

Portanto, para que haja a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, é preciso, por exigência legal, decisão de concessão de benefício previdenciário pelo INSS.

Passo adiante, cessado o benefício previdenciário, por decisão do INSS ao reconhecer que o trabalhador segurado readquiriu a capacidade laborativa, existe previsão para que este se submeta a exame médico de retorno ao trabalho, a ser providenciado pelo empregador. Vejamos o disposto na NR 7, Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego:

7.5.6 O PCMSO deve incluir a realização obrigatória dos exames médicos:

- a) admissional;
- b) periódico;
- c) de retorno ao trabalho;
- d) de mudança de riscos ocupacionais;
- e) demissional.

[...]

7.5.9 No exame de retorno ao trabalho, o exame clínico deve ser realizado antes que o empregado reassuma suas funções, quando ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não.

Se a conclusão do médico do trabalho está em consonância com a decisão do INSS, não há maior complexidade, na medida em que, se ambos entendem pelo restabelecimento da capacidade do trabalhador, este deve retomar suas atividades no empregador, hipótese em que também passará a ser devido o pagamento dos salários.

Instala-se, portanto, a discussão quando o trabalhador segurado tem cessado o seu benefício em razão da chamada alta previdenciária, mas recebe, a partir do exame de retorno ao trabalho, a conclusão de que permanece inapto para o exercício de suas funções.

A nomenclatura limbo advém, então, justamente da situação fática de o trabalhador segurado não receber benefício previdenciário, de um lado, nem salários, de outro.

3 Do posicionamento dos tribunais trabalhistas

A pesquisa acerca das decisões proferidas em processos judiciais que dizem respeito a esse tema conduz à inferência de que seria do empregador a responsabilidade pelo pagamento dos salários durante o período de limbo trabalhista-previdenciário.

O fundamento destas decisões se encontra no princípio protetivo, na assunção dos riscos da atividade pelo empregador e na inexistência de causa de suspensão do contrato de trabalho, a partir da cessação do benefício previdenciário.

Vejam, por amostragem, três ementas de julgamentos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (sem grifos no original):

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. “ALTA” POR PARTE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO DE DISCUSSÃO QUANTO À DECISÃO PREVIDENCIÁRIA (PERÍODO DE “LIMBO”). DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS POR PARTE DA EMPREGADORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento objetivando o processamento de recurso de revista fundamentado na alínea “c” do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. No caso concreto, o Regional considerou devido o pagamento de salários durante o período em que o benefício previdenciário da agravada foi cessado e esta aguardava o resultado da decisão judicial onde se discutia tal questão. 3. **A decisão Regional é incensurável, pois, uma vez concedida a alta médica pelo INSS, à agravada, caberia à empresa, ciente do fim da causa suspensiva do contrato de trabalho, reinseri-la ao trabalho em funções compatíveis com a sua saúde, convocando-a formalmente para o retorno ou encaminhá-la novamente a previdência social. Preferindo, a agravante, aguardar o resultado dos recursos administrativos e judiciais, optou pela manutenção do vínculo de emprego sem a exigência de labor pelo empregado, subsistindo o dever de cumprir todas as suas obrigações decorrentes do contrato, dentre elas a de pagar os salários correspondentes, nos termos do art. 483, da CLT.** 4. Como a agravante discute o pagamento de salários após a alta previdenciária, não há violação literal ao artigo 59, da Lei 8.213/91, que contempla a situação em que é devido o pagamento do auxílio-doença. Também não há violação direta ao artigo 75, §3º, do Decreto 3.048/99. Isto porque a previsão de pagamento de salários nos primeiros quinze dias de afastamento, **não exclui a possibilidade de a empresa pagar o salário em outros períodos. Não se pode olvidar que a empresa detém uma função social e, como tal, deve possibilitar o retorno**

do trabalhador às suas atividades laborais, ainda que em outra função compatível. Registre-se, ainda, que o contrato não estava mais suspenso e, desse modo, deve haver o regular pagamento de salários, principal obrigação por parte do empregador, no curso do contrato de trabalho. Agravo de Instrumento conhecido e não provido” (AIRR-81700-05.2008.5.15.0089, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Luiza Lomba, DEJT 23/10/2015).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO DO EMPREGADO APÓS ALTA PREVIDENCIÁRIA. TRABALHADOR CONSIDERADO INAPTO PELA EMPRESA. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. Na hipótese dos autos, após a alta médica concedida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, o reclamante foi impedido, pela empresa, de retornar ao trabalho, sob a alegação de que não tinha condições de exercer suas atividades. Quanto às premissas fáticas, incide o óbice da Súmula n.º 126 do TST. A decisão proferida pelo TRT determinando o pagamento dos salários no período de afastamento bem como indenização por danos moral está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que tem se firmado no sentido de que, em situações de “limbo previdenciário”, como a retratada nos autos, **deve ser garantido o pagamento da remuneração integral do empregado. Saliente-se que a legislação trabalhista estabelece que o contrato de trabalho somente esteja suspenso quando o empregado estiver “em gozo de auxílio-doença”** (art. 63 da Lei 8.213/91), **ou, nos termos do art. 476 da CLT, “durante o prazo desse benefício”, se este foi cessado pelo INSS, e não há qualquer decisão judicial determinando o restabelecimento desse benefício. Portanto, com a cessação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 476 da CLT, o contrato de trabalho voltou a gerar os seus efeitos, cabendo à empresa viabilizar o retorno do autor a uma atividade condizente com a sua nova condição de saúde, de acordo com o que dispõe o artigo 89 da Lei 8.213/1991, mediante sua readaptação.** Esta Corte tem entendido ser abusiva a conduta de recusa da empresa, acarretando ao reclamante um dano de ordem moral, configurando-se em dano in re ipsa, que prescinde de prova e ocorre quando o trabalhador não recebe os salários e o benefício previdenciário. Incidência do óbice da Súmula n.º 333 do TST e do art. 896, § 7.º, da CLT. Agravo a que se nega provimento (Ag-AIRR-10955-14.2019.5.03.0003, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 08/09/2023).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. [...] Agravo conhecido e desprovido. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE INSTITUÍDO PELO EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO MENSAL. [...] Agravo conhecido e desprovido. PAGAMENTO

DE SALÁRIO DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. A lide versa sobre a responsabilidade pelo pagamento de salários durante o período denominado “limbo previdenciário”. Instaurando-se divergência entre o INSS e a empregadora sobre a aptidão da empregada para o trabalho, prevalece o ato da autarquia previdenciária, por gozar de presunção relativa de legitimidade e veracidade. Nesse contexto, recusando-se a empregadora a fornecer trabalho à empregada, deixando de “readaptá-la” para o exercício de funções compatíveis com as limitações verificadas pelo médico da empresa, comete ato ilícito por abuso do poder diretivo, quebrando o equilíbrio decorrente do caráter sinalagmático do contrato de trabalho, incorrendo em ofensa ao art. 187 do Código Civil. No caso, o Regional foi categórico quanto à ausência de demonstração pela reclamada de recusa da reclamante em retornar ao trabalho após os afastamentos previdenciários ocorridos. **A jurisprudência desta Corte tem entendido que a responsabilidade pelo pagamento dos salários do período de limbo previdenciário é do empregador.** Precedentes. Incidência do óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo conhecido e desprovido” (Ag-AIRR-1000910-71.2018.5.02.0010, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 01/09/2023).

Mais do que determinar o pagamento dos salários, há entendimentos reiterados no sentido de que a conduta do empregador seria ilícita, violaria a dignidade humana e daria ensejo à compensação por danos morais, em evidente constituição da responsabilidade civil (arts. 186 e 927, CC, e art. 223-B, CLT):

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. LIMBO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO IN RE IPSA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O Regional concluiu que o prejuízo causado pela ausência de pagamento de salários após a alta previdenciária, o denominado “limbo previdenciário”, por si só, não gera dano moral. Todavia, esta Corte firmou entendimento de que a conduta do empregador, ao impedir o retorno do empregado ao trabalho e, consequentemente, inviabilizar o recebimento da contraprestação pecuniária, mesmo após a alta previdenciária, se mostra ilícita e configura dano moral in re ipsa, de modo que não há necessidade da efetiva comprovação do dano sofrido pelo empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (RR-1000547-98.2019.5.02.0382, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 05/12/2023).

Desse modo, apesar da inexistência de regra jurídica, a jurisprudência predominante, a partir de construção de solução jurídica pela aplicação dos princípios, posiciona-se no sentido de que o empregador é titular passivo da obrigação de pagar salários correspondentes ao tempo de duração da

situação de limbo, até que sobrevenha novo benefício previdenciário ou que o trabalhador, de alguma forma, tenha sua capacidade laborativa restabelecida.

É digno de nota o fundamento de que, se não há benefício previdenciário, não há suspensão do contrato de trabalho e, por conseguinte, são devidos os salários ao trabalhador segurado, mesmo que não tenha havido prestação de serviços.

Todavia, assim como a suspensão do contrato de trabalho é hipótese de exceção, também o são as causas de interrupção, na medida em que determinam a manutenção do pagamento dos salários sem que sejam prestados serviços pelo trabalhador.

Ainda, pressupor, independentemente de avaliação criteriosa, que a decisão da autarquia previdenciária seria sempre acertada seria, por via transversa, ignorar a existência, os efeitos e os objetivos das normas regulamentadoras editadas no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, como se não fosse relevante a tutela da medicina, saúde e segurança do trabalho. Se a norma técnica existe, deve ter observada e preservada a sua função dentro do sistema jurídico.

A decisão que impõe obrigações pela aplicação dos princípios jurídicos, quando não há previsão normativa positiva, constitui-se em inovação da ordem jurídica pelo órgão julgador, gera efeitos retroativos no tempo e alcança situações pretéritas, sem que os sujeitos envolvidos pudessem ter tido condições de dirigir sua consciência para a (i)licitude de suas condutas ou de posicionar-se prévia e adequadamente para evitar o acionamento judicial e o provimento jurisdicional desfavorável (art. 20, LINDB, e art. 3º e parágrafos, Dec. 9.830/19).

Se para a função legislativa os efeitos retroativos são expressamente vedados (art. 6º, LINDB), para a função jurisdicional, toda cautela é exigida.

Como será visto, não há enfrentamento das premissas relembradas adiante, as quais, ao nosso entendimento, apontam coerentemente para conclusão diversa.

4 Fixando premissas

Para garantir a coerência metodológica do presente artigo, apresentamos cinco premissas, um tanto quanto conhecidas, mas cujo registro é indispensável.

Premissa n. 1: o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário são ramos autônomos do Direito, o que implica, por parte de cada um, objeto próprio de estudo, além de regras e princípios específicos.

Ocorre que a ordem jurídica prevê hipóteses em que eventos relevantes de um e outro ramo geram repercussões nas relações jurídicas reguladas pelo outro, exemplificativamente:

- o pagamento ao trabalhador de parcelas salariais que compõem o conceito de salário de contribuição (art. 28, Lei 8.212/91) faz surgir a obrigação tributária do recolhimento das contribuições previdenciárias;

- a concessão de benefício auxílio-doença por acidente de trabalho (B-91) gera para o trabalhador segurado o direito à garantia de emprego pelo período de 12 (doze) meses, nos termos do art. 118, Lei 8213/91;

- o desenvolvimento de atividade empresarial e, por conseguinte, a inserção do trabalhador em ambiente que o exponha a risco de sofrer acidente impõem ao empregador maior ônus tributário, a partir da incidência de superior alíquota do seguro contra acidentes do trabalho (SAT);

- a concessão de benefício previdenciário por incapacidade gera a suspensão do contrato de trabalho.

Desse modo, embora autônomos, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário pontualmente se tocam, e o evento verificado em um deles repercute na relação jurídica estabelecida no âmbito do outro.

Premissa n. 2: para que seja reconhecido o contrato de trabalho, devem estar presentes os seguintes pressupostos: trabalho desenvolvido por pessoa física, de modo personalíssimo, não eventual e subordinado, mediante remuneração, com a assunção dos riscos da atividade pelo empregador.

A relação de emprego não deixa de ser contrato pelas peculiaridades que a tornam especial. Desse modo, para que uma parte do contrato tenha constituído o direito ao seu crédito, deve cumprir as suas obrigações.

Quando assim não age uma das partes, abre-se espaço para a exceção do contrato não cumprido (art. 476, CC), que se manifesta especificamente no Direito do Trabalho como fundamentos para o rompimento do contrato de trabalho por justa causa, em razão de falta grave praticada pelo trabalhador (art. 482, CLT, com realce para o abandono de emprego) ou pelo empregador (art. 483, CLT, com destaque para o não cumprimento das “obrigações do contrato” pelo empregador).

Dito isso, em condições regulares, trabalhador e empregador devem cumprir suas obrigações contratuais de prestação de serviços e pagamento da remuneração fixada em lei ou no contrato. Eis o sinalagma do contrato de trabalho.

Por exceção, há previsões segundo as quais o empregador, por desdobramento do princípio protetivo e da assunção dos riscos da atividade, continua com a obrigação de remunerar do trabalhador, mesmo que este, por alguma razão justificada, não preste serviços. É quando se considera interrompida a geração de efeitos do contrato de trabalho, durante, por exemplo:

- os 15 primeiros dias, nas hipóteses de afastamento por motivo de saúde;
- os períodos de férias;
- os dias em que o trabalhador realizar doação de sangue;
- o tempo necessário para comparecimento a juízo.

Também são pontuais e excepcionais as hipóteses em que o trabalhador desenvolva a sua atividade, mas não seja remunerado por isso, podendo ser citadas as variações de tempo de trabalho, até o limite de 5 minutos nas entradas e saídas do serviço, desde que não ultrapassado o limite diário de 10 minutos.

Portanto, percebe-se que, ordinariamente, trabalhador e empregado devem cumprir suas obrigações para que a outra parte do contrato tenha que cumprir a sua. Se não há trabalho, de regra, não deve haver pagamento de salário. Se não há salário, de regra, não deve haver trabalho. Excepcionalmente, tem-se que uma obrigação pode ser exigida sem o cumprimento da sua correspondente.

Para finalizar este tópico, no que concerne à interrupção dos efeitos do contrato por incapacidade do trabalhador segurado, a regra de exceção do sinalagma determina que, sem que haja prestação de serviços, o empregador é responsável pelo pagamento dos salários, estritamente, pelos primeiros 15 (quinze) dias do afastamento.

Não há previsão semelhante para o período a partir do décimo sexto dia do início da incapacidade, para qualquer número de dias em caso de recidiva da doença (art. 75, § 3º, Dec. 3.048/99) ou para manutenção da inaptidão após a cessação do benefício previdenciário.

Premissa n. 3: as regras jurídicas especiais ou de exceção devem receber interpretação e aplicação estritas. O sistema jurídico contém regras

de incidência geral e outras de incidência específica ou excepcional. As primeiras têm o objetivo de tratar os eventos gerais, que não tragam em si alguma peculiaridade que exija, justamente, a existência e a regulamentação diferenciada por uma norma específica.

Um trabalhador comum é submetido a carga horária de trabalho máxima de 8 horas diárias e 44 horas semanais (art. 7º, XIII, CR/88). Alguns trabalhadores, contudo, receberam da ordem jurídica tratamento diferenciado, como é o caso de alguns bancários, cuja carga horária de trabalho máxima é de 6 horas diárias e 30 horas semanais (art. 224, CLT). Esta regra, entretanto, não será aplicada a todos os trabalhadores porque não existe, para todos, a peculiaridade de compor aquela categoria profissional.

Conferir às regras especiais ou de exceção interpretação ou aplicação extensivas, alcançando hipóteses não expressamente previstas no dispositivo, significa interferir nefastamente na harmonia do sistema jurídico. Esta medida, em larga escala, traria a tendência e seria responsável por tornar genérica uma norma especial ou de exceção, de modo a afetar a igualdade material ou a proteção que se pretendia com a regulamentação diferenciada. Se toda relação é especial ou toda situação é excepcional, nenhuma delas é especial ou excepcional.

Premissa n. 4: um sujeito de direitos somente pode validamente demandar em nome de outro sujeito de direitos quando expressamente autorizado pela ordem jurídica e, mesmo que assim o seja, esta autorização não se sobrepõe ao interesse, à iniciativa ou à responsabilidade de o próprio sujeito prejudicado buscar a satisfação de seus interesses.

Por este norte, as prescrições dos arts. 76-A e 76-B, do Dec. 3048/99 e do art. 524, da IN PRES INSS n. 128/22, que preveem a possibilidade de os empregadores protocolarem pedido de auxílio por incapacidade temporária, trazem faculdade e não dever ou obrigação de iniciativa. É dizer, não pratica conduta ilegal o empregador que deixa de apresentar requerimento de concessão de benefício, embora saiba da incapacidade do trabalhador segurado.

Mais que isso, acredita-se que este trabalhador segurado seja a melhor pessoa para avaliar sua própria condição de saúde e identificar a decisão que está em dissonância com a realidade e precisa ser revista administrativa ou judicialmente. O trabalhador segurado, diante da alta previdenciária e da conclusão pela sua incapacidade registrada pelo médico do trabalho, é quem reúne as melhores condições de saber qual das decisões

é incompatível com o seu estado de saúde e exige impugnação.

Por consequência, cabe ao trabalhador segurado identificar e tomar a iniciativa de impugnar a decisão da autarquia previdenciária, caso se enxergue como incapaz para o exercício de suas funções, ou do médico do trabalho, na hipótese de entender que está apto para retornar ao exercício de suas atividades profissionais. O trabalhador é responsável por sua autodeterminação.

Em decorrência da exigência do comportamento em consonância com a boa-fé objetiva (art. 422, CC), não é lícito a quaisquer das partes do contrato beneficiar-se de seu comportamento contraditório.

Nesse quadro, se o trabalhador segurado se identifica como inapto, aceita a decisão do médico do trabalho, não se apresenta para assumir suas funções e busca, nas searas competentes, o restabelecimento do benefício previdenciário, não pode, validamente, em segundo momento, dizer ser credor dos salários do período do limbo jurídico trabalhista-previdenciário.

A conduta das partes em qualquer relação contratual deve pautar-se pela coerência, não pela conveniência.

Premissa n. 5: ao empregador não é dada a exigência de que o trabalhador preste serviços e desenvolva as suas funções, quando o médico do trabalho, por ocasião dos exames previstos no item 7.5.6, NR 7, Portaria n. 3214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, considerou-o inapto.

A premissa se justifica porquanto o trabalhador segurado inapto que reassume as suas funções pode ter agravados os danos à sua saúde e, em princípio, os efeitos do seu contrato de trabalho deveriam estar, por lei, interrompidos ou suspensos.

Logo, se o profissional médico de sua confiança concluiu pela inaptidão, o empregador não pode, lícitamente, exigir que o trabalhador retome as funções que desenvolvia na empresa, lançando-se a risco de acionamento por danos de natureza material e moral, seja porque existe a possibilidade de a conclusão do médico do trabalho ser a correta, seja porquanto há risco de agravamento da incapacidade por ele identificada.

5 Proposição

Tendo em vista, por conseguinte, a autonomia e as intersecções entre os ramos Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, de sorte que, nos casos de incapacidade, é a decisão do INSS que gera o efeito da suspensão do contrato de trabalho; que é hipótese de exceção a manutenção

da obrigação de pagamento de salário sem que o trabalhador segurado tenha, a seu turno, a obrigação de prestar serviços (interrupção dos efeitos do contrato de trabalho); que as regras de exceção merecem interpretação e aplicação estritas; que o trabalhador segurado, embora hipossuficiente, não é incapaz para se autodeterminar e se posicionar diante das decisões conflitantes do INSS e do médico do trabalho acerca de sua aptidão para o trabalho; que a criação da solução jurídica a partir de princípios é imediata, gera efeitos retroativos no tempo e não permite que os sujeitos de direito tenham a oportunidade de previamente adequarem suas condutas, e que, portanto, precisa ser utilizada em situações também excepcionais, defendemos que, ausente regra jurídica específica, não existe fundamento válido para sustentar a ampliação da hipótese de afastamento do sinalagma do contrato de trabalho e, por consequência, a imposição da obrigação de pagamento de salários ao trabalhador que não presta serviços por estar na situação de limbo jurídico trabalhista-previdenciário.

O trabalhador que tem cessado seu benefício previdenciário e que recebe atestado de inaptidão do médico do trabalho deve, por exigência da boa-fé objetiva, identificar o ato jurídico que está em dissonância com a realidade de seu quadro de saúde e impugná-lo da forma adequada e eficaz, a fim de alcançar o seu desiderato. Por coerência, se o trabalhador segurado se sente apto, deve buscar a nulidade do ato que o declarou inapto e a retomada de suas funções junto ao empregador; se o trabalhador segurado se sente inapto, deve buscar a nulidade da alta previdenciária e o restabelecimento do benefício previdenciário cessado.

Referências

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed.

rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Imprensa Nacional. **INSTRUÇÃO NORMATIVA PRES/INSS Nº 128/22**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em 15 mar. 2024

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto 4.657/42**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 15 mar. 2024

BRASIL. Presidência da República. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 15 mar. 2024

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 15 de mar. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto 9.830/19**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm. Acesso em 15 mar. 2024.

BRASIL, Presidência da República. **Lei 8.212/91**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em 15 de mar. De 2024.

BRASIL, Presidência da República. **Lei 8.213/91**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 15 de mar. De 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 10.406/02**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 15 mar. 2024

CALCINI, Ricardo; Lopes Filho, Abel Ferreira; Fonseca, João José da. Org. **CLT comentada artigo por artigo**. 3. ed. Leme: Mizuno, 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 188-222.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: Ltr, 2000.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <https://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm#:~:text=A%20conduta%2C%20segundo%20a%20boa,das%20circunst%C3%A2ncias%20de%20cada%20caso>. Acesso em 15 mar. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório** – Tutela da confiança e venire contra factum proprium. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais** – conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

OS IMPACTOS PREVIDENCIÁRIOS DA REFORMA TRABALHISTA PROMOVIDA PELA LEI N. 13.467/2017

Roberto da Cunha Barros Jr.¹

1 Introdução

Os impactos trabalhistas gerados pela promulgação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, foram de tamanha proporção a ponto de o ato normativo ser considerado vetor de verdadeira “reforma” no Direito do Trabalho. De fato, as alterações promovidas na CLT e em leis esparsas pelos mais de 100 (cem) artigos da Lei n. 13.467/2017 não foram meramente pontuais, mas alteraram de maneira tão significativa a legislação trabalhista que, para alguns autores, trata-se da mais profunda mudança na estrutura do Direito do Trabalho brasileiro desde a instituição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943.

A reforma trabalhista ocorreu em um contexto de necessidade de adaptação do Direito a novas formas de relação de trabalho, resultantes tanto do incremento do uso da tecnologia (por exemplo, mecanismos que possibilitam o trabalho à distância), quanto do surgimento de meios distintos de se compreender os conceitos de “subordinação jurídica” e “não eventualidade” como elementos constitutivos da relação de emprego. Como ensina Carlos Henrique Bezerra Leite, “as transformações econômicas, políticas e sociais ocorrentes no mundo em geral e em particular no Brasil vêm despertando profundas reflexões em torno da velha dicotomia subordinação/autonomia” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. 2019. p. 182).

Mas não foram somente esses os motivadores da reforma. Aprofundando na busca pelos fatores que proporcionaram as mudanças

1 Pós-graduado em Direito Público, com ênfase em Direito Processual Civil, pela Universidade de Brasília – UNB. Pós-graduado como MBA Executivo em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS – Regional de Belo Horizonte. E-mail: robertocbjr@hotmail.com

na legislação, encontramos um pano de fundo econômico, político e social propício às alterações promovidas.

A Lei n. 13.467/2017 foi promulgada em um momento de instabilidade política no Brasil, durante um governo interino que havia iniciado no ano anterior, em 2016, após o afastamento por *impeachment* da então presidente. O contexto econômico nacional, na época, era sensível, existindo um reiterado discurso de necessidade de controle de gastos públicos em razão da crise econômica instalada nacionalmente. E esse cenário levava setores do mercado nacional a exercer pressão pela flexibilização das leis trabalhistas, sob o argumento de que era necessário gerar mais oportunidades de trabalho ao grande montante de desempregados da época, de modo a fomentar a economia e reduzir a condição de vulnerabilidade social de milhões de brasileiros.

Nessa conjuntura, o Congresso Nacional encontrou sustentação política para, mesmo diante de grande reprovação popular, imprimir uma célere tramitação ao Projeto de Lei que culminou na sanção presidencial, sem vetos, da Lei n. 13.467/2017.

Uma vez em vigor, a reforma trabalhista promoveu, de certa forma, uma desregulação do modelo contratual até então existente, com a flexibilização de diversas normas protetivas ao trabalhador, instituindo alguns modelos de trabalho precarizado e contemplando a prevalência dos ajustes em acordos coletivos quanto a assuntos que antes eram considerados juridicamente inegociáveis.

Esse conjunto de mudanças, em nome da necessidade de modernização das relações trabalhistas e da facilitação do ingresso de desempregados no mercado de trabalho, acabou por enfraquecer, significativamente, o arcabouço jurídico de proteção ao trabalhador. Contudo, teriam tais alterações trabalhistas gerado, também, impactos na proteção previdenciária do cidadão brasileiro? É o que se passa a averiguar.

2 Os reflexos da reforma trabalhista nas relações previdenciárias

O Direito Previdenciário sempre esteve intrinsecamente relacionado ao Direito do Trabalho, enquanto espécies de um ramo social do Direito, tanto que, “no passado, entendia-se estar a legislação previdenciária inserta no Direito do Trabalho” (AMADO, Frederico. 2022. p193).

De fato, buscando as origens do Direito do Trabalho, quando

“surge para delimitar o espaço de livre atuação do mercado no que tange à mercadoria força de trabalho” (CARVALHO. 2017. p. 82), teve por pressuposto a desigualdade das forças do trabalhador e do empregador e a consequente necessidade de proteção à parte hipossuficiente. Contudo, a proteção à pessoa humana não poderia se restringir ao período da troca de trabalho por salário, período da plenitude laboral do trabalhador. O Direito precisou construir proteções que estabelecessem “condições de sobrevivência durante períodos de desemprego ou incapacidade laboral” (idem) e, assim, teve origem do Direito Previdenciário.

Embora há muito tenha sido superada a confusão entre as disciplinas e atualmente se reconheça a autonomia do Direito Previdenciário, o fato é que, em geral, a relação jurídica previdenciária decorre de uma relação trabalhista. Ademais, “tais vínculos preservam-se estreitos, inclusive pelo fato de parte significativa da arrecadação da Previdência Oficial, no sistema brasileiro, originar-se da folha de salário das empresas” (DELGADO. 2012. p. 80). Logo, embora contenham princípios e regras distintos, é indubitosa a interferência do Direito do Trabalho sobre o Direito Previdenciário.

Nesse sentido, observa-se que a reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017, direta e indiretamente, repercutiu na seara previdenciária. Textualmente, a Lei n. 13.467/2017, já na sua descrição, informa que altera a Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 – que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu seu Plano de Custeio. Além das mudanças diretamente relacionadas pela Lei n. 13.467/2017, o Direito Previdenciário também foi reflexamente impactado pela novel legislação em razão das diversas novidades trabalhistas que precisaram ter seus efeitos previdenciários adequados ou mesmo constituídos.

A seguir, abordaremos alguns dos principais pontos da reforma trabalhista e seus impactos sobre as relações jurídicas previdenciárias.

3 Negociação coletiva e as contribuições previdenciárias

Segundo o Professor Maurício Godinho Delgado,

As convenções coletivas, embora de origem provada, criam regras jurídicas (*normas autônomas*), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem, consequentemente, à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra (*Duguit*) ou *comando abstrato*. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis *regras jurídicas*” (DELGADO. 2012. p. 1394)

Um dos maiores pontos característicos da reforma trabalhista, senão o maior, foi a previsão de supremacia do pactuado sobre o legislado, conforme disposto no art. 611-A da CLT, ao estabelecer que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei para tratar dos temas ali enumerados.

Contudo, observa-se que a valorização dos instrumentos de negociação coletiva não representará uma possibilidade de restrição dos direitos previdenciários dos trabalhadores, no tocante às contribuições previdenciárias decorrentes das relações trabalhistas, porquanto o art. 611-B, em seu inciso XXIX, veda expressamente a supressão ou redução de direitos relacionados a “tributos ou créditos de terceiros”.

Ora, as contribuições sociais, enquanto fontes de custeio direto da Seguridade Social, previstas no art. 195, incisos I a V da CF88, possuem nítida natureza tributária². Dessa forma, constitui objeto ilícito de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho qualquer disposição restritiva de direitos referentes às contribuições previdenciárias do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; sobre a receita e o faturamento (contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS); sobre o lucro (contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL), bem como às contribuições previdenciárias do trabalhador e dos demais segurados da previdência social (art. 195, I e II, da CF88).

Assim, não se afigura possível que convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho contenham disposições que versem, por exemplo, sobre redução de alíquotas previdenciárias, transferência de responsabilidade pelo recolhimento, alteração de prazos para pagamento, mudança de fato gerador, dentre outros.

4 Regimes de teletrabalho e de trabalho intermitente

Grandes inovações apresentadas pela reforma trabalhista foram as disposições que vieram regulamentar os regimes de teletrabalho (art. 75-A a art. 75-E da CLT) e de trabalho intermitente (art. 452-A da CLT).

Já de início, importante destacar que essas formas de regime de

2 Conforme sedimentado na doutrina e declarado pelo STF no RE 556.664, de 12.06.2008 e no RE 342.336, de 20.03.2007, dentre diversos outros julgados.

trabalho não geraram novas espécies de segurados para fins de regramento previdenciário. Assim, um trabalhador que possuía jornada comum de trabalho e, com a reforma, passou a trabalhar de maneira intermitente ou em teletrabalho, permaneceu na condição de segurado empregado para o Direito Previdenciário. As mudanças que advieram, na seara previdenciária, em decorrência de novos regimes trabalhistas de prestação do serviço, surgiram na base de incidência das contribuições previdenciárias correspondentes e na forma de cômputo do tempo de serviço e de carência, para utilização no Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

Entende-se por teletrabalho a forma de prestar serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não configura trabalho externo (art. 75-B da CLT). Logo, no teletrabalho, que pode ou não ser executado na residência do trabalhador, a grande mudança é quanto ao local em que o trabalhador está quando presta seus serviços, uma vez que não se encontra nas dependências do empregador, tampouco em trabalho considerado externo.

A mudança da forma presencial de prestação de serviços para o regime de teletrabalho não representa, em si, alteração significativa para efeitos previdenciários. Considerando que o trabalho pode ocorrer tanto por jornada quanto por produção ou tarefa (art. 75-B, §2º, da CLT), a adoção do trabalho à distância não constitui causa para alteração da remuneração do trabalhador e, conseqüentemente, permanece inalterado o salário-de-contribuição do segurado, para fins previdenciários.

Também a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias permanece a mesma. Sendo o trabalhador um segurado empregado, resta mantida a responsabilidade tributária da empresa, do empregador ou equiparado pelo recolhimento da contribuição previdenciária correspondente, que deverá “perpetrar os descontos e repassar à Secretaria da Receita Federal do Brasil as respectivas quantias, sendo uma hipótese de substituição tributária originária, na forma do artigo 30, incisos I e V, da Lei n. 8.212/91” (AMADO, 2022, p. 484).

Já o trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas (art. 443, §3º da CLT).

Conforme disposições contidas no art. 452-A da CLT, o contrato

de trabalho intermitente deve necessariamente ser celebrado por escrito, com cláusula específica sobre o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor do salário mínimo nem ao valor devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, ainda que em contrato não intermitente.

No regime de trabalho intermitente, o empregado pode passar por diversos períodos de inatividade – que não serão considerados como tempo à disposição do empregador – podendo, até mesmo, prestar serviços a outros contratantes durante a inatividade, sem que importe em cessação do vínculo anterior. A sistemática que intercala os períodos de prestação de serviço com os períodos de inatividade pressupõe que o empregador formalize a convocação, por qualquer meio eficaz, para o empregado prestar os serviços, com antecedência mínima de 3 (três) dias corridos. Recebida a convocação, o empregado possui a faculdade de aceitar ou não a oferta, possuindo o prazo de 1 (um) dia útil para resposta. Importante destacar que a eventual recusa do empregado em aceitar a proposta do empregador não descaracteriza a subordinação jurídica, em se tratando de contrato de trabalho intermitente.

Uma das críticas apresentadas ao instituto do trabalho intermitente é que, em sua concepção,

prevalece a lógica que trata a mercadoria força de trabalho como se fosse um bem qualquer, que devesse ser remunerada meramente como um aluguel de serviços, independentemente das necessidades da pessoa que realiza o serviço durante o período em que ele não é prestado. (CARVALHO, 2017. p. 87).

O trabalhador contratado para trabalho intermitente é segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, e possui identificação específica no instrumento de prestação de informações à Previdência, de forma a permitir a indicação dos períodos de prestação de serviços e dos períodos de inatividade, conforme expresso nos art. 9º, inciso I, “s” e art. 19, §10 do Decreto n. 3.048/99.

Para fins de concessão de benefícios previdenciários, no âmbito regulamentar, o INSS observa atos normativos nos quais orienta que o período de inatividade do vínculo intermitente não deve ser considerado como tempo à disposição do empregador e, por conseguinte, não será computado como tempo de contribuição ou carência para fins de percepção de benefícios no RGPS, não surtindo qualquer efeito previdenciário. Considera-se período de inatividade, inclusive, aquele compreendido entre a convocação do empregador para o empregado prestar o serviço, realizada

nos termos do art. 452-A §1º da CLT, e a efetiva prestação do serviço.

Caso o trabalhador em regime de trabalho intermitente queira que seus períodos de inatividade possuam efeitos previdenciários, deve providenciar a contribuição facultativa referente a tais períodos, desde que não haja outra fonte contributiva naquela(s) competência(s), por força do contido no art. 218 da Instrução Normativa Pres/INSS n. 128/2022, que dispõe sobre as normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições devidas à Previdência Social administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB):

Art. 218. A partir de 14 de novembro de 2019, data posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 103, considera-se tempo de contribuição, dentre outros, os seguintes períodos:

I - o período de licença, afastamento ou **inatividade sem remuneração** do segurado empregado, inclusive o doméstico **e o intermitente**, desde que tenha havido contribuições como segurado facultativo e desde que o segurado não exerça outra atividade que o vincule ao RGPS ou a regime próprio. (sem grifos no original)

A regra é que o empregador deve efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária com base nos valores efetivamente pagos ao empregado no período mensal, fornecendo ao trabalhador o comprovante de cumprimento dessa obrigação (art. 452-A, §8º da CLT).

Contudo, os períodos de prestação de serviço, no vínculo de trabalho intermitente, só serão computados, para fins previdenciários, caso o segurado obtenha recolhimento igual ou superior ao salário mínimo. Ultrapassado esse patamar do salário mínimo, a competência daquela contribuição será computada integralmente. Ou seja: não haverá o cômputo apenas de determinados dias ou semanas, caso a prestação do serviço tenha se limitado a esses períodos mais curtos, mas será considerado o “mês cheio”, para todos os efeitos previdenciários.

Já na hipótese de os valores recebidos do empregador em determinada competência não alcançarem o salário mínimo, faculta-se ao trabalhador realizar a complementação do recolhimento, de modo que seja computado aquele período para fins de tempo de contribuição e carência previdenciários.

Importante destacar que, em um contrato de trabalho intermitente, ao final de cada período de prestação de serviço o empregado receberá o pagamento imediato da remuneração devida e dos adicionais legais correspondentes, incluindo férias proporcionais acrescidas de um terço, décimo terceiro salário proporcional e repouso semanal remunerado (art.

452-A, §6º da CLT). Por isso, a Receita Federal do Brasil determina que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a parcela relativa ao décimo terceiro salário proporcional e às férias proporcionais ocorrerá mensalmente, no momento em que essas parcelas forem pagas, devidas ou creditadas (art. 29, §3º e art. 66, §3º da Instrução Normativa RFB n. 2.110, de 17/10/2022).

No caso de empregada com vínculo intermitente, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é do INSS, conforme disposto no art. 100-B do Decreto n. 3.048/99, com a observação de que devem ser realizados ajustes de contribuições quando, em determinada competência, a remuneração ou o salário de contribuição forem em valor abaixo do salário mínimo, nos termos do art. 19-E do Decreto n. 3.048/99.

O benefício do salário maternidade da trabalhadora em regime intermitente terá por renda mensal a média aritmética simples dos 12 últimos salários de contribuição anteriores ao parto, adoção ou obtenção da guarda, conforme art. 240, inciso VI, da Instrução Normativa Pres/INSS n. 128/2022. Se a empregada tiver empregos intermitentes concomitantes, a média aritmética dos salários de contribuição deve ser calculada em relação a todos os empregos, mas com o pagamento de um único benefício de salário-maternidade (art. 240, §7º da IN Pres/INSS n. 128/2022).

5 Alterações remuneratórias que reduzem o valor dos benefícios previdenciários

Algumas importâncias que antes, quando pagas de maneira habitual, integravam a remuneração para efeitos legais, agora não mais se incorporam ao contrato de trabalho. Por força da reforma trabalhista, ainda que habituais, não constituem base de incidência de qualquer encargo previdenciário a ajuda de custo, o auxílio-alimentação, as diárias de viagem, os prêmios e os abonos, nos termos do novel art. 457, §2º da CLT. Já o art. 458, §5º da CLT, também inserido pela Lei n. 13.467/2017, dispõe que não integram o salário do empregado para qualquer efeito, nem o salário de contribuição, o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas.

Ensina a doutrina (IBRAHIM. 2008. p. 230) que, em regra, a

base de cálculo para as contribuições previdenciárias é composta por valores remuneratórios, assim entendidos como aqueles pagos como contraprestação do serviço prestado pelo trabalhador. Dessa forma, os pagamentos de natureza indenizatória, bem como aqueles ressarcitórios, que têm por objetivo cobrir gastos do trabalhador no exercício de sua atividade, não integram a base de incidência das contribuições previdenciárias.

Justamente em razão da natureza das verbas que foram textualmente excluídas da base de incidência dos encargos previdenciários, existem posicionamentos pela inconstitucionalidade das alterações promovidas pelo §2º do art. 457 da CLT,

na medida em que deixam claro o propósito desses dispositivos em negar caráter salarial a parcelas devidas ao trabalhador como contraprestação pelo trabalho humano realizado em prol do empregador, com as gratificações espontâneas, os abonos e os adicionais.

Além disso, esses dispositivos afastam o caráter protetivo do salário, o que incentiva as fraudes, isto é, a possibilidade de desvirtuação de verbas pagas como contraprestação pelo serviço com o escopo de descaracterizar a natureza remuneratória dessas vantagens para fins de incidência dos demais direitos trabalhistas fundamentais e das contribuições previdenciárias e fiscais, sendo, nessa perspectiva, inconstitucionais porque, em seu conjunto, visam a retirar a eficácia do direito fundamental ao salário e aos demais direitos fundamentais vinculados à remuneração do trabalhador, como os previstos nos incisos III, VIII, IX, XVI e XVII do art. 7º da CF.

De outro giro, as referidas disposições violam o dispositivo no §11 do art. 201 da CF, que estabelece a incorporação de todos os ganhos habituais do trabalhador para efeito de incidência de contribuição previdenciária e, conseqüentemente, para fins de estipulação dos valores dos benefícios previdenciários. (LEITE, 2019. p. 488)

Dentre as várias leis esparsas alteradas pela reforma trabalhista, figura a Lei n. 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui seu Plano de Custeio. Uma mudança expressa que aconteceu na legislação previdenciária foi na previsão das parcelas que integram o salário-de-contribuição, reduzindo o rol antes estabelecido.

Entende-se por salário-de-contribuição

a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição previdenciária do segurado empregado, doméstico, avulso, contribuinte individual e facultativo, assim como da cota patronal do empregador doméstico e do microempreendedor individual, normalmente formado por parcelas remuneratórias do labor; ou, no caso do segurado facultativo, o valor por ele declarado, observados os limites mínimos e máximos legais.

(AMADO, 2022, p. 373).

A Lei 13.467/2017 revogou o §8º, “a”, do art. 28 da Lei 8.212/90, que previa integrar o salário-de-contribuição o valor total das diárias de viagens pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal; em complementação, fez-se constar no rol do §9º do referido art. 28, que aponta as parcelas expressamente não integrantes do salário-de-contribuição, as diárias para viagens (alínea “h”).

Por isso, apenas até 10 de novembro de 2017 o valor das diárias para viagens que exceder o limite de 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal do empregado integrará a remuneração do trabalhador, para fins de definição da base de cálculo das contribuições sociais da empresa e do equiparado, conforme art. 33, §7º c/c art. 34, inciso VIII, da Instrução Normativa RFB n. 2.110, de 17 de outubro de 2022.

Também restou expresso no §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, na lista das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, que não pode ser computado o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e similares (alínea “q”), bem como os prêmios e abonos (alínea “z”). Igualmente, a Instrução Normativa RFB n. 2.110, de 17 de outubro de 2022 previu que tais valores não integram a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias, nos termos do art. 34, XVI.

Tais alterações encontram-se em harmonia com a mudança promovida na CLT, que excluiu da base de incidência de qualquer encargo previdenciário as diárias de viagens, a ajuda de custo, os prêmios e abonos (art. 457, §2º), bem como o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas (art. 458, §5º).

Uma vez que tais verbas deixam de integrar o salário-de-contribuição para fins dos recolhimentos previdenciários, elas não mais repercutem sobre o salário-de-benefício, assim entendido como “o valor básico usado para o cálculo da renda mensal inicial dos principais benefícios previdenciários de pagamento continuado” (CASTRO e LAZZARI. 2012. p. 494). Por consequência, pela literalidade da lei, o pagamento dessas verbas, ainda que

de maneira habitual, deixa de refletir no valor dos benefícios previdenciários que vierem a ser devidos ao trabalhador, segurado da Previdência Social.

Vale ressaltar, contudo, que o Direito não pode coadunar com o pagamento de efetivo salário mas que, de maneira fraudulenta, foi indicado sob a forma de uma dessas rubricas, apenas para fins de se tentar afastar os efeitos trabalhistas e previdenciários dos valores recebidos pelo empregado. Neste caso, estaríamos diante de “parcelas salariais dissimuladas”, assim entendidas aquelas que “não tendo originalmente previsão pelo empregador para cumprimento de função salarial (ou aparentemente não o façam), cumprem efetivamente esse papel, de modo disfarçado, na prática contratual trabalhista” (GODINHO. 2012. p. 719), o que atrairiam a aplicação direta do preceito contido no art. 9º da CLT, que dispõe serem nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das regras trabalhistas.

Ademais, as horas *in itinere*, assim entendidas como aquelas despendidas pelo trabalhador no trajeto entre a sua residência e o local de efetiva ocupação do posto de trabalho, e vice versa, deixam de ser computadas na jornada de trabalho por não mais serem consideradas como tempo à disposição do empregador, conforme disposto no art. 58, §2º da CLT.

Uma vez que tais verbas passam a não compor a remuneração do trabalhador, também deixam de integrar a base de incidência de encargos previdenciários e, por fim, o resultado é um benefício previdenciário de menor expressão econômica para o segurado, quando for gozar de alguma prestação da Previdência Social.

6 Uso do teto do Regime Geral da Previdência Social com parâmetro de valor

Uma inovação promovida pela reforma trabalhista e que guarda íntima relação com a legislação previdenciária foi a utilização, para diversas finalidades, do valor do limite máximo para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social – RGPS – como parâmetro para fixação de outras faixas de valores na seara trabalhista.

Nenhum benefício previdenciário substitutivo do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho terá valor mensal inferior ao salário mínimo, por força do preceito contido no art. 201, §2º da CF88. Já o valor máximo dos benefícios previdenciários é estabelecido, anualmente,

em Portaria expedida pelo Ministério responsável pela Previdência Social, mediante reajuste pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, conforme art. 41-A da Lei n. 8.213/1991. Assim, o valor do “teto” dos benefícios previdenciários não guarda uma relação direta com o valor do salário mínimo, inexistindo uma proporção fixa que determine que o valor do limite máximo para os benefícios do RGPS equivaleria a um número ou razão específica de salários mínimos (ex: teto equivalente a 4 salários mínimos; teto igual a 5,2 salários mínimos, etc.). Em verdade, tem-se observado até mesmo um “achatamento” da faixa de valores de benefícios previdenciários nos últimos anos, em razão do aumento real do salário mínimo em percentuais superiores ao do INPC. Ou seja: o reajuste do piso dos benefícios previdenciários tem sido superior ao reajuste do teto dos benefícios do RGPS, diminuindo a distância ou a faixa compreendida entre seus limites mínimo e máximo.

Assim, tem-se que a utilização do valor máximo dos benefícios previdenciários para indexação de valores diversos no âmbito trabalhista não representa ofensa ao comando constitucional do art. 7º, inciso IV, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. A eventual utilização do “piso” ou do valor mínimo dos benefícios previdenciários constituiria sim um desrespeito ao comando constitucional, mas o uso do “teto” dos benefícios do RGPS, para fins de indexação, afigura-se constitucionalmente possível, já que não possui relação com o valor do salário mínimo fixado em lei.

Na Lei 13.467/2017 houve o estabelecimento do “limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” como parâmetro para fixação do salário mensal do empregado com diploma superior sujeito à livre estipulação das relações contratuais com preponderância sobre os instrumentos coletivos, conforme o art. 444, parágrafo único, da CLT.

O valor do “teto” dos benefícios do RGPS também foi utilizado como referência para estabelecer o patamar de remuneração em contratos de trabalho nos quais se afigura possível pactuar a cláusula compromissória de arbitragem, nos termos do art. 507-A da CLT, inserido pela reforma trabalhista.

Até mesmo para fins de cálculo das custas relativas ao processo de conhecimento, nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, adotou-se o limite “máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”, nos termos do art. 789 da CLT, alterado pela reforma trabalhista.

Também para a concessão do benefício da justiça gratuita, a requerimento ou de ofício, no âmbito das lides trabalhistas, determinou-se como parâmetro que se perceba salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 790, §3º da CLT).

Por fim, o valor de duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social foi utilizado no art. 793-C, §3º, da CLT, para fins de parametrização da multa por litigância de má-fé, nos dissídios trabalhistas, quando o valor da causa for irrisório ou inestimável.

7 Considerações finais

As alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 proporcionaram uma grande mudança nas relações trabalhistas dos brasileiros e, apesar dos argumentos político-econômicos no sentido de que a reforma viria para abarcar trabalhadores que se encontravam à margem do mercado de trabalho formal, o fato é que, mais uma vez, as inovações legislativas minaram, em diversos pontos, o já fissurado arcabouço de proteção jurídica ao trabalhador pátrio.

Muitas matérias antes impassíveis de negociação coletiva, por representarem direitos dos trabalhadores completamente resguardados pelo ordenamento, perderam proteção e passaram a ser objeto de ajuste, por força do novo art. 611-A da CLT.

Algumas condições fáticas de trabalho, que impunham ao empregador pagar o salário mensal padrão a seus empregados, mesmo quando os serviços de seus colaboradores não eram necessários durante toda a jornada de trabalho, agora são muito menos onerosas ao empregador, considerando a previsão do trabalho intermitente e do regime de trabalho parcial, com salários e demais verbas trabalhistas proporcionais aos serviços efetivamente prestados.

Diversas parcelas, tais como as diárias de viagens, os prêmios e os abonos que, quando pagas habitualmente, compunham a remuneração do trabalhador – e, por consequência, surtiem efeitos nos demais direitos trabalhistas – com a reforma da Lei 13.467/2017, deixaram de integrar a remuneração e, por isso, não mais refletem em consectários salariais.

Todas essas mudanças geradas pela Lei n. 13.467/2017 nas relações trabalhistas produziram efeitos também na seara previdenciária. E, assim como ocorreu no campo laboral, as alterações mitigaram a proteção do

ordenamento jurídico ao segurado do Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Seja por causa das alterações expressas que a nova lei promoveu sobre a Lei n. 8.212/1991, seja em razão das consequências previdenciárias das mudanças trabalhistas, o fato é que em diversas situações houve o esvaziamento da base de incidência da contribuição previdenciária sobre o salário pago ao trabalhador e, por conseguinte, redução do valor da prestação previdenciária devida ao segurado da Previdência Social.

Mas o enfraquecimento da proteção previdenciária decorrente da reforma trabalhista não se resumiu à diminuição no valor dos benefícios. Em algumas situações, o tempo que antes era computado para fins previdenciários deixou de sê-lo, já que o empregador passou a gozar de instrumentos laborais que autorizam deixar o trabalhador “sem serviço” por consideráveis lapsos de tempo, como os períodos de inatividade “de horas, dias ou meses” (LEITE. 2019, p. 466) no regime de trabalho intermitente, que não geram, em regra, efeitos previdenciários. Ademais, ainda em razão do trabalho intermitente, é possível que o trabalhador receba salário final inferior ao salário mínimo, em determinada competência, na hipótese de pouca demanda oferecida pelo empregador naquele mês. Também nesse caso, esse período, em regra, não será computado como carência ou tempo de serviço, deixando de apresentar efeitos previdenciários.

Tem-se, assim, que a reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017 gerou severos impactos previdenciários para muitos trabalhadores segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Referências

AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. 16ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.

BRASIL. Instrução Normativa PRES/INSS n. 128, de 28 de março de 2022.

BRASIL. Instrução Normativa RFB n. 2.110, de 17 de outubro de 2022.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. *Uma Visão Geral Sobre a Reforma Trabalhista*. In: Mercado de Trabalho. Número 63. Pp 81-94. Outubro 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 14ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª edição. São Paulo: LTr, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

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

A RESPONSABILIDADE DA CADEIA PRODUTIVA NA EXPLORAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO: MECANISMOS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO NECESSÁRIOS À CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA

Maria Helena Lemos do Monte Câmara¹

1 Introdução

O presente trabalho tem por escopo a análise da responsabilização jurídica das empresas detentoras do poder economicamente relevante que se utilizam da exploração de mão de obra em condições análogas à escravidão nas relações de trabalho no Brasil, sob a ótica de teorias de ordem subjetiva e objetiva.

Ademais, busca, igualmente, propor uma reflexão sobre a necessária adoção de medidas de *compliance* em âmbito trabalhista, pautadas no dever de diligência empresarial (*due diligence*) como prática efetiva de prevenção de ilícitos dessa magnitude, e escoreita adequação às normas correlatas à temática laboral.

Por fim, visa a demonstrar que o combate à exploração do trabalho escravo contemporâneo interessa não apenas à sociedade, mas, principalmente às empresas que cumprem com suas obrigações legais e sofrem prejuízos de ordem econômica decorrentes da concorrência desleal praticadas pelas organizações empresariais descumpridoras dos direitos sociais laborais.

1 Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Advogada. Email: monte.mariahelena@gmail.com

2 Terminologia e normativa relacionada à escravidão moderna

A escravidão moderna constitui uma das grandes marcas da colonização portuguesa, sendo formalmente abolida por meio da Lei Áurea (1888), resultado de um longo processo de luta e resistência da população negra, aliado ao movimento abolicionista.

Ainda hoje é perceptível seus vestígios nas camadas sociais mais vulneráveis, que sofrem com a perpetuação do ciclo de desigualdade, preconceito, discriminação e exclusão. A persistência desse problema social é, pois, materializada na exploração de mão de obra análoga à escravidão, prática que persiste na atualidade.

Nesse desiderato, a neoescravidão consiste no exercício dos atributos da propriedade sobre o trabalhador, caracterizado pela coisificação da pessoa, em clara afronta à perspectiva kantiana que veda a instrumentalização do ser humano (Convenção de Genebra sobre a Escravatura, de 1926).

O seu combate é objeto de ampla normativa internacional, eis que a erradicação e proibição da exploração de mão de obra em condições análogas à escravidão constituem meta prioritária para se alcançar o trabalho decente – artigos 4º e 5º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948); artigos 7º e 8º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) ; artigos 6º e 7º Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); artigos 6º, 7º, 11 Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) ; art. 7º, Protocolo de São Salvador (1988); art. 1º, “a”, Declaração da Filadélfia; Declaração Sociolaboral do Mercosul; Convenções nº 29 e nº 105 da OIT - “*core obligation*”; Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 8 da Agenda 2030 da ONU.

O ordenamento pátrio caminha no mesmo sentido, mormente após o célebre caso José Pereira², momento em que o Brasil foi instado a reconhecer formalmente, pela primeira vez, a subsistência do trabalho escravo contemporâneo em seu território (década de 90), ensejando solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mesmo já estando prescrito o delito.

A importância desse marco resulta em efetiva alteração legislativa quanto à temática, eis que a nova redação do artigo 149 do Código Penal

2 O caso 11.289 refere-se ao cidadão brasileiro José Pereira, ferido no ano 1989 por disparos de arma de fogo efetuados por pistoleiros que tentavam impedir a fuga de trabalhadores mantidos em condições análogas à de escravos na fazenda Espírito Santo, no Estado do Pará. José Pereira tinha 17 anos nessa época e foi gravemente ferido, sofrendo lesões permanentes no olho e mãos direitos. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/brasil.11289.htm>

(Lei 10.803/2003) atribui ao tipo penal sentido mais amplo ao adotar não apenas o conceito de trabalho forçado, mas incluir, também, o exercido em condições degradantes, bem como àquele submetido a jornadas exaustivas. O bem jurídico tutelado, é, pois, a liberdade individual sob o aspecto ético-social, de modo a proteger a própria dignidade do indivíduo.

A especial proteção conferida à matéria encontra respaldo nos postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), na proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5, III, CF/88) e de trabalhos forçados (art.5º, XLVII, “c”, CF/88), além da melhoria da condição social do trabalhador – efeito “*cliquet*” (art. 7º, caput, CF/88) e da devida observância à função social da propriedade (artigos 170, “caput” e inciso III, 184 e 243 da CF/88).

2 Cadeias produtivas e o dever de diligência mediante a implementação de compliance

Conquanto haja ampla normativa protetiva quanto à temática, carece de regulamentação no que concerne à responsabilização jurídica das organizações empresariais que se beneficiam da exploração de mão de obra em condições análogas à escravidão.

Merece igual reprimenda a utilização de trabalhadores em condições análogas à escravidão nas cadeias produtivas, que consiste na existência de uma rede contratual fragmentada em etapas de produção, com o objetivo de produzir bens ou serviços que serão destinados a uma empresa líder, detentora do poder economicamente relevante – que, em razão do seu porte econômico, tem o poder de ditar as regras e práticas a serem seguidas pelas demais integrantes do processo produtivo.

Esse modelo de gestão empresarial é pautado na descentralização do objeto social-empresarial, por meio da delegação a empresas parceiras da extração, produção, administração de pessoal e distribuição, de modo a concentrar-se, precisamente, no gerenciamento da marca, com vistas a maximizar os lucros e otimizar a atividade desenvolvida (Toyotismo).

Em que pese encontre amparo na livre iniciativa (art. 5º, XXII e XXIII, CF/88), mormente considerando o cenário atual em que o STF reconheceu a constitucionalidade da terceirização em atividades fins, bem como de novas formas de exploração do mercado econômico - divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, com a possibilidade de novas

formas de contratação de trabalhadores (ADPF 324³ e Tema 725⁴ de Repercussão Geral do STF). É certo, todavia, que remanesce o dever de contratar empresas idôneas, com capacidade patrimonial compatível com o exercício de suas finalidades econômicas, além do dever de fiscalização e monitoramento de toda a cadeia produtiva.

Isso porque, as organizações empresariais, como fruto de uma construção social, devem pautar a sua atuação em plena convergência com os valores constitucionais que conferem primazia ao ser humano (art. 1º, III e IV, CF/88), não cabendo atuar, exclusivamente, com vistas à apropriação de riquezas. Os direitos fundamentais à livre iniciativa e propriedade privada, são, pois, condicionados à observância da função social que lhe é inerente, nos termos em que propugnado outrora pela Constituição de Weimar (1919), segundo a qual “a propriedade obriga”⁵.

Não se admitindo, assim, escusas ao seu dever de diligência e fiscalização das empresas parceiras no que concerne à verificação do efetivo cumprimento das normas trabalhistas, previdenciárias e fiscais. Desse modo, incumbe assumir uma postura ética e de responsabilidade social e jurídica, que pode ser efetivada por meio da implementação de medidas de compliance.

O compliance é, pois, o conjunto de práticas de governança que pressupõe a implementação de mecanismos de auditoria, eis que consiste em verdadeiro, contínuo e permanente monitoramento das práticas internas da organização empresarial e também das relações que essas organizações têm com terceiros (órgãos públicos, fornecedores, parceiros comerciais), de modo a abranger todos os *stakeholders* - partes interessadas e impactadas pelas condutas empresariais.

Pauta-se, pois, na implementação de um padrão de conformidade legal voltado à adequação de conduta às normas autônomas e heterônomas,

3 Tese: tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>

4 Tese: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4952236&numeroProcesso=958252&classeProcesso=RE&numeroTema=725>

5 Art. 153, § 2º: “A propriedade impõe obrigações. Seu uso deve constituir, ao mesmo tempo, um serviço para o mais alto interesse comum”.

em observância aos direitos inerentes às relações de trabalho. Considerando a sua relevância, impõe-se como imprescindível instrumento de prevenção e repressão de práticas de trabalho escravo contemporâneo em todos os níveis da cadeia produtiva, com respaldo nos Princípios de Ruggie (Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos) - Princípios 13 e 17 – “*due diligence*” em direitos humanos; bem como na Recomendação n.º 203 da Organização Internacional do Trabalho (art. 4º, “j”) e Protocolo Adicional à Convenção n.º 29 da Organização Internacional do Trabalho.

Cabendo, desse modo, à empresa detentora do poder economicamente relevante adotar cláusulas de compliance que prevejam às suas prestadoras de serviços a necessidade de observância dos direitos humanos, sob pena de rescisão contratual e pagamento de multa, em razão de descumprimento do pactuado, bem como criar e manter um canal de comunicação para o recebimento de denúncia anônima acerca da violação desses direitos, além de mecanismos de auditoria e inspeções “*in loco*” periódicas nas organizações parceiras, a fim de averiguar o escorrito cumprimento dos deveres esposados contratualmente.

Essas obrigações de conduta encontram fundamento na função social da propriedade devidamente compatibilizada com a valorização social do trabalho, princípios que regem a ordem econômica vigente dada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente de sua dimensão objetiva (art. 5º, §1º e 2º, CF/88), que veda a proteção deficiente, em consonância com o princípio da proporcionalidade.

3 Teorias que justificam a responsabilidade da cadeia produtiva pela exploração de mão de obra análoga à escravidão

No que concerne à responsabilização da empresa detentora do poder economicamente relevante dentro da cadeia de produção, inicialmente, impende destacar que, ante a ausência de norma cogente sobre a matéria, a imputação da responsabilidade a essas organizações empresariais de maior poderio econômico era pautada sob um viés estritamente social (responsabilidade social), de modo que, aos órgãos públicos, mais especificamente, ao Ministério Público do Trabalho, cabia atuar de modo a persuadir as tomadoras de serviço a assumir uma responsabilidade visando a preservar a sua imagem perante seus consumidores (dano reputacional), correspondendo, por sua vez, a uma obrigação de meio.

Outrossim, atualmente, entende-se que para além da responsabilidade

social existe uma responsabilidade de ordem jurídica, que corresponde a uma obrigação de resultado, consubstanciada em verdadeiro dever jurídico de adoção de uma política interna de identificação, prevenção e controle dos riscos (*compliance*), que desrespeitada implica a responsabilização patrimonial da empresa detentora do poder economicamente relevante da cadeia produtiva, exemplo dessa alteração do paradigma anterior é o “Caso Amíssima”⁶.

No mesmo sentido cita-se o emblemático precedente do direito norte-americano formado no “Caso El Monte”⁷ que levou a um maior rigor nas situações em que verificada nas prestadoras de serviço contratadas por renomadas marcas exploração de mão de obra em condições análogas à escravidão, aproveitando-se da condição dos obreiros de migrantes indocumentados.

Nesse desiderato, a responsabilidade da empresa detentora do poder economicamente relevante dentro da cadeia de produção decorrente da inobservância dos direitos sociais fundamentais dos empregados justifica-se através de duas principais teorias, uma de ordem subjetiva e outra de ordem objetiva.

A teoria subjetiva pressupõe a existência de culpa, verificada diante da prática de um ato ilícito que pode ocorrer em razão de omissão ou abuso de direito, tendo como causa, inclusive, a culpa “in vigilando” e a culpa “in elegendo” - artigos 186, 187, 927 do Código Civil. Com efeito, dela são espécies a teoria do domínio do fato (Claus Roxin⁸) e a teoria da cegueira deliberada (teoria do avestruz), ambas importadas do direito penal.

A teoria do domínio do fato, de origem no direito norte-americano, utiliza-se dos critérios objetivo-subjetivo, de modo a atribuir a responsabilidade àquele que tendo conhecimento da dinâmica do ciclo

6 Disponível em: <https://www.prt2.mpt.mp.br/686-amissima-assina-tac-por-trabalho-escravo>

7 Trata-se do caso “El Monte”, referência a uma cidade da Califórnia, ocorrido em 1995, onde mais de 70 trabalhadores tailandeses trazidos ilegalmente aos EUA, a grande maioria do sexo feminino, eram mantidos literalmente em cárcere privado, dentro de uma confecção de roupas do tipo sweatshop, onde viviam e trabalhavam por mais de 16 horas diárias, com má alimentação e péssimas condições de higiene. Os trabalhadores não tinham liberdade de movimento e a edificação em que eram mantidos tinha, inclusive, muros altos e arame farpado. O pagamento era de US\$ 0,69 a hora, sem direito a horas extras ou descanso semanal. CASAGRANDE, Cassio. Vinho azedo: a responsabilização dos produtores pelo trabalho escravo. Revista Jota, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/vinho-azedo-a-responsabilizacao-dos-produtores-pelo-trabalho-escravo-07032023>.

8 PALAZZI, Leonardo. ANTUNES, Leonardo Leal Peret. Trabalho escravo exige garantia de efetividade da tutela. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-23/trabalho-escravo-exige-instrumentos-garantir-efetividade-tutela/>

produtivo permanece explorando a atividade em circunstâncias prejudiciais aos direitos sociais dos empregados de suas empresas parceiras, ou seja, embora a empresa líder não atue diretamente na prática (autoria mediata), gerencia e financia todo o aparato estrutural que envolve a exploração do trabalho escravo contemporâneo.

Em consonância, a teoria da cegueira deliberada (teoria do avestruz), igualmente impõe a responsabilidade àquele que conquanto possua condições de conhecer, mantém-se de forma deliberada e conscientemente em posição de ignorância sobre as circunstâncias fáticas de uma situação suspeita, mas visando a auferir unicamente os benefícios, coloca-se, intencionalmente, em posição de desconhecimento.

Em que pese tradicionalmente, a responsabilidade por danos decorrentes do serviço empresarial seja de ordem subjetiva (art. 7º, XXVIII), não impede, todavia, em consonância com a cláusula de abertura constante no “caput” do art. 7º, CF c/c art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (princípio da progressividade), e do constante aperfeiçoamento para a melhor proteção do trabalhador (princípio *pro homine*), a aplicabilidade da responsabilidade de ordem objetiva. Assim, na esfera laboral a responsabilização objetiva em casos tais encontra fundamento na teoria do risco proveito (alheabilidade ou “*ajenidad*”), teoria da internalização das externalidades negativas, teoria da subordinação integrativa ou estrutural e a teoria dos contratos coligados. Explica-se.

Segundo a teoria do risco proveito (alheabilidade ou “*ajenidad*”), aquele que aufere os bônus deve suportar os ônus de sua atividade produtiva, eis que a assunção de risco é inerente à figura do empregador (artigo 2º, CLT). Consolida-se no postulado do “*venire contra factum proprium*”, de modo que aquele que se beneficia de uma atividade danosa, responde também pelos seus encargos.

No que concerne à teoria da internalização das externalidades negativas, assenta-se na vocação redistributiva do Direito Ambiental e tem relação direta com a teoria do risco proveito, isso porque determina que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados, caracterizando uma objeção à máxima da privatização dos lucros e socialização das perdas, incorporando, por sua vez, os contornos atuais do princípio do poluidor-pagador - artigo 4º, 2. da Convenção nº 155 da OIT (“*core obligation*”), princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, artigo 4º, VII e artigo 14,§1 da Lei 6.938/1981.

Por outro lado, de acordo com a teoria da subordinação integrativa ou estrutural quando um fornecedor concentra a maior parte ou quase toda a sua produção em um único comprador, cria-se uma relação de dependência econômica, resultando em uma cadeia de subordinação. Consubstancia verdadeira superação da ideia fordista de empresa vertical, para situações de empresa horizontal, uma vez que os trabalhadores estão oficialmente sob a autoridade do fornecedor, mas este depende economicamente da empresa compradora de sua produção.

Por fim, a responsabilização do trabalho escravo nas cadeias produtivas justifica-se, ainda, com base na teoria dos contratos coligados, que parte da concepção de que os diversos contratos estabelecidos entre os participantes da cadeia produtiva têm como objetivo realizar uma única operação econômica, estando conectados por uma relação funcional que os torna interligados e dependentes entre si - artigo 421 do Código Civil; artigos 6º, VI, 7º, parágrafo único, 14 e art. 25, §1º do Código de Defesa do Consumidor e Enunciado nº 421 da V Jornada de Direito Civil do STJ.

É possível, também, valer-se da aplicação analógica do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a solidariedade entre todos os participantes da cadeia produtiva em relação a infrações e danos causados aos consumidores. Se, nas relações de consumo, o consumidor já desfruta dessa proteção abrangente, com mais razão essa solidariedade se justifica na esfera trabalhista, especialmente em casos de exploração grave do ser humano, dado que o trabalhador ostenta a posição de hipossuficiente.

Com efeito, a finalidade desse desmembramento do ciclo produtivo é a externalização dos custos empresariais, embora haja beneficiamento por toda a cadeia da exploração da força de trabalho despendida nas etapas precedentes. Não por outra razão é comum a existência de utilização de mão de obra escrava nas empresas de pequeno e médio porte interligadas à empresa do topo da cadeia, exemplo disso é o Caso Zara (Inquérito Civil n. 000393.2011.02.002/2)⁹ e, mais recente, das vinícolas do Rio Grande do Sul (RS)¹⁰.

A exploração desses trabalhadores não pode ser tolerada em um sistema altamente lucrativo sem que haja um monitoramento adequado e a proposição de soluções. A obtenção de lucros deve vir acompanhada de

9 Disponível em: <https://www.prt2.mpt.mp.br/453-termo-de-ajuste-de-condita-entre-mpt-e-zara-amplia-responsabilidade-em-cadeia-produtiva-da-marca>

10 Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/546454>

responsabilidades e do controle dos impactos negativos que possam surgir durante a produção.

A responsabilização jurídica da empresa dominante com base nessas teorias é de extrema relevância e assume protagonismo em razão de a legislação nacional ainda ser muito incipiente quanto à penalização das organizações empresariais na promoção dos direitos humanos, isso porque não há lei em sentido estrito, apenas decreto e resolução sobre a matéria, que não possuem caráter compulsório e (ou) vinculante.

Sob o aspecto, inclusive, o decreto nº 9.571/2018, que estabelecia as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos e recomendava diversas condutas a serem implementadas pelas empresas em matéria de trabalho, emprego e direitos humanos (artigos 3º, VI, “a”; 5º, I; 6º, II e VIII), foi, recentemente, revogado pelo Decreto nº 11.772/2023, que institui o Grupo de Trabalho Interministerial para a elaboração de proposta da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresas.

Assim, no ordenamento interno, incumbe aos intérpretes, com vistas a garantir a preservação e garantia dos direitos sociais, utilizar-se das demais fontes normativas para fazer valer o respeito à dignidade do ser humano obreiro, de que são exemplo a Resolução nº 5 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos/2020 (CNDH); art. 7º, VIII da Lei 12.846/2013; Princípios de Ruggie (ONU); Diretrizes para as empresas multinacionais da OCDE; os Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos humanos das Nações Unidas; as Orientações de Due Diligence para Conduta Empresarial Responsável e; a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT.

3 Dumping social como reflexo empresarial gerado pela exploração de trabalho escravo contemporâneo

A precarização das condições de trabalho por meio da sonegação de direitos trabalhistas gerada pela exploração de mão de obra análoga à escravidão, mediante a fragmentação da cadeia de produção, implica concorrência desleal (dumping social), por conferir situação de vantagem indevida às empresas, alcançada por meio da redução de custos empresariais em detrimento do beneficiamento do labor em condições de aviltamento da dignidade da pessoa humana (art. 149, CP c/c Convenções 29 e 105 da OIT – “*core obligation*”).

A busca pelo barateamento do labor humano como estratégia

comercial caracteriza exercício abusivo do poder econômico, nos termos do art. 173, §4, CF/88, ensejando enriquecimento ilícito (art. 884 do Código Civil), em prejuízo à livre concorrência (art. 170, IV, CF/88). O desrespeito à normativa juslaboral mediante a violação de direitos específicos (art. 6º, 7º, CF/88) e inespecíficos (art. 5º, CF/88) trabalhistas, visando ao aumento da competitividade e maximização de lucros, merece reprimenda, mormente considerando que o trabalhador não se despe da sua condição humana quando subordinado à relação de trabalho, eis que não ostenta natureza de mercadoria, devendo ter preservados seus direitos à personalidade e à autodeterminação (item I, “a”, Declaração da Filadélfia e arts. 2º, 3º e 8º da Declaração Sociolaboral do Mercosul).

Sendo assim, em que pese a ausência de legislação específica regulamentando a aplicação da matéria no âmbito laboral, há entendimento da Anamatra, esposado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, por meio do Enunciado nº 48¹¹, voltado à responsabilização legal nos casos em que verificados a utilização dessa ferramenta predatória de consolidação no mercado competitivo.

Outrossim, é possível interpretar sistematicamente o conjunto de normas vigentes no ordenamento pátrio, a fim de enquadrar o *dumping social* e, conseqüentemente, impor responsabilização aos seus praticantes, valendo-se, assim, do disposto nos artigos 37, incisos I a IV da Lei 12.529/11; art. 404, parágrafo único do Código Civil; arts. 652, d, e 832, § 1º, da CLT e Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (GATT 1994), promulgado pelo decreto nº 1.355/1994.

Nesse desiderato, observa-se, pois, que referida prática afeta não apenas os trabalhadores, repercutindo, socialmente, de modo a atingir também a ordem econômica. Não por outro motivo, o combate ao trabalho análogo à escravidão deve ser incluído nas agendas das empresas que buscam igualdade de condições de concorrência no mercado, respeito à ordem econômica e dignidade do trabalhador.

A propósito, o *dumping social* pode ser utilizado como base para

11 “‘DUMPING SOCIAL’. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsiderase, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido ‘*dumping social*’, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigila. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontrase no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, d, e 832, § 1º, da CLT.”

condenações por dano moral coletivo, que em razão da natureza coletiva *lato sensu* que ostenta, apenas corpos intermediários (legitimados coletivos) podem postular a reparação –cumprindo, assim, ao Ministério Público do Trabalho o exercício desse mister. Coaduna desse entendimento o TST¹².

4 Considerações finais

A exploração do trabalho análogo à escravidão consiste em verdadeira chaga social que ainda persiste na atualidade, mormente através de redes contratuais interligadas à cadeia produtiva. Uma abordagem eficaz no combate é responsabilizar social e juridicamente a grande empresa que lidera a cadeia de produção, eis que é a principal beneficiária desse tipo de trabalho.

Visando à consecução dessa finalidade, as teorias do domínio do fato, cegueira deliberada, risco proveito, internalização das externalidades negativas, subordinação integrativa, e dos contratos coligados, apresentam-se como fundamental justificativa dessa responsabilização, impedindo a privatização dos lucros em detrimento da socialização dos prejuízos.

Outrossim, destaca-se a importância da adoção do dever de vigilância (*due diligence*) e de política de gestão empresarial voltada a implementação de medidas de auditoria em matérias de direitos trabalhistas, sociais e de respeito aos direitos humanos (*compliance*) na prevenção dessas condutas predatórias de concorrência desleal por meio da precarização das condições de labor (*dumping social*), ensejando, inclusive, indenização por dano moral coletivo, dado seu caráter difuso.

Referências

SILVA, Rui Bezerra. **O que é Compliance? Conceitos & Ferramentas na Visão de um Auditor Interno**. Editora: Albatroz, Rio de Janeiro, 2018.

GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho. Trabalho em condição análoga à de escravo no meio urbano: análise das teorias da responsabilidade

12 Indenização por dumping social - ilegitimidade ativa do reclamante (alegação de violação dos artigos 267, VI, e 295, II, do CPC e 5º da Lei nº 7.347/85). Nos termos da jurisprudência desta Corte, tratando-se de ação que visa reparar dano social e, portanto, à coletividade, o reclamante não possui legitimidade para pleitear a indenização por dumping social, uma vez que ultrapassa a esfera pessoal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-10704-74.2014.5.03.0163, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 04/12/2020).

aplicáveis à cadeia produtiva na indústria têxtil. 2019. **Dissertação (Mestrado em Direito)** – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

PALAZZI, Leonardo. ANTUNES, Leonardo Leal Peret. Trabalho escravo exige garantia de efetividade da tutela. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-23/trabalho-escravo-exige-instrumentos-garantir-efetividade-tutela/>

MELO, Luís Antônio Camargo de. Brasiliano, Cristina Aparecida Ribeiro; Moreno, Jonas Ratier; Fabre, Luiz Carlos Michele. O novo direito do trabalho: a era das cadeias produtivas – uma análise do protocolo adicional e da recomendação acessória à Convenção 29 da OIT sobre trabalho forçado ou obrigatório. 2015. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/16>.

TRIERWEILER, Gustavo F. As relações de trabalho, o dumping e a crise econômica. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 28, n. 331, jan. 2017.

CASAGRANDE, Cassio. Vinho azedo: a responsabilização dos produtores pelo trabalho escravo. **Revista Jota**, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/vinho-azedo-a-responsabilizacao-dos-produtores-pelo-trabalho-escravo-07032023>.

BREVE ANÁLISE DA NECESSÁRIA RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Adélia Procópio Camilo¹

1 Introdução

O presente artigo objetiva abordar o instituto da responsabilidade civil do empregador em razão do descumprimento de normas relativas ao meio ambiente do trabalho.

Justifica-se a escolha do tema por se tratar de questão sempre atual. Ademais, o Direito, como instrumento que serve à sociedade, deve estar sempre se adequando às novas realidades e necessidades sociais.

Quando ocorrem violações ao meio ambiente do trabalho, que afetam diretamente a saúde do trabalhador tem-se hipóteses extremamente graves, por não se tratar somente de um direito trabalhista propriamente dito, mas desrespeito a direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, saúde e, até mesmo, vida. Direitos esses, cuja lesão não pode ser aceita, diante da evolução alcançada pela eficácia dos direitos fundamentais nas últimas décadas.

Soma-se, ainda, o fenômeno conhecido como monetarização da saúde. A instituição de adicionais pagos em virtude do desenvolvimento do trabalho em ambientes insalubres e perigosos traduz a falsa ideia de que é permitido atentar diariamente contra a vida do trabalhador, desde que, para tanto, retribua-se com quantias em dinheiro.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana consolidou-se pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A Constituição Brasileira de 1988 elevou-o a princípio estruturante do ordenamento jurídico pátrio. A nova hermenêutica constitucional, de ideário pós-positivista, conferiu eficácia plena, positiva, aos princípios em substituição

1 Procuradora Federal, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. adeliaprocopio@gmail.com

ao conceito anterior de proposições meramente programáticas, conferindo-lhes status de verdadeiras normas jurídicas. Não se pode falar em vida digna quando se labora em um meio ambiente lesivo.

Para melhor compreensão da hipótese e do tema, analisar-se-á a proteção à saúde do trabalhador, bem como a conceituação do meio ambiente do trabalho como direito fundamental do ser humano. Posteriormente, verificar-se-ão os aspectos da responsabilidade do empregador, de forma a alcançar a melhor maneira de tornar efetiva a responsabilização por descumprimento de normas relativas ao meio ambiente de trabalho.

2 Breve histórico

A preocupação em correlacionar o meio ambiente do trabalho com a saúde do trabalhador remonta ao século XIV. O marco inicial do estudo da saúde ocupacional deu-se em 1700, na cidade de Módena, Itália, e tem como patriarca o médico Bernardino Ramazzini.

Embora já houvesse notícias acerca das doenças dos metalúrgicos, datadas de 1556, na Alemanha, os estudos de Ramazzini constituíram a base da Medicina do Trabalho até meados da Revolução Industrial. Em sua obra, o médico abrangeu diversas profissões relacionando as atividades às doenças consequentes e às medidas de proteção e tratamento. Conforme Frias Júnior (1999, p. 12):

Em 1700, surge a extraordinária obra de Bernardino Ramazzini, médico que atuava na região de Modena na Itália, e, com uma visão clínica impressionante para aquela época onde não existiam recursos propedêuticos maiores, descreve doenças que ocorriam em mais de cinquenta profissões. Em seu livro *De Morbis Artificum Diatriba* pode-se encontrar, além da agudeza das observações, uma sutil crítica de costumes. Em função da importância de seu trabalho, recebeu da posteridade o título de pai da Medicina do Trabalho.

Ramazzini (2000), em interessantíssima passagem de seu livro, utilizando-se das lições de Hipócrates, acrescentou às perguntas que devem ser feitas aos pacientes e familiares a seguinte indagação: “que artes exerce?”

Despertou-se, assim, a ideia de que muitas vezes os males sofridos pela pessoa estão diretamente relacionados ao seu ofício. Considerando-se que o trabalhador fica a maior parte do tempo em seu ambiente de trabalho, as condições nas quais é exercido o seu ofício vão repercutir diretamente na sua qualidade de vida, saúde física e psíquica.

3 Meio ambiente

Desde os primórdios da civilização, o homem utilizou os recursos naturais como meios para sua subsistência, sejam eles animais, minerais ou vegetais. Enquanto essa interação deu-se em perfeito equilíbrio, não surgiram maiores preocupações em tutelar o meio ambiente. Com o advento das máquinas, um novo modelo econômico e tecnológico se formou, dando início a um rápido crescimento que desencadeou a degradação ambiental. A acelerada destruição dos recursos naturais fez com que surgisse a preocupação em resguardar o meio ambiente, dando origem a um verdadeiro e autônomo ramo do Direito.

No Brasil, a disciplina jurídica das questões ambientais foi inaugurada ainda no Império, mas a primeira Constituição a tratar expressamente da proteção ao meio ambiente, conferindo-lhe *status* de direito fundamental, é a de 1988. O Capítulo referente à proteção ambiental é considerado um dos mais avançados do mundo e o art. 225 *caput*, traz os parâmetros da proteção jurídica. Veja-se:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Referido artigo encontra complementação no art. 170, VI, CRFB/88, que inclui a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica, e no art. 5º, CRFB/88, ao consagrar a proteção à vida.

Considerando-se a etimologia da palavra, meio ambiente significa aquilo que rodeia (*ambiens e entis*). No Brasil, o meio ambiente é definido no art. 3º, I da lei 6.938/81, que trata da política nacional do meio ambiente, como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Barros (2013, p. 1036) entende como meio ambiente do trabalho o “local onde o homem obtém os meios para prover a sua subsistência, podendo ser o estabelecimento empresarial, o ambiente urbano, no caso dos que executam atividades externas e, até o domicílio do trabalhador, no caso do empregado em domicílio”. É o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que, interligados ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa.

Desta forma, o meio ambiente do trabalho é uma das espécies de meio ambiente *lato sensu*. Assim, além do capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho que trata da segurança e saúde do trabalhador e das normas especiais de trabalho, não se pode afastar a incidência da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente sobre o meio ambiente laborista.

A corroborar com o entendimento de que o meio ambiente do trabalho faz parte integrante do meio ambiente, a própria Constituição, em seu art. 200, VII dispõe:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

VIII- colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (grifos nossos).

Vê-se que a própria legislação brasileira considera o meio ambiente do trabalho inserido no meio ambiente como um todo.

3.1 Meio ambiente do trabalho: direito fundamental

Nas lições de Neto (2003, p. 169) considerar um direito como fundamental significa reconhecer a existência de outra gama de direitos que não seriam fundamentais. A grande diferença entre esses direitos postos em confronto estaria na característica de fundamentalidade inerente a determinada categoria. O mesmo autor cita uma passagem do pensamento de Robles, segundo o qual os direitos ditos fundamentais seriam aqueles diferenciados, dotados de privilégio especial que os fazem mais importantes que os demais direitos ordinários, comuns.

O modelo constitucional brasileiro é rígido, o que pressupõe a existência de limites impostos ao constituinte originário para modificação da Constituição. Esses limites são de origem formal, uma vez que é necessário procedimento especial para edição de emendas constitucionais, e, também, material, já que há uma gama de direitos especialmente protegidos pelo constituinte originário sobre os quais não é possível haver modificação que os limite ou restrinja. Essas normas imodificáveis são conhecidas como cláusulas pétreas. Pode-se concluir, portanto, que dentro da própria Constituição há normas hierarquicamente superiores, já que contam com proteção especial do legislador não podendo ser suprimidas, o que lhes confere um status especial em relação às demais normas.

O trabalho é um direito fundamental que dignifica o homem, permitindo-lhe sua inserção social e a aquisição de meios para prover a

sua subsistência e de sua família. Está, ainda, intimamente relacionado ao próprio direito à vida já que muito mais do que proteger o direito à vida, a Constituição garante o direito à vida digna e com qualidade. Nesse sentido, o art. 170 da CR/88 traduz os pilares sobre os quais se sustenta a ordem econômica, constituídos pela valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, sendo assegurado a todos uma existência digna dentro do espírito de Justiça social.

Ao assegurar existência digna, o constituinte elege como princípio do art. 170, inciso VI a defesa do meio ambiente. O meio ambiente é regido por princípios, diretrizes e objetivos específicos, sendo seu objeto maior a vida em todas as suas formas como valor fundamental.

A título classificatório, os direitos fundamentais, classicamente, são divididos em 1ª, 2ª e 3ª gerações. Os direitos de primeira geração são aqueles associados às liberdades públicas, definem conduta omissiva do Estado a fim de preservar os direitos individuais fundamentais dos indivíduos. Já os direitos de segunda geração, por outro lado, implicam em condutas positivas do Estado que deve promover ações aos indivíduos inseridos num grupo social a fim de igualar os mesmos, ainda que pertencentes a setores econômicos diferenciados. Nesse grupo dos direitos sociais encontra-se o direito ao trabalho. Por fim, a terceira geração de direitos se refere aos direitos de solidariedade, que ultrapassam a esfera individual e interessam à coletividade. São os direitos metaindividuais que impõem ao Estado e a outras entidades coletivas o respeito a interesses individuais, coletivos e difusos à fruição de bens insuscetíveis de apropriação individual. (NETO, 2003, p.175)

Os chamados direitos metaindividuais, nos quais se inclui o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado podem ser ainda subdivididos em individuais homogêneos (decorrentes de uma origem comum e passíveis de individualização), coletivos (direitos de natureza indivisível cujo titular seja grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica) ou difusos (indivisíveis de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas entre si por circunstância de fato).

A proteção do meio ambiente do trabalho, ao mesmo tempo em que é instrumento garantidor do exercício do trabalho em condições dignas e está vinculada diretamente à saúde do trabalhador enquanto cidadão, “não é um mero direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho”, nas palavras de Melo (2003, p.31). Sendo assim, há um caráter dúplici em sua fundamentalidade, caracterizando-se tanto como direito social quanto

direito metaindividual.

O que vai definir se a natureza do direito é coletiva, difusa ou individual homogênea é a pretensão posta em juízo. Assim o pedido de ressarcimento de dano causado ao meio ambiente do trabalho, bem como as partes envolvidas e o provimento jurisdicional pretendido irão caracterizar a natureza do direito posto em juízo.

3.2 Prevenção dos riscos e meio ambiente do trabalho

A Constituição assegura a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança visando à integridade física do trabalhador e o controle dos agentes do ambiente do trabalho. Porém, não há limitação para essa redução. O ordenamento prevê como forma paliativa o pagamento de adicionais, caso não sejam os riscos totalmente eliminados.

O artigo 7º, XIII, CRFB/88 prevê adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei. A CLT, por sua vez, em seus artigos 189 a 197, trata da caracterização das atividades insalubres e perigosas. Mesmo assim, os referidos adicionais, só serão devidos caso a atividade se enquadre nas listas do Ministério do Trabalho como atividade insalubre ou perigosa nos termos do art. 190 da CLT e Orientações Jurisprudenciais 4 e 173 da SDI-I do TST. O pagamento em questão fica a cargo do empregador que é o responsável pela direção do ambiente de trabalho e redução dos riscos inerentes ao mesmo.

Embora não haja regulamentação para as atividades penosas, o que inviabiliza o pagamento de adicional de penosidade, o fato de a atividade exercida causar dano ao empregado em virtude de ser considerada penosa, não exime o empregador de responsabilidade. Está-se tratando, conforme predito de norma de direito fundamental diretamente relacionada à saúde e à vida do trabalhador e não simplesmente de norma inserta ao contrato de trabalho.

Com a previsão do pagamento de adicionais tem-se a ideia de que o risco é permitido desde que seja compensado monetariamente. Ao empregador, aliás, muitas vezes é mais lucrativo pagar o adicional do que modificar toda a sua estrutura produtiva. Viabiliza-se literalmente a venda da saúde humana. Os próprios empregados preferem a manutenção dos adicionais à eliminação total dos agentes insalubres ou perigosos.

Há de se ressaltar que não se está a criticar ou obstar o desenvolvimento

econômico e empresarial, mas sim a defender a sua real sustentabilidade. O objetivo principal deve ser a eliminação dos riscos e, a incidência dos adicionais deve ser a exceção, como forma de incentivar o empregador a manter um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, sob pena de se onerar com mais esse encargo. Afinal, não é só o poder público que deve cuidar da defesa do meio ambiente do trabalho, mas também os sujeitos do contrato.

Mas, caso se torne inevitável a ocorrência do dano, deve o empregador ser responsabilizado a ressarcir o prejuízo de forma a reparar o ofendido.

4 Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente do trabalho

A expressão “responsabilidade civil” é utilizada na linguagem jurídica em oposição à responsabilidade penal, a fim de designar a obrigação de reparar ou ressarcir dano injustamente causado a outrem.

Trujillo (1999, p.18) afirma que “etimologicamente responsabilidade deriva do latim *respondere*, que significa “responder”, e deste termo surge seu significado técnico-jurídico, ou seja, responsabilizar-se, tornar-se responsável, ser obrigado a responder”.

A origem da utilização do termo teria se dado, no direito romano, nas celebrações dos contratos, pelos quais os contratantes obrigavam-se entre si. Nesse sentido, a palavra responsabilidade é originada do termo *spondeo* (prometo). Os contratos eram verbais e, por intermédio da promessa, o devedor ligava-se solenemente ao credor assumindo sua obrigação. Conforme afirma Dias (2012, p.2) o fenômeno da responsabilidade antes de ser jurídico é acima de tudo social, sendo “resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento em face desse dever ou obrigação”.

Já segundo Kelsen (2009, p.35) “a responsabilidade não é (..) um dever, mas a relação do indivíduo, contra o qual o ato coercitivo é dirigido, com o delito por ele ou por outrem cometido.” Essa relação entre indivíduo e delito seria crucial para a caracterização da responsabilidade objetiva ou subjetiva visto que ligada diretamente à configuração e caracterização do elemento culpa.

O importante, porém, é entender que a responsabilidade civil deriva de uma situação na qual se tenha violado norma ou obrigação contratual a que se vinculava o agente ou em que tenha este agido de modo a causar

prejuízo a outrem. Não se deve levar em consideração apenas os aspectos materiais, mas também a violação no plano moral ou íntimo.

Ao considerarem-se as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, fica claro que, sendo dever do empregador dirigir a prestação de serviços e velar pelo meio ambiente de trabalho equilibrado e saudável fiscalizando-o, é também de sua responsabilidade os danos por ventura ocorridos em virtude do mau funcionamento desse ambiente.

Neste sentido a responsabilidade deve ser vista como a obrigação em ressarcir o dano causado a outrem em decorrência de uma conduta própria, ou seja, reparar ou indenizar o prejuízo sofrido por terceiro em virtude de ação ou omissão do agente. Por estar diretamente relacionada com a reparação pecuniária pelo dano causado, este tipo de responsabilidade é patrimonial.

4.2 Responsabilidade do empregador por acidentes e danos ao meio ambiente de trabalho

A responsabilidade civil do empregador por acidentes de trabalho e danos ao meio ambiente laboral encontra-se alicerçada no art. 7º XXVIII, da Constituição da República.

Com base em uma simples interpretação gramatical do artigo supramencionado fica fácil concluir que a responsabilidade do empregador é subjetiva, não restando lacunas a ensejar interpretação diversa, em face de previsão constitucional expressa.

Entretanto, a hermenêutica constitucional contemporânea não leva em consideração somente os métodos tradicionais de interpretação como o gramatical, o sistêmico e o teleológico, por exemplo. A partir da inserção dos princípios no ordenamento jurídico, como verdadeiras normas jurídicas toda regra deve ser interpretada tendo em vista os princípios garantidores de direitos fundamentais como alicerce, de forma a determinar seu sentido dentro do ordenamento jurídico como um todo e a fim de atingir os fins sociais pretendidos, tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como valor máximo a ser atingido.

Dentro dessa visão, o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que o juiz, “na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Por isso é equivocada a aplicação da letra fria da lei sem que primeiro seja feita sua contextualização e entendida sua finalidade social. Acima da lei estão

os princípios garantidores dos direitos fundamentais, formadores de um verdadeiro acervo jurídico adquirido pela sociedade ao longo dos tempos.

Uma das primeiras regras de interpretação é extraída da pirâmide hierárquica das normas cujo vértice é ocupado pela Constituição da República. No Direito Comum, as normas devem ser interpretadas conforme a constituição e os princípios constitucionais para que estejam em harmonia com o ordenamento sob pena de serem inconstitucionais e ineficazes. O intérprete deve levar em consideração, além da supremacia constitucional, a máxima efetividade da norma constitucional e a harmonização do texto constitucional como um todo.

Com relação às normas trabalhistas, no entanto, em virtude das especialidades e especificidades que norteiam o Direito do Trabalho, a norma que ocupa o topo da pirâmide é a norma mais benéfica ao trabalhador. Assim, ao interpretar uma norma deve-se levar em consideração a finalidade do ramo jurídico em questão. (DELGADO, 2024)

Reputar ao empregador responsabilidade objetiva não significa responsabilizá-lo por todo e qualquer dano ocorrido no meio ambiente de trabalho. A responsabilidade objetiva prescinde na constatação do elemento subjetivo culpa ou dolo, mas para que possa ser imputada é necessária a existência de outros 3 elementos: dano, conduta omissiva ou comissiva (que não precisa ser ilícita) e nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Ademais, não se pode excluir a possibilidade de incidência dos elementos excludentes de responsabilidade como força maior e culpa exclusiva da vítima, por exemplo.

Tecidas essas considerações preliminares, primeira questão a ser levantada está na aparente antinomia existente entre o inciso XXVIII do art. 7º que prevê a responsabilidade subjetiva do empregador pelos acidentes de trabalho §3º do art. 225 da CR/88 que prevê a responsabilidade objetiva ao agente causador dos danos ambientais. Estaria a constituição dando tratamento diferenciado a um mesmo instituto já que conforme demonstrado alhures o ambiente de trabalho integra o meio ambiente *lato sensu*.

O disposto no §3º do art. 225, segundo Melo (2003, p.270) deve ser compreendido como princípio maior que protege um direito fundamental, qual seja, a preservação da vida em todas as espécies e que prevê a responsabilidade objetiva para os agentes causadores dos danos ambientais. Em contrapartida o art. 7º XXVIII aduz ser subjetiva a responsabilidade por acidentes de trabalho que são a grande consequência

dos danos ao meio ambiente do trabalho que atingem diretamente o trabalhador.

Melo (2003, p. 269) traz a doutrina de Otto Bachoff para o qual, dentro da constituição há normas de natureza distinta sendo algumas ditas menores e outras maiores ou supraleais, garantidoras de direitos fundamentais. Para o autor, essas normas menores não podem infringir um princípio de direito fundamental ainda que representem uma exceção pretendida pelo legislador. Assim, seria forçoso considerar uma norma escrita pelo legislador ordinário inconstitucional em face dos princípios constitucionais maiores, mas poderia ser a mesma considerada arbitrária e, portanto, não vinculativa. Na opinião do autor haveria uma gama de direitos supraleais, constantes de um acervo jurídico conquistado pela sociedade e naturalmente vinculativos, retomando algumas ideias do jusnaturalismo.

Embora respeitadíssimas as considerações do autor alemão, a doutrina e a jurisprudência brasileiras não consideram a possibilidade de reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma constitucional originária que afronte direitos fundamentais. (BARROSO, 2009, p. 196). O aparente confronto entre regras constitucionais é solucionado através dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que, numa abordagem bem simplista, visam adequar a norma ao caso concreto interpretando-a da forma mais adequada e razoável conforme os fins sociais previstos e buscando sua razão de ser dentro de um contexto maior. A eficácia dos princípios como verdadeira norma jurídica de efeito concretista e a incidência do princípio da proporcionalidade na colisão de princípios a fim de ponderar os bens jurídicos tutelados em colisão, visam exatamente a aproximar o Direito da justiça no caso concreto. O Direito sai da esfera do dever-ser para servir de fato aos anseios da sociedade, num dado momento histórico, como instrumento de verdadeira Justiça Social representando a sobreposição de valores, sobre a rigidez da regra.

Nesse sentido e, considerando o princípio da norma mais benéfica, seria razoável a aplicação do §3º do art. 225 também aos danos ao meio ambiente do trabalho, já que a responsabilidade objetiva do empregador é mais benéfica ao trabalhador e, portanto, melhor atende aos fins protetivos do Direito do Trabalho. Além disso, estão-se tratando de direitos fundamentais como a vida, a saúde e o trabalho, sendo a proteção desses direitos fundamentos da República e da Ordem Econômica.

Outra questão a ser observada é o fato de que todo inciso deriva

do *caput* de seu artigo devendo ser, portanto, coerente a ele. Analise-se o *caput* do artigo 7º supracitado: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:” (grifos nossos). A redação do artigo deixa claro que irá tratar de condições mínimas asseguradas aos trabalhadores, o que não impede que normas mais benéficas venham a ser implantadas posteriormente, sem implicar em afronta ao texto expresso de lei.

O artigo em questão visou garantir direitos mínimos ao empregado e nenhum deles é fechado e imutável, em virtude do que qualquer previsão legal ou contratual que amplie referidos direitos será válida. A intenção do legislador em inserir tal norma no texto constitucional não foi restringir direitos, ao contrário, buscou garantir direitos e condições mínimas ao pólo mais fraco e hipossuficiente da relação jurídica. Assim, havendo previsão ampliativa dessas garantias, não pode o referido artigo ser invocado como forma de restringi-las, já que a intenção do legislador foi exatamente oposta. O meio utilizado para garantir condições mínimas não é hábil a impedir a aplicação de garantias maiores previstas posteriormente.

O Código Civil, implantado em 2003, dentre os inúmeros avanços trazidos, representou um grande passo no campo da responsabilidade civil, como já mencionado, ao prever a responsabilidade objetiva para outras hipóteses além das expressamente previstas em lei. A possibilidade de se responsabilizar o agente independentemente de culpa e face aos danos produzidos em virtude dos riscos assumidos, trouxe para o ordenamento a previsão expressa da teoria do risco antes só aceita para casos específicos.

4.3 Teorias do risco

Dispõe o artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts 186, 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (grifos nossos).

A previsão da responsabilidade objetiva deu origem a várias teorias para explicar o que seria atividade de risco, ou qual seria o risco ensejador da responsabilidade. Entre as principais citam-se as teorias do risco-proveito, do risco-profissional, do risco excepcional, do risco criado e do risco integral.

Risco Proveito: segundo essa teoria, quem cria um risco em virtude do qual obtém proveito próprio deve se responsabilizar. Deve haver vinculação entre o dever de reparação por aquele que percebe os lucros da exploração industrial e os encargos que dela decorre, dentre os quais os acidentes de trabalho.

Referida tese é perfeitamente aplicável à relação de trabalho ao considerar-se que o empregador dirige a atividade econômica com o intuito de lucro, assumindo todos os riscos por ela produzidos. Aliás, como se infere do princípio da alteridade, nas palavras de Delgado (2024, p. 393.)

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justalinhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado.

Desse modo, se o empregador é responsável pelos riscos oriundos do contrato empregatício e pelos decorrentes do exercício de sua atividade, incoerente seria se não o fosse pelos danos causados aos seus empregados, em virtude de acidente ocorrido no meio ambiente de trabalho.

Pereira (2000, p. 220) critica a teoria do risco proveito ao sustentar ser difícil precisar no que consistiria o proveito, podendo levar o intérprete a confundir referida teoria com a do risco integral. No âmbito trabalhista, essa precisão se torna mais fácil na medida em que o empregador explora a atividade econômica.

Risco profissional: a teoria do risco profissional impõe o dever de indenizar ocasionado no desempenho de atividade laborativa ou profissão. Essa teoria foi criada com vinculação direta aos casos de acidente de trabalho, tendo origem na exposição de riscos a que o trabalhador se subordina na atividade industrial.

Risco de Autoridade: segundo a doutrina que defende o risco de autoridade, a ocorrência do acidente do trabalho é fundada na ideia de que, se o empregado se acidenta ao cumprir ordens do empregador, foi vítima do ato patronal subordinante. Dessa forma, o infortúnio tem nexo direto com a obediência às ordens do empregador.

Por ser baseada na subordinação decorrente do contrato de trabalho, essa teoria exclui centenas de trabalhadores que se submetem ao ambiente de trabalho oferecido pelo empregador, sem, contudo, possuir vínculo de emprego.

Risco Excepcional: a teoria do risco excepcional é adotada por muitos doutrinadores, incluindo José Afonso Dallegrave Neto (2007, p.94), para quem foi a tese expressamente adotada pelo Código Civil. Para seus adeptos, a reparação é devida sempre que o dano for consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima. Deve-se levar em consideração atividades que, por si só, acarretam excepcional risco como, por exemplo, atividades que envolvem energia elétrica, transporte de explosivos, dentre outras.

Risco Criado: dispõe referida tese que, nesta modalidade de risco, o dever de indenizar é gerado quando em razão da atividade ou profissão o perigo for criado. É considerada de maior amplitude do que o risco proveito, pois decorre da mera atividade que cria riscos. A ideia principal dessa teoria consiste em afirmar que cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deveria responder por suas consequências danosas, ainda que não advindas de conduta culposa. Essa teoria é a que melhor se coaduna com a responsabilidade do empregador pelos danos ocorridos em virtude de acidente de trabalho ou doença ocupacional, em vista a assunção dos riscos a que se submete o empregador, que é o responsável pela direção da atividade econômica.

5 Considerações finais

O cidadão que procura o trabalho busca um meio de acesso aos bens de consumo necessários à conservação da vida. Entretanto, para exercer o trabalho, não pode comprometer sua saúde, sem a qual o direito à vida não se sustenta.

O meio ambiente de trabalho, integrante do sistema de proteção ambiental da Constituição da República e caracterizado, de forma ampla, como o conjunto de fatores e bens materiais e imateriais, físicos e psicológicos que envolvem o contrato laboral, deve ser analisado em sua real perspectiva, ou seja, como um direito fundamental.

O local de trabalho é uma extensão do próprio lar dos cidadãos, onde passam grande parte de suas vidas, em especial em sociedades capitalistas, como a brasileira. Assim, a manutenção de um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado é interesse de toda a sociedade e de excepcional importância.

A conservação do meio ambiente laboral é dever de todos. É obrigação natural do empregador, decorrente do próprio contrato de

trabalho, oferecer condições mínimas de trabalho aos seus empregados e zelar para que sejam mantidas.

Os riscos do empreendimento pertencem ao empregador e, se este viola o meio ambiente do trabalho e expõe a risco seu empregado, deve ser responsabilizado, já que o perigo foi criado pela atividade - ainda que esta não seja, a princípio, considerada nociva.

Por se tratar, assim, de um dever inerente à própria atividade desenvolvida, não pode o empregador furtar-se à responsabilização mesmo quando não agir de forma dolosa. Não se trata de presunção de culpa pelo dano, mas sim de não se afastarem os riscos assumidos e o dever de por eles responder.

Ressalta-se que, independentemente da teoria a ser escolhida pelo aplicador do Direito para a responsabilização do empregador - mesmo porque qualquer delas seria apta a ensinar a responsabilidade objetiva - deve prevalecer a intenção da norma em proteger os direitos fundamentais à vida e a saúde.

A tese ora defendida busca efetivar os fins sociais previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil. A Lei Maior busca garantir um rol de direitos mínimos, que podem ser ampliados pelo legislador infraconstitucional. Lado outro, é princípio basilar do Direito do Trabalho a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador quando essa for compatível às peculiaridades do referido ramo do Direito. Ao aplicar o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o §3º do art. 225 da CR/88 e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente à responsabilização por danos ao meio ambiente do trabalho não se agirá contra a Constituição em vista da aparente contradição com o art. 7º XXVIII, ao contrário, se aplicará a lei em conformidade com as garantias constitucionais dos direitos fundamentais, dando maior efetividade à norma em vista de sua finalidade social.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª edição, São Paulo: LTR, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELFORT, Fernando José Cunha. **Meio Ambiente do Trabalho – Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 4ª Edição, São Paulo: LTR, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Ação Revisional nas Indenizações por Acidente de Trabalho**. Paulo: Atlas, 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª edição, São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 21ª edição, São Paulo: Juspodivm, 2024.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FRIAS JUNIOR, Carlos Alberto da Silva. **A saúde do trabalhador no Maranhão: uma visão atual e proposta de atuação**. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvim de. **Direito ambiental e a Saúde dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr , 2000 .

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva. 2009.

MELO, Raimundo Simão de, **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. São Paulo: LTR, 2003.

NETO, José dos Passos Martins, **Direitos Fundamentais, Conceito, Funções e Tipos**. 1ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6ª edição, São Paulo: LTR, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Ação Revisional nas Indenizações por Acidente de Trabalho**. Revista LTR, novembro de 2007, São Paulo: LTR, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 15ª edição, São Paulo: LTR, 2024.

RAMAZZINI, Bernardino. **As Doenças os Trabalhadores**. Tradução de Raimundo Estrela. 3ªedição. São Paulo: Fundacentro, 2000.

TIMBÓ Maria Santa Martins; EUFRÁSIO, Carlos Augusto Fernandes.

O Meio Ambiente do Trabalho Saudável e suas Repercussões no Brasil e no Mundo, a partir de sua Evolução Histórica. Pensar, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 344-366, jul./dez. 2009.

TRUJILLO, Elcio. **Responsabilidade do Estado por ato lícito.** São Paulo: Editora de Direito, 1999.

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA BRASKEM DECORRENTE DO ‘DANO LABOR AMBIENTAL’ CAUSADO PELO FENÔMENO GEOLÓGICO NO BAIRRO DO PINHEIRO

Flávio Luiz da Costa¹

1 Introdução

O que se tem perguntado é se a empresa BRASKEM S/A pode ser considerada responsável solidária nas reclamações trabalhistas envolvendo créditos inadimplidos pelas empresas localizadas na área afetada pelo fenômeno geológico de afundamento do Bairro do Pinheiro.

É que compreende-se que a Justiça do Trabalho, após a Emenda Constitucional nº. 45 de 2004, denominada de reforma do Poder Judiciário, recebeu do Congresso Nacional, instituição que representa a sociedade, ampliação de sua competência. Nova roupagem diversa daquela anterior que, em resumo, se debruçava tão somente nos contratos de emprego.

Debates inusitados são decididos diariamente pela Justiça do Trabalho porque a vida é dinâmica, e as relações de trabalho também o são. De maneira que, a cada tempo que passa outras novas questões envolvendo as relações laborativas são apresentadas às Cortes Trabalhistas no país inteiro, sendo vedada, portanto, a esta Justiça do Trabalho, de igual turno, deixar de julgar seus processos, tendo em conta que a Carta Magna da primavera de 1988, insito no art. 5º, inciso XXXV e o próprio “Código Fux”, ancorado no art. 3º e 140 do CPC/15, impedem a ausência de prestação jurisdicional.

Para tanto, é importante discutir qual o alcance da responsabilidade solidária, haja vista que ela se espraia por diversos diplomas normativos que, entre si, reforçam não somente a idéia, sob o ponto de vista cognitivo, mas trazem efetivamente consigo todo o suporte jurídico que tende a sustentar

1 Doutor em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (CAPES 4). Professor da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), UNIT (AL), EJUD XIX e EMATRA XIX. Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. flavio.costa@trt19.jus.br

o alicerce das questões multifacetadas que a dinâmica da vida promove a toda a sociedade coletivamente.

Posto que ser responsável indica, para os fins semânticos, sobretudo, que todas as condutas praticadas, seja por pessoa física ou mesmo pela pessoa jurídica, resultam efeitos no mundo exterior e no plano jurídico, cujos resultados poderão ser dimensionados no que diz respeito aos aspectos positivos quanto negativos que aferidos, entre si, indicam se a conduta praticada tem retorno benéfico ou não para si ou terceiros.

Nesse contexto, registre-se que o Estado de Alagoas possui grande relevância no cenário petroquímico nacional, eis que conta com a maior planta de processamento de cloro-soda e de PVC da América Latina (Braskem). O qual possui, por isso, a maior jazida de salgema do Brasil. Essa situação proporcionou ao Estado a formação de um pólo de indústrias químicas que resultou no desenvolvimento de uma Cadeia Produtiva da Química e do Plástico (DIODATO, 2017).

De modo que a BRASKEM S/A atua nesse segmento em Alagoas desde a década de 1970, mais precisamente desde 1976, utilizando-se do mesmo método de extração do mineral, repita-se, mediante alta pressão de água sob o sal-gema para que ele passe do estado sólido (ou mesmo poroso) e seja liquefeito (água + o sal-gema) para que, desta maneira, ele seja retirado do subsolo para a superfície (DIODATO, 2017).

Assim, o que se tem de concreto é que em decorrência de quase 50 (cinquenta) anos de prospecção dos 35 poços de extração do mineral, em que se substitui o sal-gema pela água, assim, é de se compreender, evidentemente, que existem espaços vazios, causados por sua exclusiva atividade produtiva (BRASKEM S.A., 2020).

Diante dos resultados ocorreu o esvaziamento do bairro do Pinheiro e das adjacências, resultando no encerramento de diversos empreendimentos, empresas, pequenos negócios, residências, tornando o Pinheiro um verdadeiro deserto. Causando, com isso, numa crise econômica local sem precedentes em Alagoas (CPRM, 2020).

Portanto, esse artigo tem o objetivo de iniciar debate não exauriente sobre a responsabilidade solidária da BRASKEM S/A decorrente do dano labor ambiental causado pelo fenômeno geológico no bairro do Pinheiro.

2 Análise e discussão

Conforme escrito em linhas anteriores, a empresa teve diversos nomes nesse interregno, entre eles a conhecida Sal-gema (1976), depois rebatizada de Trikem (1996) que posteriormente foi incorporada pela BRASKEM S/A (2002), e que em 2012 teve inaugurado o seu Pólo Industrial de Marechal Deodoro, cidade vizinha a Maceió, e que com a sua fábrica de PVC, se torna a maior produtora desse polímero das Américas.

Em Alagoas, a indústria do cloro-soda, quando do seu projeto inicial, tinha como objetivo utilizar o salgema encontrado no subsolo do Bairro de Bebedouro, para fabricação do cloro, que deveria ser enviado para indústrias de São Paulo e da Bahia, via transporte marítimo. Esse projeto foi reformulado, dando início à construção de um complexo químico integrado, com o objetivo de transformar o cloro, a partir da sua junção com o eteno, em dicloroetano (DIODATO, 2017).

E o primeiro passo para a obtenção do salgema é a perfuração dos poços, que segue a tecnologia petrolífera mundialmente utilizada. A camada de sal encontra-se a uma profundidade de 900 a 1.200 metros, com uma espessura de aproximadamente 150 metros (DIODATO, 2017; SILVA, 2005).

São usados dois perfis de poços, o primeiro é o perfil vertical, e através desse perfil o acesso à mina de sal for difícil, geralmente por conta de mangues ou da própria lagoa Mundaú, o perfil utilizado é o direcional (DIODATO, 2017; SILVA, 2005).

Até 2002, a unidade Braskem PVC de Alagoas possuía capacidade produtiva de 204 mil t/ano. Dez anos depois, após realizar expressivo investimento, a Companhia passou a produzir 440 mil t/ano, o que elevou o estado de Alagoas à condição de maior produtor de PVC do Brasil (DIODATO, 2017).

E como se dá a prospecção de seus produtos?

Em síntese, ela acontece após a perfuração e introdução, em um profundo poço de prospecção, de equipamento capaz de injetar elevada quantidade de água, em alta pressão, método denominado de dissolução subterrânea, com a finalidade de dissolver o sal-gema, que se encontra na forma sólida, tornando-o líquido, o qual é retirado posteriormente e conduzido até reservatórios da empresa que ficam na superfície.

E o que fica no lugar desse mineral? Apenas água.

Isso conduz o entendimento de que por todo esse período de

extração do mineral, o material sólido foi retirado, deixando no lugar apenas água na sua forma natural, num subsolo poroso, arenoso e argiloso que forma não somente o solo debaixo da estrutura da empresa, mas alcança o próprio “Tabuleiro” em Alagoas.

Naquela ocasião, o assessor de Hidrologia e Gestão Territorial do CPRM, Thales Queiroz Sampaio, em audiência pública explicou que “[a] gente entende que existem estruturas geológicas importantes em áreas da mineração da Braskem em uma série de cavidades construídas exatamente na intersecção das estruturas e isso não deixou que a caverna ficasse íntegra, desestabilizou a caverna e causou o que a gente está vendo no Pinheiro, a ruptura²”.

Em recente relatório que consta no sítio eletrônico do Serviço Geológico do Brasil (CPRM), especificamente na parte conclusiva, se compreendeu³, *‘in verbis’*:

O Serviço Geológico do Brasil (CPRM) com base em todos os estudos e análises realizadas chegou às seguintes conclusões:

Está ocorrendo desestabilização das cavidades provenientes da extração de sal-gema, provocando halocinese (movimentação do sal) e criando uma situação dinâmica com reativação de estruturas geológicas preexistentes, subsidência e deformações rúpteis em superfície em parte dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, Maceió–AL.

No bairro Pinheiro, cujo reflexo da subsidência é a formação de uma zona de deformação rúptil (fissuras e rachaduras), a instabilidade do terreno é agravada pelos efeitos erosivos provocados pelo aumento da infiltração da água de chuva em plano de fraturas/falhas preexistentes e presença de solo extremamente erodível, em função do aumento significativo da permeabilidade secundária (quebramentos). Este processo erosivo é acelerado pela existência de pequenas bacias endorreicas, falta de uma rede de drenagem pluvial efetiva e de saneamento básico adequado. (Destaques nossos).

Nesse contexto, em que o Serviço Geológico do Brasil (CPRM) realizou análise técnico-científica, desnecessário, portanto, qualquer realização de perícia sobre o tema, primeiro porque a conclusão será a mesma, tendo em conta a metodologia utilizada, segundo, a própria BRASKEM S/A reconhece que a sua atividade produtiva é a causadora desse fenômeno porque, do contrário, não estaria indenizando os moradores das

2 Fonte: <https://g1.globo.com/al/alagoas/noticia/2019/05/08/cprm-confirma-relacao-das-acoes-da-braskem-com-as-rachaduras-no-pinheiro-mutange-e-bebedouro.ghtml>. Data de inserção: 08/05/2019. Data de acesso: 08/09/2020.

3 Fonte: CPRM. Link <http://rigeo.cprm.gov.br/jspui/bitstream/doc/21133/1/relatoriosintese.pdf>. Data de acesso: 08/09/2020.

localidade afetadas pela atividade produtiva que, desde maio de 2019 está suspensa pela própria empresa a atuação de 29 poços dos 35 que estavam em funcionamento.

Iniciaram-se algumas ações trabalhistas em que, embora não sendo hipótese de terceirização dos serviços, nem de responsabilidade de grupo econômico, requereu-se a responsabilidade da Braskem por débitos trabalhistas de empresas que estavam na área afetada no bairro do Pinheiro, sendo uma delas tombada sob nº. 0000342-54.2020.5.19.0002 (Pje) que não tramitou em segredo de justiça, em face de empresa localizada na área afetada diretamente pelo afundamento do bairro do Pinheiro tendo como responsável solidária a empresa BRASKEM S/A, segunda reclamada.

A parte autora aduziu que por causa da atividade da 2ª Reclamada, responsável pela exploração de jazidas de sal-gema localizadas na região da 1ª Reclamada. Em defesa a empresa asseverou que desde meados de 2018 vem perdendo o fluxo de clientes em sua unidade, haja vista que após as rachaduras apresentadas nos imóveis localizados na região o bairro fora condenado a um eterno “bairro fantasma”, momento em que diversas famílias tiveram que se mudar da localidade, pois os bairros atingidos pela 2ª Reclamada estão afundando com perspectivas de serem tragados por dolinas (grandes buracos provocados pela elevação do nível das cavernas decorrentes da extração do sal).

Registrou que o bairro está condenado a afundar como as pessoas se sentirão seguras em frequentar tal localidade, consignando também que no que diz respeito a salvaguarda, a segurança das relações de trabalho e a um meio ambiente de trabalho equilibrado – que tem inegável valor social – a responsabilização da 2ª Reclamada, fundamenta-se no próprio princípio jurídico ambiental do poluidor-pagador, segundo o qual aquele que causar dano ao meio ambiente deve arcar com todos os custos ambientais, sociais e técnicos decorrentes da danificação.

Nesse quadro fático e considerando a pesquisa realizada colhendo-se provas, inclusive, no sítio eletrônico da própria segunda reclamada, restou evidente que a sua atividade produtiva é, segundo conclusão do CPRM, a causadora do fenômeno do afundamento do Bairro do Pinheiro, onde se localiza o Hospital Sanatório.

Ficou demonstrado que a empresa BRASKEM S/A realizou acordos de cooperação envolvendo diversos atores da sociedade, tais como Defensoria Pública, Poder Judiciário, Ministério Público Federal, Defesa Civil, Procuradoria do Estado e do Município no sentido de cumprir

protocolos de indenização e relocação dos moradores dos bairros afetados, situação que implicou no esvaziamento deles.

Essa situação promoveu redução do fluxo de pessoas e, por consequência, na diminuição da economia local, motivo pelo qual, as dificuldades econômicas sofridas pelo Hospital Sanatório estão justificadas por essa situação, circunstância pontualmente.

Desse modo, indaga-se: e as empresas que estão localizadas na região afetada pela atividade produtiva da BRASKEM S/A? Elas possuem direito subjetivo a serem indenizadas? E os contratos de trabalho que também foram afetados por ela?

De maneira que o arcabouço normativo pátrio está repleto de dispositivos que estão em sintonia ao tema em discussão e que são importantes para desmistificar e afastar a tese da BRASKEM S/A, de não ser responsável solidária.

Vejamos.

A Resolução do CONAMA nº. 001/86 lança mão do conceito de impacto ambiental como sendo “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; a qualidade dos recursos ambientais”.

A NBR ISO14001 informa que impacto/alteração ambiental é “qualquer modificação do meio ambiente, adversa ou benéfica, que resulte no todo ou em parte, das atividades, produtos ou serviços de uma organização”.

Dito isso, tem-se a existência, portanto, da figura do poluidor que, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei Federal nº. 6.938/81 é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Nessa quadra, o poluidor é a pessoa física ou jurídica responsável pelos efeitos deletérios que o seu empreendimento causa ao meio ambiente, no caso, a BRASKEM S/A que, em virtude de sua atuação na prospecção do sal-gema, causou impacto ambiental em nível subterrâneo que implicou na remoção da população dos bairros atingidos, relocando-os para outros lugares distantes dos pontos mapeados de riscos.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, esculpida no art.

225, assenta que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. No art. 225, § 2º da CF/88 expressa que aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

O Código Civil, por exemplo, assevera expressamente no art. 186 que “[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (Destaques nossos). O art. 187 do CC/2002 expressa que “[t]ambém comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Tais dispositivos estão conjugados ao art. 927 do mesmo diploma civilista de 2002 que assenta que “[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

E no seu parágrafo único assenta, ainda, que “[h]averá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Demais disso, consta na Lei Federal nº. 8.078/90, por analogia, insito no art. 6º, inciso I, que são direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. (Destaques nossos).

Complemente-se que consta no art. 14º, § 1º da Lei Federal nº. 6.938/81 que “[s]em obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Nesse sentido, em obra específica, Ney Maranhão estabelece o conceito de poluição labor-ambiental, como segue:

O desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposta a qualquer contexto jurídico-laborativo - arrostando-lhe, assim, a sadia

qualidade de vida (CF, art. 225, caput)⁴.

Como se percebe, esse conceito ajusta-se como uma luva ao caso concreto analisado pela Justiça do Trabalho, haja vista que estamos diante de desarranjo sistêmico das condições físico-estruturais do local de trabalho, decorrente de ação antrópica (humana) de prospecção de sal-gema, circunstância grave que coloca em risco a saúde (física e mental) da população que trabalha.

Trata-se, portanto, de hipótese de poluição do meio ambiente do trabalho que, embora não diretamente causada pelo empregador, mas, sim, por terceiro, impõe, ainda assim, já por isso, à luz do Direito Ambiental, que tal poluidor arque com os prejuízos advindos, em regime direto e solidário.

E na lição de Eugênio Facchini Neto⁵, todo dano injusto deve ser reparado:

O fato é que a teoria da responsabilidade civil comporta tanto a culpa como o risco. Um como o outro devem ser encarados não propriamente como fundamentos da responsabilidade civil, mas sim como meros processos técnicos de que se pode lançar mão para assegurar às vítimas o direito à reparação dos danos injustamente sofridos. Onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo dano injusto deve ser reparado.

Portanto, estão inegavelmente presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade da 2ª reclamada, no caso concreto: a existência de dano (com o possível afundamento de todo o bairro do Pinheiro, Mutange, Bebedouro, Farol e adjacências resultado da atividade da BRASKEM S/A que mudou a vida e o cotidiano tanto do lugar quanto das famílias e da economia do comércio local), o nexo de causalidade entre o infortúnio (a desocupação em massa do Bairro Pinheiro que implicou na redução da receita da empresa que afetou o contrato de trabalho em análise) e a lesão causada (primeiro porque resultou na rescisão indireta do contrato de trabalho, e mais, na possibilidade da primeira ré não arcar com os créditos trabalhistas por causa da redução da sua receita, o que já foi informado, inclusive, pela 1ª ré na defesa).

Além desses dispositivos normativos citados e da doutrina destacada, tem-se pela aplicação do princípio da relatividade do contrato, notadamente

4 MARANHÃO, Ney. Poluição labor-ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 255.

5 FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. Rev. TST. Vol. 76. Nº. 1. Jan./Mar. a Brasília: 2010.

porque a doutrina sobre o tema “responsabilidade e o dever de indenizar” têm evoluído no sentido de se responsabilizar terceiros que (muito embora não tenham relação jurídica ou vínculo contratual algum com qualquer das partes) afetaram diretamente a relação contratual existente, sendo, deste modo, dever da parte que causou a lesão a sua responsabilização com amparo na teoria da responsabilidade extracontratual ou aquiliana e do poluidor pagador, inteligência no art. 186, 187 e 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 c/c art. 6º, inciso VI, da Lei nº. 8.078/90 e art. 14º, § 1º da Lei nº. 6.938/8.

Registre-se que, além disso, todas as normas que se iniciam com reprodução do texto constitucional e normas infraconstitucionais indicam o dever da empresa BRASKEM S/A em indenizar, reparar o dano causado, não somente aos moradores, mas também aos trabalhadores que viram seus contratos de trabalho afetados diretamente pelo impacto ambiental causado pelo resultado de sua atividade produtiva.

Nessa situação, a BRASKEM S/A assume a condição de poluidor pagador, hipótese que faz incidir a teoria do risco integral, notadamente porque a sua operação causou efetivo infortúnio não apenas em face dos moradores, mas, de igual maneira, a todas as empresas que estão por lá estão localizadas, e aos contratos de trabalho que estavam em vigor à época e que estão sendo interrompidos. É inegável.

E que por causa de sua atividade econômica, via de consequência, causou idêntico infortúnio aos contratos de trabalho em vigor que foram afetados porque a economia local, depois desse fenômeno geológico, deixou de existir de maneira inequívoca e não precisa de rachaduras nas estruturas físicas para que as pessoas deixem de frequentar o Hospital Sanatório para realizar suas consultas e atendimentos, basta apenas as informações graves sobre os acontecimentos que estão lançadas no próprio sítio eletrônico da BRASKEM S/A sobre as ações que estão implementando e as indenizações que estão sendo promovidas aos moradores atingidos.

Aqui em Alagoas o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, em processos envolvendo terceiros que tiveram prejuízos por causa do caso da BRASKEM S/A tiveram seus pleitos atendidos, conforme se verifica, ‘*ipfis literis*’:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA C/C DANOS MORAIS E TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CONTRATO DE SEGURO HABITACIONAL. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE RISCO. DESOCUPAÇÃO FORÇADA POR RISCO DE DESABAMENTO. DECISÃO QUE

IMPÔS À SEGURADORA AGRAVANTE QUE ARQUE COM OS CUSTOS DA GUARDA DO IMÓVEL SEGURADO, COM O PAGAMENTO MENSALDE ALUGUEIS E COM OS TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O BEM. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. RESPONSABILIDADE DE GUARDA DO IMÓVEL E DE PAGAMENTO DOS ALUGUEIS ASSUMIDA PELA BRASKEM NO ACORDO FIRMADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFENSORIA PÚBLICA. DEVER DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS AFASTADO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO DO IPTU PELA PREFEITURA DE MACEIÓ. DEVER DE ACIONAMENTO, PELO AGRAVADO, DAS CONCESSIONÁRIAS DE ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA, A FIM DE REQUERER A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (TJ/AL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0800928-86.2020.8.02.0000. DES. REL. JUIZ CONVOCADO ORLANDO ROCHA FILHO. 2ª CÂMARA. DJ: 03/09/2020. DJE: 04/09/2020).

Ponha-se em relevo que no Brasil casos similares de responsabilização solidária de grandes empresas por impactos ambientais causados por ela que repercutem diretamente na prosperidade econômica e financeira de outras empresas, bem como em seus respectivos contratos de trabalho, já são uma realidade pacífica nas Cortes do país.

Por todo o exposto, este houve o convencimento pelo magistrado que a BRASKEM S/A (2ª reclamada) é responsável solidária a ter que arcar com os valores decorrentes do encerramento do contrato de trabalho do processo.

Pontue-se que após a publicação da sentença ocorreu acordo judicial superveniente, hipótese que não conduziu os autos do processo para análise do *eg.* TRT de Alagoas, mas certamente outras demandas dessa natureza, caso sejam julgadas procedentes, provavelmente serão experimentadas nas instâncias superiores motivando, assim, maior aprofundamento desse novo tema.

3 Conclusão

Do exposto, deflui-se do presente estudo que restou inequívoco que a empresa BRASKEM S/A atua desde 1976 na prospecção da salgema com utilização do método de liquefação da salgema por meio de jatos de água em alta pressão.

E a exploração dessa salgema por mais de meio século resultou na formação de imensas cavernas subterrâneas numa extensão considerável

que alcançou o bairro do Pinheiro e a orla lagunar (que implicou na diminuição do nível da lagoa) circunstância que, no caso analisado, afetou diretamente a primeira empresa demandada.

Motivo pelo qual, diante da legislação de regência, dos dados históricos apreciados na dissertação de mestrado de Diodato (2017), e dos fatos constantes nos autos que, pelo conjunto probatório conjugado, resta clara a responsabilidade solidária para se reconhecer, especialmente porque a sua atividade produtiva, ao que tudo indica, causou um dos maiores impactos no ambiente laboral de diversas empresas em Alagoas.

Vários bairros passaram a ser considerados como fantasmas. Empresas fechadas, famílias retiradas de suas casas. Ruas afundando. Portanto, diante de tantas evidências, dados, pesquisas, relatórios técnicos de entidades de renome no país, a BRASKEM S/A deve ser considerada como responsável solidária pela reparação dos danos causados aos moradores e aos trabalhadores das empresas localizadas nas áreas afetadas pelo fenômeno geológico conhecido do bairro do Pinheiro e adjacências.

Referências

Anti-plágios: <https://www.plagium.com/pt/detectordeplagio>.

BRASKEM S/A. Link: <https://www.braskem.com.br/extracao-de-sal-e-a-mudanca-de-nome#>. Data de acesso: 08/09/2020.

CPRM. Link <http://rigeo.cprm.gov.br/jspui/bitstream/doc/21133/1/relatoriosintese.pdf>. Data de acesso: 08/09/2020.

DIODATO, Railson Vieira. Da concepção de um pólo cloroquímico ao desenvolvimento da cadeia produtiva da química e do plástico de Alagoas. Programa de Pós-Graduação Mestrado em Geografia da Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Link: <http://www.repositorio.ufal.br/jspui/handle/riufal/2288>. Data de inserção: 17/03/2017. Data de acesso em: 08/09/2020.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. Rev. TST. Vol. 76. Nº. 1. Jan./Mar. a Brasília: 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral, volume 5 – São Paulo: LTr., 2020.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. Metodologia científica. 6. ed. São

Paulo: Atlas, 2011.

MARANHÃO, Ney. Poluição labor–ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SAÚDE E TRABALHO: INTERFACES JURÍDICAS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Arthur Milagre Machado Julião¹

Amanda Gomes de Almeida²

1 Introdução: o encontro entre saúde e trabalho

O mundo contemporâneo trouxe uma dinâmica diferenciada do ritmo de vida. As pessoas estão cada mais exigentes consigo mesmas e a cada comento buscam realizar muito em pouco tempo, o que não é diferente no mercado de trabalho.

O ritmo acelerado de vida, juntamente da autocobrança é um estopim para um problema em evidência: o sabotamento e adoecimento da sociedade, bem como novas gerações face às exigências do mercado.

Tal constatação é a primazia para o debate a ser levantado, abordando a integração e relação do Direito Trabalhista com o Direito Médico e a qualidade de vida do trabalhador, visto que a saúde deste costuma estar diretamente ligado as questões de sua vida, sendo um dos principais impactos (positivos ou negativos) oriundos de seu trabalho. Portanto, as questões laborais estão intrinsecamente relacionadas à saúde do trabalhador.

Este capítulo propõe-se a explorar a complexidade dessa convergência, destacando a importância de uma visão abrangente que considere tanto a proteção dos direitos trabalhistas quanto a promoção da saúde ocupacional. Ao longo deste capítulo, examinaremos em detalhes os principais desafios e interseções entre esses dois campos do Direito, visando informar e educar os trabalhadores sobre seus direitos e as responsabilidades dos empregadores.

1 Advogado; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Sudeste Mineiro; Pós-Graduado em Direito e Processo Trabalhista; Pós-Graduando em Direito Digital; Pós-Graduando em Direito Médico; Especialista em Direito nos eSports, Games e Entretenimento Digital; Secretário da Comissão de Direito, Inovação, Tecnologia e Empreendedorismo da 4ª Subseção da OAB/MG (2023-2024). Fundador do escritório Arthur Julião | Advocacia e Assessoria Jurídica. Email: contato@arthurjuliao.adv.br

2 Graduanda em Enfermagem pela Universo. S/ Vínculo. Email: amandagomesalter@gmail.com

2 Saúde Ocupacional: protegendo os trabalhadores em ambientes laborais

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde ocupacional como uma área da saúde pública que busca promover e manter o bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as ocupações, através da manutenção e promoção da saúde e da capacidade de trabalho, da melhoria das condições e do ambiente de trabalho para garantir segurança e saúde, e do desenvolvimento de organizações e culturas de trabalho que incorporem valores essenciais e práticas de gestão eficazes para aprimorar a segurança e a saúde ocupacional.³

Ela é uma área essencial do Direito do Trabalho que visa proteger os trabalhadores em seus ambientes laborais, sendo que a legislação brasileira estabelece uma série de normas e diretrizes no intuito de buscar garanti-la, como artigo 7º, inciso XXII da nossa Carta Magna que assegura a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu Capítulo V, precisamente do artigo 154 a 201, estabelece diretrizes para a segurança e medicina do trabalho.

No campo jurídico, a saúde é considerada uma arte e uma ciência destinada a prevenir doenças, promover o bem-estar e prolongar a vida por meio de uma coordenação organizada da sociedade (EVANS, 2020)⁴. Por conseguinte, a saúde ocupacional direciona seu foco para a análise da interação entre o ambiente de trabalho e a saúde do trabalhador, com o objetivo primordial de antecipar e mitigar todos os potenciais riscos inerentes à atividade laboral.

Aqui, o principal objetivo é identificar e avaliar os riscos específicos aos quais os trabalhadores estão expostos em uma variedade de setores, a fim de determinar se esses elementos prejudiciais ou as próprias condições de trabalho podem ter impactos adversos na saúde dos indivíduos envolvidos, ou seja, busca-se salvaguardar o bem-estar dos trabalhadores e evitar o surgimento de enfermidades ocupacionais e relacionadas ao trabalho, o que não acompanha a realidade.

Em matéria desenvolvida pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS), tendo como base uma Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) realizada pelo

3 <https://www.who.int/health-topics/occupational-health>

4 Numa perspectiva não científica, EVANS, Tony (2002). "A human right to health?", *Third World Quarterly*, vol. 23, nº 2, pp. 197-215, p. 198, acessível em <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/01436590220126595?needAccess=true>, acesso em 24/02/2024.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), constatou que em 2019, das pessoas com idade de 18 anos ou mais um percentual de 10,2% possuem um diagnóstico de depressão. Além disso, foi evidenciado que o crescimento do suicídio é exponencial e alarmante. Cerca de 13 mil suicídios foram relatados somente no primeiro semestre de 2023, sendo que aproximadamente 10 mil desses possuem como desencadeamento o adoecimento ocasionado pelo trabalho e 77% dos suicídios ocorreram entre homens.⁵

O fato da sobrecarga de trabalho e a cobrança excessiva resultam em que os trabalhadores cada vez mais adoecem, ocasionando um declínio no desempenho laboral, o que gera ainda mais cobrança e desgaste, transformando em um ciclo de auto sabotagem, sendo o precursor para o desenvolvimento das famigeradas doenças ocupacionais.

Doença ocupacional, por força do art. 20, I e II da Lei n. 8.213/91 é definida como “a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente”. Assim, toda exposição do trabalhador a agente presente no local de trabalho, mesmo que não ligado ao desempenho de suas atividades, que ocasione algum prejuízo e/ou perturbação na saúde do funcionário é considerada doença ocupacional.

Não obstante, a OMS já define “doenças da mente” no rol de doenças ocupacionais, como é o caso da *Síndrome de Burnout* que ganhou o código QD85, dentro da CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde), sendo hoje uma das principais doenças que acomete uma parcela considerável dos trabalhadores.

A CLT é enfática em trazer a diretriz de que cabe a empresa a obrigação de instruir o funcionário das precauções a tomar para prevenir doenças ocupacionais (arts. 75-E e 157, da CLT). O que ocorre na prática é que as empresas são justamente as precursoras dessas doenças e, numa parcela considerável de casos, não oferece o cuidado e tratamento adequado ao funcionário, o que acaba por agravar o quadro, resultando em licenças médicas e até mesmo afastamentos temporários, sendo necessário o encaminhamento à Previdência Social para o recebimento de auxílio-doença.

A promoção da saúde, segurança e bem-estar dos trabalhadores em

5 <https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/3001-sofrimento-psiquico-no-ambiente-de-trabalho-pesquisadoras-apontam-situacao-epidematica-na-saude-mental-no-brasil>, acesso em 22/02/2024.

seus ambientes de trabalho abrange uma variedade de atividades cruciais. Isso inclui a prevenção de acidentes, a identificação e redução de riscos ocupacionais, a promoção de práticas de trabalho saudáveis e a reabilitação após lesões ou doenças relacionadas ao trabalho. A falta de atenção a esses aspectos pode resultar em sérios impactos físicos e psicológicos para os trabalhadores, com consequências muitas vezes irreparáveis para sua saúde.

Retomando ao conceito anterior de “doenças da mente”, profissionais de saúde se destacam nesse cenário, mas também estão sujeitos a diversos riscos ocupacionais, como exposição a agentes físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e acidentais. As doenças mentais, em particular, emergem como um desafio significativo neste contexto multidisciplinar de promoção e manutenção da saúde ocupacional.

3 Licenças Médicas e Direitos do Trabalhador

As licenças médicas são frequentemente concedidas quando um trabalhador enfrenta problemas de saúde que afetam sua capacidade de desempenhar suas funções laborais de forma eficaz e segura. Isso pode incluir condições médicas agudas, lesões relacionadas ao trabalho, doenças ocupacionais ou problemas de saúde mental.

Enquanto garantia de proteção à saúde do trabalhador, e os direitos laborais, que visam assegurar condições dignas de trabalho, as licenças médicas representam pilares fundamentais do arcabouço legal em diversas jurisdições e estão diretamente ligados a um direito do trabalhador, pois estes possuem o direito legal de proteção e assistência em situações de doença ou lesão relacionada ao trabalho.

A licença é um direito do trabalho e é fundamental garantir que os trabalhadores tenham acesso adequado a cuidados de saúde quando necessário, sem medo de retaliação ou discriminação por parte dos empregadores. Isso ajuda a promover um ambiente de trabalho seguro e saudável para todos os trabalhadores.

Ademais, o direito a licença remunerada é uma garantia legal, desde a lei previdenciária (Lei nº 8.213/91) que em seus artigos 59 a 63, estabelece os direitos dos trabalhadores em relação às licenças médicas e afastamentos do trabalho.

Embora a CLT não aborde o tema de licenças médicas de forma direta e específica, existem artigos que mencionam tal direito, como é o caso do art. 131 – versando sobre o que não serão consideradas faltas,

394 a 396 – versando sobre licença maternidade, 473 a 476 – versando sobre afastamentos justificados, esses artigos fornecem alguns elementos relacionados: ao direito do trabalhador, à proteção da saúde e à concessão de afastamentos por motivos de saúde. Em muitos casos, a jurisprudência e regulamentos específicos complementam essas disposições legais para determinar os direitos dos trabalhadores em relação às licenças médicas no Brasil.

Como é o caso, por exemplo, da Súmula 378 do TST que trata da estabilidade provisória do empregado acidentado ou em licença médica decorrente de acidente de trabalho. Ela estabelece que “o empregado submetido a contrato por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991”. Isso significa que o trabalhador acidentado ou em licença médica decorrente de acidente de trabalho tem direito à estabilidade provisória no emprego durante o período de afastamento e até 12 meses após o retorno ao trabalho.

Outro exemplo é a Súmula 443 do TST trata da dispensa discriminatória, estabelecendo que “presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito”. Nesse caso, se o trabalhador for demitido logo após retornar de uma licença médica por motivo de doença grave, presume-se que a demissão foi discriminatória, cabendo ao empregador comprovar que a dispensa não teve motivação discriminatória.

A interseção entre o período de licença médica e a garantia ao direito do trabalhador é crucial para a promoção de relações laborais justas e equitativas. Adotar políticas que assegurem a saúde e o bem-estar dos trabalhadores em seus locais de trabalho é o que realmente se busca. Mas, e quando estamos lidando com questões mais complexas, como o caso de doenças mentais que, muitas vezes, são difíceis de serem identificadas?

Existem diversas doenças mentais que podem afetar os trabalhadores, algumas mais prevalentes em ambientes de trabalho específicos, como hospitais, e outras devido a diferentes tipos de estresse ocupacional. Entre as mais comuns estão o estresse e a ansiedade; depressão; Síndrome de Burnout; Transtorno de adaptação; Transtorno de estresse pós traumático(TEPT) e Transtorno do pânico.

Aqui, o principal aliado do trabalhador para comprovar sua condição e garantir, muitas vezes, alguma contraprestação, será a perícia médica. Mas como funciona essa perícia ou mesmo o que deve ser feito

quando o trabalhador retorna da licença?

4 Perícias médicas e avaliação da capacidade laboral

As perícias médicas desempenham um papel essencial na avaliação da capacidade laboral dos trabalhadores, especialmente em casos de afastamento por doença ou acidente de trabalho. É essencial compreender os procedimentos legais para realização das perícias, garantindo a imparcialidade e a justiça no processo de avaliação médica.

A realização de perícias médicas é um processo complexo que requer expertise e imparcialidade. Ademais, nos termos do item 4.1 do Manual de Perícias Médicas da Previdência Social: “Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente”.

Em discussões judiciais, as perícias sempre são o auge para uma efetiva contraprestação ocasionada por um dano ao qual submeteu empresa ao trabalhador. Utilizando como base um dos vários julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em discussão de decretação de pensão por redução da capacidade laboral da trabalhadora, a prova pericial foi essencial para determinar, com precisão que o acidente ao qual sofrerá, por culpa exclusiva da empregadora em não possuir o devido zelo com seus funcionários, resultou numa diminuição de 12% da capacidade laboral da trabalhadora. (TST - Ag: 108064020165150051, Relator: Delaide Alves Miranda Arantes, Data de Julgamento: 30/06/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: 02/07/2021).

A problemática surge quando analisamos questões psíquicas, ou seja, doenças da mente. É papel do perito identificar e buscar determinar, com precisão o enquadramento do trabalhador. Vejamos:

O estresse relacionado ao trabalho é uma queixa comum entre os trabalhadores e pode se manifestar como ansiedade generalizada, ataques de pânico, preocupação excessiva e nervosismo. Pressões de prazos, demandas de trabalho excessivas e ambientes de trabalho competitivos podem contribuir para esses problemas.

A depressão pode ser desencadeada por vários fatores no local de trabalho, incluindo sobrecarga de trabalho, falta de apoio social, assédio moral, isolamento profissional e falta de reconhecimento. Os sintomas podem incluir tristeza persistente, perda de interesse nas atividades, fadiga,

difficuldade de concentração e alterações no sono e no apetite.

A Síndrome de Burnout é uma forma extrema de esgotamento físico, emocional e mental causado por estresse crônico no trabalho. É caracterizado por sentimentos de exaustão, cinismo em relação ao trabalho e diminuição do desempenho profissional. Ambientes de trabalho com alta demanda, pouca autonomia e falta de reconhecimento são fatores de risco para o burnout.

O transtorno de adaptação ocorre quando os trabalhadores têm dificuldade em se adaptar a mudanças significativas no ambiente de trabalho, como reorganizações, mudanças de liderança ou alterações nas responsabilidades. Os sintomas podem incluir ansiedade, irritabilidade, dificuldade de concentração e insônia.

Trabalhadores expostos a eventos traumáticos no trabalho, como acidentes graves, assaltos, violência ou desastres naturais, podem desenvolver TEPT. Os sintomas incluem flashbacks, pesadelos, evitar situações relacionadas ao trauma e hipervigilância. Algumas profissões, como aquelas que envolvem situações de alto risco ou pressão intensa, podem aumentar o risco de desenvolver transtorno do pânico. Sintomas incluem ataques de pânico inesperados, medo intenso e preocupação com a ocorrência de novos ataques.

E essas são apenas das mais diversas doenças que podem acometer o trabalhador. No ambiente hospitalar, por exemplo, os profissionais de saúde emergem como o grupo mais suscetível a esses transtornos, especialmente no cenário pós-pandemia. Conforme Silva (2022) relata: “A média da prevalência de ansiedade, depressão e insônia foi, respectivamente, de 40,3%, 39,9% e 36,1%, observadas em uma amostra de 8.866 profissionais da saúde. Aqueles na linha de frente do combate à COVID-19 exibiram prevalências ainda mais elevadas de transtornos mentais comuns em comparação com seus colegas.”

Outra questão que ganha emergência é o que fazer após esses períodos de afastamento por tais doenças?

Aqui entra a figura da Avaliação da Capacidade Laboral: que é um processo técnico e científico realizado por profissionais da área de saúde, como médicos do trabalho, peritos médicos, psicólogos ou outros especialistas, com o objetivo de determinar a capacidade de um indivíduo desempenhar suas atividades laborais de forma segura e eficaz. Esse processo envolve a análise das condições de saúde física, mental e emocional do trabalhador, levando em consideração suas habilidades, limitações e

restrições decorrentes de doenças, lesões, deficiências ou outros problemas de saúde.

A avaliação da capacidade laboral desempenha um papel importantíssimo na promoção da saúde ocupacional e na criação de um clima organizacional saudável dentro das empresas. Ao garantir que os trabalhadores sejam avaliados adequadamente quanto à sua capacidade de realizar suas funções, levando em consideração sua saúde física e mental, as empresas podem:

1. **Prevenir Acidentes e Lesões no Trabalho:** Uma avaliação cuidadosa da capacidade laboral ajuda a identificar possíveis riscos à saúde e à segurança dos trabalhadores, permitindo que medidas preventivas sejam implementadas para evitar acidentes e lesões no local de trabalho ou mesmo que um trabalhador retorne antes de efetivamente estar totalmente convalidado de sua doença.
2. **Promover a Saúde e o Bem-Estar dos Funcionários:** Ao reconhecer as limitações e necessidades específicas dos trabalhadores, as empresas podem oferecer suporte adequado, como programas de saúde ocupacional, acesso a serviços de saúde mental e ajustes no ambiente de trabalho, promovendo o bem-estar físico e emocional dos funcionários.
3. **Melhorar o Desempenho e a Produtividade:** Funcionários saudáveis e aptos têm maior probabilidade de apresentar um desempenho melhor e serem mais produtivos em suas atividades laborais. Uma avaliação da capacidade laboral ajuda a garantir que os trabalhadores estejam em condições ideais para realizar suas tarefas de forma eficiente.
4. **Reduzir o Absenteísmo e o Presenteísmo:** Ao abordar questões de saúde antes que elas se tornem problemas mais sérios, as empresas podem reduzir o absenteísmo (faltas ao trabalho) e o presenteísmo (estar presente no trabalho, mas com baixo desempenho devido a problemas de saúde), contribuindo para um ambiente de trabalho mais produtivo e saudável.

Uma avaliação da capacidade laboral, principalmente após o retorno de um período de licença médica é a garantia que uma empresa possui de evitar problemas futuros, bem como garantir a qualidade de vida e de trabalho de seus funcionários.

Não obstante, muitas empresas não se preocupam com a saúde ocupacional, em fornecer um acompanhamento efetivo para seus funcionários ou, quiçá qualificar se está apto ou não para o retorno às suas atividades laborais. Surge, por conseguinte, a responsabilização por essa negligência.

Responsabilidade Civil por Danos à Saúde do Trabalhador

Aligação entre a avaliação da capacidade laboral, a saúde ocupacional e a responsabilidade civil da empresa por doenças ocupacionais mentais reside na obrigação legal e ética das empresas de proporcionar um ambiente de trabalho seguro e saudável para seus funcionários.

Quando uma empresa negligencia seus funcionários, não se preocupando com a saúde e qualidade de vida dos mesmos, não tomando as medidas necessárias para proteger sua saúde física e mental, ela pode ser responsabilizada por eventuais danos causados aos trabalhadores.

Isso inclui doenças ocupacionais mentais, como estresse, ansiedade, depressão e esgotamento profissional (burnout), que podem ser agravadas ou desencadeadas por condições inadequadas de trabalho.

A responsabilidade civil por danos à saúde do trabalhador é uma questão complexa que envolve diversos aspectos do Direito, incluindo a responsabilidade do empregador por acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, estabelece que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Isso significa que o empregador é responsável por fornecer um ambiente de trabalho seguro e saudável e por arcar com os custos de seguros contra acidentes de trabalho.

Além disso, a CLT, em seu artigo 157, dispõe sobre a obrigatoriedade do empregador de adotar medidas de segurança e medicina do trabalho, visando a proteção da integridade física e mental dos trabalhadores. O não cumprimento dessas normas pode acarretar sanções administrativas e responsabilidade civil do empregador.

Uma jurisprudência relevante sobre o tema é a Súmula 364 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que estabelece que “o pagamento de adicional de periculosidade não exonera o empregador do fornecimento do meio ambiente de trabalho seguro, nem elide a responsabilidade civil por danos decorrentes de acidente de trabalho”.

Em resumido conceito, podemos caracterizar responsabilidade civil como: aquele que transgredir um dever jurídico ou um bem jurídico protegido, e causar danos a outrem, têm o dever de ressarcir os prejuízos. Na alçada trabalhista, em regra, temos a presença da responsabilização quando o empregador incorrer em dolo ou culpa.

Aplicando o conceito de responsabilização subjetiva, temos que considerar o caso concreto, determinando o cabimento da indenização

conforme a presença cumulativa do dano (doença), do nexo de causalidade ou concausalidade do evento com o trabalho e da culpa do empregador.

Já do aspecto da responsabilização objetiva, é necessário observar somente a ocorrência do dano e a presença do nexo causal ou da concausalidade. Sendo este o conceito mais aceito e aplicado.

Destacamos que é importante garantir o direito do trabalhador de laborar em um ambiente, saudável, livre de contaminações e riscos, sendo o empregador responsável por garantir a preservação da saúde física e mental do trabalhador.

6 Considerações finais

A interseção entre saúde e trabalho é uma discussão que deve ser levantada. É importante destacar tanto os direitos trabalhistas quanto a promoção da saúde ocupacional. Ao explorar a complexidade dessa convergência, este capítulo ressalta a necessidade de uma visão abrangente que reconheça os desafios enfrentados pelos trabalhadores em relação à sua saúde física e mental nos ambientes laborais contemporâneos.

A partir da definição de saúde ocupacional pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e das normativas brasileiras, buscou-se evidenciar a relevância da proteção dos trabalhadores em seus locais de trabalho, dando ênfase a importância da prevenção de doenças ocupacionais e da promoção do bem-estar físico e psicológico dos trabalhadores.

No entanto, apesar dos esforços legais e das diretrizes estabelecidas, existe uma realidade alarmante de problemas de saúde mental relacionados ao trabalho, como depressão e Síndrome de Burnout. Além disso, as licenças médicas possuem um papel fundamental na garantia da saúde do trabalhador, mas é importante observar e avaliar a capacidade laboral na proteção dos direitos e na promoção da saúde dos trabalhadores.

Por conseguinte, a responsabilidade civil das empresas por danos à saúde do trabalhador emerge como um tema crucial, sublinhando a obrigação legal e ética dos empregadores em proporcionar um ambiente de trabalho seguro e saudável, conforme preceito fundamental garantido pela Carta Magna. Nesse contexto, a necessidade de adotar medidas preventivas, garantir o acesso adequado aos cuidados de saúde e promover um ambiente de trabalho favorável à saúde física e mental dos trabalhadores se destaca como fundamental para relações laborais justas e equitativas.

Em suma, uma gama de complexidades permeia a análise do Direito

Trabalhista face interseção entre saúde e trabalho, ressaltando a necessidade de uma abordagem integrada que considere tanto os aspectos legais quanto os aspectos de saúde ocupacional. Essa análise enfatiza a importância da prevenção de doenças ocupacionais, do acesso adequado aos cuidados de saúde e da responsabilidade das empresas na promoção de ambientes de trabalho seguros e saudáveis para todos os trabalhadores.

Referências

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, Rio de Janeiro, v. 7, 1943.

BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (CNS). Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) 2019. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

EVANS, J. (2020). Direito à Saúde: uma abordagem multidisciplinar. Editora Juruá.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde (OMS). Definição de Saúde Ocupacional. Disponível em: https://www.who.int/topics/occupational_health/en/. Acesso em: 11 de março de 2024.

SILVA, A. (2022). Impacto da pandemia na saúde mental dos profissionais de saúde: uma revisão sistemática. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, 20(1), 45-58.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO TRABALHO REMOTO

Ingrid Kety de Sales Castor¹

Laila Barbosa²

1 Introdução

A Era Digital provocou mudanças significativas na vida em sociedade o que também impactou a forma e as relações no mundo do trabalho. Se “trabalhar fora” já foi sinônimo de sair de casa para trabalhar em algum estabelecimento empresarial, hoje esta expressão pode, facilmente, ser utilizada para definir o trabalho fora do país ou fora das dependências da empresa.

O trabalho fora de casa recebeu novas definições, assim como o trabalho “dentro de casa”. Antes da Era Digital trabalhar “em casa” era exclusividade de poucas profissões como exemplo dos empregados domésticos, artesãos, enfermeiros e professores particulares ou ainda das pessoas que trabalhavam em suas próprias casas sem remuneração e se intitulavam como “do lar”.

Com a chegada da tecnologia e os avanços por ela promovidos, as formas e locais de trabalho até então convencionais sofreram modificações. O trabalho remoto se tornou possível, necessário e uma realidade irreversível em muitos segmentos.

A pandemia ocasionada pelo SARS-Covid em 2019 contribuiu para a migração, ainda que de forma temporária, para o trabalho remoto de alguns setores. O que favoreceu a manutenção da vida e muitos postos de trabalho durante a crise econômica-sanitária que o vírus provocou.

Embora a pandemia tenha contribuído para o crescimento de

1 Especialista em Direito Civil Aplicado pela Puc Minas; Docência com Ênfase em Educação Jurídica pela Faculdade Arnaldo e Direito, Inovação e Tecnologia pela ESA/MG. Advogada e Professora na Rede Batista de Educação e no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Salgado de Oliveira (Centro Universo Belo Horizonte). Professora voluntária e membro do Direito na Escola. Endereço eletrônico: ingrid.castor@yahoo.com.br

2 Especialista em Advocacia Cível pela Escola Superior de Advocacia/MG. Advogada. Professora. Palestrante. Diretora da Comissão Estadual de Marketing Jurídico da OAB/MG (2022/2024). Membro do Direito na Escola. E-mail: lailabarbosa.adv@gmail.com

empresas que passaram a adotar o trabalho à distância, esta forma de trabalho não nasceu neste contexto. No Brasil, por exemplo, o trabalho remoto foi incluído pela primeira vez na legislação em 2011 pela Lei nº 12.551.

Atualmente profissionais de diversos nichos do mercado conseguem entregar suas tarefas fora do espaço físico da empresa apenas com o uso de equipamentos eletrônicos, no conforto de seus domicílios ou até mesmo em uma cafeteria preferida o que proporciona maior qualidade de vida aos empregados, vez que estes não gastam mais tempo com deslocamentos ou engarrafamentos nas grandes cidades.

Por outro lado, ao optarem por essa forma de trabalho, muitas empresas conseguiram dispensar grandes estruturas físicas, resultando em redução de despesas.

O trabalho remoto, seja na modalidade de teletrabalho ou *home office*, apesar dos benefícios para ambas as partes, ainda suscitam questionamentos entre os profissionais no que diz respeito à responsabilidade civil do empregador, especialmente diante do crescente reconhecimento das doenças ocupacionais (físicas e mentais) neste formato de trabalho.

2 Distinção entre teletrabalho e *home office*

A Revolução Tecnológica trouxe modificações para o ambiente corporativo tradicional e possibilitar o trabalho fora das dependências da Empresa foi uma delas. A CLT prevê que não há diferença entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o trabalho realizado à distância ou no domicílio do empregado, desde que a relação de emprego exista.

Assim, o empregado pode realizar suas atividades em locais diversos do estabelecimento físico do empregador desde que haja previsão em seu contrato individual de trabalho e compatibilidade com a atividade prestada, já que não são todos os segmentos que admitem a realização do trabalho de forma remota.

Em 2020, com a difusão do Covid-19, houve um crescimento exponencial do trabalho remoto que muitos conhecem como *home office*. Diferente do teletrabalho, o *home office* é o trabalho realizado exclusivamente em casa, como a própria tradução do termo sugere. E, embora, seja uma forma de teletrabalho, é mais comum em situações de trabalhadores autônomos ou *freelancers* (TST, 2020).

De outro lado, o teletrabalho é uma modalidade inserida em um conceito mais amplo, que consiste na execução da atividade laboral, literalmente fora do ambiente de trabalho convencional, tais como cafeterias, escritórios ou lojas, *coworking*, ou seja, em locais com possibilidade de uso de tecnologias de informação e comunicação para receber e transmitir tarefas relacionadas à ocupação do empregado, por isso o nome “teletrabalho”.

A reforma trabalhista como ficou conhecida a Lei nº 13.467/2017 alterou a Consolidação das Leis Trabalhistas e de forma expressa em seu Capítulo II-A inseriu este “novo” formato de trabalho.

O teletrabalho, portanto, é definido como a realização de atividades fora das instalações do empregador, com utilização de tecnologias de informação e comunicação que não se caracterizam como trabalho externo por natureza, como exemplo de empregados domésticos, motoristas, jardineiros, entre outros.

E apesar das atividades ocorrerem em local diverso das dependências do empregador, tal regime de teletrabalho não se restringe à residência do empregado.

Neste sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, ensina que:

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho à distância, típica dos tempos contemporâneos, em que o avanço da tecnologia permite o labor fora do estabelecimento do empregador (normalmente na própria residência do empregado), embora mantendo o contato com este por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente o computador e a internet. (Garcia, 2024, p.679)

Assim, enquanto o *home office* se dá quando a realização do trabalho ocorre no domicílio do empregado, o teletrabalho engloba uma diversidade de situações e/ou lugares em que o trabalho é executado fora das dependências físicas do empregador, que pode incluir a residência do trabalhador ou outros locais em se o trabalho remoto seja possível, como espaços compartilhados (*coworking*), filiais remotas da própria empresa, cafeterias, entre outros.

Em suma, o trabalho remoto, seja ele teletrabalho ou *home office*, são reflexos de uma transformação significativa e ainda em ascensão no mercado de trabalho com desafios e também inúmeros benefícios como flexibilidade geográfica e de horários, aumento da produtividade, redução do impacto ambiental, e melhor equilíbrio entre vida pessoal e profissional, já experienciados pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho que, além de ser o órgão julgador das demandas envolvendo matérias trabalhistas, foi o

primeiro Tribunal a adotar o regime de teletrabalho em 2012 (TST, 2020).

A tecnologia e todas as inovações dela decorrentes trouxe para o mundo do trabalho uma “nova” forma de trabalhar, com maior flexibilidade e adaptabilidade que se mostraram ainda mais necessárias no período de contingenciamento de crise como a pandemia causada pelo covid-19.

No entanto, inovação não pode ser sinônimo de insegurança jurídica, sendo essencial que haja uma regulamentação clara e adequada sobre sua utilização para evitar o desequilíbrio nas relações laborais e violação dos direitos trabalhistas das partes que integram a relação de trabalho diante das mudanças tecnológicas e sociais que continuam em curso mesmo após o período pandêmico.

3 Requisitos para a caracterização da responsabilidade civil na relação de emprego

Na esfera trabalhista, para caracterização da responsabilidade civil se faz necessário observar os requisitos da relação de trabalho como a existência de vínculo empregatício somados aos requisitos da responsabilidade civil “emprestados” do Direito Civil (conduta do agente, dano e nexo causal).

A primeira condição para a caracterização da responsabilidade civil trabalhista é a existência de uma relação de emprego entre o empregado e o empregador.

Outro requisito essencial é a identificação de uma conduta ilícita por parte do empregador que pode se caracterizar pela falta de fornecimento de informações, equipamentos e/ou condições de trabalho seguras e saudáveis para o trabalhador, ausência de pagamento de salário, prática de assédio moral ou discriminação no ambiente laboral, entre outros descumprimentos de normas e direitos trabalhistas.

O empregador, por si ou seus representantes, quando comete uma conduta ilícita compromete o bem-estar e a saúde mental de seus trabalhadores, e, ainda, impacta negativamente na produtividade e resultado financeiro esperado pela empresa.

E se a conduta ilícita do empregador resultar em dano extrapatrimonial que se trata de uma lesão contra a moral ou existencial da pessoa (seja ela física ou jurídica), haverá o dever de reparação conforme o Título II-A inserido na CLT em 2017 pela reforma trabalhista.

Acerca do dano extrapatrimonial, Gustavo Filipe Barbosa Garcia

ensina que:

O dano extrapatrimonial pode ser decorrente, até mesmo, do assédio moral, que se caracteriza por uma conduta reiterada, de violência psicológica, desestabilizando e prejudicando o equilíbrio psíquico e emocional do empregado (como atitudes de perseguição, indiferença ou discriminação, normalmente de forma velada), deteriorando o meio ambiente de trabalho, podendo resultar em doenças graves como a depressão. Efetivamente, o chamado “terror psicológico no trabalho” ou mobbing pode acarretar danos emocionais e doenças de ordem física e psíquica, como alterações do sono, distúrbios” (Garcia, 2024, p.502)

Assim como na esfera cível, a ocorrência de um dano efetivo ao empregado é imprescindível para a configuração da responsabilidade civil trabalhista. E tal dano pode ser físico, moral, psicológico, patrimonial ou extrapatrimonial.

Além disso, é imprescindível que exista um nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado, logo o dano deve ser uma consequência direta ou razoavelmente previsível da conduta ilícita do empregador, pois sem nexo causal não há responsabilidade civil.

A caracterização da responsabilidade civil trabalhista exige a análise criteriosa e cumulativa de diversos requisitos, visando garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores e a promoção de um ambiente de trabalho justo e seguro, sendo fundamental que empregadores e trabalhadores estejam cientes de seus direitos e obrigações, buscando sempre o cumprimento das normas trabalhistas para prevenir danos no ambiente laboral, seja ele dentro ou fora das dependências do empregador.

4 Responsabilidade civil trabalhista nos regimes de trabalhos remotos

As mudanças nas dinâmicas de trabalho impulsionadas pelo avanço tecnológico trouxeram desafios em termos de responsabilidade legal, promoção e proteção dos direitos e saúde dos trabalhadores nos regimes de trabalhos remotos.

Durante a pandemia (COVID-19), muitas empresas adotaram compulsoriamente o teletrabalho como medida para preservar a vida, saúde e segurança de seus funcionários, entretanto, o prolongamento desse cenário trouxe à tona novos desafios na relação de emprego, como o surgimento de problemas de saúde física e mental.

Apesar dos benefícios já mencionados, que o trabalho remoto

oferece, a distância física entre empregador e empregado pode complicar a avaliação da responsabilidade em caso de incidentes ou problemas de saúde relacionados ou decorrentes do trabalho remoto.

Os teletrabalhadores e trabalhadores em *home office*, que majoritariamente desempenham suas funções longe do ambiente habitual de trabalho, podem não ter acesso à mesma qualidade de equipamentos e condições disponíveis nas dependências físicas das empresas, nem serem submetidos a inspeções regulares de saúde, higiene e segurança laboral adequado para evitar doenças mentais ocupacionais, como *burnout*, depressão e ansiedade.

O estresse representa um dos principais desafios para a saúde dos teletrabalhadores que pode ser desencadeado pelo uso excessivo de telas (computadores e *smartphones*), isolamento social, carga de trabalho intensa e/ou descontrolada, cobranças de metas inatingíveis ou desproporcionais, interrupção do período de repouso ou descanso do trabalhador, falta de autonomia e excesso de controle por parte do empregador.

Logo, para lidar com esses desafios e minimizar os fatores estressores, é necessário adotar metodologias que considerem as necessidades individuais, organizacionais e técnicas dos envolvidos, além da observância das normas trabalhistas vigentes com intuito de promover a saúde e o bem-estar dos teletrabalhadores.

Como a CLT não fez distinção entre o trabalho realizado dentro ou fora do estabelecimento empresarial, o empregador, tem o dever de garantir um ambiente de trabalho seguro, devidamente instruído e saudável para seus empregados independente da modalidade de trabalho exercido (presencial ou remota), conforme também prevê a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 7, incisos XXII e XXVIII c/c art. 225 c/c art. 200, inciso VIII.

Portanto, compete ao empregador implementar políticas e procedimentos claros e bem definidos para prevenir acidentes laborais e questões como assédio moral, discriminação e doenças ocupacionais no trabalho remoto.

A ausência de políticas claras acerca dos meios de comunicação, supervisão e dos horários para as tratativas entre empregador-empregado, o desrespeito aos intervalos de descanso, a imposição de metas inatingíveis e/ou desproporcionais, a prática de monitoramento excessivo das atividades dos funcionários, a remoção sem nenhuma justificativa do empregado de reuniões remotas ou grupos de trabalho em desenvolvimento são exemplos

de abuso de poder e condutas ilícitas por parte do empregador.

E condutas inadequadas por parte do empregador no ambiente de trabalho podem ocorrer tanto nas dependências físicas quanto na modalidade de trabalho remoto (*home office* ou teletrabalho) e pode favorecer um ambiente laboral tóxico e prejudicial para a saúde dos trabalhadores.

Outra área particularmente complexa é a determinação do escopo da responsabilidade do empregador em relação a acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais que ocorrem durante o trabalho remoto. Identificar a conexão entre a atividade laboral e o ambiente ou atividade doméstica do empregado podem levantar desafios adicionais na atribuição de responsabilidade e consequentemente na produção de provas acerca da conduta e do dano sofrido.

Portanto, para que empregadores e empregados estejam cientes de seus direitos e responsabilidades no contexto do trabalho remoto, é essencial a revisão e atualização das políticas internas da empresa, a realização de treinamentos contínuos com registro de presença sobre questões de saúde e segurança no trabalho remoto e a comunicação transparente entre as partes.

Além disso, a colaboração entre empregadores, sindicatos, legisladores e profissionais do direito pode ser fundamental para desenvolver políticas e regulamentações que garantam a proteção dos direitos dos trabalhadores no ambiente do trabalho remoto.

Em última análise, a responsabilidade civil trabalhista nos regimes de trabalho remotos exige uma abordagem adaptativa e colaborativa para garantir que os trabalhadores sejam protegidos e que os direitos e responsabilidades das partes envolvidas sejam adequadamente equilibrados em um ambiente de trabalho que está em constante evolução.

5 Conclusão

Não existe mais vida sem internet. A Era Digital e todos os avanços e inovações tecnológicas advindas deste cenário são irreversíveis e inimagináveis. As relações mudaram. Todas elas. O que inclui as relações de emprego que agora pode ser fora do ambiente físico convencional.

O trabalho remoto ou híbrido que há alguns anos só era possível ser vislumbrado em um mundo fictício, como nos sugeriu Os Jetsons por alguns anos, se tornou uma realidade. E apesar de não precisar chegar “ao

futuro de 2062” como previa o referido desenho animado, esta forma de trabalho se inseriu no contexto corporativo muito antes.

Muito antes de 2062 e da pandemia que estourou em 2020 com a chegada do Covid-19 que só acelerou a adesão, ainda que de forma emergencial e temporária, desta modalidade de trabalho por muitos nichos no mercado.

Ao final da pandemia e com a expansão continuada da tecnologia muitos segmentos ao retornarem para a “vida normal” optaram pelo teletrabalho ou *home office* como ambiente principal de trabalho pelos benefícios bilaterais que esta modalidade possui.

E embora o ambiente virtual também apresente desafios únicos, como a dificuldade de monitoramento constante devido ao distanciamento físico, os empregadores ainda têm o dever de garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável para seus funcionários o que implica em fornecer os recursos adequados, informações e orientações claras sobre o trabalho e as políticas de promoção à saúde e bem-estar dos teletrabalhadores.

Portanto, a responsabilidade civil do empregador nesse cenário não pode ser negligenciada, pois, apesar do trabalho não ser realizado nas dependências físicas da empresa, a responsabilidade com o empregado não deixa de existir, podendo a falta de suporte e orientações necessárias para promoção da saúde do trabalhador gerar consequências negativas para a reputação e bolso do empregador.

A flexibilidade e adaptabilidade decorrentes dos meios tecnológicos são essenciais para enfrentar as novas formas de trabalho, mas isso não deve comprometer a saúde, segurança e os direitos dos trabalhadores.

Os empregadores devem estar cientes de suas responsabilidades legais e éticas, além de investirem em infraestrutura tecnológica adequada, treinamento e suporte contínuo para seus funcionários que desempenham trabalhos remotos.

Ao fazê-lo, não apenas mitigam riscos jurídicos, mas também promovem um ambiente de trabalho - embora tecnológico - mais humano, sadio e produtivo.

Referências

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 17 de março de

2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 17 de março de 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 18 de janeiro de 2024.

BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm Acesso em: 19 de março de 2024.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1 Acesso em: 19 de março de 2024.

CNN Brasil. Estudos relacionam problemas de saúde físicos e mentais com o home office. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/estudos-relacionam-problemas-de-saude-fisicos-e-mentais-com-o-home-office/> Acesso em: 18 de março de 2024.

FAST COMPANY BRASIL. O que os Jetsons acertaram e erraram sobre o trabalho do futuro. Disponível em <https://fastcompanybrasil.com/worklife/o-que-os-jetsons-acertaram-e-erraram-sobre-o-trabalho-do-futuro/> Acesso em: 18 de março de 2024.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2024.

TRIBUNAL Superior do Trabalho. Teletrabalho o trabalho de onde você estiver. Disponível em <https://tst.jus.br/documents/10157/2374827/Manual+Teletrabalho.pdf/e5486dfc-d39e-a7ea-5995-213e79e15947?t=1608041183815> Acesso em: 17 de março de 2024.

O ACORDO COLETIVO DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE AVANÇO E INCREMENTO DA LIVRE INICIATIVA

Daniela Lage Mejia Zapata¹

Conrado Di Mambro Oliveira²

1 Introdução

O Direito do Trabalho, legalmente, estabelece uma distinção entre as relações individuais e as coletivas. Mario de La Cueva menciona que até mesmo a história das relações individuais é independente da história das relações coletivas de trabalho.³ Aliás, a história do Direito Coletivo Laboral coincide com a história do sindicalismo.

Este ramo do Direito é composto de normas heterônomas, impostas às partes, comumente derivadas da atividade legislativa do Estado – *ramo jurídico propício à intervenção e regulação estatal* – e também de normas autônomas, criadas pelos seus próprios destinatários – *no caso, empregados e empregadores* – em regra, por meio de suas entidades de classe.

No Brasil, as normas autônomas, reconhecidas constitucionalmente⁴

1 Advogada Trabalhista. Conselheira da OAB/MG 2022/2024. Diretora da Associação Mineira da Advocacia Trabalhista. Mestre em Direito do Trabalho. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário. Pós-graduada em Direito Tributário. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas. Professora do Centro Universitário Newton Paiva. Professora de cursos de pós-graduação em Direito do Trabalho. Sócia do Farah e Zapata Advocacia. daniela@danielazapataadvocacia.com.br

2 Advogado especialista em direito individual e coletivo do trabalho. Pós-MBA em Negociação Empresarial pela FGV. Pós-graduado em Direito de Empresa e Direito Processual Civil. Presidente da Comissão de Apoio Jurídico às Micro e Pequenas Empresas da OAB/MG. Diretor da Associação Mineira dos Advogados Trabalhistas. Diretor do Departamento de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas e da Comissão de Direito Sindical, ambas da OAB/MG. Professor de cursos de pós-graduação em Direito do Trabalho. Sócio do Mantuano e Di Mambro Advocacia. conrado@mndm.com.br

3 CUEVA, Mario De La. **Derecho colectivo laboral: asociaciones profesionales y convênios colectivos**. Buenos Aires: Depalma, 1973, p. 34.

4 Além do artigo 7º, inciso XXVI, a CR/88 possui vários preceitos evidenciando o relevo da atuação sindical e o prestígio da negociação coletiva de trabalho no direito brasileiro, tais como o artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV; artigo 8º e seus incisos; artigo 114, §§ 1º e 2º.

(artigo 7º, inciso XXVI da CR/88), são obtidas pela autocomposição, fruto dos processos de negociação coletiva que se estabelecem entre os sindicatos representativos das categorias econômica e profissional correspondentes – *convenção coletiva de trabalho (CCT)* – ou dos empregadores diretamente com a entidade laboral – *acordo coletivo de trabalho (ACT)*.

E além das expressas Referências constitucionais, também no plano internacional, os compromissos assumidos pelo país⁵, mais precisamente pela ratificação da Convenção 154⁶ da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre o incentivo à negociação coletiva, sinalizam claramente a relevância dada - e esperada - à atuação dos sujeitos coletivos na construção e regulação de direitos, num espaço de diálogo e participação democrática, a fim de que as próprias partes resolvam suas controvérsias.

Inclusive, para efeito da Convenção 154 da OIT, segundo diretriz contida em seu artigo 2, a “*expressão negociação coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.*”

Cumprе evidenciar, que a autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva, aliás, refere João de Lima Teixeira Filho, que “esta é efeito decorrencial daquela”, e, portanto, sua manifestação concreta. Trata-se do poder social dos grupos representados, reconhecido pelo Estado, de autoregular os interesses gerais e abstratos.⁷

A razão de ser das relações coletivas está na necessidade de união dos trabalhadores para que possam defender, em conjunto, as suas reivindicações perante o poder econômico. Não se pode olvidar que em toda a história do Direito do Trabalho, o trabalhador, individualmente, não

5 Por abordarem temáticas relacionadas à organização sindical e à negociação coletiva de trabalho, além da Convenção 154 da OIT, recomenda-se a leitura da Convenção 98, relativa à aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 49, de 27 de agosto de 1952, e também da Convenção 87, relativa à Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, esta última ainda não ratificada pelo Brasil.

6 A Convenção 154 da OIT sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 22, de 12 de maio de 1992.

7 TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. I. 21ª ed. São Paulo: Ltr, 2003.

tem a necessária força para defender seus interesses, o que, em conjunto, aumenta muito o seu poder de ação.

Desta forma, a busca e o estímulo à negociação coletiva livre e voluntária entre os atores sociais e econômicos, representantes do *trabalho* e do *capital*, decorrem não apenas da legitimidade que este processo naturalmente confere às normas e pactuações dele resultantes, na medida em que as próprias partes pacificam seus impasses, mas também do modo concebido na CR/88 e declarado pela OIT na construção e evolução do direito do trabalho, notadamente no aspecto coletivo.

E no caso do Brasil, dado o reconhecimento de convenções e acordos coletivos de trabalho e o status de fonte formal de direito que lhes são atribuídos⁸, não raro depara-se com a vigência simultânea de instrumentos sindicais, aplicáveis para um mesmo grupo de trabalhadores, com determinações divergentes entre si, emergindo daí um conflito de normas, que reclama uma resposta adequada e segura por parte do direito.

2 Evolução do sindicalismo no Brasil

A origem do direito sindical no Brasil, revela a importância da autonomia privada na construção de garantias mínimas ao trabalhador. A história do sindicalismo no Brasil, bem mais tardia do que ocorrida na Europa, tem suas origens nas Corporações de Ofício, que existiam nas cidades de Olinda (PE), Salvador (BA), São Paulo (SP) e Rio de Janeiro (RJ). Essas corporações eram diferentes daquelas medievais européias, pois, apesar de perfilhar o Séc. XVII, possuíam um caráter administrativo, porém, religioso, pois perfaziam verdadeiras confrarias.⁹

Essas confrarias se organizavam como associações, nas quais os membros podiam desfrutar de reuniões de várias naturezas. Mas, a expressão Sindicato, só passou a ser usada de forma generalizada a partir de 1903. Ressalte-se que a Constituição de 1891 já havia assegurado o direito de associação de qualquer espécie e a liberdade de pensamento (art. 72), daí, com o Decreto Legislativo n. 979 de 1903 e o Decreto Legislativo n. 1.637 de 1907, nasceu, no Brasil, a primeira fase do Sindicalismo.¹⁰

8 Os artigos 611 “caput” e § 1º da CLT definem, respectivamente, os institutos da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho.

9 BARROS, Cássio Mesquita. “Categorias econômicas e profissionais”. In PRADO, Ney. **Direito Sindical Brasileiro** – Estudos em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita. São Paulo, Ltr, 1998, p. 86.

10 BARROS, Cássio Mesquita. “Categorias econômicas e profissionais”. In PRADO, Ney. **Direito**

Contudo, somente nas décadas de 1970 e 1980 ocorreria a abertura do chamado “movimento sindical” no Brasil, cuja ênfase se dá aos movimentos sindicais no ABC Paulista. Nesta época, cresce o uso da negociação coletiva. Em 1983, criam-se as centrais sindicais. Primeiramente é criada a CUT – Central Única dos Trabalhadores; e depois a CGT – Central Geral dos Trabalhadores.¹¹

Neste sentido, com o sindicalismo já incorporado nas relações de trabalho, a organização sindical passa a ser disciplinada de forma mais democrática, a partir de 1988, com o advento da Constituição da República (CF/1988), que disciplina a matéria, em seus artigos 8º a 12, desvinculando-a do Estado. Nasce, desta feita, a autonomia coletiva privada e a liberdade sindical.

3 A Negociação Coletiva: Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho e a organização hierárquica das normas

O desenvolvimento normativo do Direito do Trabalho, decorrente das transformações ocorridas ao longo do século XIX, foi pautado pela proteção ao trabalhador contra os abusos praticados pelo empregador.

Neste contexto, a legislação trabalhista, por óbvio, surge com caráter protecionista e cogente, na medida em que, sendo o trabalhador a parte mais frágil na relação de trabalho, há a necessidade de uma garantia mínima de direitos para o alcance ao trabalho digno.

Assim, a negociação coletiva refere um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea, destacadamente no tocante aos conflitos trabalhistas de natureza coletiva.

Destarte, é a norma jurídica, imposta pelo Estado, que concretizará os direitos fundamentais do trabalhador, sem que haja a possibilidade de conceder às partes que compõe a relação empregatícia, a autonomia de flexibilizar as condições mínimas de existência.

Ressalta Fabio Goulart Villela¹² que:

Sindical Brasileiro – Estudos em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita. São Paulo, Ltr, 1998, p. 87.

11 DOMINGUES, Marcos Abílio. **Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000, p.p. 12-15.

12 VILELLA, Fabio Goulart. **Temas de Direito Coletivo e Processual Coletivo do Trabalho**. Roberta Ferme Sivoella, Lorena de Mello Resendo Colnago, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, organizadores. 1.ed. Brasília: Editora Venturoli, 2021.

A necessidade de intervenção legislativa no âmbito das relações laborais, como forma de compensar a vulnerabilidade socioeconômica do prestador dos serviços, tende a ser inversamente proporcional ao fortalecimento dos sindicatos, como representantes das categorias profissionais, e a quem a ordem constitucional assegura o direito de participar de um dos mais importantes métodos de resolução de conflitos do trabalho: a negociação coletiva.”

Os principais diplomas negociados coletivos são o Acordo Coletivo de Trabalho e a Convenção Coletiva de Trabalho, considerados por Délio Maranhão¹³, como ato-regra na medida em que criam normas impessoais, abstratas e cogentes para os membros de uma categoria, sem a intervenção estatal.

Vólia Bomfim¹⁴ defende ter a negociação coletiva “efeito equilibrador, ora pode tender para proteção do direito dos trabalhadores, ora para a proteção da saúde da empresa”.

O Acordo Coletivo de Trabalho é celebrado entre sindicato dos empregados e uma ou mais empresas, onde há a pactuação de condições de trabalho, que devem ser observadas, dentre do período de vigência, pelas partes acordantes.

Lado outro, a Convenção Coletiva de Trabalho é celebrada entre o sindicato dos empregados e o sindicato dos empregadores, estabelecendo condições de trabalho para toda a categoria, com vigência temporária e pré-estipulada. Ambos possuem vigência máxima, estabelecida pelo 614, § 3º da CLT, de dois anos.

Quando uma categoria pactua Acordos Coletivos ou Convenções Coletivas de Trabalho, harmoniza vontades e promove a formalização de um instrumento mais adaptável às necessidades da relação de emprego.

No que concerne à hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, há uma evidente distinção entre as fontes normativas componentes do Direito Comum e do Direito do Trabalho.

Segundo ensina, Mauricio Godinho¹⁵, a hierarquia das fontes normativas do Direito Comum “é rígida e inflexível: nada agride a Constituição e, abaixo dessa, nada agride a lei”.

Assim, a pirâmide de hierarquia normativa teria no seu vértice a

13 SUSSEKIND, Arnaldo; Maranhão, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1, p. 157

14 BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2013, p.87

15 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 211.

Constituição, acompanhada de emendas. Logo abaixo, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e decretos.

Contudo, o critério de hierarquia entre as normas no Direito do Trabalho revela-se mais complexo, na medida em que, no Direito do Trabalho, não há rigidez e inflexibilidade na composição da pirâmide hierárquica.

Neste aspecto, a hierarquia das normas jurídicas trabalhistas não seria imutável e sim variável, tendo como norte e inserido no vértice da pirâmide, o princípio basilar do Direito do Trabalho: o princípio da norma mais favorável.

4 Critérios para determinação da norma mais favorável

Uma vez identificado que no Direito do Trabalho deve preponderar, quando ocorrer eventual conflito de normas, a norma mais favorável ao empregado, a questão a ser enfrentada em seguida, seria estabelecer qual deve ser o critério utilizado para identificar a melhor norma a ser aplicada.

Dentre as diversas teorias construídas pela doutrina e jurisprudência com intento de identificar no caso de pluralidade de normas, qual seria a mais favorável, a teoria mais prestigiada é a do conglobamento mitigado.

A teoria do conglobamento mitigado, também chamado de setorizado, segundo Maurício Delgado¹⁶, “consiste em analisar cada conjunto normativo globalmente, considerado o mesmo universo temático”.

Logo, no caso da existência de duas normas conflitantes e passíveis de aplicação, a norma a ser aplicada seria aquela que, no conjunto de todo o diploma normativo, fosse considerada a mais favorável ao empregado.

5 O choque normativo: CCT x ACT

Conforme já evidenciado, o princípio da norma mais favorável é, certamente, um norte a ser seguido para solucionar qualquer discussão acerca da aplicação de preceitos na seara laboral, porquanto recomenda, verificada a coexistência de normas *conflitantes*, que se opte por aquela que for mais favorável ao trabalhador, “pouco importando sua hierarquia

16 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 1672.

formal”, como leciona Vólia Bomfim Cassar.¹⁷ Nesta mesma direção, apontava a dicção do antigo texto do artigo 620 da CLT.¹⁸

Neste sentido, ocorrendo conflito entre as normas coletivas, a resposta mais imediata e fácil, seria a prevalência das regras mais específicas estabelecidas no Acordo Coletivo de Trabalho, em contraponto àquelas de caráter geral, inseridas na Convenção Coletiva de Trabalho.

Contudo, na prática, não obstante os critérios estabelecidos pelas teorias existentes, em especial a do conglobamento mitigado, a insegurança jurídica é – *ou era, até o advento da Reforma Trabalhista e alteração na redação do artigo 620 da CLT* - uma chaga a ser enfrentada e superada pelos envolvidos, porquanto o resultado a ser empregado nas situações de conflito normativo entre uma CCT e um ACT, para o mesmo grupo de trabalhadores, fica(va) ao *sabor* e compreensão do intérprete, a depender da corrente doutrinária que se filia(va).

6 A reforma trabalhista e a nova redação dada ao artigo 620 da CLT

No campo das relações coletivas de trabalho, a Lei 13.467/17, intitulada Reforma Trabalhista, promoveu significativas alterações, que decerto atingem também – *direta ou indiretamente* - as relações individuais laborais, sendo que uma das mais expressivas das modificações legislativas consiste no reconhecimento da supremacia da norma negociada sobre a norma legislada e, mais especificamente, da prevalência das condições estabelecidas em acordo coletivo sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, de acordo com a novel disposição contida no artigo 620 da CLT.

Eis a atual diretriz do artigo 620 da CLT: “*As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho*”.

Com o brilhantismo que lhe é peculiar, Rodrigo Dias da Fonseca comenta a mudança ocorrida na prescrição legal do dispositivo focalizado:

A aplicação da norma mais específica, o acordo coletivo, prestigia ainda o princípio da autonomia privada coletiva, de assento constitucional (art. 7º, XXVI). A Constituição Federal reconhece os acordos coletivos

17 CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Reforma Trabalhista, Editora Método, p. 7.

18 A antiga redação do artigo 620 da CLT estabelecia o seguinte: As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

e as convenções coletivas e de fato é perfeitamente possível convivência harmônica entre as duas fontes formais autônomas do Direito do Trabalho, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. [...]

A simultaneidade de ambos os instrumentos, como se nota, é viável, tal como a norma geral e especial coexistem, consoante se sucedem no curso do tempo. Assim, para a *generalidade* dos empregados integrantes de certa categoria profissional, como regra *geral*, aplicar-se-ia o disposto na convenção e para aqueles vinculados a uma empresa em *específico*, aplicar-se-ia a regra *especial*, o acordo coletivo.¹⁹

Assim sendo, o legislador reformista, ao alterar a redação do artigo 620 da CLT, ao mesmo tempo em que empresta segurança jurídica às hipóteses de coexistência de normas coletivas, determinando, por expressa dicção da lei - *artigo 5º, inciso II da CR/88* - a prevalência do ACT sobre a CCT, também caminha em sentido lógico, pois um instrumento ou regra, de natureza específica, deve preponderar sobre um instrumento ou regra de caráter geral. Além disso, nunca é demais lembrar que, seja qual for o diploma normativo, numa das pontas, estará sempre a entidade sindical profissional, que conhece proximamente a experiência laboral dos membros que representa e as particularidades de cada empresa com quem negocia, o que lhe confere legitimidade para autorregular os direitos dos trabalhadores, mediante deliberações e decisões tomadas nas assembleias gerais, convocadas segundo os procedimentos formais e quóruns legais e estatutários.²⁰

Ademais, ainda segundo o escólio abalizado de Rodrigo Dias da Fonseca²¹, num contexto em que já existe uma convenção coletiva em vigor:

pela regra anterior e na esteira do entendimento sufragado pelo TST, seria desestimulante ao empregador a celebração de acordo coletivo em tal situação, porque saberia que as disposições negociadas apenas teriam eficácia se mais vantajosas, na comparação com a convenção”, sendo que, “na hipótese de ainda não existir uma CCT, ainda assim o empregador encarará com reservas a negociação tendente à celebração

19 Reforma Trabalhista comentada: Lei 13.467/2017: análise de todos os artigos. Coordenador: Rodrigo Dias da Fonseca. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 318.

20 Art. 612 da CLT: Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

21 Op. Cit., p. 318.

do acordo, pois uma convenção superveniente poderia tornar letra morta o teor do ACT.

Pelo exposto, a mudança promovida na redação do artigo 620 da CLT cristaliza solução adequada para o conflito entre diplomas normativos (CCT x ACT) e põe fim à celeuma hermenêutica até então existente, trazendo a necessária segurança aos negócios jurídicos celebrados no âmbito trabalhista.

7 A livre concorrência entre as empresas e o direito do trabalho

Segundo o artigo 170, inciso IV da CR/88, a livre concorrência é um dos princípios da ordem econômica brasileira.

A respeito da liberdade concorrencial, Rocco Antônio Rangel Rosso Nelson e Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira lecionam:

A livre concorrência versa, exatamente, sobre um espaço que propicie igualdade de condições para que os atores econômicos possam disputar/competir entre si determinado segmento lícito na busca de êxito econômico conforme as leis do mercado.²²

Daí, portanto, decorre que a igualdade de condições é essencial para a manutenção da economia de mercado, de modo a evitar distorções, abusos do poder econômico e práticas anticoncorrenciais.

Inclusive, a partir desta noção, e para se ampliar a compreensão do objeto proposto, voltando o olhar novamente para a seara laboral, a prática empresária conhecida como *dumping social*, além de repudiada pelo direito trabalhista, por representar redução dos custos da mão de obra em função da superexploração do trabalho humano, decorrente da franca, deliberada e reiterada transgressão ao padrão legal mínimo de proteção laboral, configurando prejuízo social, também o é pelo próprio direito concorrencial, em vista justamente dos reflexos nocivos que ocasiona à livre concorrência entre as empresas, porquanto *“esta prática anticoncorrencial descamba em um capitalismo predatório, tendo por objeto cortar despesas com mão de obra por meio do desrespeito ao direito do trabalho”*.²³

Logo, é possível afirmar que o direito do trabalho, além do seu

22 Da precarização da relação de trabalho através da prática do dumping social. Rocco Antônio Rangel Rosso Nelson e Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira. Revista LTr, Ano 83, Dezembro 2019, p. 1463.

23 Op. Cit., p. 1466.

papel tuitivo, acaba por assumir também uma função regulatória do mercado e de orientação na atuação dos agentes econômicos, preservando condições isonômicas, compatíveis e favoráveis à concorrência entre empresas, sobretudo do mesmo segmento econômico. Ou seja, a sujeição das organizações empresariais às mesmas exigências legais no campo das relações trabalhistas – *leia-se, conjunto de normas que formam o direito do trabalho* – é atributo salutar para a manutenção da livre concorrência, pois permite um cenário de igualdade de condições e equilíbrio entre as empresas no processo competitivo que se estabelece dentro do mercado.

Vale dizer, que a contratação de trabalhadores por empresas do mesmo porte, ou de portes semelhantes, que exploram o mesmo ramo econômico implica, sob o prisma da lei, na observância das mesmas obrigações, encargos e custos de naturezas trabalhista e previdenciária, o que, ao mesmo tempo, atende à proteção juslaboral dedicada à pessoa humana do prestador de serviços e também assegura, neste aspecto, a livre concorrência empresarial.

E é exatamente neste ponto que reside o possível efeito colateral decorrente da atual redação dada ao artigo 620 da CLT: se o ACT, cuja aplicação abrange apenas os trabalhadores de determinada empresa, ou grupo de empresas (*norma de caráter especial, específica*) prevalece sobre a CCT (*norma de caráter geral, genérica*) ao menos em tese, é possível imaginar que empregadores subscreventes de acordos coletivos podem obter, pelo ajuste da norma, condições diferenciadas e que sejam mais adequadas ao seu negócio, em comparação às demais sociedades empresárias da mesma categoria econômica.

Tudo isto, logicamente, sob o manto da mais estrita e inquestionável legalidade (neste aspecto, absolutamente diferente do combatido *dumping social*, dada a antijuridicidade desta prática).

Basta imaginar, hipoteticamente, que uma empresa pode negociar diretamente com o sindicato laboral, via ACT, condições específicas quanto a adicionais legais, intervalo intrajornada, horas de sobreaviso, trocas dos dias de feriados, controle de ponto, tempo à disposição, entre tantas outras cláusulas e obrigações de natureza econômica e social, o que lhe propiciará condições diferenciadas – *e provavelmente mais adequadas e aderentes ao negócio* – para atuar no mercado, tendo em vista que seu custo direto com a operação e com a própria burocracia trabalhista será *melhor estimado* se comparado ao dos seus pares.

Tal situação, romperia, em princípio, com a ideia de plena igualdade

de condições entre os competidores.

Adaptando o enunciado do ditado popular, poder-se-ia dizer, por este motivo, que *“pau que dá em Chico, não (necessariamente) dá em Francisco”*.

8 Conclusão

O choque normativo entre um ACT e uma CCT, muito frequente na realidade de trabalho brasileira, reclamava uma solução mais segura – *e previsível* – por parte do legislador, o que redundou na reformulação do artigo 620 da CLT pela Lei 13.467/17 que, objetivamente, encerra as divergências havidas sobre a temática nos campos doutrinário, sindical e jurisprudencial.

Por outro lado, a prevalência do diploma mais específico sobre o instrumento de caráter genérico, ocasiona – *ou pode ocasionar, conforme o caso concreto* – distorções no terreno da livre concorrência empresarial, porquanto os agentes econômicos *poderão* estar sujeitos a regras trabalhistas diferentes, impactando o custo final do negócio e, em última análise, no preço do produto ou serviço oferecido ao consumidor.

Assim sendo, o acordo coletivo de trabalho ganha uma relevância *para além* das relações sindicais e trabalhistas por ele abrangidas, passando mesmo a ser uma ferramenta que, se bem utilizada, pode oportunizar melhor posicionamento do agente econômico no mercado, funcionando como um diferencial competitivo.

Referências

BARROS, Cássio Mesquita. “Categorias econômicas e profissionais”. In PRADO, Ney. **Direito Sindical Brasileiro** – Estudos em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita. São Paulo, Ltr, 1998.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Editora Método, 2019.

CUEVA, Mario De La. **Derecho colectivo laboral**: asociaciones profesionales y convênios colectivos. Buenos Aires: Depalma, 1973.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019

DOMINGUES, Marcos Abílio. **Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2000

NETO, Platon Teixeira Azevedo. **Reforma trabalhista comentada** – Lei 13.467/2017: análise de todos os artigos. Coordenador Rodrigo Dias Fonseca. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha. Da precarização da relação de trabalho através da prática do dumping social. **Revista LTr**, Ano 83, Dezembro 2019.

SUSSEKIND, Arnaldo; Maranhão, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

VILELLA, Fabio Goulart. **Temas de Direito Coletivo e Processual Coletivo do Trabalho**. Roberta Ferme Sivolella, Lorena de Mello Resendo Colnago, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, organizadores. 1.ed. Brasília: Editora Venturoli, 2021.

PREVALÊNCIA DAS NEGOCIAÇÕES SINDICAIS FRENTE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA SINDICAL E DOS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Marianna Zacharias Rocha Coelho¹

João Carlos Torres Quirino²

Rômulo de Souza Carvalhaes³

1 Introdução

A dinâmica das relações de trabalho no Brasil tem sido marcada por um processo contínuo de evolução e adaptação às transformações socioeconômicas globais e locais. Nesse contexto, a legislação trabalhista brasileira, consolidada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tem buscado equilibrar a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores com a necessidade de flexibilização das relações laborais para atender às demandas de um mercado em constante mudança. Um marco significativo nesse equilíbrio é a introdução dos artigos 611-A e 611-B pela Reforma Trabalhista de 2017, estabelecendo a prevalência do negociado sobre o legislado. Esta disposição legal representa uma mudança paradigmática, conferindo às negociações coletivas um poder normativo capaz de adaptar as condições de trabalho à realidade específica de cada setor ou empresa, sempre com vistas à manutenção do emprego e à promoção do desenvolvimento econômico. Contudo, a

1 Advogada, graduada em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra – Portugal. Docente na Faculdade Anhanguera Educacional e no Curso Direção Concursos.

2 Advogado. MBA em direito empresarial do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Membro das comissões da OAB/JF de Direito consumidor, Mediação, Assuntos Criminais. Mais 10 anos de experiência na área de empresarial e trabalhista.

3 OAB/MG: 163.979, bacharel em Direito pela Unipac/JF, com nove anos de experiência na advocacia criminal.

aplicação deste artigo suscita debates acerca de seus limites, potenciais e desafios, especialmente no que tange à proteção dos direitos inalienáveis dos trabalhadores.

2 Desenvolvimento

2.1 Fundamentos e Evolução da Negociação Coletiva no Brasil

2.1.1 A Gênese da Legislação Trabalhista e o Surgimento dos Sindicatos

A história da legislação trabalhista no Brasil é indissociável da trajetória de lutas e reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e proteção social. Desde as primeiras décadas do século XX, com a intensificação da industrialização e a consequente urbanização, emergiram conflitos laborais que demandavam a intervenção estatal. Nesse período, a formação de sindicatos emergiu como um mecanismo de organização dos trabalhadores, visando à negociação coletiva como forma de estabelecer diálogos construtivos com os empregadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída em 1943, durante o governo de Getúlio Vargas, representou um marco na sistematização dos direitos trabalhistas no Brasil, consolidando diversas legislações esparsas e introduzindo novos direitos. A CLT foi produto de uma época que buscava a harmonia nas relações de trabalho, visando à pacificação social e ao desenvolvimento econômico, por meio da regulamentação extensiva das condições de trabalho.

No cerne das relações laborais, a negociação coletiva surgiu como um instrumento de diálogo e acordo entre trabalhadores, representados por seus sindicatos, e empregadores. Essa dinâmica busca uma adaptação mais flexível das normas trabalhistas à realidade de cada setor ou empresa, permitindo ajustes que considerem as especificidades econômicas e produtivas, sem que se perca de vista a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

2.1.2 A Prevalência do Negociado sobre o Legislado: Art. 611-A da CLT

A Reforma Trabalhista de 2017, representada pela Lei nº 13.467,

introduziu significativas mudanças na CLT, dentre elas, o art. 611-A, que estabelece a prevalência das convenções e acordos coletivos de trabalho sobre a legislação, ressalvadas as matérias de índole constitucional. Este artigo reflete um movimento de reconhecimento da capacidade regulatória das entidades sindicais e da importância da autonomia privada coletiva nas relações de trabalho.

A implementação do artigo 611-A trouxe consigo uma nova dinâmica nas relações de trabalho, permitindo uma maior personalização das condições de trabalho através da negociação coletiva. Esse mecanismo possibilita ajustes nas relações laborais que podem ser mais adequados à realidade econômica e produtiva de cada setor ou empresa, como ajustes na jornada de trabalho, salários, e formas de remuneração variável, entre outros. Entretanto, essa maior flexibilidade vem acompanhada de uma responsabilidade aumentada para os sindicatos, que devem garantir a defesa efetiva dos interesses dos trabalhadores.

Apesar da ampla liberdade concedida pelo art. 611-A, existem limites claros para a negociação. Direitos constitucionais, como o salário mínimo, FGTS, 13º salário, e garantias relacionadas à saúde e segurança do trabalho, não podem ser objeto de negociação para redução ou supressão. Esses limites são fundamentais para assegurar que a flexibilização nas relações de trabalho não resulte em prejuízo aos direitos essenciais dos trabalhadores.

2.2 Direitos Inegociáveis e as Salvaguardas Legais

a) Direitos Trabalhistas Constitucionais

A Constituição Federal de 1988 estabelece um conjunto de direitos trabalhistas considerados fundamentais, os quais servem de base para toda a legislação trabalhista subsequente, incluindo a CLT e suas atualizações. Entre esses direitos, estão o salário mínimo, férias remuneradas, 13º salário, proteção contra demissão arbitrária, e seguridade social. Estes direitos representam a base inegociável sobre a qual as negociações coletivas devem se desenvolver, garantindo proteção mínima aos trabalhadores.

b) Saúde e segurança do trabalho

Outro aspecto fundamental que se mantém fora do alcance da negociação coletiva diz respeito às normas de saúde e segurança do trabalho. Dada a sua importância crucial na proteção da integridade física e mental dos trabalhadores, as regulamentações nesta área são consideradas inegociáveis e devem ser cumpridas rigorosamente por todos os empregadores, independentemente de acordos ou convenções coletivas.

2.3 Impactos e controvérsias da flexibilização nas relações de trabalho

a) Dos impactos positivos

A flexibilização das relações de trabalho, permitida pela prevalência do negociado sobre o legislado, pode levar a uma maior adaptação das empresas às flutuações econômicas e às demandas específicas de cada setor. Isso pode resultar em maior competitividade no mercado global, preservação de empregos em tempos de crise e maior satisfação dos trabalhadores, que podem negociar condições de trabalho mais alinhadas às suas necessidades.

b) Desafios e críticas

Entretanto, a flexibilização também apresenta desafios significativos. Críticos apontam o risco de uma “corrida ao fundo” nas condições de trabalho, onde a pressão competitiva pode levar a uma deterioração progressiva dos direitos trabalhistas. Além disso, a eficácia da negociação coletiva depende da força e representatividade dos sindicatos, que podem variar significativamente entre diferentes setores e regiões, deixando alguns trabalhadores em posição vulnerável.

c) Estratégias para Mitigação de Riscos

Para enfrentar os desafios apresentados pela flexibilização das relações de trabalho e garantir que a negociação coletiva beneficie ambas as partes, algumas estratégias podem ser adotadas:

- Fortalecimento dos Sindicatos: Investir na capacitação e no

fortalecimento dos sindicatos para que possam representar efetivamente os interesses dos trabalhadores nas negociações.

- **Transparência e Diálogo Aberto:** Fomentar um ambiente de transparência e diálogo aberto entre empregadores, trabalhadores e sindicatos para construir relações de confiança e respeito mútuo.
- **Monitoramento e Fiscalização:** Estabelecer mecanismos eficazes de monitoramento e fiscalização para assegurar o cumprimento das normas negociadas e a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

2.4 Casos práticos e jurisprudência relevante

Vários casos no Brasil ilustram como a negociação coletiva pode levar a resultados positivos para ambas as partes. Por exemplo, negociações que resultaram na implementação de jornadas de trabalho flexíveis, permitindo um melhor equilíbrio entre vida profissional e pessoal, ou acordos que introduziram bônus de produtividade, incentivando os trabalhadores e aumentando a competitividade das empresas.

O Supremo Tribunal Federal foi provocado a manifestar acerca da constitucionalidade da supremacia do negociado sobre o legislado.

Nessa direção fixou a tese no Tema 1046 do Ementário de Repercussão Geral, que dispõe: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Recentemente o TST, em duas oportunidades, como não poderia deixar de ser, seguiu o posicionamento do STF.

O primeiro caso diz respeito à aplicação do art. 611-A, inciso XIII, da CLT, que autoriza a negociação coletiva para fins de “prorrogação de jornada em ambientes insalubres”, sem a exigida licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”, prevista no art. 60, da CLT.

A Quinta Turma nos autos do Agravo em Recurso de Revista, processo Ag-RRag-713-29.2021.5.06.0201, rejeitou o recurso de um empregado da BRF S.A. que pretendia invalidar a prorrogação da jornada de trabalho em atividade insalubre, estabelecida em Acordo Coletivo de Trabalho, sem a autorização prévia apontada por parte do MTE. No julgamento, cujo acórdão foi publicado no dia 31 de março, a Col. Turma

posicionou no sentido de que no período posterior à Reforma Trabalhista, empresas e sindicatos têm autonomia para estabelecer normas que afastem ou limitem direitos, desde que não envolvam direitos absolutamente indisponíveis.

A ementa do acórdão, na parte relativa ao tema, resume a controvérsia e bem sintetiza o entendimento adotado. Vejamos:

... II. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/17.
1. **HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À LEI 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** Situação em que o Tribunal Regional, soberano na análise de fatos e provas, manteve a sentença, na qual foi reputado inválido o banco de horas, no período de 17/03/2015 até 31/01/2018, e, após essa data, **foi confirmada a validade de acordo coletivo, no qual foi pactuada a prorrogação da jornada em atividade insalubre, sem necessidade de prévia autorização do Ministério do Trabalho.** Em relação ao período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, a decisão do Regional quanto à invalidade da compensação de jornada em face da atividade insalubre, sem a necessária autorização da autoridade competente, está em consonância com a Súmula 85, VI, do TST. **No tocante ao período posterior à vigência da lei 13.467/17, a prorrogação da jornada em ambiente insalubre passou a ser permitida também pela via negocial coletiva, dispensando-se, nesse caso, a licença prévia antes mencionada (CLT, art. 611-A, XIII).** Essa inovação, no contexto do crescente prestígio à autonomia negocial coletiva (CF, art. 7º, XXVI) e que foi objeto de decisões paradigmáticas da Suprema Corte, impôs aos atores sociais novas e maiores responsabilidades, notadamente em questões como a posta nos autos, em que a previsão de sobrejornada em ambiente insalubre há de impor a verificação prévia dos métodos de trabalho e da eficiência dos equipamentos de proteção adotados, sem o que o objeto negocial estará viciado (CF, arts. 6º, “caput”, 7º, XXII, 196 c/c o arts. art. 104, II, do CC, e 157, I, da CLT). **Nesse contexto, eventuais danos sofridos por trabalhadores em razão das condições inadequadas de trabalho, quando evidenciado o nexo etiológico com o ambiente laboral insalubre, deverão ser reparados pelos atores sociais responsáveis, na forma legal (CF, art. 7º, XXVIII c/c o arts. 186 e 927 do CC).** De se notar, ainda que segue preservada a possibilidade de fiscalização das condições de trabalho por auditores fiscais do trabalho (CF, art. 21, XXIV, c/c o 200 art. da CLT) e/ou pelo Ministério Público do Trabalho (CF, art. 129, III c/c o art. 83, III, da LC 75/93), com as medidas administrativas e judiciais correlatas. A delegação legal inserta no art. 611-A, III, da CLT, objetivou apenas estimular o diálogo social responsável entre os atores sociais, jamais permitir a construção, pela via negocial coletiva,

de condições que submetam os trabalhadores a condições aviltantes e indignas de trabalho. Vale destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 2/6/22 (Ata publicada no DJE de 14/6/22), ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633 (Relator Ministro Gilmar Mendes), com repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade das normas coletivas em que pactuada a restrição ou supressão de direitos trabalhistas, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis, independente da fixação específica de vantagens compensatórias. Segundo o entendimento consagrado pelo STF no referido julgamento, alçada a autonomia negocial coletiva ao patamar constitucional (art. 7º, XXVI, da CF), as cláusulas dos acordos e convenções coletivas de trabalho, em que previsto o afastamento ou limitação de direitos, devem ser integralmente cumpridas e respeitadas, salvo quando, segundo a teoria da adequação setorial negociada, afrontem direitos revestidos com a nota da indisponibilidade absoluta. Logo, a decisão Regional foi proferida em sintonia com a legislação trabalhista e o entendimento do Supremo Tribunal Federal ... (Destacamos).

O segundo caso também está vinculado à aplicação do que foi condicionado no Tema 1046, do Ementário de Repercussão Geral do TST, ao estabelecer são constitucionais os acordos e as convenções coletivos “desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

O Ministério Público do Trabalho postulou fosse declarada a nulidade de cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho, que condicionou a estabilidade provisória da empregada gestante à prévia comunicação à empresa e restringe os meios pelos quais a comprovação do estado gravídico poderá ser realizada. Apontou que a exigência violou o disposto no art. 10, II, “b”, do ADCT. O pleito foi acolhido desde a primeira instância. E no julgamento proferido no corrente mês de abril de 2023, mediante acórdão publicado no dia 20, por intermédio da Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do TST, nos autos do RO-503-47.2018.5.08.0000, restou confirmada a declaração de nulidade da cláusula da convenção coletiva de trabalho. A Ementa é a seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA INTERPOSTO PELO SINDICATO PATRONAL. NULIDADE DO ITEM 8.1 DA CLÁUSULA 8ª - GARANTIA DE EMPREGO, CONSTANTE DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2017/2018. EMPREGADA GESTANTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO PARA FINS DA ESTABILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1046 do Ementário de Repercussão Geral, “são constitucionais os acordos e as convenções

coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”. **2. Ora, os direitos que visam à proteção da gestante e do nascituro estão previstos nos arts. 6º e 7º, XVIII, da Constituição Federal, o que leva ao reconhecimento de que estão revestidos de indisponibilidade absoluta, não podendo ser objeto de negociação coletiva. O art. 10 do ADCT, na alínea “b” do seu inciso II, ao tratar da estabilidade da gestante, não impõe nenhuma condicionante a esse direito, pelo que, mesmo o desconhecimento, por parte do empregador, do estado gravídico da empregada dispensada sem justa causa, não afasta a proteção constitucionalmente garantida.** Ou seja, o fator condicionante à aquisição do direito à estabilidade é somente o fato de a empregada estar grávida e de que a sua dispensa não seja motivada por uma das hipóteses previstas no art. 482 da CLT. 3. No caso em tela, o item 8.1 da cláusula 8ª - GARANTIA DE EMPREGO, impõe que a empregada gestante, dispensada sem justa causa, comunique e comprove o seu estado gravídico, apresentando relatório acerca de tal condição, a fim de exercer o direito relativo à garantia de emprego, criando condicionantes ao direito constitucionalmente garantido. Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao declarar a nulidade do item 8.1 da cláusula 8ª, decidiu em consonância à tese firmada pelo STF no Tema 1046 de Repercussão Geral, não havendo o que reformar na decisão. Recurso ordinário conhecido e não provido.” (Destacamos).

Assim, a previsão em normas coletivas trazendo exigência não consagrada no ordenamento jurídico ao fixar a necessidade de prévia comunicação do estado gravídico ao empregador e ao impor prazo para a comprovação da gravidez, viola direito regulado pelo art. 7º, XVIII, da CF, e ao art. 10, II, “b”, do ADCT.

Na fundamentação do acordão foi indicado, ainda, que “a jurisprudência deste Tribunal se consubstanciou na súmula 244 do TST, que, em seu item I, estabelece que o desconhecimento da gravidez pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.”

Pode-se inferir que, durante as festividades relativas aos documentos normativos, torna-se essencial não fazer concessões que desrespeitem as normas estabelecidas nos artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e os direitos garantidos pela Constituição Federal, os quais possuem caráter de inalienabilidade total. Isso significa que qualquer acordo negociado que contrarie esses preceitos pode ser considerado inválido se for submetido a avaliação judicial

3 Considerações finais

A introdução do art. 611-A na CLT representa um marco significativo na legislação trabalhista brasileira, refletindo uma tendência global de busca por maior flexibilidade nas relações de trabalho. A prevalência do negociado sobre o legislado abre novas possibilidades para a customização das condições de trabalho, adaptando-as às necessidades específicas de cada setor ou empresa e aos desafios de um mercado em constante mudança. Entretanto, essa flexibilidade não deve comprometer os direitos fundamentais dos trabalhadores, que continuam sendo a pedra angular da legislação trabalhista.

Para que a negociação coletiva alcance seu potencial pleno, é fundamental que os sindicatos sejam fortalecidos e que haja um compromisso com a transparência e o diálogo aberto. Além disso, mecanismos efetivos de fiscalização são essenciais para garantir o respeito às normas negociadas e a proteção dos direitos dos trabalhadores. A flexibilização das relações de trabalho, guiada por esses princípios, pode contribuir para o desenvolvimento econômico sustentável e para a promoção de um mercado de trabalho mais justo e equitativo.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 de fev. 2024

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Brasília, DF, 13 jul.

2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 11 de fev. 2024

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

REITAS, Larissa Alves de. **Flexibilização das leis trabalhistas e a prevalência do negociado sobre o legislado no Brasil.** 2017. 45

f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/21697>. Acesso em: 20 de fev. 2024

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 11^a

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. S.P.: LTr, 2006. p. 35.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<https://www.migalhas.com.br/depeso/385718/prevalencia-ou-nao-prevalencia-do-negociado-sobre-o-legislado>. Acesso em 10 fev. 2024.

<https://conexaotrabalho.portaldaindustria.com.br/noticias/detalhe/trabalhista/modernizacao-e-desburocratizacao-trabalhista/stf-reafirma-supremacia-do-negociado-sobre-o-legislado/> Acesso em. 15 de fev. 2024.

A DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO AO INCISO IV DA SÚMULA 369 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Laura de Melo Rosa¹

1 Introdução

Os direitos dos dirigentes sindicais encontram previsão na seção VI, artigo 543, § 3º da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988. Em que pese a estabilidade sindical prevista na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição Federal de 1988, o TST - Tribunal Superior do Trabalho, com a criação da súmula 369, prevê, ainda, limitações e exceções, tal como a prevista no inciso IV, que dispõe a respeito da inexistência de estabilidade sindical em caso de extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato.

Nessa conjuntura, em tese, ocorrendo a extinção da atividade econômica da empresa, a estabilidade do dirigente sindical deixaria de existir. Contudo, fato, é que, a expressão contida no referido inciso “*no âmbito da base territorial do sindicato*”, abre margem para discussão a respeito da estabilidade, tendo em vista a possibilidade de uma extensão territorial abrangente, e, consequentemente, continuidade do sindicato representante da categoria, bem como da possibilidade de extinção parcial da atividade empresarial.

Este breve estudo apresenta um olhar macro sobre a permanência da estabilidade sindical, quando esta ocorrer de forma parcial, cumulada com a continuidade da atividade sindical, tendo em vista a abrangência territorial representativa do mesmo.

Para que se alcance uma ótica mais abrangente da existência ou

¹ Graduada em Direito pela FACECA/Varginha. Pós Graduada pela Faculdade Damásio de Jesus, IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários e Faculdade Arnaldo e Pela Faculdade LEGALE. Sócia da Banca Chalfun Advogados. E-mail: laura@chalfun.com.br.

não de estabilidade em caso de extinção parcial da atividade empresarial e continuidade das atividades do Sindicato, propõe-se, inicialmente, uma análise das decisões que ensejaram a criação do inciso IV da súmula 369 do TST, e, posteriormente, uma análise das divergências existentes nas decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho a respeito do tema.

2 Previsão legal e conceito de estabilidade sindical

Na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, a estabilidade do dirigente sindical encontra previsão no artigo 543 e seus parágrafos.

Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º - O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. (Redação dada pela Lei nº 7.543, de 2.10.1986)

§ 4º - Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.223, de 2.10.1984)

§ 5º - Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 6º - A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeita à penalidade prevista na letra a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

Já na Constituição Federal de 1988, a estabilidade do dirigente sindical encontra amparo no artigo 8º, inciso VIII.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Além das previsões legais, a estabilidade sindical é regulamentada, também, pela Súmula 369 do Tribunal Superior do Trabalho.

Súmula nº 369

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobre o conceito de estabilidade dos dirigentes sindicais, importante destacar sua natureza provisória ou temporária, eis que, visa a proteção

do empregado contra a rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador provisória ou temporariamente por até um ano após término do seu mandato.

A estabilidade sindical visa, também, a constância do vínculo e a segurança social daquele que luta pelos direitos dos empregados e sindicalizados, com intuito de impedir que sofram represálias, ao, possivelmente, desagradar o empregador por pleitear os direitos da categoria.

No mesmo sentido posiciona-se Arnaldo Süssekind:

A estabilidade sindical tem por finalidade proteger o trabalhador, como empregado, contra possíveis atos de seu empregador, que possam impedir ou dificultar o exercício de seus direitos sindicais[...]. Portanto, que essa garantia não abrange o empregado, em determinada empresa, se ele for eleito dirigente sindical em outra categoria, seja de trabalhadores, de agentes autônomos ou de empregadores.²

Em que pese a estabilidade do dirigente sindical encontre amparo em nosso ordenamento jurídico, com a garantia de permanência no emprego até um ano após o término do seu mandato, o inciso IV da súmula 369 do TST impõe uma exceção ao permitir o desligamento do empregado quando ocorrer a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato.

Ocorre, que, a expressão “*no âmbito da base territorial do sindicato*” abre margem para discussão ao passo que, para se analisar a existência da estabilidade há que se considerar a base territorial do sindicato, que pode ser abrangente à nível interestadual, por exemplo. Somente seria plausível a perda da estabilidade no caso de não haver mais empregados a serem representados naquela unidade. Não ocorrendo tal hipótese, e havendo a continuidade do Sindicato representativo, em tese, permaneceria o direito à estabilidade e o impedimento de desligamento arbitrário pela empresa, sobretudo se o fim da atividade empresarial for parcial, ou seja, apenas em determinada região.

O avanço deste breve estudo trará, adiante, a reflexão de que persiste o direito à estabilidade sindical quando há a extinção parcial da atividade empresarial, cumulada com a continuidade da atividade sindical, tendo em vista a abrangência territorial representativa do mesmo.

2 SÜSSEKIND et al., 2005, p. 724-725.

2.1 Análise das decisões que ensejaram o inciso IV da Súmula 369 do TST e a necessidade de observância quanto a abrangência da base territorial do Sindicato e a modalidade de extinção da atividade empresarial

A legislação trabalhista e a Constituição Federal garantem o direito à estabilidade provisória ao dirigente sindical, entretanto, como forma regulamentadora, a súmula 369 do TST especifica casos em que a perda da estabilidade poderá ser considerada.

Neste aspecto, pela leitura do inciso IV da súmula 369 do TST, compreende-se que urgiu a necessidade de regulamentação da questão em razão da exceção de quando ocorre a extinção da atividade empresarial, eis que, de fato, inexistindo atividade empresarial não há como exigir que a empresa mantenha estável o funcionário. A fim de se evitar a generalização do caso, referido inciso acresceu, ainda, que não se trata tão somente da extinção da atividade empresarial, mas da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato.

E neste ponto surge a discussão a respeito, eis que, existem casos, principalmente de multinacionais com atividade empresarial em todo território nacional, em que não ocorre a extinção empresarial em sua totalidade, mas, tão somente parcial em algumas unidades, setores ou regiões. Contudo, utilizam do disposto no inciso IV da referida súmula para possibilitar a dispensa arbitrária de representantes sindicais com estabilidade.

Em análise aos acórdãos representativos que ensejaram o item IV da Súmula nº 369 do TST, destaca-se o ERR-RR 147516-50.1994.5.03.5555, cujo relator foi o ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, que enfatizou que a garantia da estabilidade é vinculada à continuidade da atividade empresarial e à consequente continuidade da atividade sindical. Nessa linha de raciocínio somente a extinção total da empresa justifica o encerramento da estabilidade porque nessa hipótese é encerrada a atividade sindical.

ESTABILIDADE SINDICAL. EXTINÇÃO DE EMPRESA. A garantia de emprego de representante sindical é instituto vinculado ao cargo de dirigente, criada com o objetivo de impedir o empregador de obstar o exercício da atividade sindical, no âmbito de sua representatividade. O efeito da extinção da empresa empregadora é o encerramento da atividade sindical e, consequentemente, da garantia de emprego de representante da categoria profissional". (Acórdão proferido

pela SBDI-I do TST no ERR-RR 147516-50.1994.5.03.5555, rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros, DJ 07/03/1997).

Destaca-se, ainda, o acórdão proferido pela SBDI-I do TST no ERR-RR 179128-69.1995.5.03.5555, de relatoria do ministro Vantuil Abdala, o qual frisa que a estabilidade do dirigente sindical é um direito que se dirige à categoria, à proteção de quem reivindica direitos concernentes às atividades desenvolvidas pela empresa e insertas no âmbito de representatividade do sindicato profissional.

A garantia de emprego prevista no art. 543, caput, da CLT não é uma vantagem pessoal que a lei defere a um empregado, mas sim uma garantia que visa a proteção da atividade sindical, dirigindo-se, pois, a toda a categoria. [...] Agora, o que é a estabilidade do dirigente sindical? É um direito que se dirige a ele? Não. É à categoria, é ao exercício da atividade. A lei quer vedar que o empregador persiga o líder, aquele que reivindica, o dirigente sindical. A norma se dirige à proteção da atividade e não a criar uma vantagem particular ao empregado, uma vantagem pessoal a ele. É neste sentido a mens legis: coibir a perseguição, a despedida injusta do empregado, porque está liderando, porque está reivindicando. Este é, pois, o sentido da vedação contida no art. 543, § 3º, quando ali se diz: [...]”. O fundamento, portanto, da vedação da dispensa do empregado dirigente sindical é exatamente o de impedir que, pelo fato de ele defender os interesses da categoria, venha a perder o emprego, ou seja, evitar uma coação para que os trabalhadores não tenham medo de aceitar cargo de direção sindical. O que se está vedando é essa despedida arbitrária. (Acórdão proferido pela SBDI-I do TST no ERR-RR 179128-69.1995.5.03.5555, rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 04/04/1997).

Nota-se que o critério que justifica a aplicação do item IV da Súmula nº 369 do TST é a extinção total das atividades empresariais concernentes à legitimidade representativa do sindicato profissional, com a consequente finalização da atividade sindical, não fosse esse o raciocínio lógico, muito provável que a súmula seria editada com os dizeres “extinção total ou parcial da atividade empresarial”. Ou seja, ocorrendo a extinção apenas parcial em determinado setor com permanência da atividade abrangida pela representação do sindicato profissional, perdura o direito à estabilidade do dirigente.

Pela análise dos acórdãos que ensejaram referida súmula, não se deve confundir finalização da atividade do empregado com finalização da atividade empresarial. O exame quanto à estabilidade deve ser feito sob a ótica das atividades empresariais exercidas pela empresa e insertas no âmbito de representatividade do sindicato profissional.

Destarte, a mera finalização de uma das atividades da empresa, executada pelo dirigente sindical, não pode prejudicar a categoria relativamente às atividades que continuam sendo desempenhadas pela empregadora, sob pena de evidente deterioração da ideia de representatividade coletiva.

2.2 A divergência interpretativa dos Tribunais Regionais do Trabalho em relação ao inciso IV da Súmula 369 do Tribunal Superior do Trabalho

Em que pese o inciso IV da súmula 369 do TST ser categórico e limitador quanto a inexistência de estabilidade apenas quando ocorrer a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho têm divergido a respeito.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região tem decidido no sentido literal do inciso IV da súmula 369 do TST, analisando, basicamente, o encerramento da atividade empresarial, ainda que parcial, na base territorial do Sindicato.

A estabilidade provisória do dirigente sindical, nos termos do disposto nos arts. 543 da CLT e 8º, inciso VIII, da Constituição, tem como objetivo garantir o emprego para que o empregado possa livremente defender os interesses da categoria.

Todavia, com o encerramento das atividades do estabelecimento em que o dirigente sindical exerce representação cessa a estabilidade provisória, nos termos do inciso IV da Súmula 369/TST.

No caso dos autos, é incontroverso que o reclamante foi eleito dirigente sindical para o cargo de primeiro diretor suplente junto ao Sindicato dos Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos da Região do Rio Verde e Lagos no Estado de Minas Gerais - SINDIPROVA, entidade representativa do autor, sendo detentor de estabilidade provisória no emprego [...]

Isso posto, estando devidamente comprovado o encerramento de atividades de visitação de propagandistas vendedores na base do SINDIPROVA, não subsiste a estabilidade provisória invocada pelo autor. E não subsistindo a estabilidade do autor (dirigente sindical), não há que se cogitar em nulidade da rescisão contratual e consequente reintegração no emprego ou indenização substitutiva do período de estabilidade, na medida em que a estabilidade sindical constitui garantia de emprego e não de salários e demais verbas decorrentes do

contrato de trabalho, não havendo razão para a sua subsistência sem a existência da atividade do empregador na base territorial do sindicato no qual o empregado figura como dirigente.

Nego provimento. (TRT da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0011104-68.2022.5.03.0079, Relatora: Juíza Convocada Delane Marcolino Ferreira, Belo Horizonte. 11/12/2023).

Em sentido oposto, o Tribunal Regional da 15ª Região distingue a extinção da atividade do empregado da extinção da atividade empresarial, entendendo que a extinção da atividade do empregado, por si só, não configura finalização da atividade empresarial, o que justifica a manutenção da estabilidade.

GARANTIA DE EMPREGO AO DIRIGENTE SINDICAL X EXTIÇÃO DO ESTABELECIMENTO:

[...]

Como se vê, é certo que a reclamada não extinguiu sua atividade econômica em Bauru e região, mantendo-se em pleno desenvolvimento, não obstante, por contingências do empreendimento, de estratégia comercial ou reestruturação, tenha extinto a função de serviço de propagandista, atividade até então exercida pelo reclamante e na qual galgou a condição de dirigente sindical, situação essa que não equivale à propalada extinção da atividade empresarial de que trata a súmula em comento. Elementar que os riscos da atividade econômica devem ser exclusivamente suportados pelo empregador, segundo inteligência do art. 2º da CLT. Por corolário, se a partir de determinado momento a função do autor deixou de ser interessante do ponto de vista comercial ou por conta de mudanças na estratégia da empresa na colocação de seus produtos no mercado para alcançar o consumidor, não pode desconsiderar as condições pessoais já adquiridas pelo trabalhador, em pleno exercício do mandato de representação sindical, que constitui óbice ao *jus variandi* patronal para pôr fim ao contrato de trabalho.

Dito isso, sendo farta a prova de que a atividade empresarial da ré continua em pleno desenvolvimento na base territorial do SINPROPAGA, não há como ser reconhecida a propalada extinção ou encerramento da atividade empresarial, o que afasta a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmulas 369, IV, do C. TST.

[...] Nada a modificar". (TRT da 15ª Região. RO nº 0000090-02.2014.5.15.0090, Relatora: Juíza Convocada Regiane Cecília Lizi, Campinas. 19/11/2015.)

E ainda de forma oposta, mas em conformidade ao que expressamente prevê o inciso IV da súmula 369 do TST, o Tribunal Regional da 24ª Região, entende que a extinção da atividade empresarial que justifica a finalização da estabilidade é o encerramento total da atividade

empresarial, o que não se confunde com o mero encerramento da atividade exercida pelo dirigente sindical.

ESTABILIDADE SINDICAL. EXTINÇÃO PARCIAL DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. GARANTIA AO EMPREGO. HIPÓTESE DISTINTA DO ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 369, IV, DO TST - A estabilidade provisória dos empregados eleitos para cargo de direção no sindicato da categoria é garantia positivada nos arts. 8º, VIII, da Constituição da República e 543, § 3º, da CLT, abrangendo a vedação à dispensa imotivada, inamovibilidade em relação à base representativa e o franqueamento de condições para o livre exercício das funções sindicais. A jurisprudência do Colendo TST consagrou o entendimento de que a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato da categoria do dirigente sindical faz cessar a garantia (Súmula 369, IV, do TST). Hipótese diversa, todavia, se dá quando houver mera extinção do setor onde laborava o dirigente, pois a representatividade anteriormente referida persiste, assim como o interesse na atividade sindical, porque a categoria continua organizada naquela base territorial, havendo interesses a defender inclusive em face da própria empresa e de outras, pois a base territorial do sindicato abrange vários municípios. Recurso empresarial desprovido.

[...]

2.1.3 – ESTABILIDADE SINDICAL [...]. Na realidade, a jurisprudência é firme ao restringir a perda da estabilidade relativa somente ao caso de encerramento total das atividades empresariais. [...]. Sem razão, todavia. A estabilidade provisória dos empregados eleitos para cargo de direção no sindicato da categoria é garantia positivada nos arts. 8º, VIII, da Constituição da República e 543, § 3º, da CLT. Na visão de Maurício Godinho Delgado, trata-se da mais importante estabilidade temporária referida pela Constituição, abrangendo a vedação à dispensa imotivada, inamovibilidade em relação à base representativa e o franqueamento de condições para o livre exercício das funções sindicais. Recebe também a denominação de imunidade sindical. A jurisprudência do Colendo TST consagrou o entendimento de que a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato da categoria do dirigente sindical faz cessar a garantia (Súmula 369, IV, do TST). Hipótese diversa, todavia, é aquele em que há a mera extinção do setor onde laborava o dirigente, pois a representatividade anteriormente referida persiste, assim como o interesse na atividade sindical, porque a categoria continua organizada naquela base territorial, existindo interesses a defender, inclusive em face da própria empresa e de outras, pois a base territorial do sindicato da categoria abrange vários municípios. A jurisprudência adota esse entendimento, conforme os seguintes julgados: [...] Obviamente, a cessação das atividades do setor de transportes da demandada não faz cessar a representatividade do sindicato da categoria diferenciada. Na

presente hipótese, o sindicato possui base territorial ampla (região de Nova Andradina), incluindo vários Municípios, e a simples extinção do setor em que trabalhava o autor não elide o direito à referida estabilidade. Até porque seria completamente desproporcional privar-se o dirigente sindical da garantia constitucionalmente prevista e os demais membros da categoria dessa representação por circunstâncias de ordem econômico-empresarial ligada à crise para a qual nem esta nem aquele deram causa. Correta, portanto, a sentença ao anular a dispensa imotivada e sem o devido procedimento legal com a consequente determinação de reintegração do trabalhador, com aplicação de multa, o que fica mantida. Nego, pois, provimento ao recurso”. (TRT da 24ª Região. RO nº 0000204-33.2010.5.24.0056, Relatora: Desembargador João de Deus Gomes de Souza. 18/11/2010).

Nota-se, portanto, a divergência interpretativa do inciso IV da Súmula 369 do TST, permanecendo a insegurança jurídica quanto a possibilidade ou não de manutenção da estabilidade em casos de extinção parcial da atividade empresarial.

3 Considerações finais

As análises propostas no presente estudo conduzem à conclusão de que muito embora ao editar a Súmula 369, sobretudo quanto ao inciso IV, o Tribunal Superior do Trabalho o fez para dirimir dúvidas, ainda existem divergências quanto a interpretação de referido inciso.

Os Tribunais Regionais têm decidido de forma arbitrária e contrária ao expressamente constante da súmula, suprimindo direitos dos dirigentes sindicais, mesmo com a continuação do Sindicato e encerramento parcial da atividade empresarial.

Conclui-se, ainda, que não se pode estender a interpretação normativa com a finalidade de extinguir direitos, sob pena de grave violação à legislação, à Constituição Federal e ao entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, devendo, portanto, ser considerado o expressamente previsto, e limitada a inexistência da estabilidade apenas quando houver extinção total da atividade empresarial no âmbito territorial do Sindicato.

Referências

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de maio de 1943:** Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 14 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 369.** Brasília, 29 set. 2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html. Acesso em: 14 mar. 2024.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho.** 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 724-725.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 147516-50.1994.5.03.5555,** Relator: Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros, Brasília. 07/03/1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#void>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 179128-69.1995.5.03.5555,** Relator: Min. Vantuil Abdala, Brasília. 04/04/1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#void>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0011104-68.2022.5.03.0079,** Relatora: Juíza Convocada Delane Marcolino Ferreira, Belo Horizonte. 11/12/2023. Disponível em: <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?cid=3>. Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 0000090-02.2014.5.15.0090,** Relatora: Juíza Convocada Regiane Cecília Lizi, Campinas. 19/11/2015. Disponível em: <https://www.trt15.jus.br/consulta/owa/documento.rtf?pAplicacao=DOCASSDIG&pid=16944171> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Recurso Ordinário nº 0000204-33.2010.5.24.0056,** Relatora: Desembargador João de Deus Gomes de Souza, Belo Horizonte. 18/11/2010. Disponível em: https://www.trt24.jus.br/web/guest/consultaprocessual?p_auth=OpaRwvFb&p_p_id=brjustrt24resultado_WAR_brjustrt24resultado10&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column2&p_p_col_count=1&brjustrt24resultado_WAR_brjustrt24resultado10_facesViewIdRender=%2FWEBINF%2Fviews%2Fview.xhtml. Acesso em: 14 mar. 2024.

PARTE II

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

ACORDO EXTRAJUDICIAL TRABALHISTA E JUÍZO DE DELIBAÇÃO BINÁRIO¹

Alexandre Pimenta Batista Pereira²

1 Introdução

O procedimento de homologação de acordo extrajudicial trabalhista está situado na perspectiva de se prestigiarem outras vias, para além da judicial, de solução da demanda. O mecanismo deve ser lido sob um primado de lealdade e boa-fé das relações contratuais, e não como uma válvula oportunista de rebaixar conquistas trabalhistas e brechar o acesso à justiça.

A conferência dos requisitos legais e a ponderação da perspectiva discricionária da transação são exercitadas pelo magistrado quando do encaminhamento do entabulado extrajudicial, com o fito homologatório.

O artigo 855-D CLT, com redação dada pela Reforma Trabalhista (lei nº 13.467, de 2017), dispõe que, a contar da distribuição, no prazo de quinze dias, o juiz “analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença”.

A partir desta indicação, fica a referência, para alguns, de que, antes de extinguir o processo, teria o magistrado dever de marcar audiência, analisando com as partes os termos do acordo, para, inclusive, poder supostamente retirar algumas cláusulas ou substituir outras.

É permitido ao magistrado homologar em parte o acordo extrajudicial? Seria possível refazer as cláusulas encaminhadas pelas partes com o fito da formalização homologatória? Como se concretiza o juízo de delibação de homologar (ou não) o acordo extrajudicial?

1 Artigo, com pequenas adaptações, originalmente publicado na *Revista Magister de Direito do Trabalho*, Porto Alegre, v. 113, p. 56-68, mar./abr. 2023.

2 Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. Professor do curso de Direito e de Mestrado em Gestão Integrada do Território na Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE).

2 Jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial

O processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial está previsto no artigo 855-B a 855-E da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela lei nº 13.467, de 2017. O anseio de dar acolhida ao diálogo social e reduzir o nível de judicialização das relações de trabalho tomou destaque na exposição de motivos da Reforma Trabalhista (BRASIL, PL 6787/2016).

O ato é claramente desenhado como procedimento não contencioso, iniciado com petição conjunta com representação obrigatória das partes por advogado, vendando-se a procuração em comum – parágrafos 1º e 2º do artigo 855-B CLT.

O incremento do método extrajudicial, com o escopo de promover a chancela judicial das verbas rescisórias, está ligado à alteração da sistemática a envolver a rescisão contratual, extinguindo-se a necessidade de homologação sindical para os trabalhadores com mais de um ano. Qualquer homologação pode ser feita na empresa, o que dificulta, por consequência, à minguada de chancela sindical, a lisura do procedimento de quitação quanto ao respectivo numerário apontado nos haveres rescisórios (CARVALHO, 2017, p. 87).

O artigo 855-D CLT prevê análise do acordo pelo magistrado no prazo de quinze dias, a contar da distribuição, podendo designar audiência, se necessário.

Cumpra ao magistrado fiscalizar, assim, questões de legalidade e aferir um juízo de conveniência e oportunidade ao ajuste.

A homologação de acordo constitui mera faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo das partes quanto a tal finalidade.

Com efeito, a súmula 418 TST pontifica que “a concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança”.

Nesta toada, o pedido de homologação extrajudicial de acordo trabalhista está inserido no contexto dos procedimentos de jurisdição voluntária, com assento no art. 725, VIII, do Código de Processo Civil.

Na dinâmica do rito, o pleito há de ser instruído com os documentos necessários com o fito de receber a chancela judicial, tendo por norte o disposto no artigo 720 CPC.

O parágrafo único do artigo 723 CPC, aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 CLT, destaca dois lastros para o exame do juízo homologatório. O magistrado poderá observar não apenas os critérios de legalidade estrita, mas também adotar juízo de discricionariedade, alastrado na solução mais conveniente ou oportuna.

O ato homologatório, consistente no procedimento de jurisdição voluntária, está inserido na chamada “administração pública de interesses privados”, de sorte que a análise jurídica supera o viés restritivo da vida particular “passando a interessar também à própria coletividade” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 169).

A chancela do Estado visa conferir validade eficaz ao ato particular, reverberado sob o prisma social.

Conquanto possam ser praticados por órgãos extrajudiciais (como as serventias notariais), os procedimentos de jurisdição voluntária ou graciosa são construídos em prol da atuação judicial, considerando-se a independência, idoneidade e responsabilidade social dos magistrados (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 170).

Como não há resolução própria da demanda, parametrizada pela lide, os atos de jurisdição voluntária não teriam atributo de produzir amplitude de coisa julgada, podendo ser revistos a qualquer tempo, haja vista que procuram tutelar interesses não conflitantes. (ALVIM, 2018, p. 94-95). Os procedimentos de administração pública de interesses privados tendem a ser constitutivos de estados jurídicos novos “ou cooperam no desenvolvimento de relações jurídicas existentes; enquanto a jurisdição contenciosa, ao contrário, visa apenas à atuação de relações existentes” (ALVIM, 2018, p. 96).

No ato de jurisdição voluntária, inexistente conflito de interesse, mas um negócio jurídico, com a aquiescência do magistrado, que visa constituir situação nova. O objeto da atividade não se trata de uma “lide como sucederia sempre com a atividade jurisdicional; não há um conflito de interesses entre duas pessoas, mas apenas um negócio, com a participação do magistrado” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 171).

Para Didier, porém, a decisão proferida em sede de jurisdição voluntária teria aptidão para a formação de coisa julgada. “Nada no CPC aponta em sentido contrário. Se até mesmo decisões que não examinam o mérito se tornam indiscutíveis (art. 486, § 1º, CPC), muito mais razão haveria para que decisões de mérito proferidas em sede de jurisdição voluntária também se tornassem indiscutíveis pela coisa julgada material”

(DIDIER JR, 2017, p. 218).

Uma vez homologado o acordo extrajudicial (art. 725, VIII, CPC) existe a constituição de título executivo judicial (art. 515, III, CPC), impedindo novas discussões acerca do que foi decidido. É necessário, assim, superar o dogma da ausência de coisa julgada nos procedimentos de jurisdição voluntária (DIDIER JR, 2017, p. 219).

A importância da certificação judicial para o ato privado é reveladora do mecanismo de efetividade. Inclusive, a terminologia trazida no estuário celetário (art. 855-B CLT) faz por revelar o nível de *processo* da medida, superando a mera condição de *procedimento*, desenhado pela processualística civil (art. 719 CPC). Não se trata, como se vê, de simples exteriorização, concatenação ou sequência de atos, mas, sim, de verdadeira relação jurídica.

A tese revisionista do conceito de jurisdição voluntária densifica o caráter jurisdicional destes procedimentos, já que o interessado almeja a tutela judicial e o reconhecimento de seu próprio direito (ALVIM, 2018, p. 97-98). O Poder Judiciário procede à integração da vontade das partes em prol da produção de efeitos da situação jurídica (DIDIER JR, 2017, p. 208).

3 Juízo de delibação binário: homologar (ou não) a tratativa

A atuação do magistrado no processo de homologação extrajudicial visa conferir fiscalização quanto aos requisitos de legalidade e discricionariedade do ato. Existe atuação proativa do magistrado no sentido de inspecionar os pressupostos de validade do negócio jurídico, tendo por norte o postulado protetor.

O direito do trabalho está alicerçado no postulado central da proteção ao trabalhador – artigos 1º, IV, 7º, 170 e 193 da Constituição da República. A desigualdade real, prática, promove opressões. A legislação civil não é capaz de dar uma resposta adequada às questões humanas que podem gerar injustiças, de sorte que a doutrina social buscou substituir a normativa tradicional do regramento civilístico (BARBAGELATA, 1996, p. 13).

O direito do trabalho parte da premissa da incapacidade do direito civil em encarar uma relação dominada pela ideia de submissão que, ao fim e ao cabo, representaria a própria negativa da liberdade. O trabalhador desaparece frente ao horizonte do direito civil, tendo por

esteio o procedimento de subordinação da vontade e submissão ao poder normativo do empresário. O direito do trabalho lida, pois, com uma ambivalência entre legitimar e limitar o poder empregatício (SUPIOT, 1993, p. 19).

O alcance de uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes representa objetivo da seara juslaboral. “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 83).

Ligado ao vetor protetivo, o princípio da irrenunciabilidade representa a impossibilidade de privar-se voluntariamente da vantagem trabalhista em benefício próprio. A tutela imperativa juslaboral em prol do trabalhador limita o alcance das transações. Para reforçar a posição do empregado frente ao empresário, “a lei estabelece a invalidade das renúncias e transações que têm por objeto os direitos indicados” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 146).

A conformação da transação extrajudicial está voltada a um juízo global de adesão da vontade. O juiz não pode, de todo modo, se colocar como substituto integral do anseio dos particulares, sob pena de ferir a autonomia, embora mitigada, no contexto do ordenamento juslaboral.

Na jurisdição voluntária apresenta-se ao judiciário a vontade delineada, anteriormente, pelos partícipes, na busca de segurança jurídica. O magistrado promove, ativamente, conferência da validade dos elementos constitutivos e verificação de defeitos que possam comprometer a eficácia do acordo extrajudicial (TEIXEIRA, 2022, p. 49).

A compreensão da transação extrajudicial não pode se fazer de modo mutilado ou fracionado, mas, sim, de maneira holística. A imagem está claramente colocada no artigo 848 do Código Civil: “Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta”.

Não se tem como admitir que o juiz possa homologar, apenas em parte, a transação extrajudicial, porque se chegaria a um quadro intolerável de chancela de cláusulas que favoreçam a apenas uma das partes, negando o caráter recíproco das contraprestações, tendo como horizonte a complexidade do acordo. “A homologação do acordo extrajudicial, destarte, deve ser integral ou então deve ser negada, julgando-se improcedente o pedido. A homologação parcial, portanto, não deve ser sequer considerada uma opção para o juiz” (TEIXEIRA, 2022, p. 50-51).

A hipótese de proposição de novo acordo, na forma de uma novação, embora admitida por alguns (TEIXEIRA, 2022, p. 51), estaria rechaçada pela aplicação estrita do juízo de delibação, ao permitir, tão somente, o ato de homologar – ou não – a tratativa anunciada. Conquanto o artigo 855-D CLT aponte para a possibilidade de marcação de audiência, a utilidade da assentada está direcionada ao exame adstrito das cláusulas encaminhadas. Não há possibilidade de apresentação endoprocessual de novo acordo, baseando-se em proposta anterior. Retirar irregularidades do trato exógeno ou inserir cláusulas esquecidas não fazem parte da estrita premissa do poder homologatório ao pactuado.

A expressão - juízo de delibação – aplicada frequentemente em sede de processo penal e no contexto de homologação de sentença estrangeira, significa um exame superficial do ato quanto ao aspecto de legalidade extrínseca, sem adentrar o mérito da demanda, ou mesmo análise de provas. Não se trata de examinar o cerne da questão, já que o aferir judicial está limitado aos pressupostos formais da medida, voltados à constituição de relação jurídica.

Assim, o recebimento da denúncia, no âmbito do processo penal, não significa medida de cognição exauriente, mas mera aferição genérica dos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal. A aceitação da denúncia não quer dizer, jamais, procedência da imputação criminal (STF, 2017).

A homologação de sentença estrangeira, matéria de competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, CF), segue a disciplina do artigo 961 do Código de Processo Civil, em relação ao qual a decisão alienígena somente terá eficácia no Brasil, após a homologação do Tribunal Superior. A normativa está traduzida nos artigos 216-A a 216-N do Regimento Interno do STJ, que regula o procedimento homologatório, inclusive quanto aos elementos da sentença estrangeira, com o fito de proceder à execução no Juízo Federal competente.

Calha lembrar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entendeu por bem não homologar a sentença estrangeira, sem aptidão de ter eficácia no Brasil. A simples argumentação *obter dictum* do ato decisório no processo alienígena, envolvendo falsificação de documentos no exterior, não pode ser utilizada para fins de motivação no Brasil, considerando-se os desdobramentos da persecução penal. A apreciação do ato faz-se por juízo de delibação, não havendo utilidade da homologação de sentença estrangeira quanto ao aspecto da motivação, que não pode ser utilizada

como fundamento no país, tanto no âmbito penal quanto cível (STJ, 2022).

A aplicação da linha delibatória visa análise quanto ao preenchimento dos requisitos de legalidade estrita, sem avançar no exame meritório do pleito.

A possibilidade de fracionar o aspecto formal da homologação fere o anseio hermenêutico de se compreender o núcleo das tratativas, sob a ótica do conglobamento e da natureza sinalagmática do trato. Existe quebra de intenção das partes, considerado o ajuste na sua integralidade, não se podendo admitir a retirada parcial de uma cláusula do negócio jurídico, aplicando-se a linha argumentativa concebida no artigo 184 do Código Civil. Como pontuado no voto do Ministro Teori Zavascki, a cláusula compõe o acordo como um todo, de sorte que a anulação de um aspecto sensível do pactuado demanda “a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado”. A retirada sectária de uma cláusula compromete o caráter sinalagmático do contrato (STF, 2015).

A linha argumentativa em prol da atuação binária do judiciário promovendo o juízo delibatório quanto a homologar, ou não, o acordo é destacada, inclusive, na Corte Superior Trabalhista, ao entender que “a atuação do Judiciário Laboral na tarefa de jurisdição voluntária é binária: homologar, ou não, o acordo. Não lhe é dado substituir-se às partes e homologar parcialmente o acordo, se este tinha por finalidade quitar integralmente o contrato de trabalho extinto” (TST, 2019).

4 Aferição dos requisitos de validade ao acordo extrajudicial trabalhista

O aplicador tem o dever de aferir requisitos de legalidade, bem como possíveis vícios de vontade no acordo extrajudicial.

No que concerne aos requisitos de legalidade, cumpre ao magistrado verificar a apresentação da peça, em petição conjunta, cotejando os requisitos da inicial trabalhista consoante §1º do artigo 840 CLT, sob pena de resolução do processo sem exame do mérito.

A apresentação da transação extrajudicial deve ser feita por advogados distintos, à luz do § 1º do artigo 855-B CLT. Pensar de modo diverso implicaria a tipificação do crime de patrocínio simultâneo ou tergiversação, previsto no parágrafo único do artigo 355 do Código Penal.

Devem ser observados os requisitos gerais de validade do negócio jurídico, previstos no artigo 104 do Código Civil, referentes à capacidade dos agentes, licitude do objeto, forma legalmente cumprida. Eventual descumprimento dos pressupostos de validade implica a nulidade da transação – artigo 166 do Código Civil.

Para além do cumprimento da legalidade estrita, cabe ao magistrado considerar, na medida homologatória, o viés discricionário, apreciando a conveniência e oportunidade da proposição. O enfoque está, claramente, admitido no artigo 723 do Código de Processo Civil, podendo o magistrado adotar a solução “mais conveniente ou oportuna”. Se o poder de parametrização da análise do acordado é reconhecido no diploma civilístico quanto à superação de uma linha de cumprimento de legalidade estrita, tanto mais seria de esperar no horizonte juslaboral, voltando à tutela do hipossuficiente.

O operador do direito deve considerar, sob essa trilha, o peso da contrapartida recíproca, na transação extrajudicial, além da aposição de eventual renúncia quanto aos direitos pactuados. Reconheça-se, de toda sorte, que a opção da CLT foi não mencionar a expressão *transação*, deixando de lado a importância de concessões mútuas (*res dubia*), prevista no estuário transacional civilístico (artigo 840 do Código Civil), priorizando a lógica do *acordo* com fito de dar primazia à comunhão de vontades, não necessariamente voltada a concessões mútuas e recíprocas (MEIRELES, 2018, p. 968).

Evidente que a decisão de recusa da homologação deve ser fundamentada, à luz do disposto no artigo 93, IX, da Constituição da República.

Não se pode acolher a possibilidade de homologação de acordo que ofenda a boa-fé objetiva das relações trabalhistas ou que imponham condições meramente potestativas a uma das partes, à luz do artigo 122 do Código Civil. Não se pode conceber ato homologatório de mero despojamento de pretensões, sem que tenha por objetivo a entrega de contraprestação a uma das partes.

O enunciado 123 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA bem resume a tese:

HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL I. A faculdade prevista no capítulo III-A do título X da CLT não alcança as matérias de ordem pública. II. O acordo extrajudicial só será homologado em juízo se estiverem presentes, em concreto, os requisitos previstos nos artigos 840 a 850 do Código Civil para a transação; III.

Não será homologado em juízo o acordo extrajudicial que imponha ao trabalhador condições meramente potestativas, ou que contrarie o dever geral de boa-fé objetiva (artigos 122 e 422 do Código Civil) (ANAMATRA, 2018).

Especificamente por abarcar direitos trabalhistas não propostos, a cláusula da extinção irrestrita da pactuação importa renúncia de direitos. A falta de correspondência genérica entre os valores listados com a confecção das respectivas verbas rescisórias faz por concretizar nulidade da transação, em razão de o obreiro receber valores muito aquém dos previstos em lei (TRT3, 2018).

Não resta dúvida de que, originalmente, o termo de rescisão importa quitação específica.

A previsão é, enfaticamente, direcionada no § 2º do artigo 477 CLT quanto ao instrumento rescisório ou de quitação, devendo “ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas”.

Veja-se que o regramento celetário é claro em prever a eficácia restrita da medida, com *discrímen* do valor relativamente a cada rubrica.

No mesmo sentido, quanto à quitação anual de obrigações trabalhistas, o efeito liberatório é restrito às parcelas especificadas. A linha traduzida na Reforma Trabalhista foi estabelecer limites à quitação anual, não concebendo a previsão de amplitude quanto a parcelas não consignadas no recibo.

O recado incisivo da tese restritiva é dado na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, ao conceber que:

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Na verdade, a hermenêutica restrita da transação é direcionada no artigo 843 do Código Civil, ao prever, de modo incisivo, que “a

transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos”. À medida que existe proteção ao despojante no quadro horizontalizado das relações civis, com maior razão fosse de admiti-la, também, na constelação *juslaboral*.

A quitação genérica de parcelas não constantes da petição de acordo fere o postulado de acesso à ordem jurídica justa e inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, com respaldo, ainda, no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que não retira a possibilidade de ajuizamento na hipótese de pagamento parcial de rubricas (BRASIL, 1992).

O acesso ao judiciário é concebido como direito fundamental irrestrito, com intuito protetivo da dignidade humana.

Vale lembrar que a índole de validade da eficácia geral, trazida pelo Pretório Excelso na adesão ao programa de demissão incentivada, diz respeito ao alcance da proposta em negociação e acordo coletivo, com faculdade de o trabalhador optar ou não pelo plano. A justificativa de não aplicação da tese restritiva, dada pelo art. 477, §2º, CLT, diz respeito à ausência de incidência do postulado protetivo nas relações coletivas. “No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual” (STF, 2015).

Com este mesmo raciocínio, não se pode dar validade à eficácia geral e irrestrita de extinto contrato à transação extrajudicial individual, fora do controle sindical e aquém do parâmetro coletivo.

Com efeito, a quitação envolvendo sujeito estranho do processo ou relação não deduzida só é possível no caso de autocomposição judicial, à luz do artigo 515, §2º, CPC. Não se tem como conferir extensão subjetiva e objetiva à pactuação extrajudicial. Como consolidado nas diretrizes dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT – do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a abrangência da quitação da homologação da autocomposição extrajudicial é limitada aos direitos e verbas especificadas na petição de acordo (TRT2, 2023).

Conquanto haja entendimento da Corte Superior Trabalhista de se permitir reconhecimento da quitação irrestrita da avença, inexistindo notícia de fraude, coação, ou qualquer defeito para macular o negócio jurídico (TST, 2021; TST, 2019), cumpre notar que o alcance da transação

extrajudicial feita em comissão de conciliação prévia é restrito aos valores discriminados, não tendo o condão de equivaler à quitação geral do contrato de emprego. A ressalva contida no parágrafo único do artigo 625-E da CLT quanto à eficácia liberatória geral do termo de conciliação “exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas” não significa recibo genérico da relação de trabalho (TST, 2021).

O argumento tem por referência a definição promovida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2237, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, decidindo que a eficácia liberatória geral do termo, passado em comissão extrajudicial, está restrita ao objeto da conciliação, dizendo respeito aos valores discutidos e não se transmuta em quitação geral e indiscriminada de verbas trabalhistas (STF, 2018).

Considerando que o relatório dos possíveis pagamentos, trazido no acordo extrajudicial, não tem por predado promover quitação expansiva de verbas trabalhistas não previstas, deve o magistrado negar a possibilidade de homologação da transação extrajudicial que contenha cláusula de quitação geral do extinto contrato, sob pena de afronta ao postulado de acesso à justiça. O aplicador não pode promover a retirada da cláusula, nem substituir a vontade das partes, para não prejudicar o efeito sinalagmático da negociação, por força da aplicação do juízo delibatório.

A negativa de se homologar a transação extrajudicial faz por implicar extinção do processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita (art. 485, I e VI, CPC), já que as partes não procuraram se atentar para a correto procedimento. A via judicial para se conseguir o almejado efeito liberatório geral é o que se recomenda, tendo por direção o contido na orientação jurisprudencial 132 da SBDI-II TST.

Considere-se, ainda, opinião de abalizada doutrina a sustentar que a rejeição ao pleito de homologação implica improcedência do pedido, podendo a parte, de toda sorte, valer-se do título executivo extrajudicial, nas hipóteses do artigo 784 CPC (MEIRELES, 2018, p. 970).

5 Consideração finais

Ainda que haja anuência mútua dos contratantes, a previsão na avença extrajudicial de quitação geral das obrigações e do extinto contrato implica ofensa ao fim social do contrato e ao valor do trabalho, dimensões da dignidade humana, sedimentadas na constelação do princípio protetor. O

magistrado, além de promover filtragem da legalidade do encaminhamento extrajudicial, faz uma ponderação de dosimetria discricionária quanto à correspondência da vontade manifesta.

A atuação quanto ao juízo homologatório é de delibação binária, consistente no padrão de homologar ou não a avença. Não há base para homologação parcial do trato, sob pena de desvirtuar a vontade das partes sob a ótica holística.

O risco de lesão ao patrimônio dos direitos trabalhistas, irrenunciáveis, porque estatuídos na Constituição, é enorme, considerando-se a assertiva de se admitir o espectro genérico da quitação colocada na transação extrajudicial. A hipótese implica, ainda, ofensa ao postulado do acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição, oferecendo-se força de coisa julgada material ao trato extrajudicial.

As consequências do acordo extrajudicial, homologado em juízo, devem estar limitadas aos valores e matéria tipificados. Como o magistrado não tem base para retirar, em parte, as tratativas anunciadas, o melhor a se fazer é deixar de homologar o encaminhamento transacional, que tenha por corolário o filão genérico extintivo, para fins de prestigiar a segurança dos direitos trabalhistas, envoltos no estuário protetivo.

No âmbito do processo de jurisdição voluntária, é dever do magistrado conferir não apenas os requisitos de legalidade da transação, mas também fazer valer um juízo de discricionariedade ao ato, sedimentado nos patamares de conveniência e oportunidade, com vistas a se afastar de um quadro de renúncia aviltante de quitações genéricas.

Referências

ALVIM, J. E. Carreira. *Têoria Geral do Processo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Reforma Trabalhista -ENUNCIADOS APROVADOS. 2^a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017); XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018). Brasília: s.ed., 2018.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O Particularismo do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996

BRASIL. Câmara dos Deputados, PL 6787/2016, Ronaldo Nogueira de

Oliveira. Disponível em: [www.camara.leg.br]. Acesso em: 13.01.2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 06.01.2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 06.01.2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 19/01/2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 25.01.2023.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. Uma Visão Geral sobre a Reforma Trabalhista. In: *IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mercado de Trabalho: Conjuntura e Análise*. Brasília: IPEA, p. 81-94, out. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MEIRELES, Edilton. Homologação Judicial de Acordo Extrajudicial. In: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson (Org.). *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: JusPodivm, p. 965-975, 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio, 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SUPIOT, Alain. Por qué un derecho del trabajo? *Documentación Laboral*, Madrid, n. 39, p. 11-28, 1993.

STF. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF 909, 30 de julho a 3 de agosto de 2018. Disponível em:[www.stf.jus.br]. Acesso em: 20.01.2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.415, relator Ministro Roberto Barroso, julgamento 30/04/2015. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 18.01.2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 138.752, Segunda Turma, relator Ministro Dias Toffoli, julgamento

04/04/2017. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 18.01.2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Sentença Estrangeira Contestada nº 10.639, relator Ministro Raul Araújo, julgamento 02/02/2022. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 18.01.2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Org. Gabinete do Diretor da Revista, Ministro Raul Araújo. Brasília: STJ, 2022.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Morfologia do Procedimento de Produção de Termo de Quitação Anual e do Processo de Jurisdição Voluntária para Homologação de Acordo Extrajudicial. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, n. 105, p. 31-56, jan./jun. 2022.

TRT2. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução De Disputas (Conflitos Individuais), Diretrizes para Pedidos de Homologação de Acordos Extrajudiciais. Disponível em: [www.trt2.jus.br]. Acesso em: 18.01.2023.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo nº 0010372-89.2018.5.03.0059, Quarta Turma, relatora Desembargadora Paula Oliveira Cantelli, julgamento 11/07/2018. Disponível em: [www.trt3.jus.br]. Acesso em: 18.01.2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias do TST, Acordo firmado com instalador em comissão de conciliação prévia só quita valores discriminados, 26/04/21. Disponível em: [www.tst.jus.br]. Acesso em: 20.01.2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Notícias do TST, Laboratório e gerente conseguem homologação de acordo extrajudicial para encerrar contrato, 03/10/2019. Disponível em: [www.tst.jus.br]. Acesso em: 20.01.2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 0000079-61.2020.5.17.0007, Oitava turma, relatora ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, julgamento 06/10/2021. Disponível em: [www.tst.jus.br]. Acesso em: 20.01.2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-RR-1000015-96.2018.5.02.0435, Quarta Turma, relator Ministro Ives Gandra Da Silva Martins Filho, julgamento 11/09/2019. Disponível em: [www.tst.jus.br]. Acesso em: 18.01.2023.

AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DIFUSO PELA VIA DO RECURSO DE REVISTA NO TST

Antonio Donizetti de Resende¹

1 Introdução

Na vigência do Estado Liberal surgiram os direitos humanos (fundamentais), denominados pela doutrina como de primeira dimensão, que prestigiavam os direitos civis e políticos, priorizando a proteção à vida, à liberdade e à propriedade. Já na transição do Estado Liberal para o Social, advieram os direitos fundamentais de segunda dimensão, tutelando os direitos econômicos, sociais e culturais, tais como: trabalho, saúde e educação. Somente nos meados do século XX foram reconhecidos os direitos fundamentais de terceira dimensão, direitos difusos, tutelando o meio ambiente, o direito dos consumidores e outros direitos transindividuais.

No Estado brasileiro os princípios fundamentais encontram-se dispostos no Título I da Constituição Federal de 1988, já os direitos e garantias fundamentais estão positivados de forma dispersa no texto constitucional, mas se concentram no Capítulo I (direitos e deveres individuais e coletivos) e no Capítulo II (direitos sociais), ambos no Título II da Constituição Federal de 1988. Além disso, o Estado brasileiro aderiu

1 Doutorando em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestre em Engenharia Geotécnica pela Universidade Federal de Ouro Preto. Pós-Graduado *lato sensu* - Especialista em Engenharia Rodoviária pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Pitágoras de Divinópolis. Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual Constitucional pela Faculdade de Pará de Minas. MBA em Mercado de Capitais e Derivativos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Engenharia Civil pela Fundação de Ensino e Tecnologia de Alfenas. Bacharel em Direito pela Faculdade Pitágoras de Divinópolis. Advogado. E-mail: resende36@yahoo.com.br.

e ratificou, dentre outras, a Convenção de Viena, sobre os Direitos dos Tratados; a CADH “Convenção Americana sobre Direitos Humanos”; o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (Protocolo de São Salvador); 98 (noventa e oito) Convenções Internacionais da OIT “Organização Internacional do Trabalho”. Na esfera infraconstitucional, os direitos fundamentais laborais encontram-se tutela, dentre outras normas, na CLT “Consolidação das Leis do Trabalho”, reformada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017; no CC/02 “Código Civil de 2002”, aplicado de forma subsidiária; e, no CPC “Código de Processo Civil de 2015”, também aplicado de forma subsidiária.

Dentro desse vasto arcabouço normativo, que visa resguardar os direitos humanos, dentro e fora do ambiente laboral, poderá ocorrer antinomias normativas. Nesses casos, o julgador deverá realizar o controle de compatibilidade vertical material. Ou seja, quando a antinomia normativa incidir entre a Constituição e a legislação doméstica, o magistrado deverá efetuar o controle de constitucionalidade: concentrado, no STF e difuso, em qualquer juízo ou tribunal e, quando a antinomia ocorrer entre Convenção Internacional sobre Direitos Humanos e a legislação interna, o magistrado deverá realizar o controle de convencionalidade: concentrado, no STF e difuso, em qualquer juízo ou tribunal. Assim, sem qualquer óbice, os magistrados da Justiça do Trabalho, juízes do trabalho e juízes de direito (imbuídos na função), desembargadores e os ministros do TST, deveriam realizar os referidos controles quando provocados ou *ex officio*. Mas, em virtude das especificidades do art. 896 da CLT sobre o cabimento do recurso de revista, existe a tese que considera incabível a realização do controle de convencionalidade através do mencionado recurso do processo laboral.

Com isso, pergunta-se: é possível ou não realizar o controle de convencionalidade ou supralegalidade pela via do recurso de revista? As hipóteses são duas: a primeira considera incabível a realização do controle de convencionalidade (supralegalidade) pela via do recurso de revista no TST, já a segunda admite que é possível a realização do mencionado controle de compatibilidade vertical material da legislação doméstica com o tratado internacional sobre direitos humanos. Para responder ao questionamento (objetivo da pesquisa), foi realizado um estudo bibliográfico e, na sequência, a coleta de dados normativos, jurisprudenciais e doutrinários. Destarte, com a utilização do método teórico-bibliográfico indutivo (partindo-se do micro para o macroanalítico) foi possível responder ao

tema problematizado supra.

2 A legislação laboral e os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro frente ao controle de convencionalidade na Justiça Trabalhista

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro 1948, pela resolução 217-A III, consiste em um dos principais dispositivos internacionais de defesa da dignidade da pessoa humana.

A referida Declaração estabelece, respectivamente, nos artigos 3, 8 e 23 que todo ser humano tem direito: à vida, à liberdade e à segurança pessoal; ao acesso à justiça nas violações de direitos fundamentais; e, a condições justas de trabalho e à sindicalização.² Conforme já citado, no Estado brasileiro os direitos e garantias fundamentais estão positivados na Constituição Federal de 1988 - Título II -, os direitos e deveres individuais e coletivos, estabelecidos no Capítulo I (art. 5º, da CF/88) e os direitos sociais, dispostos no Capítulo II. Como dispõe o art. 6º da CF/88, são direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e ainda, a proteção aos desamparados. Já os direitos laborais encontram-se dispostos nos arts. 7º ao 11 da CF/88 e nas normas infraconstitucionais que regem, dentro e fora da relação de emprego, os direitos e deveres trabalhistas, a principal norma laboral infraconstitucional é a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), alterada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Mas, ainda existem as Convenções Internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro, dentre as quais se encontram a Convenção de Viena de 1969 (convenção que estabelece sobre os direitos dos tratados internacionais), ratificada, em 14 de dezembro de 2009, pelo Decreto nº 7.030/2009.³ Como é cediço, o Brasil é um dos signatários da Carta Constitutiva da OEA “Organização

2 ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Resolução 217-A III. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 05 mar. 2024.

3 BRASIL **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Presidência da República. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 07 mar. 2024.

dos Estados Americanos”.⁴ Destarte, pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, o Brasil ratificou a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)⁵. O Estado brasileiro, em 30 de dezembro de 1999, pelo Decreto nº 3.321, também ratificou a adesão ao Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, denominado como Protocolo de São Salvador.⁶ Além disso, em 8 de novembro de 2002, através do Decreto nº 4.463, o Brasil promulgou a Declaração de reconhecimento da competência obrigatória da CIDH “Corte Interamericana de Direitos Humanos” em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da CADH para fatos ocorridos a partir do referido reconhecimento.⁷ A jurisprudência da CIDH determina que todos os Estados-membros que ratificarem a CADH, através de seus juízes ou tribunais, deverão realizar o controle de convencionalidade, quando provocados ou *ex officio* pelo julgador.

O exercício do controle de convencionalidade, porém, há de ser mecânico, ou seja, efetivado pelo simples cotejo, pela simplória sobreposição de uma norma (internacional) à outra (interna). Além de cotejo analítico, requer-se do magistrado conhecimento do conteúdo eficaz da norma-paradigma (a norma internacional mais benéfica) e da interpretação que dela faz a Corte Interamericana.⁸

O Estado brasileiro também aderiu e ratificou o instrumento

-
- 4 A Carta de Constituição da Organização dos Estados Americanos foi subscrita em Bogotá em 1948 e reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena de Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992 e pelo Protocolo de Managua em 1993. (OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.cart.a.o.ea.htm>. Acesso em 07 mar. 2024).
- 5 BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Presidência da República. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 07 mar. 2024.
- 6 BRASIL. **Decreto nº 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Presidência da República. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos. Em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 3 mar. 2024.
- 7 BRASIL. **Decreto nº 4.463**, de 8 de novembro de 2002 Presidência da República. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.
- 8 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 36.

de Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e juntamente a outros 187 Estados-membros participa em situação de igualdade das diversas instâncias da referida Organização.⁹ A constituição da Organização Internacional do Trabalho ocorreu através do Tratado de Versalhes de 1919, mas foi emendada pela Declaração de Filadélfia. O Brasil ratificou o instrumento de emenda da Constituição da OIT em 13 de abril de 1948, com a promulgação do Decreto n. 25.696, de 20 de outubro de 1948¹⁰. A Organização Internacional do Trabalho é composta pela Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração e o Escritório Internacional do Trabalho. “A OIT é a única agência “tripartida” das Nações Unidas, que reúne representantes de governos, empregadores e trabalhadores para conceberem conjuntamente normas, políticas e programas laborais”¹¹. As convenções internacionais da OIT - tratados multilaterais e abertos - são elaboradas pela Conferência Internacional do Trabalho e possuem natureza normativa, visando a regulamentação do trabalho e outras questões trabalhistas conexas em âmbito internacional. As Convenções da OIT, através de normas gerais e obrigatórias para os Estados membros que as ratificarem, têm o objetivo uniformização normativa.

As Convenções da OIT são classificadas em 3 (três) categorias: fundamentais, governança (prioritárias) e doze categorias técnicas distintas. As Convenções fundamentais são: Convenção nº 29 - Trabalho Forçado (1930); Convenção nº 87 - Liberdade Sindical e Proteção do Direito de Sindicalização (1948); Convenção nº 98 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (1949); Convenção nº 100 - Igualdade de Remuneração (1951); Convenção nº 105 - Abolição do Trabalho Forçado (1957); Convenção nº 111 - Discriminação (emprego e profissão) (1958);

9 OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Conheça a Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/lang-pt/index.htm>. Acesso em 08 mar. 2024.

10 O texto em vigor da Constituição da Organização Internacional do Trabalho foi aprovado na 29ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Montreal -- 1946) e tem, como anexo, a Declaração referente aos fins e objetivos da Organização, que fora aprovada na 26ª reunião da Conferência (Filadélfia -- 1944). A Constituição, assim revista, substituiu a adotada em 1919 e que fora emendada em 1922, 1934 e 1945. Sua vigência teve início em 20 de abril de 1948. O Brasil ratificou o instrumento de emenda da Constituição da OIT em 13 de abril de 1948, conforme Decreto de Promulgação n. 25.696, de 20 de outubro de 1948. (OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 9 mar. 2024).

11 OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Diálogo social e tripartismo**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/workers-and-employers-organizations-tripartism-and-social-dialogue/lang-es/index.htm>. Acesso em 05 mar. 2024.

Convenção nº 138 - Idade Mínima (1973); Convenção nº 155 – Segurança e Saúde Ocupacional (1981); Convenção nº 182 - Piores Formas de Trabalho Infantil (1999); Convenção nº 187 – Marco promocional sobre a Segurança e Saúde no Trabalho (2006).

As Convenções governança (prioritárias) são: Convenção nº 81 - Inspeção do trabalho (1947); Convenção nº 122 - Política de Emprego (1964); Convenção nº 129 – Inspeção do Trabalho na Agricultura (1969); Convenção nº 144 - Consulta Tripartite (1976). As demais Convenções são classificadas em doze categorias técnicas distintas: direitos humanos básicos; emprego; políticas sociais; administração do trabalho; relações industriais; condições de trabalho; segurança social; emprego de mulheres; emprego de crianças e jovens; trabalhadores migrantes; trabalhadores indígenas; outras categorias especiais. O Brasil ratificou 98 Convenções com a OIT, sendo 8 fundamentais, 3 de governança (prioritárias) e 87 Convenções técnicas de um total de 117. Das 98 Convenções ratificadas pelo Brasil com a OIT, 67 estão em vigor, 18 foram denunciadas e 9 instrumentos foram revogados.¹² Dessarte, o magistrado deverá realizar o controle de convencionalidade (supralegalidade) utilizando-se como paradigma o respectivo tratado internacional sobre direitos humanos em face da norma doméstica. Caberá ao magistrado utilizar - princípio *pro homine* - a norma mais benéfica ao ser humano.

As convenções ratificadas (e em vigor internacional) constituem fonte formal de direito, gerando para os cidadãos direitos subjetivos, que podem ser imediatamente aplicáveis (desde que não se trate de norma com conteúdo meramente programático, cuja aplicação fica condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes). [...]. É oportuno transcrever o artigo 5.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), segundo o qual: “a presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização”. [...]. Frise-se, assim, que o artigo 19, § 8, da Constituição da OIT é mais amplo que o conhecido artigo 29, alínea *b*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que prevê que nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados”. [...]. Na aplicação de uma convenção internacional do trabalho em

12 OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Ratificações do Brasil**. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571. Acesso em 05 mar. 2024.

um dado caso sub judice, deve o magistrado trabalhista primar por verificar qual a norma mais benéfica ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos, se a normativa internacional ou a interna. [...]. Tal é exatamente o sentido e o conteúdo do princípio *pro homine*, que abre as possibilidades de o julgador decidir com mais justiça um caso concreto, sem restar “preso” a critérios previamente definidos de solução de antinomias.¹³

Como se sabe, o direito material do trabalho é embasado por fontes heterônomas e autônomas. As heterônomas são constituídas pela CF/88, Consolidação das Leis do Trabalho, Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil e outras leis, por exemplo, a Lei nº 10.406/2002 – Código Civil de 2002, aplicada subsidiariamente à CLT e, ainda a jurisprudência. As autônomas são compostas pela CCT “convenção coletiva do trabalho”, ACT “acordo coletivo do trabalho”, contratos de trabalho, costumes e as sentenças normativas, derivadas dos dissídios individuais e coletivos do trabalho. Já o direito processual do trabalho possui como principais fontes: a CF/88; a CLT, com as respectivas alterações emanadas da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017; a Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970; e, de forma subsidiária, o Código de Processo Civil de 2015.

Conforme supracitado, a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, reformou vários artigos da CLT, tais alterações motivaram questionamentos de muitos estudiosos e “operadores” do Direito Laboral, *v.g.*, os efetuados na 2ª JDMPT “Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho” da ANAMATRA “Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho”, ocorrida no ano de 2018. A referida 2ª JDMPT aprovou um total de 125 Enunciados, que dentre outras questões, apresentaram vários questionamentos quanto à inconstitucionalidade e/ou inconvenção de diversos artigos da mencionada legislação trabalhista que alterou a CLT.

Com isso, na defesa dos direitos fundamentais trabalhistas, nas ações individuais, os jurisdicionados em condições de figurarem no processo e, nas ações coletivas laborais, os legitimados extraordinários, dentre eles o Ministério Público, a Defensoria Pública (legitimados universais) e o sindicato da categoria (pertinência temática), conforme estabelecem o art. 5º, inciso XXI, art. 8º, inciso III e art. 114, § 1º e 2º, todos da CF/88 c/c o artigo 82 da Lei nº 8.078/90 (CDC) c/c o art. 5º da Lei nº 7.347

13 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*.** Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 06 mar. 2024.

c/c os arts. 570 e 571, ambos da CLT, ao se sentirem prejudicados pela violação do seu direito constitucional ou convencional, poderão recorrer junto ao Poder Judiciário e pleitearem pela via recursal - controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade difuso - o restabelecimento do pressuposto direito fundamental laboral violado. No caso das ações individuais, o efeito da coisa julgada será *Inter partes*, já nas ações coletivas *lato sensu* os efeitos da coisa julgada se estenderão para fora do processo de forma *erga omnes* ou *ultra partes*. Mas, em qualquer instância ou juízo os magistrados poderão realizar o controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade de forma *ex officio*.

Além disso, os *legitimatos ad causam* definidos no art. 103 da CF/88 poderão realizar o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade e/ou convencionalidade da norma infraconstitucional. Tais legitimados decidirão sobre: a constitucionalidade ou convencionalidade da legislação doméstica (ADC “Ação Declaratória de Constitucionalidade”); a inconstitucionalidade ou inconveniência da norma (ADI “Ação Direta de Inconstitucionalidade”) ou ainda sobre possível ofensa à preceitos fundamentais e a recepção ou não pela Constituição Federal de 1988 da legislação doméstica *sub judice* (ADPF “Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais”). Isso poderá ocorrer quando provocados e conforme determina o art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, os efeitos da decisão terão eficácia contra todos (*erga omnes*) e vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Segundo o nosso entendimento, o § 3º do art. 5º da Constituição, acima transcrito, não retira o *status* de norma constitucional que os tratados de direitos humanos já têm em razão do § 2º do mesmo dispositivo constitucional. Para nós, o que o § 3º do art. 5º da Carta de 1988 faz é, simplesmente, permitir que, além de materialmente constitucionais, os direitos humanos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil sejam, também, formalmente constitucionais.¹⁴

Conforme determina o art. 26 da Convenção de Viena, todo tratado internacional ratificado pelo Estado e em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé (*Pacta sunt servanda*). Além disso, como estabelece o art. 27 da referida Convenção, uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o

14 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 06 mar. 2024.

descumprimento do tratado internacional.¹⁵

Na Teoria da Dupla Compatibilidade Vertical Material, defendida por Valerio de Oliveira Mazzuoli, os tratados internacionais que estabelecem sobre direitos humanos têm superioridade em relação à legislação do direito interno, portanto, os concebe como hierarquicamente constitucionais. Os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro em conformidade com o art. 5º, § 3º da CF/88, possuem hierarquia (formal e materialmente) constitucional e têm equivalência às emendas constitucionais. Assim, são paradigmas para o controle de convencionalidade: concentrado (proposto pelos legitimados do art. 103 da CF/88) e difuso (em qualquer instância ou juízo, proposto por qualquer jurisdicionado em condições de figurar no processo judicial). Os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados e adentrados ao ordenamento jurídico brasileiro por força do art. 5º, § 2º da CF/88, portanto não aprovados como estabelece o art. 5º, § 3º da CF/88, possuem hierarquia materialmente constitucional, *status* constitucional, mas não são paradigmas para o controle concentrado, mas, sim para o controle de convencionalidade difuso. Já os tratados internacionais comuns, segundo o supracitado autor, possuem hierarquia supralegal e são paradigmas para o controle de supralegalidade, haja vista que: o art. 102, inc. III, a, da CF/88, estabelece que é competência do STF, julgar mediante Recurso Extraordinário, decisão recorrida que contrariar dispositivo da CF/88 (art. 5º, §, 2º da CF/88); o art. 105, inc. III, alínea “a”, da CF/88 dispõe que é competência do STJ, julgar em Recurso Especial, decisão que contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; o art. 98, do CTN determina que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e, o art. 27, da Convenção de Viena estabelece que o Estado não pode invocar as disposições do direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado internacional. Para que uma lei seja considerada válida e vigente, há que se respeitar a dupla compatibilidade vertical material, ou seja, primeiramente, a compatibilidade da lei com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado e, posteriormente, a compatibilidade com os demais tratados internacionais comuns ratificados e em vigor. no Estado. Quando os conteúdos da Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos não forem idênticos e ocorrer antinomia entre as referidas normas, resolver-se-á pelo princípio *pro homine* (art. 4º, inciso II, da CF/88), norma

15 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 123.

mais favorável à pessoa humana.¹⁶

Todavia, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal com relação aos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro é divergente e não se coaduna com o exposto supra. No julgamento do RE nº 466.343/SP,¹⁷ prisão civil por dívida (depositário infiel), de relatoria do Ministro Cezar Peluso, seguindo o voto do vogal, Ministro Gilmar Mendes o Pleno do STF decidiu, por maioria dos votos, que os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil e não votados em conformidade com o art. 5º, § 2º, da CF/88 (adentrados ao ordenamento jurídico pátrio por força do art. 5º, § 2º, da CF/88) não possuem o *status* equivalente às emendas constitucionais, portanto são inferior a Constituição Federal, mas, os atribuiu hierarquia superior à legislação doméstica, ou seja, *status* supralegal. Destarte, o STF entende (jurisprudência) que os tratados (convenções) internacionais sobre direitos humanos que forem ratificados pelo Estado brasileiro em conformidade com o estabelecido no art. 5º, § 3º da CF/88 possuem *status* equivalente às emendas constitucionais, portanto (formal e materialmente) constitucional, assim servirão de paradigma para o controle de convencionalidade concentrado e difuso; os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas adentrados ao ordenamento jurídico brasileiro por força do art. 5º, § 2º, da CF/88 possuem hierarquia supralegal, estão acima da leis e abaixo da constituição, assim, serão paradigmas para o controle de supralegalidade (controle difuso). Nos casos de antinomia normativa entre a respectiva Convenção e a legislação doméstica incidirá o efeito paralisante na legislação interna; já os demais tratados (comuns) do DIPr “Direito Internacional Privado”, segundo entendimento do STF, terão *status* equivalente às leis ordinárias, portanto não serão paradigma para o controle de convencionalidade e nem para o controle de supralegalidade.

As 98 convenções internacionais do trabalho, tratados internacionais de direitos humanos, ratificadas pelo Brasil [...] foram ratificadas sem o quórum qualificado atribuído às emendas constitucionais, portanto, têm *status* supralegal, conforme a jurisprudência do STF. De acordo com essa hierarquia, sua validade paralisa a eficácia de legislação infraconstitucional incompatível com as disposições da convenção. As convenções ratificadas devem ser aplicadas pelas Cortes e Tribunais na

16 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 142-181, *passim*.

17 BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**, de 03 de dezembro de 2008. Relator: Ministro Cezar Peluso. Vogal: Ministro Gilmar Mendes. Supremo Tribunal Federal. Publicação: D.je. 05.06.2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 05 mar. 2024.

formação de seus precedentes. [...]. O controle de convencionalidade irá, portanto, contribuir para a consecução da proteção aos direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro, garantindo a concretização da democracia e da caracterização do país como Estado Democrático de Direito. Pode ser exercido no Poder Judiciário, de forma repressiva, semelhantemente ao controle de constitucionalidade, na via difusa ou concentrada, a depender do órgão judicial competente para apreciar a questão. Com relação ao controle de convencionalidade na via difusa, depreende-se que todos os juízes e tribunais brasileiros possuem o dever de observar e aplicar os tratados internacionais, declarando normas infraconstitucionais inválidas, caso não estejam em harmonia com aqueles. Já o controle concentrado seria exercido unicamente pelo Supremo Tribunal Federal ou outro organismo internacional. [...]. O controle de convencionalidade deve ser interpretado como uma matéria de ordem pública, dada a importância para o direito brasileiro, podendo ser apreciado de ofício por quaisquer magistrados, desembargadores ou ministros, à semelhança da sistemática do controle de constitucionalidade. [...]. O controle de convencionalidade, tendo como base as convenções internacionais da OIT, deve ser exercido, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é obrigado a observar tais normas internacionais, na hipótese de ratificação dessas normas. A doutrina majoritária sustenta que as convenções internacionais da OIT possuem *status* supralegal, uma vez que consagram direitos humanos dos trabalhadores, essenciais para uma existência com dignidade.¹⁸

Assim, Valerio de Oliveira Mazzuoli pondera que: “caso não se entenda que as convenções da OIT têm hierarquia de norma constitucional no Brasil, não se pode deixar de atribuir-lhes o nível, no mínimo, supralegal, a partir da decisão do STF no RE 466.343-1/SP, julgado em 3 de dezembro de 2008”.¹⁹ Ou seja, os tratados internacionais, em vigor, ratificados pelo Estado brasileiro, mas não votados em conformidade com art. 5º, § 3º, da CF/88, por força do art. 5º, § 2º, da CF/88 e em conformidade com a jurisprudência do STF, serão paradigmas para o controle de supralegalidade (difuso). Logo, deve-se realizar o controle de supralegalidade em qualquer juízo, instância ou tribunal quando provocado pelas partes ou *ex officio* pelo julgador do respectivo processo judicial e, nos casos de antinomia normativa, paralisar os efeitos da legislação doméstica inconvençãoal.

18 CASTRO, Lucas Silva de; GOMES, Ana Virginia Moreira; GOMES, Sarah Linhares Ferreira. A possibilidade da utilização do recurso de revista no caso de violação de Convenções da OIT. **Revista TST**. São Paulo, v. 86, n. 4, out. / dez., 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181631/2020_castro_lucas_posibilidade_utilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 07 mar. 2024.

19 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 06 mar. 2024.

Observa-se que o magistrado sempre deve adotar a norma mais favorável ao ser humano como estabelece a CF/88, no art. 1º, inciso III (princípios da dignidade humana) e no art. 4º, inciso II (princípio *pro homine*).

O controle de convencionalidade concentrado deve ser proposto pelos legitimados extraordinário (art. 103 da CF/88) junto ao STF, já o controle de convencionalidade e/ou supralegalidade, ambos na modalidade difusa, deve ser realizado, quando provocado pelas partes ou *ex officio* pelos juízes, desembargadores ou ministros, em qualquer juízo ou instância, inclusive na seara trabalhista (Vara do Trabalho, juízes de direito (imbuídos na função), TRT (s) “Tribunais Regionais do Trabalho” e no TST “Tribunal Superior do Trabalho”).

O exercício do controle de convencionalidade não é novidade na seara da Justiça do Trabalho, porquanto discutido, pontual e primordialmente, em relação a poucos temas específicos, um dos quais diz respeito ao artigo 146, § único, da CLT, e à Súmula 171 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que excluem o direito ao pagamento proporcional de férias em caso de dispensa por justa causa, restrição não contemplada pela Convenção nº 132 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1998 e promulgada no país por força do Decreto 3.197/99. Assim também se verifica no que tange ao direito ao pagamento cumulado de adicionais de insalubridade e periculosidade, expressamente vedado pelo artigo 193, § 2º, da CLT, em que pese tal vedação não encontre respaldo na Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Estado brasileiro em 1992 e promulgada pelo Decreto 1.254/94. Em ambos os casos, salvo algumas decisões isoladas, a norma internacional sucumbiu à norma nacional, não tendo sido sedimentada a aplicação do controle de convencionalidade. As recentes e substanciais alterações da legislação trabalhista brasileira deram novo impulso aos estudos do controle de convencionalidade aplicado às normas laborais, sobretudo em razão da aprovação da lei que regula e amplia sobremaneira a autorização para a terceirização de atividades produtivas (Lei 13.429/2017) e da subsequente edição da chamada “Lei da Reforma Trabalhista” (Lei 13.467/2017).²⁰

Como visto, a jurisprudência do STF considera que os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, adentrados ao ordenamento jurídico pátrio por força do art. 5º, § 2º, da CF/88, portanto não aprovados conforme determina o art. 5º, § 3º, da CF/88 (caso da CADH e das Convenções da OIT) possuem hierarquia supralegal.

20 BELTRAMELLI NETO, Sílvio; MARQUES, Marilene Torres. Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira: análise jurisprudencial qualitativa e quantitativa. doi: 10.12662/2447-6641oj.v18.i27.p45-70.2020. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 45-70, jan. /abr., 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em 08 mar. 2024.

A doutrina, da mesma forma, também entende que ambas as convenções possuem status supralegal, portanto paradigma para o controle de supralegalidade. Nas Varas do Trabalho e nos TRT (s) não há óbice para realização do referido controle, mas no TST, devido a especificidade do recurso de revista, existe a tese que defende a impossibilidade da realização do controle de convencionalidade (supralegalidade) e consequentemente a inobservância da aplicação das convenções internacionais, sobretudo as emanadas da Organização Internacional do Trabalho.

A doutrina majoritária sustenta que as convenções internacionais da OIT possuem *status* supralegal, uma vez que consagram direitos humanos dos trabalhadores, essenciais para uma existência com dignidade. [...]. No âmbito do TST, é comumente verificada a defesa da tese da inobservância a convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil, em sede do recurso de revista, como forma de o recorrente tentar reverter a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho. [...]. Os casos de não aplicação de tais normas fundamentaram-se com frequência na ausência da hipótese de cabimento recursal do recurso de revista no art. 896 da CLT.²¹

No entanto, esse impasse não ocorre em primeira instância (Varas do Trabalho ou juízes de direito) e nem na interposição do Recurso Ordinário nos TRT (s), pois em ambas as situações poder-se-á arguir toda a matéria de fato e de direito inerente ao caso concreto.

Isso, porque o Recurso ordinário (art. 895, da CLT) é utilizado para impugnar as decisões finais dos juízes do trabalho, nas Varas do Trabalho ou pelos Juízes de Direito (art. 112 da CF/88). O referido recurso é similar à apelação do processo cível, abrange toda a matéria de fato e de direito. Além disso, também é cabível nas decisões definitivas dos TRT (s), em processo de sua competência originária, *u.g.*, nos dissídios coletivos, mandados de segurança, ações rescisórias etc. Já no recurso de revista só se discute matéria de direito (art. 896 da CLT), pois é interposto para contrapor às decisões consideradas divergentes da jurisprudência ou que violem literalmente dispositivo constitucional ou legal, incluindo as sentenças normativas.²²

Dentre as hipóteses de cabimento do recurso de revista (art. 896,

21 CASTRO, Lucas Silva de; GOMES, Ana Virginia Moreira; GOMES, Sarah Linhares Ferreira. A possibilidade da utilização do recurso de revista no caso de violação de Convenções da OIT. **Revista TST**. São Paulo, v. 86, n. 4, out. / dez., 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181631/2020_castro_lucas_posibilidade_utilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 07 mar. 2024.

22 FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Manual de direito público e privado**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 188.

alíneas “a”, “b” e “c”, da CLT) encontram-se as decisões proferidas em grau de recurso ordinário e em dissídio individual, pelos TRT (s) que: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro TRT, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do TST, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte (TST) ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, Sentença Normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea “a”; c) contiver violação literal de dispositivo de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. Os recursos (art. 899 da CLT), incluindo o recurso de revista (art. 896, § 1º, da CLT) são dotados de efeito apenas devolutivo. “De outro lado, se a parte desejar que o recurso tenha efeito suspensivo, deverá ajuizar ação cautelar inominada e, invocar o poder geral de cautela do magistrado, com fundamento no art. 798, do CPC”.²³

Para que o recurso de revista seja admitido dever-se-á atender também aos pressupostos de admissibilidade, dentre eles, o prequestionamento (Súmula 297 do TST) e as transcendências (art. 896-A, *caput*, da CLT), que estabelece: o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. No referido art. 896-A, inciso IV, que se refere a transcendência relativa aos reflexos de natureza jurídica, requer a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (texto incluído pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017).

Os questionamentos evidenciados nos 125 Enunciados da 2ª JDMPT da ANAMATRA referem-se justamente às questões novas e controvertidas em torno da interpretação da legislação trabalhista reformada pela própria Lei nº 13.467, de 2017.

O Enunciado nº 1 da 2ª JDMPT da ANAMATRA adverte sobre a incompatibilidade vertical (inconvenção) da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (reforma trabalhista) com as Convenções da OIT. Ofensa à Convenção 144 da OIT, por ausência de consulta tripartite; ofensa à Convenção 154 da OIT, por ausência de consulta prévia às Organizações

²³ PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Nova lei recursos no processo do trabalho**. Leme: CL EDIJUR, 2015, p. 38.

de Trabalhadores; e ainda a desconsideração dos Verbetes 1.075, 1.081 e 1.082, do Comitê de Liberdade Sindical, do Conselho de Administração da OIT. Já o Enunciado nº 2 da 2ª JDMPT da ANAMATRA adverte que todos os magistrados do Poder Judiciário, incluindo os juízes do trabalho devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, bem como realizar o controle de constitucionalidade e convencionalidade das leis. Com isso, reputam autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correicional que pretenda imputar ao magistrado (juiz do trabalho) o “dever” de interpretar a Lei nº 13.467/2017 de forma exclusivamente literal ou gramatical. O Poder Judiciário em âmbito laboral tem como função primordial julgar as relações de trabalho e dizer o direito no caso concreto. Na exegese dos arts. 1º, 2º, 3º, 5º, inciso XXXV, 60 e 93, inciso IX e 114, todos da CF/88, são inconstitucionais os §§ 2º e 3º do art. 8º da CLT e também o art. 611-A, §1º, da CLT. Isso, porque será inconstitucional qualquer norma que objetive restringir a função judicial de interpretação da lei ou “imunizar” o conteúdo dos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho da apreciação do Poder Judiciário (Justiça do Trabalho), inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. É inadmissível prescindir dos princípios da separação dos poderes, do acesso à justiça e da independência funcional, bem como da inafastabilidade da jurisdição, com ofensa aos estabelecimentos do art. 114 da CF/88. Dos 125 (cento e vinte e cinco) Enunciados apresentados na 2ª JDMPT da ANAMATRA, 13 (treze) Enunciados: (2, 15, 18, 31, 39, 45, 50, 57, 73, 87, 103, 111 e 120) questionam sobre a inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 13.467/2017 e, dentre outras objeções, 22 (vinte e dois) Enunciados: (1, 2, 16, 31, 32, 34, 37, 38, 39, 48, 49, 50, 57, 60, 63, 66, 67, 70, 71, 80 e 83) questionam sobre a inconvenção de diversos artigos da citada norma laboral, que reformou a CLT. É importante salientar sobre o Enunciado nº 50 da 2ª JDMPT da ANAMATRA, que refuta veementemente os estabelecimentos do art. 394-A da CLT, pois o mesmo é antinômico com os arts. 1º, inciso III; 6º; 7º, inciso XXII; 196; 200; 201, inciso II; 203, inciso I; 225; 226 e 227, todos da CF/88, portanto, inconstitucional; além disso, o art. 394-A da CLT (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017) também se apresenta antinômico com dispositivos da Convenção 103 e 183 da OIT e com o art. 25, incisos I e II, da Declaração Universal sobre Direitos Humanos. Assim, o referido dispositivo da CLT além de ser inconstitucional também é inconvenção.²⁴

24 ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Enunciados**

O art. 394-A, §§ 2º e 3º, da CLT – (redação da Lei nº 13.467/17) permitiu o trabalho em ambiente insalubre (grau mínimo e médio) para mulheres grávidas e lactantes. Este artigo, além de comprometer demasiadamente à segurança e saúde da trabalhadora gestante, demonstra a indiferença do legislador ordinário para com os direitos fundamentais que tutelam a dignidade da - pessoa humana - da trabalhadora.

Atribuir a trabalhadora a responsabilidade por comprovar a necessidade e solicitar ao seu empregador o afastamento, nos casos dos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, é desconhecer a hipossuficiência da trabalhadora e, nesse caso, sua vulnerabilidade, o que contraria o disposto no artigo 7º, incisos XX e XXII. Ademais, não é razoável supor que o médico de confiança da mulher conheça o local de sua prestação laborativa e possa recomendar ou não o afastamento. Não é razoável supor, sequer, que o médico de confiança da mulher saiba identificar quais são as situações de insalubridade previstas na regulamentação sobre a matéria. É possível, assim, defender a inconstitucionalidade do novo artigo 394-A da CLT.²⁵

No entanto, conforme exposto *infra*, o Ministro Alexandre de Moraes decidiu liminarmente, concedendo a medida cautelar para suspender a eficácia da expressão: “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017. Com isso, a mulher grávida ou lactante não mais precisará apresentar atestado médico para se desvencilhar da obrigação de trabalhar em atividades insalubres de grau médio ou mínimo. Desse modo, conforme exposto na sequência, em 29 de maio de 2019 o pleno do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT (redação dada pelo art. 1º da Lei 13.467/2017).

ADI. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938. Proced. Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Repte.: Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos. EMENTA: O Tribunal conheceu da ação direta de inconstitucionalidade. Por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico

aprovados - 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). XIX CONAMAT (2018). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 07 mar. 2014.

25 ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. (Org.). **Reforma Trabalhista: comentários à Lei n. 13.467/2017.** Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018, p. 92.

de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Saúde – CNS, o Dr. Marcos Vinicius Barros Ottoni; e, pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro.²⁶

É inconcebível permitir a violação dos direitos - fundamentais - positivados nos arts. 1º, inciso III; 6º; 7º, inciso XXII; 196; 200; 201, inciso II; 203, inciso I; 225; 226 e 227, todos da Constituição Federal de 1988, nas Convenções 103 e 183 da OIT e no art. 25, incisos I e II, da Declaração Universal sobre Direitos Humanos.

Apesar dos questionamentos, o Enunciado nº 4 da 2ª JDMPT assinala que a Lei nº 13.467/2017 não afetou os fundamentos do direito do trabalho, pois não alterou, dentre outros institutos, o art. 8º (direito comum - fonte subsidiária do direito do trabalho); Títulos II a IV (princípio da proteção); arts. 3º e 442 (princípio da primazia da realidade); arts. 9º e 468 (princípio da irrenunciabilidade); art. 468 (princípios da norma mais favorável e da imodificabilidade contratual em prejuízo do trabalhador), todos positivados na CLT.²⁷ Mas, as especificidades presentes no direito material do Trabalho foram bastante alteradas pela reforma da CLT, que sem dúvida alguma precisava de atualização, mas de forma equilibrada, sem penalizar o empregado e/ou o empregador. As inconformidades supracitadas, referentes à reforma da CLT, efetuada pela Lei nº 13.467/2017, evidenciam a importância da realização do duplo controle de compatibilidade vertical material da legislação laboral frente à Constituição (controle de constitucionalidade) e aos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil (controle de convencionalidade ou supralegalidade). Mas, como descrito no excerto infra, a jurisprudência defensiva do TST considera que o controle de convencionalidade (supralegalidade) não é cabível no referido tribunal, pois, não há previsão expressa (art. 896 da CLT) para o referido controle pela via do recurso de revista.

A jurisprudência defensiva do TST em relação às convenções da OIT

26 BRASIL. **ADI 5.938**. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 29.05.2019. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>. Acesso em 07 mar. 2024.

27 ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Enunciados aprovados - 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)**. XIX CONAMAT (2018). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 07 mar. 2014.

tem fundamento em interpretação exclusivamente literal, uma vez que se resguarda na ausência de previsão expressa de cabimento do recurso de revista, em caso de violação de tratados internacionais, dentre esses as convenções da OIT. E essa interpretação literal ganha força quando se observa que a Constituição prevê expressamente a competência do STF e do STJ para o julgamento mediante recurso extraordinário ou especial de causas decididas em única ou última instância, quando a decisão declarar a inconstitucionalidade de tratado, contrariá-lo ou negar-lhe vigência (arts. 102, III, *b*, 105, III, *a*, da CF). Poder-se-ia argumentar que o legislador constituinte originário, derivado ou responsável pela produção de normas ordinárias, deveria ter previsto expressamente o cabimento do recurso de revista em face de violação às convenções da OIT, como o fez com o STJ e o STF; entretanto, a exegese não pode se limitar à literalidade da norma. [...]. A interpretação literal da norma deve ser afastada, portanto, quando esta se distanciar dos princípios constitucionais, não devendo o Poder Judiciário chancelar decisões que restrinjam indevidamente o acesso à justiça. Essas duas contradições demonstram que a interpretação exclusivamente literal falhou tanto na tentativa de formação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, quanto no cumprimento do dever de garantia dos direitos humanos dos trabalhadores e observação dos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, devendo ser reformada para o cumprimento do dever constitucional de garantir o acesso a uma ordem jurídica justa.²⁸

Conforme relatado, existe a tese que se ancora na ausência de cabimento para a realização do controle de convencionalidade (supralegalidade) pela via do recurso de revista (vide: AIRR nº 1447-27.2012.5.02.0291, de relatoria do Desembargador Américo Bedê Freire, não provido pela Sexta Turma do TST).²⁹ Assim, o referido controle não é realizado, como deveria, em âmbito do TST. Mas, o Senador Paulo Paim

28 CASTRO, Lucas Silva de; GOMES, Ana Virginia Moreira; GOMES, Sarah Linhares Ferreira. A possibilidade da utilização do recurso de revista no caso de violação de Convenções da OIT. **Revista TST**. São Paulo, v. 86, n. 4, out. / dez., 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181631/2020_castro_lucas_posibilidade_utilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 07 mar. 2024.

29 Da convenção 95, da OIT. Não cabimento do Recurso de Revista. Não cabe recurso de revista com base em alegação de afronta da decisão com Convenção da OIT. [...]. O artigo 896, alínea “c”, da CLT, prevê o cabimento do recurso de revista em face de decisões “proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. Como se vê, a legislação pátria não possibilita a interposição do apelo com base em alegação de divergência com Convenção da OIT, motivo pelo qual se mantém o despacho denegatório. [...]. Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento. Brasília, 19 de novembro de 2014. (BRASIL. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR-1447-27.2012.5.02.0291**. 19 de novembro de 2014. Relator: Desembargador Américo Bedê Freire. Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Pub. 21.11.2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#ba8eb06667a961181d59a3b2ee769c3>. Acesso em 10 mar. 2024).

apresentou Projeto de Lei nº 3.242, de 2023, que altera o art. 896 da CLT (extrato infra) para possibilitar a efetiva realização do controle de convencionalidade (supralegalidade) pela via do recurso de revista no TST.

Senado Federal. Projeto de Lei. Altera as alíneas “a” e “c” do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre hipótese de cabimento de recurso de revista referente à lesão ou inobservância aos tratados internacionais [...]. O art. 896 da CLT apresenta um rol taxativo de hipóteses recursais, não admitindo a sua aplicação em outros casos que não estejam previstos na legislação, como as hipóteses de violação literal de disposição de tratado e de interpretação diversa de mesmo dispositivo de tratado internacional da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. A ausência das hipóteses de cabimento do recurso referentes à lesão ou inobservância a tratados internacionais e de interpretação divergente de dispositivo de tratado internacional causa, por conseguinte, a inadmissibilidade do recurso de revista, constituindo um óbice para a apreciação meritória das convenções da OIT no âmbito do TST e o, consequente, descumprimento pelo Brasil de convenção internacional ratificada. Propõe-se, portanto, a alteração de dois incisos do artigo 896 da CLT a fim de incluir dentre as hipóteses de admissibilidade do recurso de revista a violação literal de disposição de tratado e a interpretação diversa de mesmo dispositivo de tratado internacional da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Essa alteração legislativa assegura maior clareza e certeza na resolução de conflitos trabalhistas, está de acordo com a Constituição Federal ao promover a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho – fundamentos também das convenções internacionais da OIT –, além de promover a prevalência dos direitos humanos.³⁰

Não obstante, o entendimento jurisprudencial predominante no TST ainda adota a interpretação restritiva, literal ou gramatical, da norma laboral (art. 896, *caput* e alínea “c”, da CLT), assim, decidem pelo não cabimento do controle de convencionalidade (supralegalidade) pela via do recurso de revista. Mas, conforme excerto infra, já existem decisões que não se apegam a literalidade do texto normativo e fazem uma leitura hermenêutica teológica e conglobante do retrocitado artigo da CLT e admitem a realização do referido controle pela via do recurso de revista.

30 BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.242, de 2023**. Senado Federal. Altera as alíneas “a” e “c” do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Autoria do Senador Paulo Paim. Dispõe sobre hipótese de cabimento de recurso de revista referente à lesão ou inobservância aos tratados internacionais. Senador Paulo Paim. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9396158&ts=1693345758116&disposition=inline>. Acesso em 9 mar. 2024.

A ausência da hipótese de cabimento do recurso, referente à lesão ou inobservância a tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, constitui um óbice para a apreciação meritória das convenções da OIT no âmbito do TST, ocasionando, por conseguinte, a sua inadmissibilidade recursal. Contudo, já existem decisões pontuais no TST que admitem o recurso de revista em face da violação de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, como verificado no acórdão proferido pela sétima turma do TST nos autos do Processo de nº 1076-13.2012.5.02.0049, em sede do agravo de instrumento em recurso de revista, na sessão realizada no dia 24 de maio de 2019. No caso, discutia-se a possibilidade de processamento do recurso de revista em face da inobservância aos artigos 2º e 27, inciso I, alínea *i*, da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o objetivo de possibilitar a apreciação do mérito recursal pelo TST. O Agravo de Instrumento foi julgado procedente, possibilitando a apreciação meritória do recurso de revista, que, posteriormente, também foi julgado procedente, no sentido da aplicação da norma internacional. [...]. Entendeu o relator do recurso, Ministro Cláudio Brandão, que “não mais se admite postura passiva das empresas em relação ao direito às adaptações razoáveis” e também “não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adéquem ao perfil exigido”. Ainda, fundamentou a decisão com base na Convenção nº 159 da OIT, que versa sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas com deficiência. Assim, percebe-se que a decisão acima explicitada realizou a necessária e importante integração entre o direito interno e o direito internacional, reconhecendo as obrigações estatais perante a comunidade internacional, de forma a garantir uma maior proteção ao direito dos trabalhadores.³¹

Como visto, o mencionado acórdão do TST, proferido pela Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho nos autos do Processo: AIRR-1076-13.2012.5.02.0049, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, não realizou uma interpretação restritiva, literal ou gramatical do dispositivo positivado no art. 896, alínea “c”, da CLT, mas sim, extensiva, teleológica e *pro homine*. Destarte, julgou o recurso procedente, admitiu e realizou o controle - convencionalidade (supralegalidade) – de compatibilidade vertical material da norma doméstica com o tratado internacional sobre direitos humanos (Convenção nº 159 da OIT) pela via do agravo de instrumento em recurso de revista.³²

31 CASTRO, Lucas Silva de; GOMES, Ana Virginia Moreira; GOMES, Sarah Linhares Ferreira. A possibilidade da utilização do recurso de revista no caso de violação de Convenções da OIT. **Revista TST**. São Paulo, v. 86, n. 4, out. / dez., 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181631/2020_castro_lucas_posibilidade_utilizacao.pdf;sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 07 mar. 2024.

32 BRASIL. **Agravo de Instrumento em recurso de revista**. AIRR - 1076-13.2012.5.02.0049.

3 Considerações finais

Os direitos humanos são amplamente tutelados no ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente pela Constituição Federal de 1988, sequencialmente pelos tratados internacionais sobre direitos humanos e pelas normas infraconstitucionais domésticas. Mas, como restou evidenciado, o duplo controle de compatibilidade vertical material (controles de constitucionalidade e convencionalidade) não é realizado como deveria na Justiça do Trabalho. Isso ocorre por vários motivos, mas, principalmente pela anomia normativa relativa à possibilidade do controle de convencionalidade (supralegalidade) em âmbito laboral, em especial, no recurso de revista.

O art. 896 da CLT, que estabelece sobre o recurso de revista é silente quando ao cabimento do mencionado controle. Em uma análise restritiva, literal ou gramatical, do *caput* e alínea “c” do citado artigo da CLT, o recurso de revista somente será cabível quando as decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos TRT (s) forem proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afrontar direta e literalmente à CF/88.

Entretanto, o tratado internacional sobre direitos humanos, de acordo com a jurisprudência do STF, possui hierarquia supralegal (inferior a Constituição Federal de 1988, mas, superior à legislação federal), portanto, ao utilizar a análise hermenêutica extensiva, teleológica e *pro homine*, como ocorreu no julgamento do agravo de instrumento em recurso de revista (AIRR - 1076-13.2012.5.02.0049), de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, julgado pela Sétima Turma do Tribunal Superior Trabalho, citado algures, foi possível admitir o recurso de revista e realizar o controle de convencionalidade (supralegalidade) da legislação utilizando-se como paradigma a Convenção 159 da OIT, que versa sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas com deficiência.

Destarte, em observação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88), do direito *pro-homine* (ar. 4º, inciso II, da CF/88) a segunda hipótese da pesquisa é verdadeira, pois é possível realizar uma interpretação teológica do art. 896 da CLT e admitir a realização do mencionado controle de compatibilidade vertical material da norma

Relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Sétima Turma do Tribunal Superior Trabalho. TRT de origem: AIRR-1076/2012-0049-02. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessualst=5&tribunalTst=02&varaTst=0049&submit=Consultar>. Acesso em 8 mar. 2024.

infraconstitucional doméstica com o tratado internacional sobre direitos humanos *v.g.*, com as normas da CADH ou das Convenções da OIT, como ocorreu no agravo de instrumento em recurso de revista supracitado, que realizou o controle de convencionalidade (supralegalidade).

Além disso, conforme citado alhures, já existe o Projeto de Lei nº 3.242, de 2023, que altera a literalidade do dispositivo (art. 896 da CLT) para permitir de forma taxativa a realização do controle de compatibilidade vertical material (controle de convencionalidade ou supralegalidade) pela via do recurso de revista no superior Tribunal do Trabalho.

Referências

ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes. (Org.). **Reforma Trabalhista: comentários à Lei n. 13.467/2017**. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2018.

ANAMATRA. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Enunciados aprovados - 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017)**. XIX CONAMAT (2018). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 07 mar. 2014.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio; MARQUES, Marilene Torres. Controle de convencionalidade na Justiça do Trabalho brasileira: análise jurisprudencial qualitativa e quantitativa. doi: 10.12662/2447-6641oj.v18.i27.p45-70.2020. Revista Opinião Jurídica. Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 45-70, jan. /abr., 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2524/1070>. Acesso em 08 mar. 2024.

BRASIL. **ADI 5.938**. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 29 de maio de 2019. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938EmentaeVOTO.pdf>. Acesso em 07 mar. 2024.

BRASIL. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR-1447-27.2012.5.02.0291**. 19 de novembro de 2014. Relatoria do Desembargador Américo Bedê Freire. Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Pub. 21.11.2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#ba8eb06667a961181d59a3b2ee769c3>. Acesso em 10 mar. 2024.

BRASIL. **Agravo de Instrumento em recurso de revista. AIRR - 1076-13.2012.5.02.0049**. Relatoria do Ministro

Cláudio Mascarenhas Brandão. Sétima Turma do Tribunal Superior Trabalho. TRT de origem: AIRR-1076/2012-0049-02. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnicast=02&varaTst=0049&submit=Consultar>. Acesso em 8 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Presidência da República. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 07 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Presidência da República. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos. Em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 3 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.463**, de 8 de novembro de 2002 Presidência da República. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Presidência da República. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 07 mar. 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.242, de 2023**. Senado Federal. Altera as alíneas “a” e “c” do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Autoria do Senador Paulo Paim. Dispõe sobre hipótese de cabimento de recurso de revista referente à lesão ou inobservância aos tratados internacionais. Senador Paulo Paim. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9396158&ts=1693345758116&disposition=inline>. Acesso em 9 mar. 2024.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**, de 03 de dezembro

de 2008. Relator: Ministro Cezar Peluso. Vogal: Ministro Gilmar Mendes. Supremo Tribunal Federal. Publicação: D.je. 05.06.2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 05 mar. 2024.

CASTRO, Lucas Silva de; GOMES, Ana Virginia Moreira; GOMES, Sarah Linhares Ferreira. A possibilidade da utilização do recurso de revista no caso de violação de Convenções da OIT. **Revista TST**. São Paulo, v. 86, n. 4, out. / dez., 2020. Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/181631/2020_castro_lucas_posibilidade_utilizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 07 mar. 2024.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Manual de direito público e privado**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine***. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/50181/013_mazzuoli.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 06 mar. 2024.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>. Acesso em 07 mar. 2024.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Conheça a Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/lang-pt/index.htm>. Acesso em 08 mar. 2024.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 9 mar. 2024

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Diálogo social e tripartismo**. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/workers-and-employers-organizations-tripartism-and-social-dialogue/lang-es/index.htm>. Acesso em 05 mar. 2024.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Ratificações do Brasil.**

Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571. Acesso em 05 mar. 2024.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos**

Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Resolução 217-A III.

Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 05 mar. 2024.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Nova lei recursos no processo do trabalho.** Leme: CL EDIJUR, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

A ISSUE PRECLUSIONE E A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA DE SENTENÇA QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS

Henrique de Souza Mota¹

1 Introdução

A coisa julgada² constitui garantia constitucional (art. 5º, XXXVI, da CRFB) destinada a assegurar a autoridade das decisões judiciais e, assim, proporcionar maior segurança jurídica³⁻⁴. Embora esteja prevista como direito fundamental, a ocorrência da coisa julgada, seus limites e seus efeitos são estabelecidos pelo legislador infraconstitucional.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe o aprimoramento de vários institutos processuais de modo obter maior rendimento da atividade jurisdicional, em clara busca por maior eficiência, respeitando as garantias constitucionais do processo. Entre essas evoluções está a ampliação dos efeitos da coisa julgada.

O primeiro ponto em que se percebe esse avanço está, em

1 Doutorando em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela UFMG. Professor. Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região. E-mail: henrique_s_mota@yahoo.com.br

2 Por “coisa julgada”, para os efeitos deste estudo, entende-se a coisa julgada material, conforme definição trazida pelo art. 502 do CPC: “*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*”

3 Nesse sentido: “*O direito à segurança jurídica consiste na faculdade de obstar a extinção ou alteração de determinado ato ou fato jurídico, posto a salvo de modificações futuras, inclusive legislativas. Há duas facetas do direito à segurança jurídica: a objetiva, pela qual se imuniza os atos e fatos jurídicos de alterações posteriores, consagrando a regra geral da irretroatividade da lei e a subjetiva, que também é chamada de princípio da confiança, pela qual a segurança jurídica assegura a confiança dos indivíduos no ordenamento jurídico.*” (Ramos, 2017, p 788).

4 Conforme lição de Humberto Theodoro Júnior: “*(...) ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de valorar a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a res iudicata.*” (Theodoro Júnior, 2019, p. 1149-1150).

alinhamento com o instituto da *issue preclusion* do direito estadunidense, na formação de coisa julgada sobre questão prejudicial expressamente decidida, a fim de que, uma vez resolvida a questão, a decisão passe a contar com a garantia da coisa julgada, impedindo a reabertura da discussão.

Além dessa novidade, aponta-se a ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, percebida pela alteração da redação do CPC de 1973 para o atual. Na regra anterior, o art. 472 dispunha que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.” No Código atual, o art. 506 estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.” Com base nisso, a doutrina, ainda de modo incipiente, tem debatido sobre a possibilidade de a coisa julgada estender seus efeitos para *beneficiar* pessoas que não foram partes no processo.

É esse o ponto central abordado neste artigo, que busca trazer elementos para a discussão acerca da extensão, em benefícios de terceiros, dos efeitos da sentença que reconhece a existência de grupo econômico empresarial (art. 2º, § 2º da CLT).

Pontua-se que o propósito deste breve estudo é, em vez de fechar conclusão acerca do tema, levantar as linhas de entendimento e suscitar o debate sobre essa abertura dada pelo legislador, que poderá contribuir para evitar a reiteração de decisões sobre a mesma questão, gerando a aplicação isonômica do direito e maior eficiência.

2 Coisa julgada: limites, efeitos, eficácia preclusiva e questão prejudicial

A coisa julgada apresenta limites subjetivos e objetivos. Conforme doutrina clássica, os primeiros consistem em “determinar os sujeitos de direito aos quais a sentença prejudica ou beneficia.” (Couture, 2008, p. 244). Já os limites objetivos representam “o objeto mesmo do litígio e da decisão” (*op. cit.*, p. 246).

Nesse sentido, com amparo no art. 337 do CPC, a doutrina estabelece a necessidade da tríplice identidade para a formação da coisa julgada: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. No entanto, a mesma doutrina admite exceções, como no caso das ações coletivas em que não há a identidade de parte⁵. A permissão para a coisa julgada beneficiar terceiros, conforme se verá adiante, também constitui

5 Nesse sentido, conferir: Didier Júnior; Braga e Oliveira, 2018, p. 596-597.

exceção à abordagem tradicional sobre os limites subjetivos.

Conforme lição de Barbosa Moreira, após o trânsito em julgado, a sentença se torna definitiva, revestida da autoridade da coisa julgada em sentido material, querendo isso dizer que a solução dada ao litígio pelo juiz se torna “imune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se proferiu a decisão, mas também fora dele”⁶, vinculando partes e juízes em processos subsequentes.

Trata-se dos efeitos da coisa julgada, que possuem dimensão positiva e negativa. A dimensão positiva impõe que a questão indiscutível pela coisa julgada seja observada, vinculando o julgador de causa futura quanto ao decidido na causa em que a coisa julgada foi formada. Por sua vez, a dimensão negativa impede que a mesma questão seja novamente decidida, de modo que a parte poderá suscitar a existência de coisa julgada, afastando o reexame do que já fora decidido.⁷

Desse modo, a coisa julgada impede a rediscussão de questão acertada judicialmente, após esgotadas as vias recursais e, com isso, garante a observância do que foi decidido, conferindo segurança jurídica. Isso porque “(...) admitir a reabertura da discussão judicial, só porque alegue o interessado ter razões ainda não apreciadas, seria reduzir a bem pouco a garantia da coisa julgada, frustrando, em larga medida a finalidade prática do instituto.” (Moreira, 1988, p. 99).

A barreira à rediscussão decorre da eficácia preclusiva da coisa julgada, que, conforme Barbosa Moreira, “manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz.” (Moreira, 1988, p. 100-101. Esclarece Giovanni Bonato que “o resultado da decisão não poderá ser rediscutido alegando fatos e questões que não foram objeto do debate, mas que a parte podia ter deduzido no processo.” (Bonato, 2015, p. 121 – 143).

É nessa linha que o Código, no art. 508, dispõe que “*transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.*” Isso significa que todos os fundamentos de fato e de direito devem ser levados ao processo, na fase oportuna, antes de ocorrido o trânsito em julgado, sendo incabível, depois de acertada a questão de forma definitiva, reabrir a discussão por fundamento não trazido ao debate.

6 A respeito do tema: Moreira, 1988, p. 97.

7 Nesse sentido: Didier Júnior; Braga e Oliveira, 2018, p. 591-592.

A eficácia preclusiva da coisa julgada visa evitar a perpetuação dos litígios, de modo que “entre os dois riscos que se deparam – o de comprometer a segurança da vida social e o de consentir na eventual cristalização de injustiças –, prefere o ordenamento assumir o segundo.” (Moreira, 1988, p. 99). Transitada em julgado a sentença, ainda que o resultado seja injusto, não cabe mais discussão acerca da mesma causa de pedir e do mesmo pedido⁸, nem mesmo com fundamentos diversos.

Theodoro Júnior (2019, p. 1172) destaca que o CPC/1973 excluía da coisa julgada a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo (art. 469, III). No entanto, o CPC/2015 segue rumo oposto, contemplando que a coisa julgada passa a abranger a resolução de questão prejudicial, decidida expressamente e incidentemente, desde que observados os requisitos do § 1º, do art. 503.⁹ O autor pontua que a política que orientou o novo regramento processual foi a de facilitar a inclusão da questão prejudicial no alcance da coisa julgada, a partir de um critério de economia processual, “para que os jurisdicionados (e o Estado judicante) obtenham o máximo resultado possível em determinado processo’.” (Theodoro Júnior, 2019, p. 1174).

Com efeito, o art. 503 estabelece que a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da *questão principal expressamente decidida*, desde que: a) dessa resolução dependa o julgamento do mérito; b) a seu respeito tenha havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia ou quando, no processo, tenha havido restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial; c) o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Bonato (2015, p. 121 – 143) pontua que esse artigo “prestigia a

8 Destaca-se a advertência de Andrade (2022, p. 135-166): “*De fato, no direito brasileiro, prevalece, tanto na doutrina como na jurisprudência, a posição da delimitação da eficácia preclusiva da coisa julgada nos estreitos limites objetivos da coisa julgada formada no primeiro processo, ditados pela causa de pedir e pedido alegados, de modo que a incidência do deduzido e do dedutível (art. 508 do CPC/15) apanharia apenas argumentos de fato ou de direito que poderiam ser produzidos em relação à mesma causa de pedir ou pedido. Qualquer variação, numa segunda ação judicial, no âmbito da causa de pedir ou do pedido, levaria ao afastamento da coisa julgada (e do seu efeito preclusivo) formada no primeiro processo, com a admissibilidade da realização de novo julgamento no segundo processo.*”

9 Também sobre o tema: “[...] o Código de Processo Civil de 2015 suprimiu a previsão da ação declaratória incidental e ampliou os limites objetivos da coisa julgada que, desde que preenchidos certos requisitos, alcança questões resolvidas na fundamentação. Incidindo o art. 503, § 1.º, do CPC, então, excepcionalmente, um conteúdo da motivação da decisão faz coisa julgada.” (Macedo, 2016, p. 355-412).

segurança jurídica e a isonomia das partes, permitindo chegar à harmonia lógica entre julgamentos e reduzir a litigância sobre a mesma questão”, buscando alcançar o interesse público na eficiência processual e acrescenta que “quando tiverem reunidas essas condições legais, a coisa julgada abrangerá as questões prejudiciais, independentemente do pedido da parte.”

Traz-se o seguinte exemplo: um trabalhador ajuíza reclamação trabalhista em face do ex-empregador postulando indenização por lucros cessantes decorrentes da redução da capacidade laborativa em razão de acidente de trabalho sofrido, por culpa do empregador. A sentença, após contraditório prévio e efetivo, reconhece a culpa do ex-empregador e o condena ao pagamento da indenização postulada. Nesse contexto, caso o trabalhador ajuíze nova ação postulando indenização por danos estéticos ou morais, decorrentes do mesmo acidente, não é mais cabível a discussão acerca da culpa do ex-empregador pelo acidente, estando a questão acobertada pela coisa julgada. Caberia rediscussão, no entanto, caso o primeiro processo tivesse corrido à revelia, já que, aqui, os efeitos da coisa julgada não incidiram sobre a questão prejudicial.

A aplicação dos efeitos da coisa julgada sobre a questão prejudicial, impedindo a rediscussão, guarda referências no instituto da *issue preclusion* (expressão mais comum, embora também se use a denominação *collateral estoppel*), do direito estadunidense, já aplicada em decisão da Suprema Corte.¹⁰

Macedo (2016, p. 355-412) explica que a *issue preclusion* visa impedir a litigância repetida acerca da mesma questão, sustentando-se na ideia de toda Corte (desde que com competência material, acrescenta-se) é igualmente capaz de decidir qualquer matéria posta a julgamento. O instituto baseia-se nos princípios da segurança jurídica e da eficiência, evitar o dispêndio de recursos dos tribunais na solução de questões já resolvidas, já que impede a reanálise de questões de fatos e de direito que foram definidas como fundamento para decisão anterior.

Percebe-se que a ampliação dos efeitos da coisa julgada, trazida

10 Nesse sentido: “Em 1971, a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao decidir o caso *Blonder-Tongue Laboratories vs University of Illinois Foundation*, prolatou precedente paradigmático a nível federal, alinhando-se ao Estado da Califórnia, que estabeleceu a possibilidade de terceiro invocar a *issue preclusion* em seu favor. Neste caso, a *University of Illinois Foundation* alegou a violação de sua patente, tendo o *Blonder-Tongue Laboratories* suscitado o resultado de outra demanda, em que a patente já havia sido reconhecida como inválida. Diante deste contexto, a *Supreme Court*, decidiu ser inadmissível a alegação de patente, pois já havia tido a justa oportunidade de debatê-la, em conformidade ao *due process of law*, em ação anterior.” (Macedo, 2016, p. 355-412.)

pelo CPC/2015, converge para a busca de maior eficiência processual, caracterizada pela alocação ótima de recursos e pelo aprimoramento das técnicas processuais, para que se atinjam os escopos do processo, tanto quanto possível, com a maior qualidade e os menores custos.

O legislador, ao impedir que determinada questão, decidida em conformidade com as garantias constitucionais do processo, seja novamente submetida à discussão, proporciona ganho de eficiência à atividade jurisdicional, evita retrabalho decorrente da repetição do julgamento das mesmas questões (e, com isso, permite que tempo e recursos sejam destinados ao tratamento de outros casos), assegura a aplicação isonômica do direito e contribui para a duração razoável e a efetividade do processo.

Não se pode perder de vista a advertência de Cândido Rangel Dinamarco, no sentido de que “falar na *efetividade do processo* e ficar somente nas considerações sobre o acesso a ele, sobre o seu modo de ser e a justiça das decisões que produz significaria perder a dimensão teleológica e instrumental de todo o discurso.” (Dinamarco, 1990, p. 425).

É dentro dessa interpretação sistemática e teleológica do ordenamento processual civil vigente que se passa ao ponto central debatido neste breve estudo: a extensão dos efeitos da coisa julgada em benefício de terceiros.

3 Issue preclusion e a extensão dos efeitos da coisa julgada para beneficiar terceiros

O CPC de 1973, no art. 472, dispunha que “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.*” No Código atual, o art. 506 estabelece que “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.*” Com base nisso, há debate (ainda incipiente) na doutrina acerca da possibilidade de se estender os efeitos da coisa julgada para beneficiar terceiros; identificando-se três correntes interpretativas.

A primeira linha de entendimento, defendida por Luiz Guilherme Marinoni, considera cabível a extensão benéfica dos efeitos da coisa julgada a terceiros, a partir da interpretação conjunta dos artigos 503 e 506 do CPC. Entende-se, nessa corrente, que o fato de, no CPC de 2015, o legislador proibir a extensão dos efeitos da coisa julgada apenas para prejudicar terceiros, estaria autorizada a extensão quando for favorável¹¹.

11 Nesse sentido: “(...) não se trata apenas de um silêncio do legislador, mas da clara exclusão da

Contudo, é necessário que, na formação da coisa julgada, tenham sido observados os requisitos previstos no art. 503 do CPC, já mencionados neste estudo: a) dessa resolução depender o julgamento do mérito; b) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia ou quando, no processo, houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial; c) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Luiz Guilherme Marinoni apresenta o seguinte exemplo:

[...] é possível considerar o acidente de um ônibus com dezenas de passageiros. Tendo sido proposta ação por um grupo de três em face do proprietário do veículo que causou o acidente, o julgamento de procedência do pedido de indenização obviamente não pode beneficiar os demais acidentados ou mesmo as famílias de eventuais mortos. Contudo, a controvérsia que se formou a respeito da culpa, ao dar origem a uma questão adequadamente discutida e expressamente decidida, evidentemente é do interesse dos demais acidentados. Isso porque essa questão decidida nada mais é do que a questão de que depende a tutela dos direitos dos acidentados que não participaram do processo. (Marinoni, 2016, p 97-116).

Nesse sentido, se decidida determinada questão, após respeitado o contraditório prévio e efetivo (portanto, com oportunidade de ampla produção probatória e argumentação jurídica), houve formação de coisa julgada, é cabível a extensão dos efeitos para beneficiar terceiros. Não haveria violação às garantias processuais da parte prejudicada, já que lhe foram assegurados todos os meios de defesa, inclusive acesso a instâncias recursais.¹²

Parte-se da premissa de que, caso se fosse reaberta a discussão em novo caso, haveria mera repetição dos fundamentos (de fato e de direito) já debatidos na causa anterior, resultando no mesmo desfecho. Argumenta o autor que não seria racional admitir a rediscussão de questão já decidida apenas por terem sido alteradas as partes do processo, apenas pelo vencido estar agora litigando com parte que, apesar de estar envolvida no conflito

cláusula “não beneficiando”, ou seja, da prática de ato que evidencia a intenção nítida e indiscutível do legislador de permitir que a coisa julgada beneficie terceiros.” (Marinoni, 2016, p 97 – 116).

12 A respeito do tema: “[...] é certo que uma decisão judicial apenas pode prejudicar aquele que teve ampla e completa oportunidade de influenciar o juiz, ou seja, de alegar, discutir, requerer prova, participar da sua produção e considerar sobre o seu resultado. Ninguém pode ser prejudicado por decisão tomada em processo de que não pôde participar em adequado contraditório. Trata-se de princípio basilar e ancestral que legitima o exercício do poder estatal no processo. A legitimidade do exercício do poder pelo juiz depende da efetiva possibilidade de participação daqueles que serão afetados pela decisão judicial.” (Marinoni, 2016, p 97 – 116).

concreto, não participou do processo em que a questão prejudicial à tutela do seu direito foi resolvida.¹³

É importante destacar que não se trata de coisa julgada *secundum eventum litis*. A coisa julgada é formada, no processo anterior, independente do resultado a quem beneficie ou prejudique. Apenas a extensão dos efeitos a terceiros é que se dá *secundum eventum litis*, de sorte que, por não ter participado da discussão do processo anterior, o terceiro somente terá os efeitos da decisão se ela lhe for favorável.¹⁴

Acrescenta Marinoni (2016, p 97 – 116), por fim, tal compreensão “tem sustentação na lógica que deve presidir a prestação jurisdicional, na otimização do serviço judiciário, na autoridade das decisões judiciais, na coerência do direito, na segurança jurídica e nos direitos fundamentais processuais.”

Theodoro Júnior (2019, p. 1184-1185) sinaliza compartilhar dessa linha de entendimento ao registrar que, com a alteração legislativa, “o sistema processual se afeioou ao regime do direito material, em casos como o dos credores solidários, os quais se beneficiam do julgamento favorável obtido por qualquer um deles contra o devedor comum”.

A propósito, a doutrina, ainda na vigência do CPC/1973, já considerava como hipóteses de extensão dos efeitos em benefício de terceiros os casos de substituição processual em ações coletivas¹⁵ e, ainda, as ações de cobrança para beneficiar o credor solidário, conforme previsão do art. 274 do Código Civil¹⁶.

A segunda linha de entendimento aponta vários problemas da extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros, ainda que de forma benéfica, e, por isso, a considera incabível.

O primeiro problema apontado é que gera ampla desvantagem para o litigante ao qual se contrapõem vários sujeitos, já que terá que vencer várias demandas, não importando sua vitória em um ou algumas delas contra os demais, já que a coisa julgada não poderá ser levantada em desfavor de

13 Conferir: Marinoni, *op. cit.*, p 97 – 116.

14 Conferir: Marinoni, *op. cit.*, p 97 – 116.

15 A respeito, conferir: Theodoro Júnior, 2019, p. 1183-1184.

16 Nesse sentido, argumenta Moreira (2007, p. 233): “Se existem casos em que terceiros ficam vinculados à *res iudicata*, não pode constituir motivo de escândalo que, na interpretação do art. 274, se reputa extensiva aos credores estranhos ao processo não apenas os efeitos da sentença favorável àquele que demandou, senão também a autoridade da coisa julgada que tal sentença se reveste. Será mais uma hipótese – excepcional, se assim se quiser dizer – de extensão a acrescentar-se às outras já previstas em disposições legais ou reconhecidas no plano doutrinário, mercê de interpretação sistemática.”

terceiro. Em contrapartida, bastaria uma coisa julgada lhe ser desfavorável para que outros litigantes se valham dela para se beneficiarem.¹⁷

Outra crítica que se faz é sobre a possibilidade de a coisa julgada ter se formado em processo de baixa expressão econômica, no qual a parte prejudicada restringiu o alcance da defesa (produção probatória e argumentação jurídica) porque a repercussão seria pequena. Em ação futura, de dimensão distinta, o comportamento da parte pode ser diferente, sendo possível que, na nova causa, a parte traga elementos que possam conduzir a resultado diferente no julgamento.¹⁸

Além disso, entende-se que o art. 504, II, do CPC traz óbice ao excluir a formação da coisa julgada sobre a verdade dos fatos, de sorte que o sistema jurídico brasileiro opta pela possibilidade de as questões fático-probatórias serem rediscutidas, em conformidade com as possibilidades instrutórias de cada processo.¹⁹ Tal argumento, no entanto, revela-se frágil, já que a coisa julgada, cujos efeitos se estende, não é formada sobre a verdade dos fatos, mas sobre toda a questão prejudicial (argumentação fática e jurídica) do processo anterior. Do contrário, a formação da coisa julgada no direito brasileiro estaria esvaziada, já que, na quase totalidade dos julgamentos, as decisões são baseadas também em fatos.

Por fim, há a terceira corrente, que prevê a extensão dos efeitos, porém, adotando-se cautelas. O primeiro cuidado que se deve ter é verificar se, no processo anterior (mesmo sendo a causa de pouca expressão econômica), as questões tenham sido efetivamente litigadas e examinadas com suficiente atenção e profundidade. Além disso, a extensão não se aplicaria se houver julgamentos contraditórios; ou seja, se houver coisa julgada tanto favorável ao terceiro, quanto prejudicial.

Cesar Zucatti Pritsch, que sintetiza traz os argumentos acima, aponta o seguinte exemplo:

O problema pode ser ilustrado matematicamente. Por exemplo, uma colisão de trens em que 50 passageiros se firam e venham a ajuizar ações separadas contra a ferrovia. Se a ferrovia vencer as 25 primeiras ações, caso o 26º autor vença a sua respectiva ação, tal não poderia importar em automático resultado favorável para todos os 24 autores subsequentes. Em outras palavras, caso se permita o uso ofensivo mesmo quando existentes decisões conflitantes, o terceiro poderá comodamente aguardar (*wait and see*) o transcurso de diversas ações, tendo 50 chances de sair vitorioso. Afinal, bastaria que um dos

17 A observação é feita por Macedo (2016, p. 355-412).

18 Essa questão é ponderada por Pritsch (2021, p. 19 – 44).

19 Crítica apontada também por Macedo (2016, p. 355-412).

50 vencesse, quanto à mesma questão, para que os demais autores pudessem invocar o mesmo resultado para a mesma questão, veiculada em seus próprios processos. *Contrario sensu*, o réu teria probabilidades ínfimas de vitória, já que, sendo sucumbente em qualquer uma dentre as várias ações, seria a questão julgada desfavoravelmente invocada em todas as ações subseqüentes. (Pritsch, 2021, p. 19-44).

De fato, havendo decisões contraditórias, sobre a mesma questão, transitada em julgado, todas as partes têm o direito fundamental ao respeito à coisa julgada. Haveria violação ao princípio da isonomia e da paridade de armas impor à parte prejudicada o respeito à coisa julgada e negar-lhe o direito de invocar coisa julgada que lhe beneficiasse.

4 Possíveis repercussões das decisões que reconhecem a existência de grupo econômico

Apresentada a divergência, adentra-se na possibilidade de extensão da coisa julgada, em benefício de terceiros, das decisões que reconhecem a existência de grupo econômico trabalhista.

A CLT prevê o instituto do grupo econômico no art. 2º, § 2º, impondo sobre as empresas integrantes a responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

A atuação integrada de pessoas jurídicas distintas é frequente, podendo decorrer da necessidade de que atuação coordenada entre empresas de atividades complementares; ou se tratar de estratégia de diluição e ocultação patrimonial, com a finalidade de se furar do cumprimento de obrigações trabalhistas. O fato é que, em reiteradas ações, se repetem discussões sobre a existência de grupo econômico entre as mesmas pessoas jurídicas; o que gera perda de eficiência, prejuízos à efetividade do processo, ofensa ao tratamento isonômico e à segurança jurídica.

A partir da possibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada em benefício de terceiros, cumpridos os requisitos do art. 503 do CPC (notadamente o contraditório prévio e efetivo); seria possível que uma vez reconhecido que determinadas empresas atuam de forma coordenada, integrando o mesmo grupo econômico, tal questão possa ser aproveitada pelos demais trabalhadores, em ações distintas, como fundamento para reconhecer a responsabilidade solidária entre as empresas.

Não se vislumbra ofensa ao contraditório, já que, na nova ação, as empresas poderão discutir todas as demais questões objeto da ação (os direitos trabalhistas postulados) ou, também, demonstrar eventual ausência

dos requisitos do art. 503 do CPC para a formação da coisa julgada sobre a questão.

Além disso, os integrantes do grupo econômico podem invocar a existência de decisões contraditórias o que, conforme doutrina já apresentada, impediria a aplicação extensiva de coisa julgada benéfica em favor de terceiros. Ainda, por se tratar de relação jurídica de trato continuado, a matéria de defesa pode versar também sobre a modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão da questão decidida (art. 505, I, do CPC).

Nesse cenário, diante da divergência e dos óbices levantados pela doutrina, é importante que se intensifique o debate acerca da possibilidade da extensão dos efeitos da coisa julgada de decisão que reconhece a existência do grupo econômico em benefício dos demais trabalhadores; buscando assegurar maior rendimento à atividade jurisdicional, sem prejudicar as garantias constitucionais do processo.

5 Considerações finais

Buscou-se neste estudo apresentar abordagens acerca da coisa julgada sobre questão prejudicial tanto no direito interno quanto a partir da *issue preclusion* do direito estadunidense.

Além disso, apresentou-se a divergência doutrinária a respeito da possibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada em benefício de terceiros, a partir da interpretação conjunta dos artigos 503 e 506 do CPC.

Ainda, vislumbrou-se que os efeitos da sentença que reconhece a existência de grupo econômico trabalhista, transitada em julgado, sejam aplicados em benefício dos demais trabalhadores.

Acredita-se que tal medida pode contribuir para maior efetividade do processo, maior eficiência da atividade jurisdicional, aplicação isonômica do direito e, por fim, para garantir a autoridade das decisões judiciais, evitando que o tempo e os recursos do Poder Judiciário sejam consumidos no reexame de questões já amplamente debatidas e decididas.

Apesar de o debate ainda ser incipiente, considera-se importante que o tema seja objeto de maior aprofundamento doutrinário, de modo a fornecer subsídios para se aproveitar o aprimoramento da técnica processual, sem prejuízo às garantias constitucionais do processo.

Referências

ANDRADE, Érico. A coisa julgada e a extensão da sua eficácia preclusiva no CPC/2015. *Revista de Processo*. Vol. 326, p. 135 – 166. São Paulo: Ed. RT, abril 2022.

BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo código de processo civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. *Revista de Processo Comparado*. Vol. 2/2015, p. 121 - 143. Jul - Dez / 2015.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Tradução de Henrique de Carvalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

IDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MACEDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*. *Revista de Processo*. v. 260/2016, p. 355-412. Out. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. *Revista de Processo*. Vol. 259/2016. p. 97 – 116. Set / 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In *Temas de direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, Primeira série.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor. *Temas de direito processual* – nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRITSCH, Cesar Zucatti. A adoção da coisa julgada sobre questão no CPC 2015: paralelos com o *collateral estoppel* americano. *Revista dos Tribunais*. Vol. 1032/2021. p. 19 – 44. Out / 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v. I. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

POSSÍVEIS INTERPRETAÇÕES PARA A TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO TEMA 1143 (RE 1288440)

Filipe de Souza Sickert¹

1 Introdução

A Emenda Constituição n. 45/2004 ampliou significativamente o rol das matérias submetidas ao processamento e julgamento perante a Justiça do Trabalho.

Em sua redação original, o art. 114 da Constituição da República previa competir à Justiça do Trabalho

[...] conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. (BRASIL, 1988).

Portanto, a redação original do texto constitucional evidenciava a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de dissídios individuais e coletivos decorrentes da relação de emprego e remetia à legislação infraconstitucional a atribuição de outras competências, decorrentes da relação de trabalho, à Justiça Especializada. Assim,

Antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, à Justiça do Trabalho competia conciliar e julgar dissídios entre empregados e empregadores, ou seja, dissídios decorrentes de *relação de emprego*, e, quando autorizada a fazê-lo por lei, conciliar e julgar controvérsias decorrentes da *relação de trabalho*. (ALMEIDA, 2009, p. 182, destaques no original).

Já a redação atual do art. 114 da Constituição Federal atribuiu à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar as ações oriundas

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Email: filipesickert@yahoo.com.br

da relação de trabalho, “abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (inciso I) (BRASIL, 1988); declinou situações específicas de competência da Justiça Especializada (incisos II a VIII); por fim, reportou, no inciso IX, à legislação infraconstitucional a possibilidade de atribuir à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar “outras controvérsias decorrentes da legislação de trabalho” (BRASIL, 1988).

O alcance interpretativo da expressão “relação de trabalho”, a qual figura por três vezes no texto do art. 114 da Constituição da República, tem sido, no entanto, objeto de controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

Segundo Cléber Lúcio de Almeida, a doutrina e a jurisprudência indicaram, em síntese, quatro hipóteses interpretativas para o alcance do sentido da expressão “relação de trabalho”:

São quatro as soluções indicadas pela doutrina e jurisprudência a propósito da questão do sentido da expressão relação de trabalho, para efeito de definição do alcance da competência da Justiça do Trabalho, esclarecendo-se que a relação da Administração Pública merecerá exame destacado:

- a) relação de trabalho é toda relação jurídica que envolve o trabalho humano prestado pessoalmente em favor do outrem, mesmo que em razão de uma relação de consumo;
- b) relação de trabalho é toda a relação jurídica que tem por objeto o trabalho humano prestado pessoalmente em favor do outrem, excluída a relação de consumo que tenha por objeto a prestação de serviços por pessoa física a pessoa física ou jurídica;
- c) relação de trabalho é toda relação jurídica que envolve o trabalho humano prestado pessoalmente em favor de outrem, incluída uma das facetas da relação de consumo;
- d) relação de trabalho nada mais é do que relação de emprego. (ALMEIDA, 2009, p. 183-184).

Exemplificativamente, Carlos Henrique Bezerra Leite, ao distinguir a relação de emprego da relação de trabalho, ensina que “*toda relação de emprego é uma relação de trabalho*, mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego” (LEITE, 2007, p. 198, destaques no original).

Maurício Godinho Delgado também leciona que a relação de trabalho é gênero, da qual é espécie a relação de emprego (DELGADO, 2015, p. 296). A primeira “refere-se a toda modalidade de trabalho humano modernamente admissível” (DELGADO, 2015, p. 296), englobando a relação de emprego, a de trabalho autônomo, a de trabalho eventual, a

de estágio, a de trabalho avulso etc. Já a relação de emprego é a que se caracteriza pela presença de todos os pressupostos fático-jurídicos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, ressalta existir uma tendência de designar-se a espécie (relação de emprego) pelo gênero (relação de trabalho):

Em face da relevância, projeção e tendência expansionista da relação empregatícia, reduzindo espaço às demais relações de trabalho ou assimilando às suas normas situações fáticas não formuladas como tal, firmou-se, na tradição jurídica, a tendência de designar-se a espécie mais importante (*relação de emprego*) pela denominação cabível ao gênero (*relação de trabalho*). Nessa linha, utiliza-se a expressão *relação de trabalho* (e, consequentemente, *contrato de trabalho* ou mesmo *Direito do Trabalho*) para se indicarem relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no sentido específico. (DELGADO, 2015, p. 296, destaques no original).

Talvez em função do alcance interpretativo que se pode atribuir à expressão “relação de trabalho”, talvez em razão de o art. 114, IX, da Constituição haver mantido a previsão de competência material derivada para a Justiça do Trabalho, a verdade é que, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a amplitude da competência material da Justiça do Trabalho tem sido objeto de controvérsia jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal tem, desde então, especialmente nos últimos anos, proferido uma série de decisões sobre o alcance da competência da Justiça do Trabalho. Em breve pesquisa sobre a matéria, citam-se os seguintes temas nos quais houve a fixação de teses com repercussão geral: 0036 (RE 569056), 0074 (RE 579648), 0149 (RE 594435), 0190 (RE 586453), 0242 (RE 600091), 0305 (RE 607520), 0505 (RE 595326), 0544 (RE 846854), 0550 (RE 606003), 0606 (RE 655283), 0853 (ARE 906491), 0928 (ARE 1001075), 0992 (RE 960429), 1092 (RE 1265549), 1166 (RE 1265564) e 1143 (RE 1288440). Também é possível citar a tese fixada no julgamento da ADC 48.

Diante da jurisprudência em formação e dados os limites do presente trabalho, pretende-se dialogar sobre alcances interpretativos possíveis para a tese fixada no julgamento do Tema 1143 (RE 1288440).

2 A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1143 (RE 1288440) e possíveis interpretações

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, no julgamento do Tema 1143 (“Competência para

julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia prestação de natureza administrativa”), tem a seguinte redação: “1. A Justiça Comum é competente para julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia parcela de natureza administrativa” (BRASIL, STF, 2023).

Uma das primeiras dificuldades que se pode apresentar a partir de uma leitura inicial da referida tese é a de superar a jurisprudência até então dominante no âmbito da Justiça do Trabalho de que a natureza do vínculo mantido pelo servidor celetista com o Poder Público seria suficiente para firmar a competência da Justiça Especializada para processar e julgar as ações por aquele propostas.

Esse entendimento anteriormente dominante foi muito bem exposto no voto vencido da Ministra Rosa Weber no RE 1288440:

Gizo minha coerência em **rechaçar o caráter da parcela buscada como definidor da competência**, mantendo-me fiel à compreensão de que, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte, iniciada na ADI nº 3395, **o fator preponderante para atrair a competência da especializada Justiça do Trabalho diz com a natureza do vínculo existente entre as partes**. (BRASIL, STF, 2023, p. 13, destaques no original).

No entanto, a tese estabelecida com base nos votos vencedores definiu a competência da Justiça Comum para julgar ação proposta por servidor que mantém vínculo de emprego com o Poder Público, desde que se pleiteie parcela de natureza administrativa.

Assim, ainda que a Justiça do Trabalho seja competente para “processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 114, inciso I, da Constituição da República) e mesmo que se trate de ação proposta por servidor que mantenha relação de emprego com o Poder Público, a Justiça Comum é a competente para o respectivo processamento e julgamento se o pleito referir-se a parcela de natureza administrativa.

Fica superado, portanto, o entendimento jurisprudencial pretérito de que caberia à Justiça do Trabalho processar e julgar toda e qualquer ação proposta por servidor público celetista.

Fixado esse ponto de partida, cabe ao intérprete perquirir sobre o conceito de “parcela de natureza administrativa”.

De fato, o âmbito da competência da Justiça Comum para processar e julgar ação proposta por servidor celetista é restrito às ações nas quais se

pleiteia esse tipo de parcela.

A partir da leitura do inteiro teor do acórdão proferido no julgamento do RE 1288440, percebe-se que o caso concreto versou sobre ação ajuizada por servidores públicos celetistas na qual foi postulado o recálculo de adicional por tempo de serviço (quinquênio) com fundamento na Lei n. 10.261/1968, do Estado de São Paulo.

O caso concreto referiu-se, pois, a parcela não prevista no diploma celetista, mas sim a verba especificamente instituída por norma estatutária, o que foi determinante para a atribuição do qualificativo de natureza administrativa à parcela. Assim, o fundamental para o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1143 consistiu na natureza da norma invocada como causa de pedir no processo, o que inclusive se conclui a partir da leitura do seguinte trecho do voto do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso:

16. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à hipótese em análise. Tratando-se de parcela de natureza administrativa, é a Justiça Comum o ramo do Poder Judiciário que tem expertise para apreciar a questão. Nesses casos, embora o vínculo com o Poder Público seja de natureza celetista, a causa de pedir e o pedido da ação não se fundamentam na legislação trabalhista, mas em norma estatutária, cuja apreciação – consoante já decidido por esta Corte ao interpretar o art. 114, I, da Constituição – não compõe a esfera de competência da Justiça do Trabalho. Tal solução justifica-se, inclusive, em termos de racionalização da prestação jurisdicional. Para uma adequada administração da justiça, é essencial que cada ramo do Judiciário tenha seu papel dentro do conjunto, sem sobreposições. (BRASIL, STF, 2023, p. 8-9).

A interpretação possível, portanto, para a tese fixada no julgamento do Tema 1143 consiste em que é, da Justiça do Trabalho, a competência para processamento e julgamento das ações ajuizadas por servidor celetista contra o Poder Público quando forem postuladas verbas de natureza trabalhista, tais como diferenças salariais por inobservância do piso salarial da categoria previsto na legislação federal, férias constitucionais acrescidas do terço, diferenças salariais por alteração contratual lesiva na forma do art. 468 da CLT (BRASIL, 1943), décimo terceiro salário, diferenças de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, entre outras.

Em contrapartida, a competência para processamento e julgamento da ação é da Justiça Comum quando as postulações se referirem a parcelas de natureza administrativa, como quinquênio ou progressões na carreira previstos na legislação estatutária do respectivo ente federativo.

Ademais, por tratar-se a competência material de competência

absoluta, não será possível ao servidor público a cumulação de pedidos quando suas postulações se referirem a parcelas de natureza trabalhista e a prestações de natureza administrativa, por aplicação do art. 327, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Por exemplo, se pretender o deferimento de diferenças salariais por alteração contratual lesiva na forma do art. 468 da CLT (BRASIL, 1943) e o deferimento de quinquênios com fundamento na legislação estatutária do ente federativo, caberá ao postulante o ajuizamento de duas ações, respectivamente, na Justiça do Trabalho e na Justiça Comum.

Uma indagação que pode surgir se refere a possíveis repercussões de verbas deferidas na Justiça do Trabalho em parcela de natureza administrativa.

Teria a Justiça do Trabalho competência para a análise de repercussões em quinquênios ou em outra parcela de natureza administrativa em razão do deferimento de diferenças salariais postuladas com fundamento em norma celetista (por exemplo, com base no art. 468 da CLT)?

Uma resposta razoável para a indagação pode ser alcançada por meio da interpretação da tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1166 (RE 1265564), segundo a qual

compete à Justiça do Trabalho processar e julgar causas ajuizadas contra o empregador nas quais se pretenda o reconhecimento de verbas de natureza trabalhista e os reflexos nas respectivas contribuições para a entidade de previdência privada a ele vinculada. (BRASIL, STF, 2021).

A tese acima foi firmada ainda que, por força da tese fixada no julgamento do Tema 0190, no RE 586453, a Justiça do Trabalho não tenha competência para o julgamento de ações ajuizadas contra entidade privada de previdência com a finalidade de obter complementação de aposentadoria (BRASIL, STF, 2013).

Nesse sentido, é possível concluir que a Justiça do trabalho tem competência para a análise e o deferimento de reflexos de verbas trabalhistas em parcelas de natureza administrativa, quando aquelas houverem sido objeto de pedido em reclamação perante a Justiça Especializada. Até porque atentaria contra os princípios constitucionais da razoabilidade e da celeridade processual – e inclusive contra a racionalização da prestação jurisdicional – exigir do servidor celetista o ajuizamento de nova ação perante a Justiça Comum para postular os reflexos, em parcela de natureza administrativa, de verba deferida pela Justiça do Trabalho.

Cumprе perquirir ainda sobre o conceito de Poder Público, constante da tese de repercussão geral. Quanto ao aspecto, entende-se que Poder Público compreende entidades da Administração Pública Direta e Indireta, dotadas de personalidade jurídica de direito público. Ficam excluídas do conceito as entidades da Administração Pública Indireta com personalidade jurídica de direito privado. É o que se infere do voto condutor no RE 1288440:

9. Por fim, os empregados públicos admitidos pelas entidades da Administração Pública indireta com personalidade jurídica de direito privado submetem-se, necessariamente, ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesses casos, não há divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações que versem sobre questões decorrentes do contrato de trabalho.

10. Desse modo, apesar de o caso concreto versar sobre servidores públicos submetidos à CLT contratados por entidade da Administração Pública indireta, dotada de personalidade jurídica de direito público, a tese a ser firmada neste precedente aplica-se a todas as contratações do Poder Público regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. O pressuposto da controvérsia em análise é, portanto, a existência de um contrato de trabalho regido pela CLT. Nesses casos, consoante exposto, a jurisprudência do STF afirma a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. (BRASIL, STF, 2023, p. 4).

À luz de tais considerações, parece possível concluir que o Supremo Tribunal Federal tem caminhado no sentido de que haveria uma espécie de relação híbrida entre o servidor público celetista e o Poder Público, abrangendo, de um lado, a relação de trabalho em sentido estrito e, de outro, a relação de ordem jurídico-estatutária. Nesses casos, a competência da Justiça do Trabalho exsurge no âmbito da relação de trabalho em sentido estrito. No concernente à relação de ordem jurídico-estatutária, a competência toca à Justiça Comum.

Julgamentos anteriores do Supremo Tribunal Federal igualmente parecem seguir essa trilha.

Ao decidir o Tema 0074 (RE 579648), a Suprema Corte firmou tese de que a Justiça do Trabalho é a competente para julgar ações de interdito proibitório nas quais se pretende garantir o livre acesso de funcionários e clientes às agências bancárias interditadas em razão de movimento grevista (BRASIL, STF, 2008).

Todavia, ao julgar o Tema 0544 (RE 846854), o Supremo decidiu

que a Justiça Comum é a competente para julgar alegada abusividade de greve de servidores públicos celetistas da Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas (BRASIL, STF, 2017).

Em conformidade com o art. 114, II, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é a competente para o processamento e julgamento das “ações que envolvam exercício do direito de greve” (BRASIL, 1988).

Assim, ao serem comparadas as teses fixadas nos temas 0074 e 0544, parece não haver dúvidas de que, conforme a jurisprudência do Supremo, haveria influxos de ordem jurídico-estatutária na relação entre o servidor público celetista e o Poder Público, assim entendida a Administração Pública Direta e Indireta com personalidade jurídica de direito público. Esses influxos dariam origem a uma relação de ordem jurídico-estatutária ao lado da relação de trabalho.

Raciocínio semelhante parece haver sido adotado pela Suprema Corte nos julgamentos dos temas 0853 e 0928.

Ao julgar o ARE 906491, o Supremo estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral (tema 0853):

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar demandas visando a obter prestações de natureza trabalhista, ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros, sem concurso público, antes do advento da CF/88, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. (BRASIL, STF, 2015, destaquei).

No julgamento do ARE 1001075, a Suprema Corte fixou como tese de repercussão geral (tema 0928):

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações relativas às verbas trabalhistas referentes ao período em que o servidor mantinha vínculo celetista com a Administração, antes da transposição para o regime estatutário. (BRASIL, STF, 2016, destaquei).

Assim, tanto no julgamento do ARE 906491, como no do ARE 1001075, foram decisivas, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, a postulação de verbas de natureza trabalhista e a presença de vínculo celetista com a Administração Pública.

Essa linha interpretativa dominante no âmbito do Supremo parece haver ficado ainda mais clara no julgamento do tema 606 (RE 655283), quando se adotou o entendimento de que o ato de dispensa do empregado público em razão da aposentadoria espontânea é constitucional-administrativa, firmando-se a competência da Justiça Comum para o processamento e o julgamento da ação ajuizada pelo ex-empregado na qual

se pretende a reintegração ao emprego. O caso concreto tratado no RE 655283 se referiu a empregado público da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que pretendia a reintegração ao emprego por haver sido dispensado em razão de aposentadoria espontânea. Constatou-se da ementa do acórdão:

2. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação cujo objeto seja a reintegração de empregados públicos dispensados em virtude de aposentadoria espontânea, bem como a cumulatividade de proventos com vencimentos, o que difere, em essência, da discussão acerca da relação de trabalho entre os empregados e a empresa pública, afastando-se a competência da Justiça do Trabalho. (BRASIL, STF, 2021, destaquei).

A evolução da jurisprudência dominante do Supremo demonstra, pois, que a Suprema Corte, ao lado dos conceitos de relação de trabalho em sentidos lato e estrito, utiliza os conceitos de relações de ordem constitucional-administrativa ou jurídico-estatutária como nortes para a delimitação das competências da Justiça do Trabalho e da Justiça Comum. A assimilação desses conceitos é fundamental para compreender o âmbito de incidência da tese fixada no julgamento do Tema 1143 (RE 1288440), para não ampliar ou restringir indevidamente as esferas de competência da Justiça Comum e da Justiça do trabalho. Não é toda ação ajuizada por servidor público celetista em face do Poder Público cuja competência para processamento e julgamento será da Justiça do Trabalho. Mas também não é toda ação ajuizada por servidor público celetista em face do Poder Público cuja competência para processamento e julgamento será da Justiça do Comum.

3 Considerações finais

A análise feita no presente trabalho permite algumas breves considerações, a fim de subsidiar a aplicação, em casos concretos, do Tema 1143 (RE 1288440):

- a Justiça do Trabalho tem competência para julgamento das ações ajuizadas por servidor público celetista em face do Poder Público quando postuladas verbas de natureza trabalhista, previstas principalmente na Consolidação das Leis do Trabalho, mas também em determinadas leis federais de natureza trabalhista, como a Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou leis instituidoras de pisos salariais para determinadas

categorias, tais como a legislação federal que instituiu os pisos dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate a endemias;

- a competência para julgamento será da Justiça Comum quando postuladas verbas de natureza administrativa, assim entendidas as previstas na legislação estatutária do respectivo ente federativo, como pleitos de quinquênio ou progressões na carreira;
- por aplicação do Código de Processo Civil (art. 327, § 1º, inciso II), o servidor público celetista não poderá cumular em uma mesma ação, em face do Poder Público, pedidos relativos a parcelas de natureza trabalhista e pleitos referentes a prestações de natureza administrativa, cabendo ao postulante o ajuizamento de duas ações, respectivamente, na Justiça do Trabalho e na Justiça Comum;
- a Justiça do Trabalho tem competência para processamento e julgamento de ação na qual se postula o deferimento de reflexos de verbas trabalhistas em parcelas de natureza administrativa, quando aquelas houverem sido objeto de pedido em reclamação perante a Justiça Especializada;
- por Poder Público, compreendem-se as entidades da Administração Pública Direta e Indireta, dotadas de personalidade jurídica de direito público.

Reconhece-se, por fim, que o julgamento do Tema 1143 (RE 1288440) é relativamente recente e que outras interpretações igualmente razoáveis, divergentes das defendidas neste trabalho, poderão surgir. Pretendeu-se, todavia, apresentar uma linha interpretativa que possa auxiliar na solução de casos concretos que certamente se colocarão para análise dos operadores do direito.

Referências

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452*, 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. *Lei n. 13.105*, 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 579648. Relator: Ministro Menezes Direito. 10 de setembro de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 586453. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 20 de fevereiro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário n. 906491. Relator: Ministro Teori Zavascki. 2 de outubro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário n. 1001075. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 9 de dezembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 655283. Relator: Ministro Marco Aurélio. 15 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1265564. Relator: Ministro Luiz Fux. 3 de setembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1288440. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 3 de julho de 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2007.

O ABISMO INCONTRASTÁVEL ENTRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E A REDUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIOLABORAL: UMA BREVE ANÁLISE DE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Jéssica Grazielle Andrade Martins¹

Natália Luiza Alves Martins²

Pedro Henrique Almeida Valença³

1 Introdução

O presente artigo analisará precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, relacionados com a proteção dos direitos civis e políticos, bem como a proteção dos direitos sociolaborais, a fim de verificar se as recentes decisões proferidas pela Corte, especialmente aquelas sobre delimitação da competência material da Justiça do Trabalho, seguem o mesmo raciocínio lógico-jurídico quanto à busca pela máxima efetividade das normas constitucionais e a observância ao princípio da vedação do retrocesso.

A Constituição Federal de 1988 possui dentre seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos(as), elencando um rol considerável de direitos

1 Especialista em Direito Processual (UNISUL). Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. E-mail: professorajessicamartinsmg@gmail.com.

2 Mestra em Direito Constitucional (UNIFOR) e Especialista em Direito Ambiental (UNIFOR). Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. E-mail: martins.natalialuiza@gmail.com

3 Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Damásio. Assistente de juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. E-mail: pedrovalenca42@gmail.com.

individuais e sociais a serem respeitados.

Além das normas constitucionais de proteção aos direitos fundamentais, o Brasil é signatário de inúmeras normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Reconhecendo que a valorização destes é necessária, por ser medida imprescindível para a construção de um mundo sustentável e não uma mera tendência jurisprudencial, especialmente diante da exploração social própria dos estados liberais.

As construções literárias e artísticas nos fornecem paralelos interessantes quando retratam fenômenos sociais importantes e que poderão repercutir na construção da sociedade que queremos. Cita-se, por exemplo, o chamado “Cyberpunk”, que se trata de um subgênero de ficção científica que apresenta um futuro distópico sob enfoque de “alta tecnologia e baixa qualidade de vida”, representado por obras de autores como William Gibson, na literatura, e Blade Runner, no cinema (baseado na literatura de Philip K. Dick).

Nesse cenário distópico, as corporações dominam o Estado, substituindo-o em todos seus aspectos, de modo que tudo se torna objeto de consumo e domínio pelas multinacionais, prevalecendo as normas impostas pelos detentores do Poder originado com a exploração do capitalismo exacerbado.

A população, submetida a um estado de extrema vulnerabilidade, somente pode recorrer ao mundo cibernético virtual (também controlado pelas corporações), no qual podem desfrutar de um bem-estar fabricado, desde que paguem por isso. Trata-se da representação literária da exacerbação da livre-iniciativa em detrimento dos direitos sociais dos cidadãos.

Como forma de garantir que a sociedade brasileira não vivencie história semelhante, a Constituição Federal enaltece os direitos de segunda dimensão, trazendo em seu bojo normas que preveem direitos sociais mínimos, que, certamente, agem como molas propulsoras para a construção da sociedade pensada pelo Constituinte Originário.

Os direitos sociais, em especial os laborais, são instrumentos de manutenção do equilíbrio necessário em razão da discrepância de poder entre os detentores do capital e a grande massa proletária, atuando como ferramenta de redução das desigualdades socioeconômicas, elevando a qualidade de vida e contribuindo para a concretização de um desenvolvimento sustentável em sua mais ampla acepção.

A Justiça do Trabalho se apresenta como órgão estatal essencial, pois detém o papel fundamental de resolução das controvérsias relacionadas ao

mundo do trabalho, garantindo a observância do ordenamento jurídico, nacional e internacional, incumbindo-se de não permitir a propagação de violências que ferem a dignidade da pessoa humana.

Partindo-se da premissa de que as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, sobre a abrangência dos direitos sociais e a delimitação da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, violam os postulados constitucionais estabelecidos pelo legislador originário e reformador, elege-se como tema-problema analisar se os precedentes oriundos da Corte reduzem a efetividade das normas constitucionais.

Delineia-se como hipótese que o Supremo Tribunal Federal, apesar de guardião da Constituição, tem adotado posições que favorecem a expansão de interpretações neoliberais em detrimento da coexistência harmônica entre os direitos de primeira e segunda dimensões, reduzindo a abrangência constitucional da competência da Justiça do Trabalho, causando o enfraquecimento do sistema protetivo juslaboral, o que vai de encontro ao posicionamento da própria Corte quando enfrenta temáticas relacionadas com a proteção dos direitos civis.

2 A centralidade da pessoa humana na ordem jurídica: a convivência entre os direitos civis e sociais

Teoricamente prevalece a ideia de que os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes, formando uma unidade, havendo previsão expressa em normas internacionais, destacando-se a previsão contida na Declaração de Viena de 1993, que estabelece:

5. Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. [...]

Nesse sentir, sem adentrar nas críticas existentes sobre o alcance cultural desta dita universalidade, pode-se afirmar que todas as “dimensões” dos direitos humanos devem coexistir em sua máxima integridade, valendo-se do princípio da harmonização diante de possíveis coalizões, elegendo-se a dignidade humana como base central na construção dos ordenamentos jurídicos e das normas protetivas.

Do ponto de vista do direito interno, também é inegável a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e socioeconômica, havendo inúmeras normas constitucionais protecionistas, buscando

a coexistência entre a valorização do trabalho, incentivo à atividade econômica e, sobretudo, a garantia da dignidade da pessoa humana.

Ao tratar sobre a proteção constitucional dos trabalhadores o Ministro Maurício Godinho Delgado destaca que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos a existência digna (DELGADO, 2023, p. 539), conforme ditames da justiça social (art. 170, *caput*, CRFB/88), e que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193, CRFB/88). E, ressalta:

Insista-se: a partir desse sólido contexto principiológico e normativo é que a Constituição estabelece os princípios gerais da atividade econômica (Capítulo I do Título VII), fundando-a na valorização do trabalho e da livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (*caput* do art. 170). Por essa razão é que, entre esses princípios, destacam-se a função social da propriedade (art. 170, III), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII).

Ainda conclui que a adequada hermenêutica constitucional exige a observância de um patamar civilizatório mínimo, como forma de garantia da dignidade humana:

Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem mecanismos de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional do País, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais.(DELGADO, 2023, p. 540).

Verifica-se, assim, que o fundamento não é apenas a livre iniciativa, mas os **valores sociais da livre iniciativa**, que devem ser conjugados aos **valores sociais do trabalho**. Sendo assim, é possível identificar que o constituinte originário reconheceu que a livre iniciativa não deve ser desmesurada, mas deve ser balizada de acordo com os valores sociais, sem o qual não se legitima, devendo, assim, coexistir com os demais postulados constitucionais.

A origem do Direito do Trabalho remonta à necessidade de observância dessa eficácia horizontal dos direitos fundamentais a partir da constatação de que a vulnerabilidade ou hipossuficiência de uma parte pode gerar agressões aos seus direitos fundamentais. Tem, assim, por consequência, o surgimento de um Direito do Trabalho necessariamente

protetivo, mas que agora vem sendo questionado pelo resultado da aplicação de suas fontes protetivas.

Com efeito, é indiscutível que as liberdades civis devem coexistir com os direitos sociais, reconhecendo-se no conceito de vida digna a ausência de ingerência desmedida do Estado e de terceiros, observando-se a eficácia horizontal dos direitos humanos, bem como a garantia de um patamar civilizatório mínimo.

Contudo, não basta que as normas estejam previstas formalmente nos ordenamentos jurídicos, é preciso também que os instrumentos de efetivação e repressão das violações sejam eficazes, fazendo com que esses valores sejam respeitados em sua máxima efetividade.

Desse modo, conclui-se que a Justiça do Trabalho é agente de valorização da democracia substancial, elevando as condições de trabalho e a qualidade de vida dos trabalhadores e da sociedade em geral, atuando, assim, para a valorização de todo o conjunto de direitos humanos.

3 A competência da Justiça do Trabalho como instrumento de proteção dos direitos sociais

Sobre a necessidade de repartição da competência, o Ministro Luiz Fux afirma que “nas sociedades modernas, não é concebível um ‘juízo único’ em razão da quantidade da população, da extensão territorial e da natureza múltipla dos litígios” (FUX, 2022, p. 363), levando-nos à conclusão de que a competência jurisdicional é repartida com duplo objetivo: limitar o poder estatal e privilegiar o conhecimento jurídico especializado.

Assim é que surge a necessidade de um ramo especializado do Poder Judiciário com a finalidade de incluir, em sua dinâmica decisória, a teleologia dos princípios do Direito do Trabalho, sem desmerecer a imparcialidade do julgador.

A competência da Justiça do Trabalho encontra-se delineada no art. 114, da Constituição Federal, que prevê expressamente que as demandas oriundas das relações de trabalho, sem limitações, serão apreciadas pela Justiça especializada. Essa previsão nasceu de uma conquista histórica, que culminou na promulgação da EC 45/04, reconhecendo a importância de um ramo de Justiça especializado na concretização dos direitos sociais, como forma de alcançar os objetivos fundamentais da República.

A finalidade do constituinte reformador, portanto, foi ampliar a importância dos direitos sociais ligados ao trabalho, atribuindo à Justiça

do Trabalho o papel de garantidor da observância das normas protetivas.

Em termos técnicos, os processualistas reconhecem que a competência material perpassa pela constatação da relação jurídica responsável pela causa de pedir, referente ao direito discutido.

Nas palavras de Didier Jr. (DIDIER JR., 2018, p. 256), “a competência em razão da matéria é determinada pela natureza da relação jurídica controvertida, definida pelo fato jurídico que lhe dá causa”, ou seja, a competência material é ligada especificamente à questão “*principaliter tantum*”, e não à questão incidental.

Sobre a questão Didier Jr. (DIDIER JR., 2018, p. 506/507) traça a seguinte distinção:

Como visto, é importante frisar uma distinção: há questões que são postas como fundamento para solução de outras e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial. Em relação a todas haverá cognição (*cognitio*); em relação às últimas, haverá também julgamento. Todas compõem o objeto de conhecimento do magistrado, mas somente as últimas compõem o objeto de julgamento (*thema decidendum*) ou objeto da declaração.

As primeiras são as questões resolvidas *incidenter tantum*; esta forma de resolução não se presta a, de regra, ficar imune pela coisa julgada. O magistrado tem de resolvê-las como etapa necessária do seu julgamento, mas não as decidirá. São as questões cuja solução comporá a fundamentação da decisão. Sobre essa resolução, não recairá a imutabilidade da coisa julgada. Os incisos do art. 504 do CPC elucidam muito bem o problema: não fazem coisa julgada os motivos da sentença nem a verdade dos fatos.

É por isso que as normas processuais, inclusive, trazem soluções consentâneas com essa conclusão. O art. 503, §1º, III, CPC, por exemplo, possibilita a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial apenas quando o juízo for materialmente competente para resolver a matéria principal. Lido a *contrario sensu*, denota-se que o juízo é competente materialmente para resolver qualquer questão prejudicial incidental, como consequência de ser detentor da parcela jurisdicional que deve ser concebida, a princípio, como una.

Por essa razão é que se defende que a Justiça do Trabalho é competente para reconhecer a validade ou a invalidade de um contrato civil, desde que o faça como questão incidental.

Sobre o tema, o Ministro Cláudio Brandão (2023, on-line), ao analisar o julgamento da ADI 5322, que apreciou a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.103/2015, que permitem a existência de relação

de trabalho autônoma do motorista, destacou que a Corte Constitucional, ao reconhecer a aplicabilidade do princípio da Primazia da Realidade, confirmou a possibilidade de o legislador prever, de modo geral e abstrato, a ausência da relação de emprego em determinada relação jurídica, sem impedir, no entanto, o juiz de afirmá-la presente, quando a realidade demonstrar a presença dos elementos do art. 3º da CLT (técnica de distinção). E continua, destacando que esses precedentes vinculam todas as instâncias do Poder Judiciário, inclusive o próprio STF, tendo em vista o caráter horizontal e vertical das decisões vinculantes proferidas pela Corte. Portanto, decisões que reconhecem relação de emprego com base no que a prova indicou haver ocorrido, inclusive fraude na contratação, encontram respaldo na jurisprudência uniforme, íntegra, estável e coerente do STF (artigo 926, CPC).

Nesse sentido, é inarredável a conclusão de que se a controvérsia se dá pela formação ou não de uma relação jurídica laboral, tendo por causa o fato jurídico consubstanciado por uma relação jurídica trabalhista subordinada (arts. 2º e 3º, CLT) a competência para apreciação da causa recairá no âmbito da competência da Justiça do Trabalho.

4 O contraste entre a valorização das liberdades civis e a desvalorização dos direitos sociais

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal assumiu papel de vanguarda na proteção das liberdades civis, dando passos irrefreáveis para a conquista de direitos sociais, fora da esfera laboral, buscando a consolidação de um estado de bem-estar social.

Pode-se citar, como exemplos, os precedentes ligados à conquista de direitos pela população LGBTQIA+ e pela população indígena, dentre outros.

No mesmo caminho, destacam-se as decisões no campo trabalhista que reconhecem a manutenção de um padrão civilizatório mínimo, especialmente aquelas ligadas à mulher gestante, por exemplo o entendimento esposado pela Corte na ADI 5938 e nos RE 629053 e 42844, bem como o recente reconhecimento da inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei n.º 13.103/2015, conforme julgamento da ADI 5322, as quais também se apresentam em inarredável compatibilidade com as normas constitucionais.

Por outro lado, surgem diversas decisões que apresentam grave

potencial fragilizador de toda a construção histórica protecionista dos direitos laborais, enaltecendo apenas princípios e valores próprios do Estado Liberal, desvirtuando o arcabouço principiológico do Direito do Trabalho, e indo de encontro às normas de proteção social previstas pelo constituinte, destacando-se aquelas que reduzem a abrangência da atuação judicial trabalhista expressamente prevista na Constituição Federal.

Buscando analisar as consequências oriundas desses precedentes judiciais, a ANAMATRA firmou convênio com Núcleo de Estudos “O Trabalho Além do Direito do Trabalho” da Universidade de São Paulo, que resultou na Nota Técnica n.º 3/2023, de 25/09/2023).

A Nota Técnica analisou precedentes do Supremo Tribunal Federal, chegando à conclusão de que as decisões que determinam o deslocamento da competência da Justiça do Trabalho se baseiam, em especial, em três grupos de precedentes. Primeiro, a ADPF 324 e o RE 958.252; Segundo, a ADC 48 e a ADI 3.961; Terceiro, a ADI 5.625.

A Nota Técnica destaca que vários dos precedentes analisados tratam da autorização de negociação livre entre as partes, repercutindo direta e indiretamente na competência da Justiça do Trabalho, o que tem sido feito, em regra, por meio de reclamações constitucionais ajuizadas após o curso do processo judicial.

Dentre as Reclamações analisadas as discussões de cunho material abordam as seguintes temáticas: os trabalhadores “plataformizados” (Rcl 59.795/MG), os advogados associados (Rcl 58587 AgR, não obstante o precedente do RE 1.123.068), os representantes comerciais (RE 606.003) e os trabalhadores “pejotizados”.

Quanto aos trabalhadores contratados por meio de Pessoa Jurídica, destacam-se as decisões tomadas nas Reclamações 56499/RJ e 55607/ES. Conforme conclusões do grupo de pesquisa, as decisões em comento terão como consequência o aumento da contratação de trabalhadores informais, com claros reflexos na arrecadação fiscal e previdenciária da União, além da diminuição do padrão civilizatório da população brasileira (NT 3/2023, p. 133/134).

A análise de tais precedentes denota que há uma dicotomia adotada pelo Supremo Tribunal Federal, pois há casos em que a decisão da Justiça do Trabalho é cassada e se determina que seja proferida nova decisão, e há casos em que a decisão é cassada e há remessa dos autos para a Justiça Comum, demonstrando, assim, violações à competência funcional e material da Justiça do Trabalho, em nítida afronta ao disposto no art. 114

da CRFB.

Ao tratar sobre o tema, o Ministro Cláudio Brandão (2023, online) destaca que o que se tem no processo é a narrativa de fatos que vinculam dois sujeitos de direito aos quais se reconhece a possibilidade jurídica de demandar e serem demandados, sendo esses fatos definidores da competência, fixada em função dos “elementos da ação”, inexistindo, assim, espaço para que a competência material da Justiça do Trabalho, seja afastada em razão das diferentes atividades econômicas exploradas (comércio, indústria, rural, serviços, etc.).

Observa-se, assim, que os precedentes do STF criam uma verdadeira cisão competencial, incompatível com o princípio da unidade de convicção, segundo o qual não convém que sejam decididas por juízos diferentes causas com qualificações e pedidos jurídicos diversos, mas que têm origem no mesmo fato histórico. Há, com efeito, a criação de um “processo itinerante” no contexto de uma competência material repartida. Isso porque o mesmo processo, primeiramente, será objeto de análise da Justiça Comum, para definição da validade da relação jurídica formal firmada entre as partes.

Caso a Justiça Comum entenda que a relação jurídica formal é nula ou inexistente, não terá competência material para decidir a questão jurídica subsequente. Via de consequência, a Justiça Comum, de forma inédita, reconhecerá a incompetência material superveniente, com efeitos “para o futuro” (“*ex nunc*”), encaminhando os autos para apreciação pela Justiça do Trabalho, o que já tem ocorrido.

Esse é o caso, por exemplo, do processo n.º 0049191-73.2021.8.26.0100, que teve sentença prolatada pela 6ª Vara Cível do Foro Central Cível de São Paulo, reconhecendo o vínculo de emprego e determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho para apreciação das verbas trabalhistas propriamente ditas.

Contudo, a sentença foi reformada, tendo o TJSP entendido que o Juízo não deveria analisar a existência do vínculo, mas apenas verificar o preenchimento dos requisitos de contratação sob a égide da Lei n.º 11.442/2007 e, diante da teoria da causa madura, entendeu inexistir no caso dependência econômica e pessoalidade, o que manteve a tramitação processual perante a Justiça Comum.

Note-se que, se de fato houvesse o afastamento da contratação pela Lei n.º 11.442/2007, o processo seria remetido à Justiça do Trabalho. Entretanto, seria oportunizado à parte demandada utilizar-se de todo o

aparato recursal existente no Código de Processo Civil, que, como se sabe, possui ritos distintos do Processo do Trabalho.

Tratando-se essa decisão, de encaminhamento dos autos, de uma decisão interlocutória (art. 203, §2º, CPC), sujeitar-se-ia, assim, ao agravo de instrumento (art. 1.015, II, CPC), e não à apelação, causando efeitos curiosos.

Esgotado ou não o rito recursal, a depender do efeito suspensivo do agravo de instrumento (art. 1.019, I, CPC), o processo já estaria tramitando na Justiça do Trabalho. Como resultado, eventual modificação em sede recursal exigiria acatamento pela Justiça do Trabalho, numa inédita confusão entre competências material e funcional. Isso sem desconsiderar que, também na Justiça do Trabalho, as partes estariam submetidas a todo aparato recursal, que restaria assim duplicado.

Nesse sentido há também decisões proferidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sendo válida a análise de dois casos emblemáticos.

O primeiro é o AgInt no CC 191.676/SP, decidido pela Segunda Seção do C. STJ, com acórdão publicado em 13/03/2023. Neste caso, pontuou-se que, para reconhecimento judicial do vínculo de emprego de um transportador autônomo, seria necessária a atenção a um rito específico:

No âmbito da ADC n.º 48/DF, na qual foi reconhecida a constitucionalidade da Lei n.º 11.447/2007, que por sua vez dispõe sobre transporte rodoviário de cargas por terceiros, mediante remuneração, **a Corte Suprema tem decidido que a discussão a respeito da presença ou não dos requisitos legais para configuração da contratação nos termos da mencionada lei, deve se iniciar na Justiça Comum, e que, constatada a ausência dos mesmo, só então, a competência passa a ser da Justiça do Trabalho. Precedentes da Segunda Seção do STJ.** (grifos nossos).

Tal entendimento foi ampliado, em decisão monocrática proferida pela Ministra Nancy Andrighi, nos autos do CC 202726/SP, que entendeu ser competência da Justiça Comum estadual processar e julgar ação indenizatória objetivando o reconhecimento de relação de trabalho, na hipótese em que existe prévio contrato de prestação de serviços firmado entre as partes e em relação ao qual se alega fraude na contratação. A decisão considerou que a Justiça Comum passaria a ter competência para analisar qualquer ação em que se pretendesse o reconhecimento de vínculo de emprego de profissional autônomo, nos seguintes termos:

O seu deslinde, consoante se observa da peça inicial, necessita da análise prévia da alegação de fraude no negócio vigente entre as partes.

Não há como se entender pela caracterização de relação de emprego e até mesmo de acidente de trabalho - que, aliás, deve ocorrer durante o trabalho ou decorrer da função exercida pelo empregado -, sem antes se verificar a validade, ou não, do contrato de prestação de serviços de vendedora do qual a autora participou como contratada.

Deveras, a causa de pedir está lastreada fundamentalmente na existência de má-fé da empresa na entabulação do contrato originário, de modo que é inviável decidir o pleito principal de reconhecimento de vínculo empregatício sem se imiscuir na causa de pedir deduzida na ação (alegação de fraude).

Deve-se acrescentar que, não obstante se tenha tratado aqui de questão incidental, em geral não há pedido explícito de desconstituição do vínculo formalmente estipulado na maior parte das reclamações desta natureza. A questão, via de regra, sequer é discutida, mesmo incidentalmente. Pode-se compreender, pois, que o C. STJ teria criado uma hipótese de exceção ao princípio da aderência (arts. 141 e 492, CPC), uma espécie de ficção processual, com reconhecimento de verdadeiro pedido implícito ligado a uma questão incidental sequer posta em contraditório, para justificar a remessa dos autos para a Justiça Comum.

No que concerne ao direito material, não é demais destacarmos que a Justiça do Trabalho tem o dever institucional de aplicação da legislação, a qual, por sua própria natureza, pauta-se em princípios protetivos que visam equilibrar a hipossuficiência do trabalhador e o poder dos detentores do capital, sendo exatamente essa a razão pela qual o legislador constituinte reconheceu ser a Justiça do Trabalho competente para apreciação das relações trabalhistas de modo geral e não apenas a empregatícia nos moldes da CLT.

Nesse sentido, deve-se ressaltar que as decisões da Justiça do Trabalho simplesmente aplicam os direcionamentos dos arts. 2º, 3º e 9º, CLT, sendo inconstitucional a simples negativa de eficácia de tal legislação. Sendo incompatível com a própria principiologia fundante do Direito do Trabalho defender que a Justiça do Trabalho presume fraudes, pois, na verdade, combate sua ocorrência quando efetivamente demonstrada nos autos, com fulcro no art. 9º da CLT.

Nada obstante, o STF tem cassado decisões que se aprofundam em matéria probatória acerca da existência dos requisitos do vínculo de emprego, por entender que deve prevalecer a vontade das partes, sem observar, salvo melhor juízo, os aspectos fáticos prevalentes, conforme determina o princípio da primazia da realidade. É o caso da Rcl 53.688 AgR, em que se entendeu que a Justiça do Trabalho tergiversa sobre a

necessidade de análise do acervo probatório - embora tenha havido análise aprofundada sobre a existência de fraude no processo principal.

Admitida e generalizada a tese que se forma, o vínculo de emprego passa a ser opcional, subvertendo o caráter protetivo do art. 7º da CRFB/88.

Da mesma forma, a proteção garantida pela Justiça do Trabalho não pode se tornar mera cláusula de contrato firmado entre as partes, pois haveria aqui também uma subversão do conceito de competência absoluta, com a criação de uma competência material de natureza relativa.

Especial relevância deve ser dada também à Rcl 53214 AgR/RO, o segundo caso emblemático que merece destaque. Neste caso, a Segunda Turma do STF decidiu contrariamente à Súmula 736 da própria Corte, ao afastar a competência da Justiça do Trabalho em caso de questões ligadas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores estatutários. Como visto, a decisão, caso seja adotada como novo parâmetro vinculante, poderá prejudicar direitos básicos ligados ao meio ambiente laboral dos trabalhadores, em nítida contrariedade às Convenções n.º 155 e 187, da OIT, recentemente elevadas à categoria de convenções fundamentais da OIT, sendo o Brasil signatário da primeira delas.

A Justiça do Trabalho, amparada na vasta legislação juslaboral e alinhada à Recomendação 198 da OIT (Relativa às Relações de Trabalho), cumpre seu papel social. Papel esse que, no contexto da presente análise, parece estar ameaçado pelos procedimentos adotados pelo STF.

5 Conclusão

Por meio do presente trabalho pretendeu-se demonstrar que o Supremo Tribunal Federal, ao excluir competências da Justiça do Trabalho, seja em nível material ou funcional, reduz a proteção social trabalhista, em absoluto contraste com suas decisões de caráter vanguardista quanto às liberdades civis, criando um verdadeiro abismo incontrastável entre a proteção dos direitos civis e a redução da proteção social.

A retirada da competência da Justiça do Trabalho, limitando-a à análise dos pressupostos do vínculo de emprego, ainda quando arguido pelo demandante fraude violadora de direitos trabalhistas, apresenta-se, smj, como interpretação equivocada, pois viola claramente o art. 114 da CRFB.

Outrossim, tal interpretação tende a provocar verdadeiro retrocesso no âmbito dos direitos sociolaborais e, por consequência do princípio

da interdependência, de todos os demais direitos humanos, criando-se um abismo ideológico que inevitavelmente provocará a derrocada de importantes conquistas planejadas pelo Constituinte de 1988 e também pelo Constituinte reformador.

Nada obstante, reconhece-se que o STF tem se demonstrado vanguardista mesmo em relação aos direitos sociais em geral, excluindo-se os sociais-laborais, portanto. De modo que, a contraposição se dá entre a valorização das liberdades civis, com uma interpretação que privilegia teorias neoliberais em detrimento da convivência harmoniosa com os direitos sociolaborais, principalmente porque, no choque entre os princípios da livre-iniciativa e do valor social do trabalho, a Suprema Corte tem dado maior peso ao primeiro, amparado na premissa equivocada segundo a qual a livre-iniciativa ampla e ilimitada gera a valorização do trabalho.

Defende-se, assim, a necessidade de adoção de uma interpretação que garanta a máxima efetividade das normas constitucionais, harmonizando as garantias sociais e civis, e reconhecendo a constitucionalização dos pressupostos fixados nos arts. 2º, 3º e 9º da CLT, a ponto que eventual mácula à sua existência, por alteração legislativa ou jurisprudencial, seja considerada de todo inconstitucional, tratando-se a perspectiva de mera consequência dos princípios da condição mais benéfica (art. 7º, caput, CRFB/88) e da vedação ao retrocesso social.

Referências

Assembleia Geral da ONU. Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU. 1993. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/Pacto_de_Viena.pdf. Acesso em: 27/01/2024.

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Nota Técnica relativa ao Convênio NTADT – ANAMATRA. **Nota Técnica n.º 3/2023**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/pe/pesquisa-anamatra-usp-competencias.pdf>. Acesso em: 27/01/2024.

BRANDÃO, Cláudio. **O STF, as reclamações trabalhistas e as fraudes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-11/o-stf-as-reclamacoes-trabalhistas-e-as-fraudes/>. Acesso em: 27/01/2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

Acesso em: 27/01/2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm Acesso em: 27/01/2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 27/01/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de Agravo Regimental na Reclamação n.º 53.214**. Distrito Federal. Relator Min. André Mendonça. 2ª Turma. Publicado em 21/11/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362977002&ext=.pdf>. Acesso em 27/01/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de Recurso Extraordinário n.º 958.252**. Distrito Federal. Relator Min. Luiz Fux. Publicado em 13/09/2019. Tribunal Pleno. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341103626&ext=.pdf> Acesso em: 27/01/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Agravo interno no Conflito de Competência n.º 191676**. Distrito Federal. Relator Min. Marco Buzzi. Publicado em 13/03/2023. Segunda Seção. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202940418&dt_publicacao=13/03/2023. Acesso em 29/02/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Decisão monocrática de Conflito de Competência n.º 202726**. Distrito Federal. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicado em 16/02/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo=MON&sequencial=228118724&num_registro=202400268166&data=20240216. Acesso em 29/02/2024.

ESTADO de São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão de Apelação n.º 2023.0000514111**. Processo n.º 0049191-73.2021.8.26.0100. Rel. Des. Carlos Abrão. Publicado em 28/06/2023. 14ª Câmara de Direito Privado. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do;jsessionid=97B862338374BA73C9C9AAC13A61EB2F.cjsg1?conversationId=&nuProcOrigem=0049191-73.2021.8.26.0100&nuRegistro=>. Acesso em 27/01/2024.

CAVALLARO, D. **Cyberpunk and cyberculture: science fiction and the work of William Gibson**. Somerset, N.J.: Ed. Transaction, 2000.

DELGADO, Mauricio José Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023.

DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 20. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2022.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. 2006. **Recomendação 198 sobre a Relação de Trabalho**. Genebra. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument. Acesso em: 27/01/2024.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2020.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA E O PROCEDIMENTO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Carolina Silva Silvino Assunção¹

Introdução

Pretende-se com o presente artigo analisar se os critérios de distribuição da competência territorial previstos na Consolidação das Leis do Trabalho encontram-se em consonância com a concretização do acesso substancial à justiça e como o atual procedimento de exceção de incompetência territorial deve ser compreendido para que seja verdadeira ferramenta de concretização dos preceitos processuais constitucionais.

Critérios de distribuição da competência territorial como instrumento de concretização do acesso à justiça

O Poder Judiciário é uno, indivisível e tem atuação em todo o território nacional. A fim de organizar suas atividades de forma a prestar à sociedade serviço mais célere e eficiente, estabeleceu-se o critério da competência que visa distribuir entre os diversos órgãos as atribuições judicantes. A divisão da competência sob o parâmetro da territorialidade, além de tratar de questões de organização judiciária, tem como objetivo aproximar o Poder Judiciário dos cidadãos, materializando o princípio constitucional do efetivo acesso à justiça.

Os critérios de distribuição da competência territorial no processo do trabalho estão elencados no art. 651 da CLT, que estabelece como

¹ Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito do Trabalho e das Relações Sociais pela UDF. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela FGV. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Milton Campos. Graduada pela Faculdade de Direito Milton Campos. Membro do Grupo de Estudos Interfaces entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho da FDMC. Professora de pós-graduação e cursos preparatórios. @carolinaassuncao

premissa a atribuição do processamento e julgamento da ação trabalhista ao juízo da localidade em que o empregado prestou serviços ao empregador.

Observa-se que, diferentemente do Código de Processo Civil, que estabeleceu como regra geral critério subjetivo (local do domicílio do réu – art. 46 CPC), o legislador celetista adotou critério objetivo de fixação da competência territorial, com o claro propósito protecionista de assegurar ao trabalhador maior acessibilidade à Justiça do Trabalho.

Além da adoção de critério objetivo, verifica-se que a competência territorial trabalhista não tem a característica da eletividade, de forma que não é dado às partes em exercício da autonomia da vontade, alterar o foro competente. A inalterabilidade da competência territorial para o processamento e julgamento da ação se deu com o propósito de impedir que o empregador, utilizando-se da subordinação jurídica a qual o empregado se submete, celebrasse contrato elegendo foro de sua preferência para dirimir eventuais controvérsias decorrentes da relação de emprego².

Segundo João Oreste Dalazen, a adoção, como regra geral, do critério de se considerar competente a vara do local da prestação dos serviços visou facilitar ao empregado a produção de prova dos fatos controvertidos e evitar-lhe despesas com locomoção. O escopo da lei foi facilitar ao litigante economicamente mais débil e vulnerável o ingresso em juízo em condições mais favoráveis para a defesa de seus direitos, independentemente da posição processual que assumir. Levou em conta o legislador que, em tese, é mais fácil ao empregado recolher as provas no local onde ele trabalha ou trabalhou³.

É certo que a intenção do legislador foi alcançada à época da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto adequada ao contexto social do país da década de quarenta, época na qual ainda não havia se intensificado a migração de trabalhadores no território nacional, fato que se acentuou a partir da segunda metade do século XX. Naquele tempo, devido ao estágio de desenvolvimento dos meios de comunicação e de transporte, não se vislumbrava grande fluxo no deslocamento de pessoas com a única finalidade de obter trabalho, de maneira que, normalmente, procurava-se emprego nas proximidades de seu domicílio.

A partir da intensificação da industrialização e do crescimento

2 Imperioso ressaltar, contudo, que a competência territorial trabalhista pode ser alterada pelo comportamento das partes, haja vista que, caso o trabalhador ajuíze a demanda em foro diverso e o empregador reste silente, a competência será prorrogada.

3 DALAZEN, João Oreste. **Lições de direito e processo do trabalho**. São Paulo. LTTr, 2017. Pg. 90

econômico, o país vivenciou não só grande fluxo migratório para grandes centros, mas também o deslocamento de trabalhadores para o desempenho de atividades temporárias, tais como o labor nas agriculturas de larga escala e na construção de grandes obras de infraestrutura.

A migração de trabalhadores para locais distantes de sua residência nos quais conseguem obter trabalho e contratação, mediante contratos de prazo determinado, não raras vezes, dificulta seu acesso à justiça e a exigibilidade de direitos trabalhistas descumpridos justamente em razão da interpretação e aplicação literal da norma contida no art.651 da CLT.⁴

O atual contexto social e econômico da sociedade brasileira exigiu dos operadores do direito verdadeira releitura da norma celetista a fim de adequá-la à visão constitucionalista do Direito Processual do Trabalho, que exige a concretização dos preceitos constitucionais como forma de afirmação de uma sociedade justa e democrática.

Cientes da nova realidade brasileira - notadamente marcada pelo grande fluxo de deslocamento de trabalhadores de regiões áridas e com escassez de postos de trabalho para polos da agroindústria e de grande desenvolvimento econômico e, a par da necessidade de se atender à *mens legis* e do dever do operador do direito de identificar os obstáculos a serem transpostos para a efetiva materialização do direito fundamental do acesso à justiça - os Tribunais do Trabalho passaram a flexibilizar a norma prevista no art. 651 da CLT, de forma a permitir o ajuizamento da ação no foro do domicílio do trabalhador quando existente a possibilidade de compatibilizar o acesso à justiça da parte hipossuficiente com o direito do exercício da ampla defesa do empregador.

Algumas decisões da Corte Superior Trabalhista demonstram com clareza o esforço hermenêutico do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de harmonizar os direitos constitucionais processuais⁵.

Da análise da última ementa acima colacionada observa-se que o órgão julgador entendeu que o art. 5º, §1º da CR/88 impõe uma série de

4 MIZIARA, Raphael. *Reflexões sobre a distribuição da competência territorial no processo do trabalho e seus incidentes: breves diálogos com o novo código de processo civil e a legislação extravagante in Processo do trabalho atual: aplicação dos enunciados do Fórum Nacional e da instrução normativa do TST*. Org. Lorena de Mello Rezende Colnago e Thereza Christina Nahas. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2016. Pg 192

5 *Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 12094-87.2015.5.18.0014 Data de Julgamento: 13/12/2017, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017 e Processo: RR-368-69.2014.5.21.0014 Data de Julgamento: 08/02/2017, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017*

deveres ao Estado, não só no âmbito legislativo, mas também no judiciário, no sentido de adotar interpretações que viabilizem, na máxima extensão, o amplo e irrestrito acesso aos seus órgãos, bem como a própria obtenção de julgamentos substancialmente justos.

Verifica-se, portanto, que não só a doutrina, mas também a jurisprudência, em muito evoluíram no que diz respeito à flexibilização das regras de competência territorial trabalhista com o fito de adequá-las aos imperativos constitucionais.

A discussão acerca do foro competente para processar e julgar a ação deve ser desafiada por meio da interposição da exceção de incompetência territorial.

A redação original do art. 800 da Consolidação das Leis do Trabalho exigia que as empresas se locomovessem ao órgão indicado como competente pelo trabalhador mesmo quando pretendessem arguir a exceção de competência territorial. Em razão da necessidade de se deslocarem, alegavam prejuízo ao seu direito, também constitucional, de acesso à justiça e exercício substancial do direito de defesa em razão de, muitas vezes, o ajuizamento da ação se dar em local muito distante de sua sede, inviabilizando o comparecimento em juízo em razão dos altos custos de deslocamento.

A Lei nº 13.467/17, também conhecida como reforma trabalhista, introduziu novas regras ao procedimento da exceção de incompetência territorial para atender às reclamações e aos interesses de empresas que recrutam trabalhadores nas mais diversas regiões do país e que constantemente são demandadas nos domicílios atuais de seus empregados.

A alteração legislativa desperta elogios e críticas da comunidade jurídica. Para que se possa, no entanto, ter a correta dimensão das implicações que a Lei nº 13.467/17 trouxe ao procedimento de exceção de incompetência territorial, necessário se faz, primeiramente, analisar como era disciplinada a matéria na redação original da Consolidação das Leis do Trabalho.

3 O procedimento de exceção de incompetência territorial na redação original CLT/43

A Consolidação das Leis do Trabalho disciplinava o procedimento de exceção territorial nos artigos 799 e 800, sendo que esse último tinha

redação sucinta. Em razão da insuficiente regulamentação na norma celetista, o Direito Processual do Trabalho se valia, de forma subsidiária, das normas do processo civil comum (art. 769 CLT).

O advento do Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas reflexões acerca da compatibilidade das normas processuais comuns ao processo do trabalho, principalmente no que diz respeito à possibilidade de apresentação da exceção no bojo da contestação (art. 337, II CPC) e a faculdade de apresentá-la no domicílio do réu (art. 340 CPC). Apesar de a maioria da doutrina ter se posicionado favoravelmente à aplicação do art. 337, II CPC ao processo do trabalho e contrariamente à norma do art. 340 CPC⁶, certo é que as novidades legislativas do CPC/15 não alteraram substancialmente a sistemática de verificação da competência territorial no processo do trabalho.

Consoante o antigo procedimento previsto na CLT, apresentada a exceção, que se dava na primeira oportunidade de a reclamada se manifestar nos autos, qual seja, na audiência (art. 843), o juízo suspendia o feito e abria prazo de 24 horas improrrogáveis para o exceto se manifestar, proferindo decisão na primeira sessão ou audiência subsequente.

A despeito da norma prevista no art. 799, §1º CLT, os juízos, em prestígio aos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade, concentração dos atos processuais, informalidade e, amparados na norma do art. 337, II CPC e art. 794 CLT, já admitiam a apresentação da exceção no bojo da peça de defesa. No cotidiano das varas trabalhistas, ademais, não raras vezes, as exceções territoriais eram decididas na mesma audiência em que apresentadas, desde que oportunizado o contraditório às partes e presentes elementos suficientes para a convicção do juízo acerca do efetivo local da prestação dos serviços⁷.

Verifica-se, no entanto, que a antiga redação do art. 800, apesar de sintética, não impedia que os magistrados, com amparo no art. 765 CLT, ao analisar a necessidade de maiores elementos para a aferição da competência territorial, determinassem audiência de instrução para a produção de prova testemunhal.

6 O Código de Processo Civil de 1973 já previa no art. 305, parágrafo único, ainda que de forma menos detalhada, a possibilidade de a petição de exceção de incompetência territorial ser protocolizada no domicílio do réu. A jurisprudência e doutrina trabalhista já se firmava majoritariamente, desde o CPC/73, no sentido da incompatibilidade da norma com o processo do trabalho.

7 Na grande maioria das vezes, a controvérsia era solucionada pela simples oitiva do reclamante e do preposto da reclamada acerca da prestação de serviços na localidade em algum período do contrato de trabalho.

A decisão proferida na exceção de incompetência territorial era considerada de natureza interlocutória, sendo, em regra, irrecurável de imediato (art. 799, §2^a c/c art. 893, §1^o da CLT). As exceções ficavam a cargo do disposto na Súmula 214, c, do c. TST, que permitia a interposição de recurso ordinário quando o acolhimento da exceção de incompetência territorial importasse em remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que era vinculado o juízo excepcionado e do art. 799, §2^o da CLT, que trata das decisões que põe fim ao feito na Justiça do Trabalho.

Observa-se, portanto, que o procedimento da exceção de incompetência previsto na redação original da Consolidação das Leis do Trabalho exigia que a empresa reclamada se deslocasse ao juízo eleito pelo trabalhador como o competente para apreciar a demanda, mesmo que pretendesse alegar sua incompetência territorial, independentemente de a ação ter sido ajuizada em local distante de sua sede ou filiais.

4 Algumas reflexões acerca do procedimento de exceção de incompetência territorial implementado pela reforma trabalhista

A Lei nº 13.467/17, aprovada pelo Senado Federal em 11/07/2017 e publicada pelo Presidente da República em 14/07/17, altera significativamente o procedimento de exceção de incompetência no âmbito da Justiça do Trabalho. Ao alterar o *caput* do art. 800 e introduzir quatro parágrafos em sua redação, o legislador traz uma nova sistemática de processamento da referida exceção.

Em uma primeira análise, chega-se a cogitar que o novo procedimento será aplicado apenas caso a reclamada opte por apresentar exceção em peça apartada nos cinco dias subsequentes à notificação. A aparente faculdade, no entanto, não existe, haja vista ser a competência territorial de natureza relativa, o que atrai a regra prevista no *caput* do art. 795 da CLT que, insta salientar, não sofreu alterações. Em virtude de trazer o texto legal a oportunidade de manifestação antes da audiência, a reclamada terá, assim, o prazo de cinco dias contatos da citação⁸ para apresentar a exceção perante o juízo, sob pena de preclusão.

A atual redação do referido artigo põe fim à regra geral até então

⁸ Ressalte-se que o *caput* do art. 841 não foi alterado, de forma que acreditamos que o teor da Súmula 16 do c. TST não sofrerá modificação, porquanto compatível com as mudanças perpetradas no processo do trabalho.

estabelecida que, amparada no princípio da concentração dos atos processuais, determinava a apresentação de todas as formas de defesa em audiência. Verifica-se, portanto, a fragmentação da oportunidade de pronunciamento da reclamada nos autos, alteração que demonstra clara aproximação do processo trabalhista às regras que norteiam o processo comum.

Quanto à forma de apresentação, observa-se que o parágrafo 1º do art. 799, ao determinar que as demais exceções sejam apresentadas com a defesa, deixa claro que a exceção de incompetência deve ser apresentada em petição apartada. Como já destacado, no entanto, a jurisprudência, amparada nos princípios da simplicidade, informalidade e instrumentalidade dos atos processuais (art.794 CLT), já admitia que ela fosse apresentada no bojo da contestação.

Por não se apresentar como nulidade insanável, e, considerando que o art. 799 não sofreu alterações, pensamos que permanecerá a faculdade de apresentação da exceção juntamente com a contestação, desde que a reclamada protocolize a defesa nos cinco dias seguintes ao recebimento da citação postal.

Contudo, necessário observar que, em razão da inserção do §3º ao art. 841, não mais poderá o reclamante desistir da ação, sem o consentimento da reclamada, a partir do oferecimento da contestação, ainda que essa tenha sido feita de forma eletrônica⁹. Dessa forma, caso a reclamada opte pela concentração de toda a defesa em apenas uma peça processual e a protocolize dentro do prazo determinado pelo *caput* do art. 800, não poderá o reclamante, a partir do protocolo eletrônico do documento, desistir da ação sem o consentimento da parte adversa.

A alteração merece atenção haja vista ter ocorrido expressiva redução do prazo para o exercício do direito potestativo de desistência da ação que, mesmo com o advento do processo eletrônico, poderia ser praticado até a audiência, momento adequado para a apresentação da defesa da reclamada (art. 847 CLT c/c art. 485, §4º CPC).

Protocolada a exceção, seja ou não em peça apartada, será suspenso o processo e não se realizará audiência até que se decida o incidente (art. 800, §1º CLT). Verifica-se que a norma faz menção apenas à audiência do rito ordinário (art. 843 CLT), quedando-se silente quanto à suspensão da audiência una do rito sumaríssimo (art. 852-C CLT).

9 Art. 841, §3º; Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação.

A ausência de menção ao rito sumaríssimo faz ressoar entre os operadores do direito a possibilidade de inaplicabilidade do novo procedimento de exceção de incompetência territorial a esse rito especial em razão da norma específica prevista no art. 852-C CLT determinar a realização de audiência una, preceito que não se mostra compatível com o novo §3º do art. 800 da CLT.

É certo que a inovação legislativa ainda é objeto de profundas discussões. A ausência de menção à audiência do rito sumaríssimo no §1º do art. 800 da CLT pode ser considerada como silêncio eloquente do legislador ou apenas descuido técnico. De toda forma, recomendamos que nos processos regidos sob o referido rito seja observado o quinquídio legal na apresentação da exceção com fins de se evitar a preclusão, bem com alertamos aos procuradores de reclamantes da possibilidade de aventar a referida tese.

Prosseguindo a análise das atuais regras procedimentais, observa-se que tão logo seja suspenso o processo serão os autos conclusos ao juiz, que procederá à intimação do reclamante e de eventuais litisconsortes para apresentação de manifestação no prazo comum de cinco dias (art. 800, §2º CLT).

Verifica-se que a apresentação da exceção de incompetência territorial já se mostrava como uma das poucas hipóteses de suspensão do processo do trabalho (art. 799 CLT). Todavia, conforme já ressaltado, os juízes do trabalho, quando possível, em reverência ao princípio da concentração dos atos processuais, decidiam a exceção de incompetência em razão do lugar na própria audiência, desde que devidamente oportunizado o contraditório.

Com a alteração da redação do art. 800 não mais subsistirá a possibilidade de concentrar em uma só audiência a decisão interlocutória da exceção e os atos instrutórios, sendo o processo necessariamente suspenso até a decisão da exceção arquivada.

Ademais, observa-se também alteração relevante no prazo para manifestação do exceto, que antes era de vinte e quatro horas. Com a entrada em vigor da reforma trabalhista, o exceto e demais litisconsortes porventura existentes terão cinco dias para se manifestarem, prazo esse que será contado em dias úteis por força da nova redação do art. 775 da CLT¹⁰.

Após a apresentação e a análise das manifestações, caso o juízo

10 Art. 775: Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

entenda necessária a produção de prova oral, designará audiência para esse propósito, garantindo ao excipiente e às suas testemunhas o direito de serem ouvidos por carta precatória ois SISDOV no juízo que for indicado como competente (art. 800, §3º CLT).

O referido parágrafo deve ser interpretado em consonância com o art. 765 da CLT, que confere ao Juiz do Trabalho amplos poderes de direção do processo. Dessa forma, entendemos que a nova norma não confere às partes direito líquido e certo à oitiva de prova testemunhal, vez que essa modalidade de prova apenas será produzida caso o juízo entenda ser essencial ao deslinde da controvérsia¹¹.

No entanto, caso o magistrado não se convença acerca do local da prestação dos serviços pela análise das alegações e documentos anexados à exceção e à manifestação, deverá garantir ao excipiente e às suas testemunhas a oitiva por carta precatória os SISDOV, sob pena de incorrer em *error in procedendo*.

Os amplos poderes do magistrado de direção do processo, conferidos pela dicção do art. 765 da CLT, encontram limites nas normas constitucionais e infraconstitucionais que constituem direitos subjetivos às partes. O §3º do art. 800 da CLT é clarividente em conferir ao excipiente o direito de ser ouvido por carta precatória no juízo que indicar como o competente, o que, em prestígio e em reverência aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, deve ser observado.

Não há dúvidas de que a nova regra afetará a celeridade dos processos, visto que a oitiva por carta precatória ou SISDOV depende da disponibilidade das pautas das Varas, que se encontram atualmente congestionadas em razão do crescimento vertiginoso das demandas trabalhistas e da ausência de crédito orçamentário para investimentos e reposição de servidores.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que a alteração legislativa, que em muito se aproxima da norma processual civil (art. 340 CPC), harmoniza-se com as normas que visam a implementação do devido processo constitucional (art. 1º CPC c/c art. 15 CPC e art. 769 CLT).

O atual procedimento assegura às empresas de pequeno porte que têm atuação pontual, em apenas uma localidade do país, o efetivo acesso à jurisdição e o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório (art.

11 Art.800, §3º: *Se entender necessária a produção de prova oral, o juízo designará audiência, garantindo o direito de o excipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória, no juízo que este houve indicado como competente. (grifos nossos)*

5º,XXXV CR/88 c/c art. 7º CPC e art. 769 CLT).

Não se pode olvidar que as micro e pequenas empresas têm no Brasil papel fundamental porquanto são as responsáveis por 43,5% dos postos de trabalho do país¹². Tais empresas, apesar de serem verdadeira força motriz da nossa economia, não dispõem de recursos suficientes para o custeio do deslocamento e da hospedagem do preposto¹³ e das testemunhas para os diversos rincões do país.

É certo também que situações em que se verifica o ajuizamento de ação no domicílio de ex-empregado de micro e pequenas empresas não são tão corriqueiras. No entanto, em razão do avanço dos meios de locomoção, que proporcionam maior mobilidade à população, verifica-se a ocorrência de alguns casos¹⁴.

Para tais situações, observa-se que é salutar a nova redação do art. 800, pois permitirá a oitiva do excipiente e de suas testemunhas, por carta precatória ou SISDOV, no juízo que este houver indicado como competente.

Em razão de o poder-dever do magistrado de velar pelo rápido andamento do processo lhe exigir postura proativa no sentido de evitar atos processuais desnecessários e protelatórios, acreditamos que a oitiva por carta precatória ou SISDOV será medida excepcional que somente será autorizada pelo juízo quando os documentos anexados à exceção e à manifestação do exceto não forem suficientes para formar seu convencimento.

Conforme já adiantamos, entendemos que a oitiva de testemunha se dará ao critério do juiz, não tendo a parte direito líquido e certo e não se caracterizando a negativa do magistrado como ato de cerceamento de defesa, porquanto a redação do §3º do art. 800 da CLT é clara ao estabelecer a oitiva como faculdade do juízo¹⁵. É necessário registrar, contudo, que a decisão da exceção de incompetência deve ser devidamente

12 Dados retirados de pesquisa do Sebrae. <https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf> Acesso em 20/08/17

13 Apesar de a reforma trabalhista autorizar que o preposto da reclamada não seja necessariamente seu empregado (art. 843, §1º CLT), não há dúvidas de que a escolha de representante que conheça a dinâmica da empresa se mostra como estratégia de defesa muito mais eficiente.

14 RR.209-92.2015.5.22.0102. Relator Ministro Hugo Carlos Scheurmann. 1ª Turma. Publicação DEJT 14/08/17). e AIRR 62-91.2013.5.07.00225 . Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte. 3ª Turma. Publicação DEJT 21/10/14.

15 Art. 800, §3º CLT: **Se entender necessária a produção de prova oral, o juízo designará audiência**, garantindo o direito de o excipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória, no juízo que este houver indicado como competente.

fundamentada pelo magistrado em observância ao art. 489 CPC/15 e art. 3º, IX da Instrução Normativa 39/16.

Não há dúvidas de que o atual procedimento demandará dos procuradores maiores cuidados com a prova documental a ser anexada na exceção de incompetência. Em razão de a oitiva de testemunhas figurar como faculdade do juízo (art. 800, §3º CLT), os documentos passam a ter papel de destaque e podem se mostrar fundamentais para o acolhimento da exceção de incompetência apresentada.

Através da análise do contrato social da empresa, que evidenciará o porte da sociedade, seu capital, o objeto social e a existência de filiais, terá o julgador elementos suficientes para aferir se o caso em análise se enquadra nas hipóteses já firmadas na jurisprudência de flexibilização da regra prevista no art. 651 da CLT ou se é o caso de declarar incompetência territorial e remeter os autos ao juízo do local da prestação dos serviços.

Se o procurador da reclamada, por exemplo, demonstrar pelos documentos que se trata de empresa de pequeno porte e com atuação pontual no território brasileiro, não terá o magistrado elementos para se declarar competente porquanto a flexibilização da norma de competência territorial só é admitida pelo Tribunal Superior do Trabalho quando a alteração do foro não causar prejuízos à reclamada no exercício do seu direito constitucional de ampla defesa. É certo que, em hipóteses tais como a relatada, admitir como competente o foro de domicílio do reclamante implica em atribuir à empresa ônus desproporcional.

Cumpre ressaltar que a preocupação quanto ao desprestígio do princípio basilar do processo do trabalho pela desconcentração dos atos processuais minimiza-se com a implementação de todas as etapas do processo eletrônico e do juízo 100% digital. A partir da implementação de recursos tecnológicos de recepção de som e imagem, pode a oitiva do excipiente e de suas testemunhas se dar por meio de videoconferência, tal como preconiza o art. 453, §1º do CPC. A utilização dos meios telemáticos permite que todas as provas sejam colhidas em um mesmo ato, preservando a celeridade e observando o efetivo contraditório das partes.

Em razão de o atual procedimento implicar em desconcentração dos atos processuais, o que repercute substancialmente no princípio da celeridade – que é muito caro ao Direito Processual do Trabalho em razão da natureza do crédito alimentar – sugerimos que a reclamada seja prudente na sua instauração, que deve ser feita somente quando fundada em controvérsia e argumentos relevantes. O procurador, portanto, deve ter

cautela pois, caso o magistrado evidencie conduta meramente protelatória da reclamada, contrária à boa-fé processual (art. 5º CPC), aplicará, de ofício, multa por litigância de má fé, com fundamento nos art. 80, VI CPC e art. 793-B, VI CLT.

Salienta-se, por fim, que a reforma trabalhista não alterou a redação do art. 799 de forma que a decisão sobre a exceção de incompetência territorial continua com natureza de decisão interlocutória, sendo, portanto, em regra, irrecurável de imediato (art. 799, §2º c/c art. 893, §1º da CLT). Observa-se, assim, que a exceção prevista na Súmula 214, c, do c. TST continua sendo pertinente e aplicável quando se verificar acolhimento da exceção de incompetência territorial com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado.

A par das inovações introduzidas pela reforma trabalhista, observa-se que a regra de distribuição de competência territorial não sofreu alterações, de forma que, consequentemente, todo o avanço e construção jurisprudencial no sentido de flexibilizar a regra contida no art. 651 da CLT, com o objetivo de prestar reverência ao texto constitucional, permanecem inalterados, devendo ser aplicado quando se verificar a possibilidade de garantir efetivo acesso à justiça ao reclamante com preservação do direito de ampla defesa e contraditório da reclamada.

A atual regra de procedimento para a exceção da incompetência territorial, portanto, não afetará a releitura constitucional do art. 651 da CLT, já cristalizada pela jurisprudência. O que o atual procedimento permitirá é a possibilidade de a reclamada se insurgir acerca do foro escolhido sem a necessidade de se deslocar e de dispendir recursos financeiros.

No entanto, é preciso registrar que, caso a exceção de incompetência territorial não seja acolhida, será necessário que a reclamada compareça ao juízo que se declarou competente para apresentar defesa e produzir provas. Isto, claro, se o processo não estiver sendo processado no juízo 100% digital.

Observa-se assim que o novo procedimento não põe fim aos custos de deslocamento da reclamada porquanto estes persistirão caso o juízo não acolha a exceção por aplicar a releitura constitucional do art. 651 da CLT, admitindo como foro competente o domicílio do trabalhador.

5 Conclusão

A atual regra de procedimento para a exceção da incompetência territorial, caso bem aplicada, servirá como importante instrumento para a efetivação dos direitos processuais constitucionais.

Referências

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista. Análise da Lei 13.467/17 – Artigo por artigo**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

DALAZEN, João Oreste. **Lições de direito e processo do trabalho**. São Paulo. LTr, 2017.

MIZIARA, Raphael. Reflexões sobre a distribuição da competência territorial no processo do trabalho e seus incidentes: breves diálogos com o novo código de processo civil e a legislação extravagante in **Processo do trabalho atual: aplicação dos enunciados do Fórum Nacional e da instrução normativa do TST**. Org. Lorena de Mello Rezende Colnago e Thereza Christina Nahas. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2016.

AUDIÊNCIAS VIRTUAIS TRABALHISTAS: PENSANDO O FENÔMENO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO AO PROCESSO JUSTO

Lenício Lemos Pimentel¹

1 Introdução

N o âmbito do Estado Liberal clássico, ao longo do século XIX até o início do século XX, competia ao Poder Judiciário, em síntese, a aplicação da lei geral e abstrata ao caso concreto. Inexistia espaço para reflexão crítica do juiz diante dos fatos da causa, de modo que o julgamento se resumia à consideração de singular silogismo: a norma geral como premissa maior; o caso como premissa menor; e, como conclusão, a solução jurídica tida por verdadeira. Não cabia ao julgador interpretar a regra e aplicar os princípios gerais de justiça, muito menos os direitos fundamentais, sobrando-lhe a simples tarefa declaratória da lei.

Essa forma asséptica de enxergar a jurisdição contribuiu para a construção da imagem do Judiciário como algo distante, inatingível e até incompreensível. Adotou-se, em torno das figuras do magistrado e dos auxiliares judiciários, a noção de descompromisso com os ideais de justiça e de comprometimento com a morosidade processual².

Durante o século XX, percebemos sensível movimento de constitucionalização de importantes garantias processuais, assim como

1 Juiz Titular de Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professor de Direito do Trabalho, pela Universidade Vale do Rio Doce. Mestre em Gestão Integrada do Território, pela Universidade Vale do Rio Doce. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho, pela Faculdade Pitágoras. E-mail: lenicio.pimentel@hotmail.com

2 A literatura clássica é prolífica em ilustrar verdadeiros suplícios quando, por algum motivo, os personagens são levados à Justiça. Caso emblemático foi o suportado por “Josef K.” na conhecida obra “O Processo”, de Franz Kafka (2017). Certa manhã, o personagem é comunicado por alguns agentes que estaria “detido” e que seria réu em dado processo, cujo motivo ninguém, durante toda a trama, soube revelar. “José K.” enfrenta uma organização inacessível e obscura, que desinforma e hesita a todo momento. O desfecho impactante ilustra bem a imensa desilusão de quem é subjugado por qualquer forma tirânica de poder.

de proteção constitucional a direitos materiais tidos por fundamentais. Diferentes demandas, impulsionadas pelas expansões dos mercados de consumo e de trabalho, provocaram a aparição de um novo perfil de parte ao processo. O sujeito, desde então, para alcançar a tutela jurisdicional dos direitos trabalhistas, previdenciários e consumeristas, por exemplo, clama pela necessidade de efetivo acesso à jurisdição, de forma célere e sem custos.

Tornou-se indispensável ao Estado enfrentar a problemática questão do acesso à justiça. O modelo simplista que apenas trazia ao cidadão a possibilidade de ingressar em juízo e obter julgamento de mérito, com base na igualdade formal, não mais responde aos anseios da sociedade. O acesso à justiça ganha estatura constitucional, cujo escopo nuclear impõe ao Estado engajamento profundo, que se concretiza na mobilização das três esferas de poder: ao legislador, cabe criar técnicas ou mecanismos processuais idôneos que reforcem a inafastabilidade da jurisdição; ao administrador, proporcionar recursos suficientes e estruturas adequadas para o exercício da judicatura; e ao magistrado, conduzir o processo de forma justa, em contraditório, a fim de prestar tutela jurisdicional que efetivamente cause impacto na vida das pessoas.

O enfoque contemporâneo de efetivo acesso à justiça impõe, na quadra atual, a reflexão sobre a indispensabilidade, no processo, dos recursos tecnológicos. Em atenção a essa premente demanda, promulgou-se, no Brasil, a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que abriu o caminho para a institucionalização do processo judicial eletrônico (PJE). No que concerne à Justiça do Trabalho, o PJE encontra-se ativo em todos os Tribunais Regionais, bem como no Tribunal Superior do Trabalho (TST), segundo informações do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT)³. Trata-se de recurso técnico-informacional consolidado no judiciário trabalhista, cuja possibilidade de acesso ininterrupto e de acompanhamento instantâneo dos atos processuais franqueia ao jurisdicionado elementos essenciais à efetiva tutela dos direitos.

Com a eclosão da pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19), o Poder Judiciário adotou artifício tecnológico para viabilizar a continuidade dos serviços: as audiências realizadas em ambiente virtual. Inicialmente pensada com intuito de preservar o distanciamento social, a audiência virtual, mais que simples paliativo, desperta questionamentos a respeito da sua efetiva adequação aos direitos fundamentais processuais, como

3 O histórico de adesão ao PJE pelos tribunais trabalhistas pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.csjt.jus.br/web/csjt/historico>. Acesso em: 11 mar. 2024.

o próprio acesso à justiça, a cláusula geral do devido processo legal, as garantias de contraditório e de ampla defesa e a necessidade de garantir-se a duração razoável do processo (art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988); enfim, valores que concretizariam a ideia de “direito ao processo justo” . (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 523).

Necessário propormos reflexão sobre a conformidade das audiências virtuais trabalhistas ao ordenamento jurídico. Investigarmos sobre a possibilidade de o Judiciário Trabalhista servir-se de meio telemático que permita a aproximação das partes e do juízo - fisicamente distantes – e, a partir daí, realizarem-se os atos processuais, por mais complexos que sejam, tal como são produzidos em ambiente presencial.

O presente artigo, então, tem por objetivo resgatar o conceito, as características e os pressupostos constitucionais e infraconstitucionais da audiência trabalhista. Analisar a adequação da audiência virtual ao processo do trabalho, tomando-se, por base, os direitos fundamentais processuais e a principiologia característica desse ramo do direito.

A perspectiva metodológica é trilhada a partir da abordagem indutiva e a pesquisa de natureza bibliográfica, mediante a consulta de obras doutrinárias e da legislação.

2 A audiência trabalhista

A audiência traduz-se em técnica indissociável ao processo do trabalho, sendo das características marcantes desse campo especializado do direito. Grande parte dos atos processuais, na fase cognitiva, tanto no procedimento ordinário quanto no sumário e no sumaríssimo, é concentrada em audiência, desde o recebimento da defesa, passando pela fase instrutória, até a prolação da sentença, conforme se infere dos arts. 813 a 817, arts. 843 a 852 e arts. 852-C a 852-I, todos do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

O art. 813 da CLT preceitua requisito essencial de validade à audiência: a publicidade. Referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 93, inciso IX, é expresso ao pontificar que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Contudo, no mesmo dispositivo, faculta-se à lei limitar a presença, em determinados atos, apenas das partes e dos procuradores, notadamente quando o julgador

identificar, *in casu*, alguma ameaça à honra ou à intimidade do interessado. No mesmo sentido, o art. 5º, inciso LX, da CRFB, estabelece que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), atentando-se aos citados comandos constitucionais, traz previsão expressa, no art. 189, das hipóteses em que é possível a mitigação do princípio da publicidade – o chamado *segredo de justiça* – em virtude da necessidade de preservação do interesse público e social, bem como da intimidade do interessado. Considerando-se a inexistência de previsão celetista, e não havendo incompatibilidade, atrai-se a aplicação subsidiária daquela regra ao processo do trabalho, nos termos do art. 15 do CPC e do art. 769 da CLT.

A publicidade da audiência judicial deve ser enfocada sob duas perspectivas. A primeira, de matiz objetivo, concernente à obrigação da administração judiciária de manter em ambiente público, próprio para consulta de qualquer interessado, as datas, os horários e os locais das sessões. A segunda, de prisma subjetivo, relativa à faculdade atribuída a qualquer interessado de adentrar o recinto onde realizadas as audiências e, sem justificativa, acompanhar os trabalhos jurisdicionais. Tais diretivas devem ser observadas de forma cogente, sob pena de nulidade absoluta, por tratar-se de norma de ordem pública e de envergadura constitucional. A publicidade, conforme ensina Teixeira Filho (2010, p. 51), expõe os serviços judiciários, permanentemente, ao controle popular e ao crivo da opinião pública, realçando, assim, o caráter democrático do processo civil contemporâneo.

Outro traço importante da audiência trabalhista é a indispensabilidade de comparecimento das partes, conforme os arts. 843 e 844 da CLT. A ausência injustificada do reclamante importa em extinção do processo, sem resolução de mérito, destacando-se que o diploma celetista utiliza, no art. 844, *caput*, a expressão “arquivamento da reclamação”, de notória atecnia. A extinção do processo lastreia-se na ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco (não comparecimento do autor), nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, de maneira que o arquivamento dos autos é mera consequência formal da referida decisão terminativa.

O não comparecimento do reclamado à audiência, desde que regularmente citado, é bastante para reconhecer-se a revelia e a incidência dos seus efeitos, especialmente a presunção de veracidade dos fatos articulados na peça de ingresso – a confissão ficta. Segundo o art. 344 do

CPC, a revelia ocorre quando o réu, uma vez citado, deixa de contestar o pedido de prestação de tutela jurisdicional do direito. Na seara trabalhista, considerando-se que a defesa, nos termos do art. 847 da CLT, é recebida pelo juízo somente em audiência, compreende-se, apesar da atecnia, a forma em que redigido o *caput* do art. 844 da CLT, no sentido de que a ausência do reclamado acarretaria a revelia. Evidentemente, não comparecendo à audiência, opera-se a preclusão quanto ao ônus do reclamado de apresentar a principal peça de resistência meritória. Contudo, em caso de ausência do reclamado, mas presente o seu procurador em audiência, o juízo deve receber a contestação e os documentos porventura oferecidos, afastando-se, assim, os efeitos da revelia, nos termos do art. 844, §5º, da CLT.

É comum o magistrado, em processos sob o rito ordinário, determinar o fracionamento da audiência. Realiza-se a sessão inaugural, na qual o Juízo, inicialmente, propõe a conciliação, de modo que, se restar infrutífera, passa-se ao recebimento da defesa, com fixação de prazo para o reclamante oferecer a réplica, designando-se, em seguida, a segunda sessão da audiência destinada à instrução. Dito procedimento foi incorporado à *práxis forense* como verdadeiro costume *praeter legem*, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). À falta de disposição legal específica sobre o tratamento de processos trabalhistas com maior complexidade cognitiva, incorporou-se referido costume, como elemento integrativo, suficiente a possibilitar às partes o exercício efetivo do direito fundamental processual ao contraditório.

Ponto fundamental da audiência trabalhista, ou melhor, de todo o sistema processual do trabalho, é a possibilidade perene de resolução do conflito por autocomposição. O art. 764 da CLT instituiu a cláusula geral da conciliação no processo do trabalho, servindo como diretriz indeclinável aos participantes do processo, em todas as fases. Referido princípio incide diretamente na figura do juiz, que não só deve manter ambiente favorável à composição (postura passiva), como tem o dever de incentivar e propor, quanto possível, a solução amigável da controvérsia (postura ativa).

A Justiça Civil, depois de décadas apegada ao modelo adversarial para o tratamento dos conflitos, rendeu-se, finalmente, ao princípio conciliatório, com a promulgação do Código de 2015. Os arts. 3º, §§2º e 3º, e 139, inciso V, do CPC deixam claro o redirecionamento do processo civil ao modelo dialogado, tanto que, agora, o réu é citado, não para apresentar defesa, mas para comparecer à audiência de conciliação, conforme o art. 334, *caput*, daquele *códex*.

No âmbito do processo do trabalho, precisamente durante a audiência, o legislador fixou dois momentos distintos para a proposta conciliatória pelo juízo: o primeiro, logo após a abertura da audiência, consoante o art. 846, *caput*, da CLT; o segundo, depois de deduzidas as razões finais, nos termos do art. 850, *caput*, da CLT. Contudo, com base na cláusula geral conciliatória, nada impede que as partes ou o juízo, a qualquer momento, formulem propostas para a composição, inclusive depois de prolatada a sentença.

Caso frustrada a conciliação, o procedimento, em audiência, volta-se para o modelo adversarial, de maneira que é oportunizada ao reclamado a apresentação de defesa, escrita ou oral, nos termos do art. 847 do diploma celetista. Terminada a fase postulatória, com o recebimento da defesa e o oferecimento da réplica pelo autor, inicia-se, em seguida, o módulo instrutório. A instrução é o momento, em audiência, em que são tomados os depoimentos das partes, das testemunhas ou, se for o caso, do perito. Uma vez encerrada a instrução, confere-se às partes a faculdade de deduzir razões finais orais e, em seguida, é renovada a proposta conciliatória. Não havendo acordo, passa-se à fase decisória, conforme o art. 850 da CLT.

A sentença, se adotarmos a interpretação literal do art. 852 da CLT, haveria de ser prolatada ao final da audiência. Referido dispositivo, entretanto, foi criado em época na qual as reclamações trabalhistas não guardavam maiores complexidades. O magistrado, depois de realizada a instrução, favorecido pela oralidade e pela imediatividade, proferia decisão, com intimação imediata das partes em audiência. Atualmente, referido procedimento mostra-se dificultoso em grande parte das lides trabalhistas, seriamente marcadas pela cumulação objetiva em alto grau de litigiosidade. O julgador, em regra, encerra a instrução e designa data para a prolação de sentença, observando-se o prazo de 30 dias úteis, nos termos do art. 226, inciso III, do CPC.

3 Compreendendo a audiência virtual

Diante da grave crise de saúde pública provocada pela pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19), a solução encontrada pelo Poder Judiciário para não paralisar a prestação jurisdicional teve por base a ponderação entre dois direitos fundamentais que compõem o panorama protetivo constitucional lastreado na dignidade da pessoa humana, conforme o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. De um lado, o direito à vida e à integridade física (art. 5º, *caput*, da CRFB), que se observa a partir

das medidas urgentes de distanciamento social. De outro, a necessidade cogente de inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB), franqueando aos tribunais a possibilidade de aproveitamento de recurso tecnológico para a realização dos atos processuais.

As audiências judiciais, a partir de então, passaram a ser designadas no formato virtual, com suporte em ferramenta eletrônica específica, pressupondo-se, deste modo, a possibilidade de realização de todos os atos necessários à consumação do procedimento. Por tratar-se de ato processual complexo, que exige do Magistrado o exercício do poder de polícia e a necessidade de observância do contraditório, necessário investigar se a audiência virtual se posiciona em conformidade com os parâmetros constitucionais.

Propõe-se analisar o problema a partir da cláusula geral do devido processo legal prevista no art. 5º, inciso LIV, da Carta Política. De inspiração estadunidense, o direito ao *fair trial* indica a necessidade de garantir-se o direito ao processo justo, entendido como o meio pelo qual é assegurada a tutela jurisdicional sob o prisma da Constituição. Para tanto, segundo a doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 523), possível verificar certo “perfil mínimo” que sinalizaria para a regular observância do direito ao processo justo:

Em primeiro lugar, do ponto de vista da “divisão do trabalho” processual, o processo justo é pautado pela colaboração do juiz para com as partes. Daí a razão pela qual o Código de 2015 positivou expressamente o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração (art. 6º do CPC). *O juiz é paritário no diálogo e assimétrico apenas no momento da imposição de suas decisões.* Em segundo lugar, constitui processo capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva (arts. 5º, XXXV, CF/1988, e 3º do CPC), em que as partes participam em pé de igualdade e com paridade de armas, em contraditório (art. 5º, I e LV, da CF/1988, e 7º, 9º e 10 do CPC), com ampla defesa, com direito à prova, perante juiz natural, em que todos os seus pronunciamentos são previsíveis, confiáveis e motivados (arts. 93, IX, CF/1988, e 11 e 489 do CPC), em procedimento público (art. 5º, LX, 93, IX, CF/1988, e 11 e 189 do CPC), com duração razoável (arts. 5º, LXXVIII, CF/1988, e 4º do CPC) e, em sendo o caso, com direito à assistência jurídica integral e com formação de coisa julgada. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 523)

Tomando-se por base a lição supratranscrita, importa analisarmos os seguintes pressupostos do direito ao processo justo, que representam diretrizes adequadas à realização das audiências virtuais: a) o princípio da cooperação; b) o direito fundamental ao acesso à justiça; c) o direito

fundamental ao contraditório; d) o princípio da publicidade; e) e o direito fundamental à duração razoável do processo.

O princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC, informa que os participantes do processo devem buscar conduta colaborativa, “com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual”, segundo a doutrina de Didier (2016, p. 126). Pressupõe a diminuição da assimetria na relação jurídica processual para valorizar, o quanto possível, a postura dos participantes do processo segundo os ditames da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC). A audiência virtual não acarreta prejuízo ao princípio da cooperação; ao contrário, constata-se efetivo realce dessa diretriz. O procedimento à distância exige do magistrado maior capacidade expressiva - de comunicação e de convencimento - em virtude da mitigação natural do poder de polícia (art. 139, inciso VII, do CPC). Em situações conflitivas, deve o juiz, com base no princípio da cooperação, exortar as partes à observância da boa-fé objetiva, nada impedindo, se identificada litigância de má-fé, a aplicação das penalidades correlatas (arts. 793-A a 793-D da CLT).

Instrumento indispensável do marco civilizatório conquistado com o Estado de Direito, a garantia fundamental de acesso à justiça, ou de prestação da tutela jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB), ganha especial contorno no constitucionalismo contemporâneo. Como cláusula geral de impedimento à reivindicação de direitos por tutela privada, o acesso à justiça pressupõe a obrigação indeclinável do Estado-juiz de prestar tutela jurisdicional com justiça, idoneidade e tempestividade, sempre tendo como norte a Constituição. A audiência à distância, indubitavelmente, propicia pleno acesso à justiça. Permite que a parte, onde quer que esteja, por meio de simples acesso via internet, receba o Poder Judiciário e, a partir daí, acompanhe e controle o devido tratamento da tutela jurisdicional almejada, como se estivesse em ambiente presencial.

A observância do contraditório, como dever direcionado ao magistrado e poder conferido às partes, não se resume à mera prerrogativa de reação, mas à possibilidade de se exigir que a manifestação concedida tenha o “real poder de influenciar o juiz na formação de seu convencimento” (NEVES, 2020, p. 177). Tem forte correlação com o princípio da paridade de armas, que impede o magistrado de franquear a um dos sujeitos, de forma injustificada, tratamento diferenciado (art. 5º, inciso LV, da CRFB, e arts. 7º, 9º e 10 do CPC). A possibilidade de manifestação das partes e dos procuradores é amplamente garantida no procedimento virtual. O magistrado, com suporte na ferramenta eletrônica, reúne plenas condições

de controlar o contraditório, permitindo as intervenções das partes e, quando necessário, impedindo posturas abusivas. Não se identifica obstáculo ao atendimento do princípio da paridade das armas, já que às partes são conferidas as mesmas prerrogativas para o acesso, a permanência e a participação no ambiente virtual.

O princípio da publicidade, conforme já analisado neste ensaio, exige tanto a divulgação prévia e oficial da data, da hora e do local de realização das sessões como a possibilidade de qualquer interessado, sem justificativa, adentrar o recinto onde realizada a audiência e acompanhar os trabalhos (arts. 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, da CRFB, e art. 813 da CLT). As audiências virtuais, nos mesmos moldes das presenciais, são previamente designadas e divulgadas nos meios oficiais. Com a publicação da audiência virtual, informam-se os requisitos de acesso ao ambiente - usuário e senha - podendo o interessado, de posse desses dados, entrar na sessão sem qualquer impedimento. Na hipótese de processo que tramita sob sigilo de justiça, cabe ao juízo ajustar a ferramenta eletrônica para impedir o acesso de terceiros.

O debate sobre o problema da demora processual constituiu firme ponto de inflexão que impulsionou substancial mudança de perspectiva do direito processual civil. Percebeu-se que em nada adiantaria o desenvolvimento de um sistema processual sofisticado se não levasse em conta a efetiva entrega da prestação jurisdicional em tempo justo. A duração razoável do processo constrange os serviços judiciários à gestão racional do tempo para evitar-se a duração patológica do processo. Associa-se ao princípio da economia processual, já que, quanto mais o processo demora para satisfazer a tutela jurisdicional, maior é o dispêndio de recursos pelas partes e pelo juízo. As audiências virtuais trabalhistas contribuem para a razoável duração do processo. A uma, porque facilitam a reunião das partes e dos procuradores, sem necessidade de deslocamentos à sede do juízo, propiciando, por exemplo, canal aberto e desburocratizado para o encontro e o entendimento por composição amigável. A duas, porque contribuem para a economia processual, já que dispensam a mobilização do espaço físico do foro, bastando aos participantes contarem com o equipamento apropriado e o acesso à internet.

Se não bastasse a conformidade das audiências virtuais trabalhistas aos mandamentos constitucionais, ressalte-se que a possibilidade de realização de atos processuais por videoconferência é expressamente admitida pela legislação infraconstitucional, nos termos do art. 236, §3º, do CPC:

Art. 236. [...]

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

A audiência é o ato processual promovido pelo juízo e realizado, essencialmente, em tempo real na presença das partes e dos procuradores. Logo, não há dúvida que o dispositivo autoriza a execução do aludido procedimento por videoconferência.

O digesto processual civil, de igual modo, noutras passagens, autoriza a realização de atos processuais em audiência por videoconferência: a) art. 385, §3º: a coleta de depoimento pessoal da parte que reside em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo; b) art. 453, §1º: oitiva de testemunha residente em comarca, seção ou subseção judiciária diferente daquela onde tramita o processo; c) art. 461, §2º: procedimento de acareação; d) art. 937, §4º: sustentação oral pelo advogado residente em localidade diversa daquela onde sediado o tribunal.

Em que pese a notória complexidade dos referidos atos instrutórios, o legislador, ao autorizá-los, sensível à indispensabilidade dos recursos tecnológicos, abre espaço para a reflexão sobre o sistema processual civil a partir da instrumentalidade.

Não se mostra suficiente apenas a instituição do formato eletrônico do processo (PJE). Interessa legitimarmos, quanto possível, a realização de todos os atos processuais por meio virtual, incluindo-se a gama de procedimentos reunida nas audiências. A instrumentalidade decorre da própria noção de processo consolidada no Estado Constitucional, entendido como o instrumento que se serve o Estado-juiz para promover o tratamento do pedido de tutela jurisdicional e, com isso, propiciar ao sujeito procedimento justo, efetivo, tempestivo e adequado. Tendo natureza instrumental, o processo se preocupa com a teleologia - com o resultado - autorizando-se a prática do ato processual por outro modo, inclusive virtual, desde que atinja a finalidade e esteja de acordo com a Constituição.

A adaptabilidade virtual da audiência legitimada pelo caráter instrumental do processo não permite que a parte, de forma injustificada, se oponha à sua realização. Nesse sentido pronunciou-se o CNJ, ao apreciar, em 15 de julho de 2020, o Pedido de Providências nº 0004576-65.2020.2.00.0000, proposto pela Ordem dos Advogados do Brasil –

Seção de São Paulo:

Não é possível acolher a pretensão de que a mera solicitação da parte nos autos seja capaz de suspender as audiências a serem realizadas por videoconferência, sob pena de prejuízo à celeridade e à razoável duração do processo, o que não exclui, todavia, a possibilidade de, em havendo justificativa razoável, o ato seja suspenso após análise do pedido pelo magistrado (BRASIL, 2020).

Entendimento contrário, vale dizer, criar-se-ia insustentável direito potestativo à parte, posicionando-se a jurisdição em estado de sujeição, em prejuízo à prerrogativa conferida ao magistrado de dirigir o processo (art. 139, *caput*, do CPC, e art. 765 da CLT). Noutro giro, o art. 197, parágrafo único, do CPC conjugado com o art. 223, *caput* e §1º, do mesmo *códex*, atribuem ao juiz o poder de adiar o procedimento virtual, em decisão fundamentada, diante de impossibilidade técnica demonstrada pela parte, entendida como *justa causa*.

4 Considerações finais

O processualismo contemporâneo encontra, no aparato tecnológico, elemento indispensável à concretização das garantias fundamentais estabelecidas no texto constitucional. Antes apegada ao formalismo asséptico, a teoria processual, atualmente, assume nova roupagem, atribuindo valor à instrumentalidade.

A discussão assume singular amplitude quando analisamos o processo, em termos de efetividade, no âmbito do judiciário trabalhista. Aprecia-se, naquela seara, a tutela jurisdicional de direitos marcados pela natureza alimentar. Logo, a mobilização de técnicas que reforce a duração razoável do processo traduz-se em preocupação constante no aludido ramo especializado.

Com a eclosão da pandemia do Novo Coronavírus, a realização das audiências virtuais surgiu como alternativa à não paralisação dos serviços judiciais. A audiência constituiu elemento indispensável da fase cognitiva no processo do trabalho, de modo que, se não fosse acatada a utilização do recurso tecnológico, estaria inviabilizada a entrega da prestação jurisdicional.

Justificada inicialmente a título de solução provisória, a audiência virtual trabalhista desponta como técnica adequada, que vai ao encontro dos direitos fundamentais processuais, além de contar com expressa autorização do legislador infraconstitucional.

Eventuais condutas contrárias ao direito, em ambiente virtual ou presencial, devem sofrer o tratamento ordinário, com apuração e aplicação das penalidades necessárias. O que não deve prosperar é a tentativa de obstaculizar o procedimento virtual sob a rarefeita argumentação ancorada em presumida má-fé da parte *ex adversa*.

Fica, então, ao critério do julgador, segundo o livre convencimento motivado e as circunstâncias do caso concreto, a possibilidade de designar o modelo virtual de audiência e praticar os atos necessários à satisfação da tutela jurisdicional, dada a conformidade dessa técnica com o ordenamento jurídico.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de Providências nº 0004576-65.2020.2.00.0000**. Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo. Requerido: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Relatora: Conselheira Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva. Brasília, 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudenciaa=11&firstResult=8350&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 11 mar. 2024.

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

KAFKA, F. **O processo**. Tradução: Caio Ribeiro. Barueri: Novo Século, 2017.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. **Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. v. 1.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

TEIXEIRA FILHO, M. A. **Manual da audiência na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

A VALORAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA E O SEU IMPACTO NOS CASOS DE FRAUDES PRATICADAS POR DEVEDORES TRABALHISTAS

Murillo Franco Camargo¹

1 Introdução

A razoável duração do processo tem sido um árduo desafio ao Poder Judiciário, sobretudo em sua fase de execução (art. 4º do CPC), já que o procedimento depende de uma conduta proativa de credor e juiz para evitar que as manobras feitas pelos devedores obstem a satisfação da dívida e prejudiquem a efetividade da jurisdição.

A taxa de congestionamento dos feitos em trâmite na Justiça do Trabalho apresenta relevante aumento quanto ao cumprimento da decisão², afetando-se a quitação de crédito cuja natureza é alimentar, o que acentua sensivelmente a necessidade de um resultado célere, para a preservação da dignidade do trabalhador.

A autonomia patrimonial estabelecida à pessoa jurídica (art. 49 do Código Civil) tem sido objeto constante de desvirtuamento e de uma utilização nefasta, como um reflexo do comportamento da sociedade brasileira, onde as condutas para a ocultação de bens se repetem para protelar a solução dos processos.

A cadeia fática que se desenvolve com os atos de blindagem patrimonial não é de fácil exame e comprovação, pois a tecnologia e a evolução dos meios de informação auxiliam os envolvidos na criação de modernos subterfúgios para que os bens não sejam atingidos pelos comandos judiciais.

1 Murillo Franco Camargo. Especialista em Direito Processual e Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais. Professor de Direito Processual.

2 Disponível em <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/30889144/RGJT+2021.pdf/16c678c9-7136-51ba-2d62-cae4c5a4ab4d?t=1656603252811>. Acessado em 20/02/2024.

Nesse contexto, a prova indiciária se mostra como um elemento de grande importância, pois aqueles que praticam tais atos sorrateiros evitam deixar o menor sinal de suas ações. Porém, o comportamento usual e malicioso, além de outras inter-relações merecem ser levados em conta para que as respostas do Judiciário sejam adequadas, coibindo-se as manobras contrárias ao ordenamento jurídico.

O presente trabalho tem como finalidade analisar, de maneira objetiva e sem a pretensão de esgotar o tema, a prova indiciária no curso da execução trabalhista e alertar para uma necessidade de sua melhor valoração, a partir da doutrina e da jurisprudência, sobretudo nos casos em que os devedores atuam contra à ética e à cooperação prevista no art. 6º do CPC.

2 A prova indiciária

Não são raras as vezes em que o operador do Direito se vê diante de um necessário o reestabelecimento da cadeia fática a fim de se alcançar a verdade (ou o aspecto mais próximo desta) para uma legítima imposição do direito³. A resposta para o problema depende de uma série de fatores que se alteram pela percepção dos envolvidos, de acordo com uma dinâmica que permite diversas abordagens: a prova.

Esta é a demonstração, no processo, da veracidade das afirmações de fato relevantes para o julgamento. *A realização da prova, ou a sua produção, é feita mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas apresentadas pelos meios de prova*⁴.

O *direito à prova* conta com previsão constitucional não só pelo devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), que se posiciona como cláusula geral, mas também pela necessidade de preservação da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Trata-se de direito fundamental que reflete o reconhecimento da dignidade humana (art. 1º, inciso III), da liberdade (art. 5º *caput*) e de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV), postulados de nuclear importância no processo contemporâneo, constituindo-se medida de respeito à democracia.

Isso quer dizer que existe um direito subjetivo de produzir prova

3 TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Pág. 23.

4 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo** / Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Ivahy Badaró, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 34 ed., rev. e ampl. - São Paulo: Malheiros, 2023. p. 435.

e, como medida de participação ativa, influenciar nas decisões tomadas no âmbito processual, o que foi positivado no art. 369 do Código de Processo Civil⁵.

Essa atividade reflete no convencimento e faz com que a solução quanto à aplicação da norma repouse em conclusões decorrentes de uma operação mental, com base em fatos, fenômenos e comportamentos que traduzem a verdade concebida depois do diálogo estabelecidos entre as partes e o Estado-Juiz.

Enquanto sujeito incumbido de julgar, cabe ao magistrado fundamentar sua decisão com base na argumentação e provas existentes, sendo seu dever a obtenção e a valoração de todos os elementos que permitam a mais adequada prestação jurisdicional.

Conforme aponta Michele Taruffo (2014, pág. 22):

Uma boa maneira de harmonizar as perspectivas divergentes gira em torno da suposição de que a melhor solução possível para uma controvérsia entre as partes é uma decisão adequada e correta; essa decisão não pode ser adequada e correta a menos que se baseie em juízo verdadeiro acerca dos fatos do caso. Não é por colocar fim ao conflito que qualquer solução dada a esse seja necessariamente uma boa solução. Dentro de qualquer sistema jurídico baseado no princípio fundamental do Estado de Direito, uma boa solução é obtida por uma decisão legítima (i. e. apropriada e justa).

Alcança-se a ideia de verossimilhança, um ponto teórico de coerência exposto pela motivação que se exige do juiz (art. 93, inciso IX da CF/1988), reduzindo-se a margem de erro por mecanismos criados pelo próprio Estado - como o duplo grau de jurisdição⁶.

Esse percurso passa pela garantia assegurada às partes de empregarem todos os meios lícitos admissíveis, em um sistema aberto, onde a prova indiciária deve receber o devido valor, sobretudo nos casos em que a demonstração literal e inequívoca do fato não ocorrerá - em que pese existam razões suficientes para a sua presunção.

Além disso, pela perspectiva do magistrado, todos os elementos devem ser analisados de acordo com o permissivo contido no art. 371 do CPC, mantida a necessidade de fundamentar a conclusão a que se chegou.

Embora o Código de Processo Civil e a CLT não enfrentem a noção

5 Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

6 FAZANARO, Renato Vaquelli. *Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. Pág. 104 e 109.

de indício, sendo omissos a respeito da matéria, o art. 239 do Código de Processo Penal traz a sua definição⁷. Contudo, sua utilização é mais tímida em outros campos (embora a finalidade seja a mesma: o reestabelecimento dos fatos para que haja uma conclusão acerca litígio).

Michele Taruffo (2014, p. 102) define esta modalidade de prova como circunstancial, sendo possível traçar uma relação entre o fato principal e um secundário, de maneira racional, por meio de uma estrutura existente que decorre da experiência comum.

Marina Gascón Abellan (2022, p. 28), por sua vez, aponta que a *“prova indireta, crítica, circunstancial ou indiciária é aquela em que 1º) o fato a se provado não decorre diretamente do meio ou fonte de prova, mas é necessário, ademais, o raciocínio e 2º) é incapaz de embasar, por si só, a convicção judicial sobre esse fato.*

Os indícios são considerados o ponto de partida. São sinais, vestígios, indicativos sobre um fato ou coisa que permitem a descoberta do desconhecido pelo raciocínio lógico, por uma relação de causalidade. Uma circunstância conhecida e provada que, por meio dela, descobre-se a existência de um outro fato considerado relevante para a solução do litígio.

Diferentemente das presunções, os indícios não dispensam a necessidade de prova, embora sejam todos averiguados em relação aos demais elementos constantes do processo, auxiliando-se a formação do convencimento nos casos em que há uma prova mais frágil ou dividida⁸.

Há uma relação entre fatos principais e secundários, e o indício é aquilo que leva ao conhecimento do ignorado, sendo indispensável sua apreciação de maneira adequada, justa, conforme o sistema de persuasão racional imposto aos juízes, que deverão apontar o fundamento que relaciona o fato conhecido e o desconhecido, apurado por meio da inferência lógica⁹.

Quanto ao exercício mental, Moacyr Amaral Santos (1968, p. 485) afirma que *“o que se procura, em face de um indício, é por inferência, por meio do raciocínio, atingir o fato desconhecido, isto é, presumir o fato desconhecido”*.

Cabe destacar, ainda, que determinadas situações nem sempre contam com prova direta a respeito, eis que o comportamento das pessoas,

7 “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

8 SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 7ª Edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: editora JusPodivm, 2020. pág. 35.

9 PITT, Gioconda Fianco. **A prova indiciária e convencimento judicial no processo civil**. Porto Alegre, 2008. pág. 120.

por desvio moral, mantém obscuridades com a finalidade de alcançar alguma proteção sobre o ato, e daí vem a importância de se ancorar nos indícios, como esclarecido pelo Ministro do TST, Luiz Dezena da Silva, em voto proferido no julgamento do RO-941-80.2017.5.09.0000¹⁰.

É indispensável a distinção: prova indiciária não significa presunção, mas o resultado da equação originada pela análise de fatos secundários para demonstrar a existência de um fato principal, possibilitando-se o exercício da presunção. Exercício este que também ocorre quando se examina uma prova direta, já que a tarefa de apreciar os dados resultantes da relação em contraditório não é reduzida diante de cada tipo de prova.

De acordo com Dinamarco (2023, p. 448):

Cada espécie de prova será apreciada e valorada pelo juiz de acordo com técnicas diversas. Com efeito, a prova pode ser direta ou indireta. A prova direta dirige-se a prova o próprio fato relevante para o julgamento da causa como ocorre com o depoimento de uma testemunha que assistiu à prática de um homicídio ou presenciou um acidente de trânsito. A indireta (ou indiciária) não tem como objeto direto o fato a ser provado mas algum outro que, ligado àquele, possa fazer o juiz presumir logicamente, de acordo com as máximas de experiência (o conhecimento comum), a existência ou inexistência do fato a ser provado (CPC, art. 375). Assim ocorre, por exemplo, quando a testemunha não presencia o homicídio, mas encontra alguém com uma arma de fogo na mão ao lado da vítima. Por intermédio de uma operação lógica e baseado nas máximas de experiência, o juiz pode presumir a autoria do delito. Essa presunção é sempre relativa e cede perante prova em contrário.

10 PEDIDO RESCISÓRIO AMPARADO NO ART. 485, III, DO CPC/1973. PROVA INDICIÁRIA. VALIDADE. COLUSÃO. 1. Tratando-se de pedido de desconstituição fundado na existência de colusão entre as partes com a finalidade de frustrar aplicação da lei e prejudicar terceiros, doutrina e jurisprudência são uníssonas em reconhecer que a prova indiciária constitui elemento de convicção apto a surpreender tal vício. 2. É que os atores envolvidos nessa trama, agindo com unidade de desígnios, criam situação de aparente legalidade para ocultar a real intenção buscada com o embuste. Assim, como ninguém passa recibo de fraude, sobre ela não se pode exigir prova inconcussa. 3. No caso, anotem-se as circunstâncias: (1) o ajuizamento de várias reclamações trabalhistas contra a ré Coalhos Bio Paraná, patrocinadas pelo mesmo advogado, por reclamantes que possuem relações de parentesco com o Réu Amirton de Souza Silva, sócio da empresa; (2) a revelia da Ré em todas essas reclamações trabalhistas; (3) a ausência de interposição de recursos ordinários, não obstante os valores vultosos das condenações; (4) a indicação, em todas as ações, do mesmo bem à penhora, o imóvel em que se situava a sede da ré Coalhos, com alienação fiduciária ao Banco Bradesco em contrato inadimplido pela empresa; etc., as quais constituem veementes indícios aptos a convencer o julgador de que os Réus se valeram da lide simulada para prejudicar terceiro, tudo, pois, a configurar a hipótese de rescindibilidade tipificada no art. 485, III, do CPC/1973. 4. Recurso Ordinário conhecido e não provido” (RO-941-80.2017.5.09.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 10/12/2021).

Isoladamente, o indício de nada serve, mas se torna no momento em que explorada sua vinculação com o fato a ser provado para lhe conferir importância por quem realiza o exame e a aplicação das máximas de experiência, mecanismo tão útil no dia a dia forense (art. 375 do CPC), como admitido pela Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, em seu voto nos autos do processo 0010956-68.2016.5.03.0014 (ROT), do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região¹¹.

A prova indiciária, inclusive, teve relevância elevada na apreciação da AP-470 pelo STF, ação conhecida como “mensalão”, que apurou o esquema de compra de votos entre parlamentares, relatada pelo Min. Joaquim Barbosa, onde restou definido que não há hierarquia entre as provas no sistema de livre convencimento, de modo que o indício assume importância predominante e decisiva¹². Vejamos trecho do voto elaborado pela Min. Rosa Weber:

Então – e para que fique bem claro – considerar e valorar indícios, no sentido técnico de prova indireta, não representa qualquer transigência em relação à presunção de inocência, pois as provas indiretas devem ser robustas, convincentes, aptas a afastar qualquer dúvida razoável quanto à materialidade e à autoria de um delito. A essa consideração, agregando que, em determinadas circunstâncias, pela própria natureza do crime, a prova indireta é a única disponível e a sua desconsideração, prima facie, além de contrária ao Direito positivo e à prática moderna, implicaria deixar sem resposta graves atentados criminais à ordem jurídica e à sociedade [...]. Nessa linha, admitir a consideração e a valoração dos indícios não é nada extraordinário, e sim, ao contrário, comum na praxe forense, no Direito brasileiro e também no Direito Contemporâneo, não representando qualquer afronta à presunção de inocência.

Desta forma, se é deveras importante na seara criminal, onde se lida primordialmente com o direito fundamental à liberdade, não há como atribuir valor inferior ou insuficiente à prova indiciária nas relações patrimoniais, porque todos os métodos devem ser aplicados conforme sua utilidade para a solução do litígio, atribuindo-se os mesmos efeitos da prova direta, já que não há hierarquia ou subsidiariedade estabelecidas¹³, e

11 PROVA INDICIÁRIA - VALIDADE - A prova indiciária, a cada dia mais importante no contexto processual, compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental, que, em elos, permite encontrar vínculo, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a controvérsia. TRT da 3ª Região - PROCESSO nº 0010956-68.2016.5.03.0014 (ROT) – Relatora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES - Belo Horizonte. 31.07.2019.

12 STF – AP 470. Vide acórdão, pág. 1091.

13 CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Tradução da 2ª edição italiana por Lisa Pary Scarpa.

a sua relevância dependerá do contexto em que está incluída, bem como de sua qualidade.

3 A valoração da prova indiciária nos casos de fraude

A pesquisa patrimonial na execução trabalhista frustrada encontra dificuldades quanto à atividade e o tempo, pois a ocultação de bens se tornou um costume e faz com que sejam realizadas complexas e profundas diligências que demandam a análise de documentos na tentativa de solucionar equações envolvendo grupos econômicos irregulares, sócios ocultos, utilização de pessoas interpostas (“laranjas”) e transferências múltiplas de bens em simulação que estão enraizadas em nossa sociedade.

Muitas vezes, a proteção conferida aos bens atribuídos à pessoa jurídica (art. 49 do CC/2002) se torna um escudo às movimentações fraudulentas e contribuem para a morosidade e o custo da atividade, já que a maior parte das tarefas na investigação recai sobre o Poder Judiciário.

Pela relevância e sensibilidade do direito material envolvido no processo do trabalho - dívida cuja natureza é alimentar, a atuação dispensada nos casos de pesquisa patrimonial faz com que, reiteradas vezes, a resposta do Estado não seja tão célere quanto o adequado, em desrespeito à razoável duração do processo. Existentes os indícios, exigir a presença de prova robusta para a imposição de medidas mais agressivas é o mesmo que se atribuir benefícios aos que agem de maneira ilegal¹⁴.

Na visão de Homero¹⁵:

Pode-se argumentar que o processo do trabalho não tem muitos instrumentos para combater a promiscuidade patrimonial, mas, por outro lado, fica difícil sustentar que o processo do trabalho não deveria alcançar o patrimônio do sócio se no cotidiano se verificou tanta naturalidade no fluxo do dinheiro de uma pessoa para outra (...). Os conceitos de prova indiciária, de grupo econômico de fato e de direito e de presunções relativas nada têm de novo, mas sua revalorização, mormente no processo de execução, tende a vencer obstáculos severos para o bom uso dos meios eletrônicos [...].

Para minimizar e tentar resolver o problema em lapso proporcional, é preciso dar especial atenção a comportamentos abusivos e indícios que

4ª Ed. Campinas: Bookseller, 2005, pág. 93.

14 FAZANARO, Renato Vaquelli. Op. Cit. Pág. 334.

15 SILVA, Homero Batista Mateus da. *Medidas do CSJT e do CPC tendentes a agilizar a execução trabalhista*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 5, n. 50, p. 74-91, maio 2016.

justifiquem a inclusão de terceiros, como responsáveis patrimoniais, no polo passivo da execução (art. 790 do CPC), atingindo os bens ocultos e/ou causando influência sobre o devedor para que satisfaça a obrigação, em bom uso de todos os institutos que auxiliam nesta fase processual (incidente de desconsideração da personalidade jurídica; fraude à execução; medidas executivas atípicas, etc.).

Este tipo de prova tem uma característica comum a todos os sistemas processuais: a impossibilidade de identificar, *ab initio*, quais as circunstâncias poderão ser utilizadas por meio de inferências sobre os fatos em litígio. As fontes e classificações não são hábeis a englobar as variadas possibilidades sobre os acontecimentos que possuem relevância cognitiva sobre outros fatos. Um importante fator é o que cerca a conduta dos devedores, que poderá ser dotada valor probatório considerável, quando foge dos preceitos éticos e guarda relação com a fraude a ser elucidada¹⁶.

Diversos são os indícios que chamam atenção nas demandas que envolvem o devedor de má-fé, como o parentesco ou a amizade íntima entre os envolvidos no negócio jurídico, o preço pago pela coisa, a capacidade financeira do adquirente (ou a sua falta) - que pode ser demonstrada por meio da declaração de renda-, a inexistência de recibos ou comprovantes da transação e, até mesmo, a posse do bem - que em muitos casos é mantida com o alienante¹⁷.

Existem, ainda, outras circunstâncias como transações fictícias e a dilapidação patrimonial às vésperas da demanda. Já prevendo o ajuizamento das ações (*intenção preordenada de fraudar*), ocorrem alienações sucessivas e repentinas, o que é capaz de comprovar um comportamento inadequado dos envolvidos, que muitas vezes se ocultam e nem sequer respondem aos chamados processuais¹⁸.

A forma de agir, inclusive, foi abordada com relevância pela jurisprudência, mais ainda se a finalidade principal é gerar prejuízo a credores. Ao apreciar o REsp 1.092.134, a eminente Ministra Nancy Andrighi deixou claro que as fraudes justificam tratamento específico, porque aqueles que atuam de má-fé não merecem a proteção da lei¹⁹.

16 TARUFFO, Michele. op. cit. 2014. pág. 102.

17 CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 364.

18 VIEIRA, Luis Guilherme Andrade. *Fraudes patrimoniais: STJ e valoração de indícios e presunções para prova de má-fé*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-nov-18/opinioao-stj-valoracao-indicios-presuncoes-provar-ma-fe/> acessado em 20/02/2024.

19 Não há como negar que a dinâmica da sociedade hodierna, em constante transformação, repercute diretamente no direito e por consequência na vida de todos nós. O intelecto ardiloso,

Atualmente, a questão ganha contornos ainda mais profundos, pois a conduta dos executados é aliada a exibições realizadas em redes sociais, que, em muitos casos, não condizem com a realidade no âmbito do processo, onde o patrimônio societário (e até mesmo pessoal) não é encontrado ou alcançado, mas os devedores se mostram como portadores de elevado padrão de vida, com costumes luxuosos e manias de ostentação que, além de indícios sobre a existência de bens ocultos, deixam claro o envolvimento em um novelo de fraudes pela presença de pessoa interposta (“o laranja”).

Por muito tempo, essas informações foram subestimadas pelo operador do direito e isso não mais se justifica, sobretudo nos casos em que se buscam soluções contra os que agem, a todo momento, de má-fé. Imagens e publicações não podem passar despercebidas, os dados colhidos nos aplicativos da vida em rede repercutem na esfera do sujeito responsável, quando juridicamente relevantes para a conclusão acerca de outros fatos investigados durante a pesquisa patrimonial.

Significa dizer que, em razão da dificuldade de se obter sólidas demonstrações da fraude (já que os agentes não documentam situações irregulares e ilegítimas), há indícios que formam elos que levam a presunções contrárias aos devedores.

O principal é estabelecer quais as inferências possíveis a partir dos elementos originados em padrões lógicos e prováveis sobre determinado argumento jurídico²⁰, aplicando-se as máximas de experiência²¹, conforme o seguinte julgado proferido pelo TRT da 3ª Região, no qual se reconhece a eficiência da prova indiciária nos cenários de sócio oculto:

RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO OCULTO.
DESNECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. Na aferição da

buscando adequar-se a uma sociedade em ebulição, também intenta – criativo como é — inovar nas práticas ilegais e manobras utilizados com o intuito de escusar-se do pagamento ao credor. Um desses expedientes é a diminuição maliciosa do patrimônio, já antevendo, num futuro próximo, o surgimento de dívidas, com vistas a afastar o requisito da anterioridade do crédito, como condição da ação pauliana. E a esse cenário, criado por aqueles que, de má-fé, buscam alternativas para burlar o sistema legal vigente, não pode o Poder Judiciário ficar alheio. A ordem jurídica, como fenômeno cultural, deve sofrer constantemente uma releitura, na busca pela eficácia social do Direito positivado. Assim, aplicando-se com temperamento a regra contida no referido preceito legal, entendo que, embora a anterioridade do crédito — relativamente ao ato impugnado — seja, via de regra, pressuposto de procedência da ação pauliana, ela pode ser relativizada quando for verificada a fraude predeterminada para atingir credores futuros, ou seja, o comportamento malicioso dos recorrentes, no sentido de dilapidarem o seu patrimônio na iminência de contraírem débito frente a requerida.

20 TARUFFO, Michele. Op. cit. Pág. 23.

21 FAZANARO, Renato Vaquelli. Op. cit. Pág. 264.

existência de sócio oculto na sociedade, partindo do princípio da busca da verdade real em detrimento do aspecto formal do contrato social, não é exigível a prova robusta da ocultação do sócio, dada a própria natureza dessa prática, que procura não deixar vestígios da presença da pessoa no quadro societário ou nas atividades da empresa. Assim, basta a prova indiciária como elemento de convicção (art. 818, I, da CLT). PROCESSO nº 0011221-51.2018.5.03.0030 (ROT).

A ligação entre todos os indícios se traduz na qualidade a eles atribuída e na probabilidade de se obter uma decisão assertiva, por meio do raciocínio lógico-jurídico, chegando-se à elucidação da cadeia fática que delimita a responsabilidade dos envolvidos em transações patrimoniais nefastas.

Rogéria Dotti (2023, pág. 349), ao aprofundar a questão, afirma que:

Nos incidentes de desconsideração, costumam surgir muitos indícios (fatos indiciários), isto é, aqueles fatos que não apontam diretamente para a confusão patrimonial ou para o desvio de finalidade, mas que demonstram fatos secundários que levam à conclusão de que houve o abuso da personalidade jurídica. Considera-se assim que o indício, ou fato indiciário, interessa aos contornos do raciocínio judicial, portanto, como instrumento destinado à investigação da hipótese fática incerta. Nesse sentido, sabe-se que a prova indiciária não incide sobre fato da causa, mas sobre fato externo, que se liga a algum fato da causa por um raciocínio lógico indutivo. Por meio da prova indiciária são provados fatos indiciários (ou secundários), dos quais se pode deduzir o fato direto. Não é incomum, por exemplo, o abandono de uma empresa que possui muitas dívidas (dissolução irregular) e, logo em seguida, a criação de uma outra (com o novo CNPJ), mas com os mesmos sócios, mesma estrutura operacional e, por vezes, até o mesmo endereço. Todos esses fatos secundários constituem indícios de que há o objetivo malicioso do desvio de finalidade (...) Agora, partindo desses mesmos elementos fáticos, imagine-se que os trabalhos de contabilidade são realizados pelo mesmo profissional e que o capital social da segunda empresa (em valor que não é pequeno - R\$ 100.000,00) foi integralizado em espécie.

O fato indiciário adquire força probante e se vincula à máxima de experiência, tornando-se logicamente relevante, e a sua adequada valoração não viola a isonomia dispensada aos litigantes. Inclusive, aquele que se sentir prejudicado poderá fazer com que as presunções sejam extirpadas mediante o seu próprio exercício do direito à prova, apresentando elementos que levem à conclusão diversa.

Altera-se, assim, a percepção do *standard* probatório, do critério utilizado para chegar à existência de determinado fato – desta forma, o nível de exigência para aceitá-lo como verdadeiro é modificado com base

em um juízo de probabilidade resultante da causalidade derivada da própria estrutura, conforme a solidez estabelecida entre as hipóteses²².

Admite-se que o julgador, avaliando as peculiaridades do caso concreto (adequação), interfira no regime do ônus atribuído a cada litigante e, nos casos de dúvida, o prejudicado pela falta da prova seja a parte omissa (o réu, o investigado, o executado)²³, e isso segue o guia fixado (mas modificável) como *standard* de maneira objetiva, autorizado inclusive pelo art. 139, inciso VI, do CPC – que trata dos poderes do juiz.

Diante dos indícios, um dos caminhos é oferecer a oportunidade de os envolvidos provarem que as presunções não se sustentam, refutando a hipótese de maneira organizada por meio de documentos fidedignos, adequados aos atos praticados (e não com provas que permitam influência subjetiva e manipulável) – ou seja, respeita-se o contraditório e a ampla defesa, mas impõe a consequência pela ausência da prova aos que praticaram um ato suspeito.

De acordo com as lições de Taruffo (2014, p. 151):

Essa técnica baseia-se na presunção de que, em muitos casos, uma das partes possui somente o ônus de provar a aparência ou a verossimilhança do fato que sustenta a sua pretensão, e não um ônus real de produzir provas plenas e completas que demonstrem esse fato. Essa parte pode aduzir alguns elementos de prova circunstanciais ou pode simplesmente demonstrar que o fato corresponde a um padrão típico que usualmente ocorre nesse tipo de situação. A aparência de correspondência de um fato com o curso normal dos acontecimentos é suficiente para deslocar à outra parte o ônus de provar o contrário, *i. e.*, de demonstrar que, no caso específico, o fato ocorreu de maneira diferente do que parecia *prima facie*.

Esse método também passa pela análise de quais as consequências decorrentes de um erro na percepção dos indícios, ou seja, quais seriam os valores afetados pela decisão com base em um juízo de probabilidade e proporcionalidade, estabelecendo-se duas hipóteses para o mesmo fato: uma positiva e outra negativa, escolhendo-se qual delas tem um grau maior de confirmação lógica²⁴.

22 ABELLÁN, Marina Gascón. O problema de Provar. Tradução Livia Moscatelli, Caio Badaró Massena. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022. pág. 79.

23 OSNA, Gustavo. Desconsideração da personalidade jurídica e garantias fundamentais do processo: ônus da prova e ônus da argumentação. Revista de Processo, v. 305, p. 331. Julho de 2020.

24 DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória na desconsideração da personalidade jurídica: a soma de presunções e os indícios. In Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais / coord. Por Marcelo Abelha Rodrigues - Indaiatuba - SP. Editora Foco, 2023. Página 344

A decisão jurídica que se baseia em uma tese equivocada, por óbvio, afeta interesses e expectativas, o que faz com que a tolerância ao erro seja ponderada por uma racionalidade sustentável pela confirmação lógica da causalidade que seja capaz de justificar a valoração atribuída aos indícios.

Portanto, apesar de todas as dificuldades experimentadas nas execuções frustradas pela blindagem patrimonial, há uma luz no fim do túnel que passa pela melhor análise e valoração desta espécie de prova, que detém elevada importância no campo referente à apuração das fraudes, sobretudo pela influência do direito material a ser concretizado em juízo.

4 Considerações finais

Os estudos sobre os indícios e a prova indiciária carecem de maior aprofundamento no Brasil, pois é um campo que se mostra bastante útil ao direito processual. Culturalmente, há o enraizamento de comportamentos obscuros em nossa sociedade, o que prejudica a reconstituição de determinados fatos juridicamente relevantes à solução dos litígios.

A legislação não pode servir como escudo àqueles que, de má-fé, atuam de modo a prejudicar credores e, de um modo geral, interferem no curso da pacificação almejada pelas regras de conduta.

A execução frustrada contra um executado dotado de patrimônio é um problema que atinge toda a sociedade, porque não se está diante apenas de uma obrigação descumprida, mas de uma conduta que afeta também a credibilidade do Poder Judiciário. O direito à prova encontra limitações mas, na fase satisfativa, cabe uma adequação do critério estabelecido e da rigidez imposta para fazer com que a resposta seja efetiva, razoável e justa, e isso passa por uma melhor valoração da prova indiciária, que não pode ser considerada inferior ou subsidiária à prova direta sobre determinado fato.

Os operadores do direito e, sobretudo os juízes, devem ter uma visão mais ampla e condizente com a sociedade moderna, atuando de maneira proativa a partir de circunstâncias que originam presunções contrárias aos interesses dos devedores para, assim, fazer com que a razoável duração do processo seja uma realidade também nas desafiantes execuções contra devedores que praticam a ocultação patrimonial.

Referências

ABELLÁN, Marina Gascón. ***O problema de Provar***. Tradução Livia Moscatelli, Caio Badaró Massena. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO PENAL 470.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO. PROCESSO nº 0010956-68.2016.5.03.0014 (ROT) – Relatora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES - Belo Horizonte. 31.07.2019.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/30889144/RGJT+2021.pdf/16c678c9-7136-51ba-2d62-cae4c5a4ab4d?t=1656603252811>. Acessado em 20/02/2024.

BRASIL.. TST. Processo RO-941-80.2017.5.09.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 10/12/2021.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Tradução da 2ª edição italiana por Lisa Pary Scarpa. 4ª Ed. Campinas: Bookseller, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo** / Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Ivahy Badaró, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. - 34 ed., rev. e ampl. - São Paulo: Malheiros, 2023.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela provisória na desconsideração da personalidade jurídica: a soma de presunções e os indícios**. In Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos Materiais e Processuais / coord. Por Marcelo Abelha Rodrigues - Indaiatuba - SP. Editora Foco, 2023.

FAZANARO, Renato Vaquelli. **Os indícios e a prova indiciária no Direito Processual: um estudo necessário**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

OSNA, Gustavo. **Desconsideração da personalidade jurídica e garantias fundamentais do processo: ônus da prova e ônus da argumentação**. Revista de Processo, v. 305, p. 331. Julho de 2020.

PITT, Gioconda Fianco. **A prova indiciária e convencimento judicial no processo civil**. Porto Alegre, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. Volume I. São Paulo: Max Limonad, 1968.

SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 7ª Edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: editora JusPodivm, 2020.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Medidas do CSJT e do CPC tendentes a agilizar a execução trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 5, n. 50, p. 74-91, maio 2016.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VIEIRA, Luis Guilherme Andrade. **Fraudes patrimoniais: STJ e valoração de indícios e presunções para prova de má-fé**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-nov-18/opinioao-stj-valoracao-indicios-presuncoes-provar-ma-fe/> acessado em 20/02/2024.

POSFÁCIO

A obra coletiva intitulada “Estudos contemporâneos de Direito do Trabalho” buscou provocar reflexões críticas quanto aos institutos do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho, na atual quadra história, mas também com vistas ao futuro do trabalho.

Escrita e desenvolvida por renomados estudiosos do tema, como também atuantes nesta seara profissional, a obra é uma confluência entre a teoria e a prática, entre o presente e o futuro, entre perspectivas e desafios que este ramo do direito enfrenta e enfrentará.

Dentre os vinte e seis capítulos, é possível tangenciar pontos sensíveis acerca da possibilidade de se estabelecer acordos extrajudiciais e juízos de delibação; provocações sobre a responsabilidade da cadeia produtiva na exploração de mão de obra em condições análogas à escravidão; discussões acerca da necessidade de aprimoramento da técnica processual quanto à *issue preclusion* (instituto do direito norte-americano) e a extensão dos efeitos da coisa julgada para fins de reconhecimento da existência de grupo econômico.

Em outros capítulos, depreende-se debates ricos e oportunos sobre a valoração da prova indiciária em casos de fraudes; a utilização da audiência virtual trabalhista como técnica adequada de efetivação de direitos e obediência ao devido processo legal; além de discussões envolvendo entendimentos jurisprudenciais do Tribunal Superior Trabalho.

Vislumbra-se ainda, capítulos em que se cogitaram críticas e novas perspectivas para o futuro do trabalho – sobretudo, um tema atualmente em voga e que carece de um amplo debate na arena majoritária (Executivo e Legislativo) como é a relação laboral proveniente de aplicativos, e até mesmo a precarização sofrida com o processo de virtualização do próprio labor em si. A revolução tecnológica acelerada em um contexto pós-pandêmico, de fato, exige uma (re)estruturação de institutos criados e pensados para um ambiente laboral, que, aos poucos, se desfaz e se transforma em um novo modelo. E a discussão é urgente já que não se pode comprometer o direito, a segurança e até mesmo a saúde dos trabalhadores.

Ainda atrelado às mudanças constantes a que nossa sociedade contemporânea e interconectada se aloja, alguns capítulos discutem a necessidade de afirmação dos direitos da mulher no ambiente de trabalho

associada ao combate à violência, a discriminação e ao cumprimento da Agenda 2030 da ONU.

Outros capítulos provocaram reflexões sobre o impacto no meio ambiente que uma atividade empresária pode ocasionar e como se concretizaria uma perspectiva de desenvolvimento econômico sustentável e do direito do trabalho e do acesso a um ambiente laboral digno e sustentável.

Dentre tantas abordagens do tema central desta obra coletiva, convida-se o leitor a mudar a mentalidade e a realidade para confrontar as novas fronteiras e vicissitudes do direito do trabalho e do processo do trabalho no século XXI. Por fim, almeja-se que as lições retiradas destes ensaios não fiquem apenas neste livro, aprisionadas em linhas e em papel, mas que possam sair deste espaço novos saberes, novas críticas, novas ações e novas conjecturas.

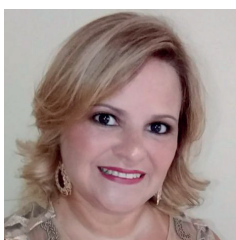
Belo Horizonte (MG), abril de 2024.

Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa
Mestre em Direito Processual pela PUC-MG.

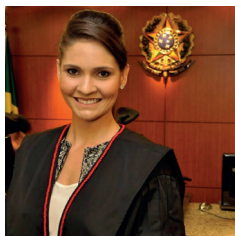
SOBRE OS ORGANIZADORES



Cristina Rezende Eliezer: Advogada (OAB/MG). Doutoranda em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas (BOLSISTA CAPES). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras – UFLA/MG. Pós-Graduada *Lato Sensu* em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes - UCAM/RJ. Pós-Graduada em Gestão de Projetos pelo UNIFOR/MG. Atua desde 2017 como Membro e Professora da Comissão OAB Vai à Escola, da Seção Minas Gerais. Foi Professora Assistente no curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas Arcos. Membro do Conselho Editorial da Editora Dialética. Coordenadora-geral da Rede de Egressos do PPGE –UFLA. Coordenadora-geral do Projeto PUC'blica – PUC Minas. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Currículo Crítico, Educação Transformadora: políticas e práticas (CNPq) - PUC Minas. Membro da Associação Brasileira de Currículo – ABDC. Parecerista na Revista Arquivo Brasileiro de Educação - Pós-graduação em Educação (PUC Minas). Acadêmica Efetiva na Academia Formiguense de Letras – AFL.



Ana Cristina Brandão Santiago Nascimento: Advogada. Professora. Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil. Pós-Graduada em Relações Jurídicas de Consumo. Conselheira Seccional da OAB/MG. Membro do Brasilcon. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB Federal. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG. Organizadora e coautora de diversas obras jurídicas. E-mail: anacristinabrandaoadv@hotmail.com



Haydée Priscila Pinto Coelho de Sant'ana: Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Aprovada em 1º lugar no concurso para a Magistratura do Trabalho do TRT da 6ª Região e em 10º lugar no TRT da 19ª Região. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo CAD – Centro de Atualização em Direito.

Graduada em Direito pela Universidade FUMEC. Foi integrante do Conselho Consultivo da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, assim como integrante do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas no biênio 2022/2023, representando a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Foi integrante suplente da Comissão de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, biênio 2022/2023. Professora de Direito do Trabalho. E-mail: prof.haydeepiscila@yahoo.com



Alexandre Pimenta Batista Pereira: Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Ex-Bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (DAAD). Pesquisador-Visitante na Universidade de Giessen/Alemanha (2006-2008) e no Instituto Max Planck de Direito Comparado

e Internacional Privado em Hamburgo/Alemanha (2010-2011). Ex-Professor da Universidade Federal de Viçosa. Autor de inúmeros artigos publicados em periódicos jurídicos de circulação nacional. Professor do curso de Direito e de Mestrado em Gestão Integrada do Território na Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). Email: a.pimentabp@gmail.com