REVISTA ELETRÔNICA DA

ESCOLA JUDICIAL

DO TRT DA SEXTA REGIÃO

Nº 1

2021

JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE)

EJTRT6
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região

Revista eletrônica da Escola Judicial

do TRT da sexta região

v. 1 n. 1

Recife

2021

Rev. Eletr. da Esc. Judic. do TRT da Sexta Reg.	Recife	v. 1	n. 1	p. 1-431	jul./dez. 2021

EQUIPE TÉCNICA

Mariana Mesquita
Jornalista

Sofia Ana Veloso de Azevedo
Bibliotecária

Projeto gráfico e diagramação:
Siddharta Campos

Foto da capa:
Elysangela Freitas

Fotos internas (na ordem):
Elysangela Freitas
Siddharta Campos
Stela Maris

CORRESPONDÊNCIA
Rua Quarenta e Oito, 149 - Espinheiro, Recife/PE CEP: 52020-060
Telefone: (81) 3225.1315 / (81) 3225.3487
E-mail: revista@trt6.jus.br

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região - ano I, n. I - Recife, 2021.

Periodicidade semestral.

1. Direito do trabalho – periódico. 2. Processo trabalhista – periódico. 3. Justiça do trabalho – periódico. 4. Jurisprudência trabalhista. I. Tribunal Regional do Trabalho.

CDD 341.605

Conselho Editorial

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO
Desembargadora decana do TRT da 6ª Região, professora universitária, mestra e doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

LELIO BENTES CORRÊA
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, bacharel em Direito pela Universidade de Brasília e mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex (Inglaterra).

SERGIO TORRES TEIXEIRA
Desembargador do TRT da 6ª Região, professor universitário, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

MANOEL ERHARDT
Desembargador federal do TRF da 5ª Região, graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e especialista em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

MARCELO LABANCA
Professor de Direito Constitucional na Universidade Católica de Pernambuco, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Tem pós-doutorado pela Universidade de Pisa (Itália).

SÉRGIO CABRAL DOS REIS
Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, master em Teoria Crítica en Derechos Humanos y Globalización pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, Espanha), mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense e professor de Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Estadual da Paraíba.

LEANDRO FERNANDEZ TEIXEIRA
Juiz do Trabalho Substituto no TRT da 6ª Região. Doutor e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

WIVIANE MARIA OLIVEIRA DE SOUZA
Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 6ª Região. Especialista em Direito Processual e Direito do Trabalho.

Sumário

Apresentação ____ 10

Composição ____ 12

Doutrina

1 Competência da Justiça do Trabalho para constituir e executar contribuições previdenciárias: um estudo sob a ótica da evolução histórica e da efetividade ____ 20

Adriano Lélis de Medeiros, Aline Fagundes dos Santos, Carlos Alberto Dias e Ciro Meneses Santos

2 Autonomia do obreiro: uma análise da relativização do princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas sob a ótica dos direitos fundamentais ____ 49

Alessandro Xavier Leite da Silva

3 O dilema contemporâneo do tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo: caraterização à luz do bloco normativo internacional e do ordenamento jurídico brasileiro ____ 69

Ana Elizabeth Maia Guedes Alcoforado Smith

4 A porosidade do tempo e o direito à desconexão 104

Andréa Keust Bandeira de Melo, Jailda Eulídia da Silva Pinto e Guilherme Monteiro Chaves

5 Um olhar sistêmico para o processo do trabalho: anotações iniciais 139

Anita Duarte de Andrade e Wiviane Maria Oliveira de Souza

6 A subordinação jurídica nos modelos de negócio da indústria 4.0: desvendando a atividade econômica para entender quem é empreendedor e quem é trabalhador nos sistemas uberizados 155

Breno da Silva Mustafa

7 Uma releitura da conciliação na Justiça do Trabalho sob a ótica do rito processual trabalhista 194

Cássia Barata de Moraes Santos e Eduardo Henrique Brennand Dornelas Câmara

8 A Organização Internacional do Trabalho e o trabalho decente no contexto da pandemia da COVID 19 212

Elvio Araujo Oliveira e Natan Oliveira de Souza

9 Inflexão política e regulamentação das relações laborais: um caminhar em descompasso com a história e com a gênese do Direito do Trabalho 236

Fabiano Fernandes Luz

10 A decisão de fundamentação dos fatos da causa e sua relevância para o dever de justificação de decisões judiciais 258

James Edgar Smith

11 Processo estrutural: aplicação na Justiça do Trabalho 282

Letícia Coêlho de Almeida

12 A importância das decisões judiciais trabalhistas para a consolidação da participação da mulher no mercado laboral: uma análise sob a perspectiva da teoria da Justiça Social de Nancy Fraser 320

Mariana de Carvalho Milet

13 O consentimento do trabalhador no RGPD 337

Stephanie Goldstein Costa Carvalho

14 Trabalho intermitente à luz da Lei 13.467 de 2017: análise sobre as vantagens e desvantagens para o trabalhador 369

Vanessa Azevedo Cavalcanti

15 As alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 no campo da duração do trabalho e seus efeitos sobre o contrato de trabalho 383

Virgínio Henriques de Sá e Benevides

Seção Artística

Discurso sem a letra A 420

Ageu Marinho

Raízes da organização 422

Anita Duarte de Andrade

Cordel do Trabalhador 425

Ana Cláudia Gomes da Cruz

Composição 428

Maria de Lourdes Correia Ferreira

As opiniões emitidas nas peças publicadas nesta revista são de exclusiva e inteira responsabilidade do/a/os/as autor/a/es/as, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. A revisão gramatical e ortográfica é igualmente de inteira responsabilidade dos/as autores/as.

Apresentação

Apresentação

Expresso, inicialmente, a minha felicidade de lançar o primeiro número da *Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região*, tendo em vista que, ao assumir a direção da instituição, também firmei compromisso de proporcionar grandes debates do mundo jurídico, bem assim zelar pelo aperfeiçoamento técnico e jurídico dos/as magistrados/as, servidores/as e demais membros da sociedade civil, sem descuidar da fundamental capacitação humanista que é a pedra de toque da justiça moderna, já que o Judiciário tem que ter ligação indissolúvel com a cidadania.

A obra idealizada pela Escola Judicial do TRT da Sexta Região, que teve a cuidadosa supervisão técnica da sua Coordenadora-Geral, a juíza do trabalho Wiviane Maria Oliveira de Souza, está estruturada em duas seções: uma específica para conteúdos doutrinários relativos ao Direito do Trabalho e outra artística; e conta com temas da atualidade, tendo por objetivo primordial a ampla divulgação de conhecimento jurídico e para além dele.

Friso que a presente revista teve seu nascedouro no desvelado empenho de diversos/as autores/as – membros da magistratura, da advocacia e do quadro de servidores/as do TRT da Sexta Região, que se debruçaram na construção de um rico e iluminado conhecimento sobre temas relacionados com o mundo do trabalho contemporâneo.

A revista eletrônica conta com 15 textos doutrinários, abarcando uma multiplicidade de temas pulsantes na contemporaneidade, que vão desde a reforma trabalhista, relações de trabalho no contexto pandemia, à indústria 4.0, proteção de dados pessoais, temas com enfoque na mulher, e outros, ressaltando-se que nas últimas oito décadas, a Justiça do Trabalho teve que se aprimorar constantemente, diante de mudanças superlativas no mundo do trabalho, considerando a revolução tecnológica que vivencia-

mos, para atender seu fim precípuo, que é de uma justiça célere e efetiva, ancorada na pacificação social.

Sobrelevo que as mudanças mais significativas ocorreram na última década, destacando-se que a Justiça do Trabalho sempre foi de vanguarda, acompanhando *pari passu* a revolução tecnológica, tendo se consolidado como uma justiça célere, bem atendendo as demandas da sociedade. Assim, penso que a presente obra, certamente, contribuirá para alargar os estudos jurídicos dos leitores nesse mundo em que a tecnologia é a grande protagonista.

A *Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região* terá periodicidade semestral, e ao longo de suas edições trará artigos doutrinários, sentenças, acórdãos, resenhas, simpósios, palestras e afins, que abordem temas do meio jurídico, principalmente das áreas relacionadas ao Direito e Processo do Trabalho, de trabalhos do meio científico de áreas afins, além de textos artísticos e literários sobre o mundo do trabalho.

Ademais, é um periódico científico, divulgado exclusivamente por meio eletrônico, e acessível pelo site: *http://ensino.trt6.jus.br/ej/* (sítio eletrônico da Escola Judicial do TRT6), bem como pelo portal do Tribunal: *http://www.trt6.jus.br/portal/*. Com acesso digital, o manuseio da revista fica mais fácil e rápido, podendo ser realizado nos computadores de trabalho, além dos equipamentos pessoais como notebooks, tablets e smartphones.

Desejo, enfim, que essa revista eletrônica amplie os olhares e amplifique as vozes. Boa leitura a todas e todos!

Valdir José Silva de Carvalho
Desembargador do TRT6 e Diretor da EJ6

Composição

DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO

Presidente
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino

Vice-Presidente
Nise Pedroso Lins de Sousa

Corregedor
Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura

Tribunal Pleno
Eneida Melo Correia de Araújo
Gisane Barbosa de Araújo
Virgínia Malta Canavarro
Ivan de Souza Valença Alves
Valdir José Silva de Carvalho
Dione Nunes Furtado da Silva
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino
Nise Pedroso Lins de Sousa
Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura
Maria do Socorro Silva Emerenciano
Sergio Torres Teixeira
Fábio André de Farias
Paulo Dias de Alcantara
Maria das Graças de Arruda França
José Luciano Alexo da Silva
Eduardo Pugliesi
Ana Cláudia Petruccelli de Lima
Solange Moura de Andrade
Milton Gouveia da Silva Filho

Primeira Seção Especializada
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino
Nise Pedroso Lins de Sousa

Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura
Eneida Melo Correia de Araújo
Gisane Barbosa de Araújo
Virgínia Malta Canavarro
Valdir José Silva de Carvalho
Dione Nunes Furtado da Silva
Maria do Socorro Silva Emerenciano
Sergio Torres Teixeira
Paulo Alcantara
José Luciano Alexo da Silva

Segunda Seção Especializada
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino
Nise Pedroso Lins de Sousa
Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura
Ivan de Souza Valença Alves
Fábio André de Farias
Eduardo Pugliesi
Ana Cláudia Petruccelli de Lima
Solange Moura de Andrade
Milton Gouveia da Silva Filho

Primeira Turma
Maria do Socorro Silva Emerenciano (presidente)
Ivan de Souza Valença Alves
Sergio Torres Teixeira
Eduardo Pugliesi

Segunda Turma
Fábio André de Farias (presidente)
Eneida Melo Correia de Araújo
Paulo Alcantara
Solange Moura de Andrade

Terceira Turma
Milton Gouveia da Silva Filho (presidente)
Virgínia Malta Canavarro
Valdir José Silva de Carvalho

Quarta Turma
José Luciano Alexo da Silva (presidente)
Gisane Barbosa de Araújo
Dione Nunes Furtado da Silva
Ana Cláudia Petruccelli de Lima

DIREÇÃO DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA SEXTA REGIÃO (EJ-TRT6)

Diretor
Valdir José Silva de Carvalho (desembargador do trabalho)

Vice-diretor
Eduardo Pugliesi (desembargador do trabalho)

Coordenadora Geral
Wiviane Maria Oliveira de Souza (juíza do trabalho)

Coordenadores Adjuntos
Cássia Barata Moraes Santos (juíza do trabalho)
Saulo Bosco Souza Medeiros Santos (juiz do trabalho)
Leandro Fernandez Teixeira (juiz do trabalho)

Conselho Consultivo
Desembargadora Maria Clara Saboya Albuquerque Bernadino (presidente do TRT6)
Desembargador Valdir José Silva de Carvalho (diretor da EJ6)
Desembargador Eduardo Pugliesi (vice-diretor da EJ6)
Desembargador Ivan de Souza Valença Alves (desembargador do trabalho - TRT6)
Juíza Andréa Keust Bandeira de Melo (juíza do trabalho - TRT6)
Paulo Roberto Gonçalves Cerqueira (servidor do TRT6)

JUÍZES DO TRABALHO TITULARES (por ordem de antiguidade)

1. LARRY DA SILVA OLIVEIRA FILHO – 13ª do Recife
2. CARMEN LÚCIA VIEIRA DO NASCIMENTO – 7ª do Recife
3. EDMILSON ALVES DA SILVA – 22ª do Recife
4. AURÉLIO DA SILVA – 2ª Nazaré da Mata
5. HUGO CAVALCANTI DE MELO FILHO – 12ª do Recife
6. MARTHA CRISTINA DO NASCIMENTO CANTALICE – 2ª de Olinda
7. MARIA CONSOLATA REGO BATISTA - 2ª de Paulista

8. GILVANILDO DE ARAÚJO LIMA - 5ª de Jaboatão
9. MAYARD DE FRANÇA SABOYA DE ALBUQUERQUE - 2ª de Jaboatão
10. MARIA DO CARMO VAREJÃO RICHLIN – 3ª Vara de Jaboatão
11.FERNANDO CABRAL DE ANDRADE FILHO – 2ª de Igarassu
12. SÉRGIO MURILO DE CARVALHO LINS – 2ª Vara do Cabo
13. MARCÍLIO FLORÊNCIO MOTA – 1ª Vara de Paulista
14. VIRGÍNIO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES – 2ª Vara de Goiana
15. ROBSON TAVARES DUTRA – 1ª Vara de Nazaré da Mata
16. IBRAHIM ALVES DA SILVA FILHO – 1ª Vara de Igarassu
17. PAULA REGINA DE QUEIROZ MONTEIRO G. MUNIZ – 16ª Vara de Recife
18. ROBERTA CORRÊA DE ARAÚJO MONTEIRO– 14ª Vara do Recife
19. ANA CRISTINA DA SILVA – 1ª Vara de Olinda
20. PATRÍCIA COELHO BRANDÃO VIEIRA – 4ª Vara de Jaboatão
21. ANA CATARINA CISNEIROS BARBOSA DE ARAÚJO – Vara de Vitoria
22. MARCELO DA VEIGA PESSOA BACALLÁ – 3ª Vara de Goiana
23. WALKÍRIA MIRIAM PINTO DE CARVALHO – 17ª do Recife
24. RENATA LIMA RODRIGUES – 9ª Vara de Recife
25. ROGÉRIO FREYRE COSTA – Vara de Escada
26. ROBERTO DE FREIRE BASTOS – 3ª Vara do Trabalho de Olinda
27. AGENOR MARTINS PEREIRA – Carpina
28. ALINE PIMENTEL GONÇALVES – 3ª VT de Recife
29. ANA ISABEL GUERRA BARBOSA KOURY – 10ª VT de Recife
30. RENATA LAPENDA RODRIGUES DE MELO- 1ª VT Ribeirão
31. CARLA JANAÍNA MOURA LACERDA – VT Araripina
32. ANTONIO WANDERLEY MARTINS – 19ª VT Recife
33. ANDRÉA KEUST BANDEIRA DE MELO - 8ª Recife
34. ANDRÉA CLÁUDIA DE SOUZA – VT São Lourenço da Mata
35. PLAUDENICE ABREU DE ARAÚJO BARRETO VIEIRA – 2ª VT Ribeirão
36. GEORGE SIDNEY NEIVA COELHO - 3ª VT Petrolina
37. PATRÍCIA PEDROSA SOUTO MAIOR - 1ª Recife
38. GUILHERME DE MORAIS MENDONÇA - 1ª VT Goiana

39. ANA MARIA SOARES RIBEIRO DE BARROS - VT Limoeiro
40. SOHAD MARIA DUTRA CAHU - VT Garanhuns
41. GUSTAVO AUGUSTO PIRES DE OLIVEIRA - 11ª VT Recife
42. JULIANA LYRA BARBOSA – 23ª VT do Recife
43. JOSIMAR MENDES DA SILVA OLIVEIRA – 3ª VT de Ipojuca
44. FÁBIO JOSÉ RIBEIRO DANTAS FURTADO – 2ª VT de Palmares
45. TÂNIA REGINA CHENK ALLATTA – Catende
46. LUCIANA PAULA CONFORTI – 1ª VT de Barreiros
47. MARIA JOSÉ DE SOUZA – 1ª de Palmares
48. ANDRÉ LUIZ MACHADO – 21ª do Recife
49. ANA MARIA APARECIDA DE FREITAS – 15ª VT do Recife
50. WALMAR SOARES CHAVES – Timbaúba
51. MARÍLIA GABRIELA MENDES LEITE DE ANDRADE – 5ª VT do Recife
52. MÁRCIA DE WINDSOR NOGUEIRA – 2ª do Recife
53. KÁTIA KEITIANE DA ROCHA PORTER – 3ª Caruaru
54. ROSA MELO MACHADO RODRIGUES FARIA -18ª VT do Recife
55. REGINA MAURA MACIEL LEMOS - 2ª Caruaru
56. CRISTINA FIGUEIRA CALLOU DA CRUZ GONÇALVES - 20ª VT Recife
57. DANIELLE LIRA PIMENTEL ACIOLI - 2ª VT Ipojuca
58. SAULO BOSCO SOUZA DE MEDEIROS - 1ª VT de Jaboatão
59. ESTER DE SOUZA ARAÚJO FURTADO - 6ª VT do Recife
60. MAYSA COSTA DE CARVALHO ALVES - 1ª VT do Cabo
61. ADRIANA SATOU LESSA FERREIRA PINHEIRO - 4ª do Recife
62. JOSÉ ADELMY DA SILVA ACIOLI - 1ª VT Ipojuca
63. MATHEUS RIBEIRO REZENDE - 1ª VT Caruaru
64. GUSTAVO HENRIQUE CISNEIROS BARBOSA - VT Belo Jardim
65. NECY LAPENDA PESSOA DE ALBUQUERQUE DE AZEVEDO - 1ª VT Petrolina
66. ILKA ELIANE DE SOUZA TAVARES - VT Serra Talhada
67. LAURA CAVALCANTI DE MORAIS BOTELHO - 2ª VT de Barreiros
68. CARLA SANTINA DE SOUZA RODRIGUES - 2ª VT de Petrolina

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS (por ordem de antiguidade)

1. VANÊSSA ZACCHÊ DE SÁ
2. ANA CRISTINA ARGOLO DE BARROS
3. ARMANDO DA CUNHA RABELO NETO
4. LUCAS DE ARAÚJO CAVALCANTI
5. GÊNISON CIRILO CABRAL
6. JOAQUIM EMILIANO FORTALEZA DE LIMA
7. ANTÔNIO AUGUSTO SERRA SECA NETO
8. EVELLYNE FERRAZ CORREIA DE FARIAS
9. JOSÉ AUGUSTO SEGUNDO NETO
10. ANA CATARINA MAGALHÃES DE ANDRADE SÁ LEITÃO
11. EDSON LUÍS BRYK
12. RENATA CONCEIÇÃO NÓBREGA SANTOS
13. RAFAEL VAL NOGUEIRA
14. CAMILA AUGUSTA CABRAL VASCONCELOS
15. CÁSSIA BARATA DE MORAES SANTOS
16. MIRIAM SOUTO MAIOR DE MORAIS
17. EDUARDO HENRIQUE BRENNAND DORNELAS CÂMARA
18. KATHARINA VILA NOVA DE CARVALHO OLIVEIRA E SILVA
19. LILIANE MENDONÇA DE MORAES SOUZA
20. RODRIGO SAMICO CARNEIRO
21. DANILO CAVALCANTI DE OLIVEIRA
22. ROBERTA VANCE HARROP
23. GERMANA CAMAROTTI TAVARES
24. SARAH YOLANDA ALVES DE SOUZA
25. LEVI PEREIRA DE OLIVEIRA
26. EVANDRO EULER DIAS
27. EDGAR GURJÃO WANDERLEY NETO
28. SÉRGIO PAULO DE ANDRADE LIMA
29. MARIANA DE CARVALHO MILET
30. LÍDIA ALMEIDA PINHEIRO TELES
31. LEONARDO PESSOA BURGOS
32. ANA CAROLINA BULHÕES CALHEIROS

33. MARÍLIA LEAL MONTENEGRO SPINELLI
34. GILBERTO OLIVEIRA FREITAS
35. JOÃO CARLOS DE ANDRADE E SILVA
36. WIVIANE MARIA OLIVEIRA DE SOUZA
37. MARIA CARLA DOURADO DE BRITO JUREMA
38. KÉVIA DUARTE MUNIZ
39. THAYSE SOUSA BEZERRA DE CARVALHO
40. PEDRO LEO BARGETZI FILHO
41. AIRAM CLEMENTE TORRES DE ARAÚJO
42. ARTHUR FERREIRA SOARES
43. LUIS GUILHERME SILVA ROBAZZI
44. LEANDRO FERNANDEZ TEIXEIRA
45. PATRICIA FRANCO TRAJANO
46. PALOMA DANIELE BORGES DOS SANTOS COSTA
47. TATYANA DE SIQUEIRA ALVES PEREIRA RODRIGUES ROCHA
48. CAROLINA DE OLIVEIRA PEDROSA
49. MARIA ODETE FREIRE DE ARAÚJO
50. HERMANO DE OLIVEIRA DANTAS
51. JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA JÚNIOR
52. MARCUS VINÍCIUS CLAUDINO DE OLIVEIRA
53. ALEXANDRE FRANCO VIEIRA
54. ELBIA LIDICE SPENSER DOWSLEY
55. JEMMY CRISTIANO MADUREIRA
56. JOANA MARIA SÁ DE ALENCAR
57. ANA PAULA MENDONÇA MONTALVÃO
58. THEANNA DE ALENCAR BORGES
59. ALEXSANDRO DE OLIVEIRA VALÉRIO
60. ANA REGINA FIGUEROA FERREIRA DE BARROS
61. TICIANO MACIEL COSTA
62. PEDRO IVO LIMA NASCIMENTO

Doutrina

1 Competência da Justiça do Trabalho para constituir e executar contribuições previdenciárias: um estudo sob a ótica da evolução histórica e da efetividade*

Adriano Lélis de Medeiros
Mestrando em Administração Pública pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM). Especialização em RH, com ênfase em Rotinas e Cálculos Trabalhistas, pela UNOPAR. Analista Judiciário da Área Administrativa (calculista) no TRT da 3ª Região (MG).

Aline Fagundes dos Santos
Doutora em Direito das Relações Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora de Graduação e Pós-Graduação (Lato Sensu e Stricto Sensu) na Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM).

Carlos Alberto Dias
Doutor e Mestre em Psicologia Clínica pela Université D'Amiens (França). Professor Adjunto da UFVJM; colaborador externo do Mestrado em Gestão Integrada do Território e do Grupo de Pesquisa Saúde, Indivíduo e Sociedade da universidade Vale do Rio Doce.

Ciro Meneses Santos
Doutorando em Biocombustíveis pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM). Doutor em Ciência da Educação pela Universidade Americana (2014). Professor Adjunto I da UFVJM campus Teofilo Otoni – MG.

* Artigo originalmente publicado na Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 375, setembro/2020.

RESUMO

O Direito do Trabalho surge em resposta às demandas por justiça e por segurança jurídica, passando por redistribuições de competência, visando assegurar tanto ao empregado quanto ao empregador acesso pleno à justiça trabalhista em todo o território nacional. O presente estudo diz respeito à evolução cronológica da competência da Justiça do Trabalho na constituição e execução das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas e dos acordos homologados naquela especializada. Analisa também a abrangência dessa competência à luz dos princípios da eficiência, máxima efetividade das normas constitucionais, equilíbrio financeiro e atuarial e outros correlatos. Ao final, conclui que até o momento a legislação, e principalmente a jurisprudência dos tribunais superiores, têm restringido exageradamente a competência da justiça trabalhista para executar contribuições previdenciárias, o que tem resultado em ameaça de extinção para aquele ramo do Judiciário e em prejuízo significativo para os cofres públicos. O estudo consiste em uma revisão bibliográfica de caráter essencialmente qualitativa, tendo-se utilizado o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento histórico e monográfico, e o método de pesquisa explicativo, tendo-se baseado em fontes secundárias, na sua maioria constituídas por artigos científicos.

Palavras-chave: Contribuições previdenciárias. Justiça do Trabalho. Competência. Execução. Efetividade.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que acrescentou ao artigo 114 da Constituição Federal o parágrafo terceiro, é o marco inicial da competência atribuída à Justiça do Trabalho para constituir e executar contribuições previdenciárias. Desde então, diversos instrumentos normativos infraconstitucionais e súmulas dos tribunais superiores operaram tanto a regulamentação quanto a modificação dessa competência. Destaque para as Leis 10.035/2000 e 11.457/2007, Súmula 368 do TST e Súmula 53 do STF.

Ao longo de 17 anos (1998 a 2015), a competência da Justiça do Trabalho em assuntos previdenciários foi constantemente modificada. Na maioria das vezes isto ocorreu em resposta a conflitos surgidos entre órgãos ou ramos do próprio poder público, com relação à titularidade ou ao alcance dessa competência. Para dirimir essas controvérsias lançou-se mão dos mais variados instrumentos normativos como súmulas, instruções, leis ordinárias e mesmo emendas constitucionais. Instrumentos esses que muitas vezes não lograram simplificar a tarefa do cidadão, principal interessado na busca pelo reconhecimento dos seus direitos e pela fruição dos benefícios decorrentes de uma decisão judicial favorável.

> *No Brasil, a partir da vigência da Emenda Constituição nº 45/2004, que introduziu à ordem constitucional pátria o princípio da razoável duração do processo e dos meios práticos à rápida tramitação como um direito e garantia fundamental, colocou-se um desafio ao sistema de Justiça nacional: a celeridade e a efetividade das decisões judiciais. De lá para cá, no entanto, sob o ponto de vista do aperfeiçoamento do sistema de Justiça, no que concerne à adequação de competências jurisdicionais à matéria previdenciária, decorrente das decisões trabalhistas, nada avançou (CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017, p. 2).*

O problema surge de um engessamento do órgão judiciário, provocado pela legislação (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91) que não acolhe, por exemplo, como prova material suficiente para fins previdenciários, a sentença trabalhista baseada em prova exclusivamente testemunhal. Tal procedimento, analisado à luz da doutrina e da jurisprudência, fere vários princípios incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, mormente o da eficiência. Hoje, os princípios, valores e objetivos têm tanto peso para o Direito quanto às regras e procedimentos formais. Aqui, surge uma questão de ordem prática: uma vez que na seara trabalhista já foram produzidas provas e ouvidas testemunhas, não existe justificativa plausível para um novo procedimento probatório no âmbito previdenciário, a ser apreciado pela Justiça Federal (ROCHA, 2014; PINTO JUNIOR, 2018). Tal procedimento se mostraria muito mais moroso, conforme comprovam dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça:

> *De acordo com o relatório do CNJ, na Justiça federal comum o tempo médio do processo baixado, na fase de conhecimento no 1º grau, é de 3 anos e 4 meses; no 2º grau, 2 anos e 7 meses. A execução Judicial no 1º grau dura em média 5 anos e 3 meses, enquanto que a execução fiscal demora em média 7 anos e 5 meses. A execução judicial nos Juizados Especiais tem o prazo médio de 4 meses e na fase de Conhecimento, nos Juizados Especiais, a tramitação leva em média 1 ano e 2 meses, e nas Turmas Recursais, cerca de 1 ano e 7 meses. Já na Justiça do Trabalho, na fase de conhecimento, o processo para ser instruído e julgado leva em média 11 meses no 1º grau e mais 8 meses no 2º grau para ser sentenciado. A execução demora 3 anos e 3 meses em média no 1ª grau (DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS, 2018, p. 10).*

Outro exemplo é o que veda a execução de contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos durante o período contratual

reconhecido, quando este decorre de sentenças declaratórias. Este tipo de sentença tem por objetivo apenas reconhecer um direito, enquanto as condenatórias impõem o seu cumprimento como o pagamento de horas extras, salários em atraso ou férias (ROCHA, 2014). Ressalte-se que a distinção entre sentença declaratória e condenatória decorre de interpretação em súmula, tanto do Tribunal Superior do Trabalho (TST) quanto do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo certo que o art. 114 da Constituição Federal (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL, 1988) não traz em sua redação essa informação expressa o que é, no mínimo, um procedimento contestável. Ora, como assevera Schuster (2013, p. 6), "o julgador não pode extrapolar do que a Constituição queria dizer, extrair do texto o que dele não se pode retirar, ou excluir um direito que a Constituição não queria excluir, pois não é livre para decidir segundo a sua vontade".

Nos últimos anos, o debate a respeito do déficit ou superávit da previdência tem se acirrado no campo político e econômico brasileiro. Cada corrente tem defendido veementemente sua posição, com números e demonstrações contábeis, tentando reforçar seu ponto de vista e convencer a população, e principalmente o Congresso Nacional, quanto à necessidade ou não de uma Reforma da Previdência, fato este que acabou se concretizando através da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou substancialmente as regras de acesso às aposentadorias no país. Sem fazer juízo de valor quanto aos argumentos de um lado ou de outro, é fato incontestável que, com a inserção operada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 no artigo 201 da Constituição Federal Brasileira, o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, referente ao sistema de previdência social, ganhou status de mandamento constitucional. Dessa forma, depreende-se que o esforço para arrecadar contribuições previdenciárias e para cobrar dos devedores valores não recolhidos deveria permear as ações de toda a Administração Pública brasileira. Mas não é o que ocorre atualmente no âmbito da Justiça do Trabalho.

Com o presente estudo pretende-se revisitar os instrumentos normativos que operaram historicamente a regulamentação e a modificação da competência constitucional da Justiça do Trabalho em temas previdenciários, à luz da bibliografia existente. Intenta-se também identificar se a atuação do Estado buscou da forma mais correta, legal e eficiente atender ao interesse público envolvido, levando-se sempre em conta a desigualdade entre as forças e agentes da relação jurídica objeto do estudo.

METODOLOGIA

Utilizou-se a revisão bibliográfica, que consiste em uma síntese da literatura produzida a respeito de determinado assunto, que permite conhecer a evolução histórica do tema em análise, com vistas a identificar lacunas passíveis de serem preenchidas por estudos futuros e a se formularem inferências sobre uma área específica (BARBOSA; MELO, 2008; BOTELHO; CUNHA; MACEDO, 2011; SOARES *et al.*, 2012; TAVARES DE SOUZA; DIAS DA SILVA; DE CARVALHO, 2010). O estudo tem caráter essencialmente qualitativo, tendo-se utilizado o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento histórico e monográfico, e o método de pesquisa explicativo, baseando-se em fontes secundárias, na sua maioria constituídas por artigos científicos. Foram consultados textos publicados entre 2006 e 2018, no portal de periódicos da CAPES e nas plataformas SCIELO e SPELL, além de revistas especializadas das áreas de Direito e de Administração Pública.

Durante a busca, utilizou-se o conector "AND" para combinar, alternadamente, as expressões "contribuições previdenciárias" e "contribuições para o INSS" com os descritores "Justiça do Trabalho", "justiça laboral", "foro trabalhista", "competência", "competência executória" e "legislação infraconstitucional". As expressões escolhidas foram selecionadas dentre as mais citadas nos periódicos pesquisados, como palavras-chave, em artigos que tratam sobre a matéria. Foram encontradas as quantidades de artigos relacionadas a seguir: CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS AND JUSTIÇA DO TRABALHO = 51; CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AND JUSTIÇA LABORAL = 16; CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AND FORO TRABALHISTA = 2; CONTRIBUIÇÕES PARA O INSS AND JUSTIÇA DO TRABALHO = 28; CONTRIBUIÇÕES PARA O INSS AND JUSTIÇA LABORAL = 11; CONTRIBUIÇÕES PARA O INSS AND FORO TRABALHISTA = 0; CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AND COMPETÊNCIA = 63; CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AND COMPETÊNCIA EXECUTÓRIA = 2; CONTRIBUIÇÕES PARA O INSS AND COMPETÊNCIA EXECUTÓRIA = 0; CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AND LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL = 11.

Realizou-se a leitura dos títulos e resumos dos artigos encontrados, num total de 63, já considerados os coincidentes, os quais foram contados apenas uma vez para o cômputo total. Foram eliminados 46 artigos, por não conterem efetivamente informações relevantes para o estudo. Finalmente, após leitura exploratória, foram selecionados 17 artigos. Os resultados encontrados durante a leitura desses textos nos levam a apresentá-los em uma sequência, abordando os seguintes subtemas: Contextualização Histórica, Competência Executória da Justiça do Trabalho, Efetividade da Execução de Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho, e Efeitos da Sentença Trabalhista Junto ao INSS.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

As Juntas de Conciliação e Julgamento, antiga denominação das atuais Varas do Trabalho, embora dotadas de competência decisória, não possuíam originalmente competência executória. Essa atribuição era reservada à Justiça Comum. A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, instituiu a obrigatoriedade de a Justiça do Trabalho proceder de ofício a execução das contribuições previdenciárias decorrentes das decisões que proferir. Essa mudança, que desde sua implementação tem provocado muita polêmica e discussão, contribuiu indubitavelmente tanto para o

fortalecimento daquele ramo do Judiciário Federal quanto para o incremento na arrecadação para os cofres previdenciários (GAIA; SIQUEIRA, 2017; KERTZMAN, 2012).

Porém, a eficiência da Justiça do Trabalho constitui um verdadeiro obstáculo aos interesses do capital, na medida em que torna mais difícil postergar obrigações trabalhistas. Nesse sentido, o estrangulamento do seu funcionamento, a redução de verbas para o seu custeio e a inviabilização da sua manutenção têm ganhado força tanto no discurso do Poder Executivo quanto em propostas do Poder Legislativo, que contam com o apoio de setores específicos da sociedade brasileira (GAIA; SIQUEIRA, 2017).

Tabela 1 – Evolução histórica – Competência Executória da Justiça do Trabalho – Constituição.

Dispositivo Legal	Redação	Efeito/Resultado
Art. 114, CF (redação original)	Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.	Não autorizava a execução de contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho.
Emenda Constitucional nº 20 de 1998 (Art. 114, §3º, CF)	Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.	A Justiça do Trabalho passa a executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, incluindo os acréscimos legais.

Emenda Constitucional nº 103/2019 (Art. 40, §22, I)	Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre: IV – definição de equilíbrio financeiro e atuarial;	Embora tenha instituído a Reforma da Previdência, não contém em seu texto qualquer dispositivo que trate sobre a competência executória da Justiça do Trabalho. Trata, superficialmente, do equilíbrio financeiro e atuarial, mas relega a matéria a lei complementar.

Fonte: elaborada pelos autores.

Desde que se atribuiu à Justiça do Trabalho competência para instituir e cobrar contribuições previdenciárias, juízes e tribunais têm questionado em suas decisões tanto a extensão quanto os procedimentos envolvidos na efetivação dessa competência. Os pontos mais polêmicos dessas decisões, bem como a jurisprudência que visa pacificá-los fundamentam-se, por vezes, em normas infralegais que acabam confrontando ou contradizendo a legislação ordinária que rege a matéria. E sempre que a jurisprudência do Poder Judiciário diverge, principalmente entre os órgãos superiores, acaba por afetar negativamente o princípio da eficiência implicando, em última instância, em prejuízo para a efetivação de direitos. Ora, em casos muito controversos as mudanças jurisprudenciais devem ocorrer em harmonia com todo o sistema de justiça vigente, de forma consistente com o contexto histórico e levando-se em conta o direito, as demais regras e princípios aplicáveis ao caso, sempre de maneira a garantir a segurança jurídica (CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017; ROCHA, 2014; SANTOS; DOS, 2007).

Uma vez que toda relação de emprego reconhecida em Juízo gera a obrigação de recolhimentos previdenciários, nada mais racional e prático do que atribuir ao ramo da justiça que profere a decisão a prerrogativa de executar os procedimentos que a concretizem, zelando assim tanto pela celeridade quanto pela eficiência geral do processo pois, como proferido por Silva (2015, p.14): "Entre as demandas por segurança jurídica e por justiça se constrói o direito do trabalho, com a plastici-

dade e historicidade que lhe são próprias e inspirado por demandas de redistribuição".

Tabela 2 - Evolução histórica – Competência Executória da Justiça do Trabalho – Leis.

Dispositivo Legal	Redação	Efeito/Resultado
Art. 43 da Lei nº 8.212/91	Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.	Previa a obrigação de determinar à parte reclamada o recolhimento das contribuições previdenciárias, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária trabalhista, mas não atribuía a esta o poder de cobrar diretamente os créditos devidos.
Art. 42 da Lei nº 11.457/2007 (Art. 876, § único, CLT)	Serão executadas *ex-officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.	A Justiça do Trabalho passa a executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, incluindo aquelas referentes às competências do vínculo empregatício reconhecido.
Art. 1º da Lei nº 13.467/2017 (Art. 876, § único, CLT)	A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal , e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar.	Restringiu a execução de ofício de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho às verbas decorrentes de decisão condenatória proferida por aquele Juízo.

Fonte: elaborada pelos autores.

Paralelamente ao debate jurídico, no campo político tem-se questionado de tempos em tempos a viabilidade econômica de se manter uma estrutura organizacional específica para a Justiça do Trabalho, face aos custos de manutenção comparados com a arrecadação de contribuições previdenciárias, imposto de renda, emolumentos e custas processuais. Com os sucessivos incrementos na arrecadação, em especial a partir

de 2011 quando a execução de ofício das contribuições previdenciárias atingiu o montante recorde de 2 bilhões de reais, a justiça trabalhista vinha ganhando força no cenário político brasileiro (GAIA; SIQUEIRA, 2017; KERTZMAN, 2012). Porém, recentemente uma proposta de emenda à Constituição apresentada pelo deputado Paulo Eduardo Martins, do Partido Social Cristão (PSC) de São Paulo, bem como declarações do atual Presidente da República têm demonstrado uma clara mudança de posicionamento, principalmente por parte do governo.

Mas, compreender a Justiça do Trabalho como onerosa levando-se em consideração somente os valores arrecadados demonstra uma visão equivocada do verdadeiro papel do Poder Judiciário, que tem sua razão de ser baseada não em geração de riqueza, e sim na solução de conflitos significativos para a sociedade como um todo (GAIA; SIQUEIRA, 2017). Além disso, há que se investigar os verdadeiros motivos que contribuíram para a redução da capacidade arrecadatória daquela justiça especializada, em especial no que diz respeito às contribuições previdenciárias, revisitando os instrumentos normativos que modificaram historicamente a competência executória inaugurada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

Tabela 3 – Evolução histórica – Competência Executória da Justiça do Trabalho – Súmulas.

Dispositivo Legal	Redação	Efeito/Resultado
Súmula 368, I, TST (Redação Original - conversão das OJs nº 32/1994, 141/1998 e 228/2001 da SBDI-1)	A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato, ou de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, objeto de acordo homologado em juízo.	Interpretava de maneira ampla a competência atribuída pelo art. 114 da Constituição Federal, abrangendo tanto as contribuições referentes às parcelas expressamente deferidas em sentença quanto às do vínculo de emprego reconhecido, independentemente do tipo de decisão que o reconhecesse (declaratória ou condenatória).

Súmula 368, I, TST (Redação Atual – alterada pela Resolução nº 138/2005)	A competência da Justiça do Trabalho quanto à execução das contribuições previdenciárias limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir, e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição.	Passou a adotar uma interpretação restritiva do art. 114 da Constituição, limitando a execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho às verbas decorrentes de decisões condenatórias proferidas naquele Juízo.
Súmula Vinculante nº 53/2015, STF	A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.	Instituiu a aplicação imediata para todas as instâncias e esferas do Judiciário da nova interpretação adotada pela Súmula nº 368 do TST.

Fonte: elaborada pelos autores.

Diante do discurso do governo quanto à necessidade de se aumentar a arrecadação de contribuições previdenciárias, causa estranheza a manutenção da restrição da competência executória da Justiça do Trabalho em níveis tão abaixo da sua real capacidade, bem como o fato de a Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência) não conter em seu texto qualquer dispositivo que trate sobre o assunto. Uma vez que o esforço para equilibrar as contas previdenciárias deve permear todos os ramos da Administração Pública, essa é uma discussão que não pode e não deve mais ser adiada.

2. COMPETÊNCIA EXECUTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A efetividade das decisões judiciais decorre diretamente de uma distribuição lógica de competências entre os diversos ramos do Poder Judiciário. Originalmente, a Constituição Federal não previa no seu artigo 114 a execução de contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho. Essa possibilidade foi introduzida no texto constitucional pelas emendas nº 20 de 1998 e nº 45 de 2004, que ampliaram a competência daquela

justiça especializada no que diz respeito às obrigações decorrentes da relação de trabalho. Por força do citado dispositivo, a Justiça do Trabalho passa assim a executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, incluindo os acréscimos legais. Para a sociedade, uma mudança que representou uma vitória inestimável, face à falta de estrutura estatal que até então dificultava a fiscalização e impedia a cobrança de tais contribuições (BATISTA, 2018; CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017; SANTOS; DOS, 2007).

O parágrafo 3º do artigo 114 da Constituição Federal, posteriormente substituído pelo inciso VIII, trata da execução de ofício das contribuições previstas no art. 195, inciso I, a, e inciso II, que decorrem do contrato de trabalho e incidem sobre a folha de salários. Essa execução ocorre independentemente da intervenção do órgão arrecadador interessado, representado pela Procuradoria Federal, e se processa nos próprios autos da reclamatória trabalhista. Anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20, como não era possível a execução na esfera da Justiça do Trabalho, diante da existência do crédito previdenciário, em caso de não pagamento, expedia-se ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A partir daí, procedia-se à inscrição em dívida ativa, ajuizando-se a execução fiscal, que se processava no âmbito da Justiça Federal Comum. Importante lembrar que o art. 43 da Lei nº 8.212/91 (redação incluída pela Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993) já previa a obrigação de determinar à parte reclamada o recolhimento das contribuições "sob pena de responsabilidade" da autoridade judiciária, mas não atribuía a esta o poder de cobrar os créditos devidos (BATISTA, 2018; CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017; SANTOS; DOS, 2007).

Assim, pode-se afirmar que hoje o juiz do trabalho se encontra constitucionalmente investido de dupla competência: uma de natureza administrativa, para constituir o crédito previdenciário; e outra de natureza jurisdicional, para processar, julgar e executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes das decisões que proferir e dos acordos que homologar. Além de constituir o crédito de natureza tributária, o

magistrado deve dirigir os atos de constrição e expropriação contra o patrimônio do devedor. Perceba-se que aqui não há mais a necessidade de um procedimento formal específico para se apurar o débito tributário, inscrevê-lo em dívida ativa e só então dar início à execução judicial. Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença, inicia-se de imediato a execução da verba previdenciária, nos próprios autos do processo do trabalho (BENITH, 2017; SANTOS; DOS, 2007).

Atualmente, a lei que regulamenta o rito a ser observado pela Justiça do Trabalho na execução de contribuições previdenciárias é a 11.457/2007, tendo sido precedida pela Lei nº 10.035/2000. No espaço de tempo compreendido entre a publicação dos dois diplomas legais foi editada a Súmula nº 368 do TST, que trazia originalmente em seu inciso I, redação dada pelas OJs nº 32/1994, 141/1998 e 228/2001 da SBDI-1, a seguinte afirmação: "A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato, ou de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, objeto de acordo homologado em juízo." Importante ressaltar que o dispositivo citado interpretava de maneira ampla a competência atribuída pelo art. 114 da Constituição Federal, abrangendo tanto as contribuições referentes às parcelas expressamente deferidas em sentença, quanto às do vínculo de emprego reconhecido, independentemente do tipo de decisão que o reconhecesse (SANTOS; DOS, 2007).

Inúmeras discussões surgiram em todos os Tribunais Regionais do Trabalho a respeito da eficácia do artigo 114 da Constituição Federal, com relação à sua auto aplicabilidade e à sua abrangência. Como consequência, a Súmula 368 do TST foi alterada em 25 de novembro de 2005, por força da Resolução nº 138/05, passando o inciso I a vigorar com o seguinte teor: "A competência da Justiça do Trabalho quanto à execução das contribuições previdenciárias limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir, e aos valores, objeto de acordo homologado,

que integrem o salário de contribuição." Importante esclarecer quanto à distinção entre sentença declaratória e sentença condenatória: enquanto naquela ocorre o mero reconhecimento de um direito, nesta se impõe a sua satisfação, pagamento. A nova redação, agora com uma interpretação restritiva do art. 114 da Constituição, surgiu como resposta à postura do INSS, que não homologava de imediato o vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista. Para tanto, exigiam-se novas provas documentais para comprovarem efetivamente a existência da relação contratual reconhecida em Juízo e para que o período respectivo repercutisse na contagem de tempo de contribuição do trabalhador. Por conta dessa situação, as contribuições previdenciárias recolhidas em decorrência do reconhecimento do vínculo pela Justiça do Trabalho não estavam sendo destinadas à conta individual do segurado, mas a um fundo específico do INSS. O pronunciamento do Ministro Vantuil Abdala, proferido na Sessão Plenária do dia 10/11/2005 da Corte Superior Trabalhista, ilustra muito bem a situação:

> *A conduta resvala, perigosamente, para a má-fé. Apropria-se do dinheiro, sem devolver o competente benefício (...) Os juízes estão exauridos. A tolerância atingiu o limite do aceitável! Não vejo, pois, como prover o recurso para que se determine a cobrança da contribuição previdenciária sobre o período reconhecido em juízo, ante a absoluta falta de seriedade jurídica de conduta ao recorrente (ROCHA, 2014; SANTOS; DOS, 2007).*

Seguindo o mesmo direcionamento, em 11/09/2008 o Plenário do STF decidiu, por unanimidade, editar uma Súmula Vinculante tratando do assunto. A decisão surgiu durante o julgamento do Recurso Extraordinário nº 569.056, interposto pelo INSS, cujo protocolo se deu em 29/10/2007, e cujo trânsito em julgado ocorreu somente em 05/03/2015. Enquanto a União e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) se manifestaram contra a proposta, o Procu-

rador Geral da República à época, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestou-se favoravelmente. Finalmente, em sessão realizada no dia 18/06/2015, o Plenário do STF aprovou a Súmula Vinculante nº 53, de aplicação imediata para todas as instâncias e esferas do Judiciário, em tese "pacificando" a controvérsia, tendo-se adotado a seguinte redação: "A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados".

Merecem destaque os votos vencidos do ministro Dias Toffoli, atual presidente da Corte Suprema, e da ministra Rosa Weber. O primeiro afirmou que o acórdão não havia declarado de forma expressa a inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do art. 876, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação dada pelo art. 42 da Lei nº 11.457/2007 (posteriormente modificada pela Lei nº 13.467/2017). Segundo o ministro, o texto, que estendia a execução de ofício pela Justiça do Trabalho aos salários pagos durante o período contratual reconhecido, aparentemente conflitava com a decisão da Corte. Já a ministra, ressaltou que não seria prático ter uma execução das contribuições previdenciárias que poderia se dar em parte na Justiça do Trabalho e em outra na Justiça Federal, com ritos processuais diferentes. Ressaltou ainda que, em razão do valor mínimo estipulado para o processamento de execuções fiscais nesta última, muitas contribuições acabariam não sendo cobradas, ao contrário da execução na seara trabalhista que, em função da maior efetividade, abrangeria todas as parcelas devidas.

As súmulas analisadas revelam conflitos de competência entre dois subsistemas de Justiça: o civil e o trabalhista. Diante de tal situação, cabe à Corte Suprema, através da jurisprudência, pacificar a questão. Para tanto, deve observar ao máximo a pertinência de suas decisões com o conjunto de normas, valores e princípios que regem os direitos sociais fundamentais relacionados à previdência e ao trabalho. Um dos princípios informadores do sistema previdenciário é o Princípio do Equilíbrio

Financeiro e Atuarial. Segundo esse princípio, previsto tanto no art. 201 da Constituição Federal quanto no art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), cabe aos entes federativos, inclusive através do legislador ordinário, zelarem pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Dessa forma, qualquer ato normativo que contrariasse tal princípio, levando o sistema a desequilíbrios financeiros, seria considerado inconstitucional e deveria ser retificado, substituído ou anulado (CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017; VAZ, 2009).

Hoje, na Justiça do Trabalho, a posição majoritária aponta para uma interpretação restritiva da competência executória no que diz respeito às contribuições previdenciárias. Porém, se analisado de forma sistemática, em conjunto com a norma que o inspirou (art. 114 da CF), o item III da Súmula 368 do TST trata especificamente das contribuições sociais do período laboral reconhecido. Ao tratar do recolhimento mês a mês das contribuições sociais, nos termos do §4º do art. 276 do Decreto 3.048/1999, o citado dispositivo destaca a forma de recolhimento a ser observada no âmbito do contrato de trabalho. Atribui, portanto, competência executória também com relação às contribuições previdenciárias do período laboral reconhecido. Mesmo a Súmula Vinculante nº 53, se interpretada de forma sistêmica com o dispositivo constitucional ao qual se refere, por tratar das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, inclui necessariamente as contribuições previdenciárias decorrentes da relação de trabalho e que incidem sobre as folhas de salário. As duas súmulas, por se encontrarem inseridas no sistema maior que compreende todo o arcabouço constitucional brasileiro, devem ser interpretadas e aplicadas levando-se em consideração esta sistematicidade, sob pena de distorcerem ou corroerem de forma grave e irreversível tanto a ordem quanto a unidade interna do sistema judicial que integram (CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017).

A especificação precisa das competências jurisdicionais é pressuposto indispensável para a eficácia e a coesão do sistema maior de Justiça. O juiz do trabalho é o agente competente para discriminar as verbas

sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias, bem como é responsável pela execução das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, inciso VIII da CF). A lei previdenciária prescreve como base de cálculo dessas contribuições os rendimentos pagos, devidos ou creditados. Ou seja, mesmo que a parcela salarial não tenha sido paga, o fato de ser devida por si só já enseja a obrigação de recolher a contribuição aos cofres previdenciários, numa demonstração evidente de que o fato gerador do tributo, nesse caso, é a prestação do serviço e não o efetivo pagamento. Quanto à circunstância desse fato ter ocorrido em data pretérita, caso específico do vínculo trabalhista declarado em sentença, em nada modifica a competência constitucional atribuída à Justiça do Trabalho (CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017; KERTZMAN, 2012; SANTOS; DOS, 2007). Uma interpretação restritiva dessa competência, a exemplo do que ocorre atualmente nos tribunais trabalhistas, implica não só em riscos para a ordem e a unidade do sistema maior de normas constitucionais quanto em obstáculo à efetividade da execução previdenciária que se processa naquela justiça especializada, hoje tratada como "deficitária" por integrantes do próprio governo.

3. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ao se analisar o texto constitucional, parece lógica a conclusão de que caberia à Justiça do Trabalho a execução de todas as contribuições devidas em função do vínculo empregatício reconhecido na sentença trabalhista. Partindo-se dessa leitura, percebe-se a clara intenção do legislador constituinte em reservar àquele ramo do Judiciário um papel extremamente importante na recuperação de créditos para os cofres da previdência. Quando determinam em seu texto que as contribuições previdenciárias devem ser recolhidas no mesmo momento em que os créditos trabalhistas são pagos, tanto o inciso VIII do art. 114 da Constituição quanto às Leis 10.035/2000 e 11.457/2007 destacam o importante

papel do juiz do trabalho como colaborador do Poder Executivo, ao evitar a sonegação fiscal, aumentando assim a arrecadação previdenciária. A atribuição de competência tributária à Justiça do Trabalho explicita a ideia central da norma constitucional que seria viabilizar a cobrança efetiva de tributos que, de outra maneira, acabariam perdidos em meio à burocracia estatal. Com a promulgação das emendas constitucionais nº 20/1998 e 45/2004 tornou-se evidente a intenção da União em incrementar o potencial arrecadatório do judiciário trabalhista. A despeito de tratar da distribuição de competências constitucionais entre os ramos do Poder Judiciário Federal, tal medida mostrou-se muito mais preocupada com a conveniência de se arrecadar as contribuições previdenciárias na mesma seara e nos mesmos autos em que foram constituídas do que com qualquer outro assunto que possa tê-la motivado (BATISTA, 2018; KERTZMAN, 2012; SANTOS; DOS, 2007).

Em momento posterior, com a intenção de definir sobre quais verbas incidiriam as contribuições previdenciárias a serem executadas na Justiça do Trabalho, a maioria dos juízes passou a adotar uma interpretação restritiva do texto constitucional. Ao agirem dessa maneira, acabavam por excluir da execução valores pagos a título de salário em épocas anteriores e durante o contrato reconhecido pelas sentenças trabalhistas, mas que não haviam sido registrados, a exemplo dos chamados salários "pagos por fora". Seguindo a mesma orientação o TST editou a Súmula nº 368/2005, ceifando radicalmente sua própria competência e limitando a execução de contribuições previdenciárias por parte do judiciário trabalhista (BATISTA, 2018; SANTOS; DOS, 2007). Encerrando o ciclo e nos mesmos termos, o STF editou, no ano de 2015, a Súmula Vinculante nº 53. Todas essas medidas representaram, em conjunto, um enorme retrocesso na capacidade arrecadatória da Justiça do Trabalho, na medida em que restringiram tanto o alcance quanto a efetividade dos seus órgãos e agentes para executarem créditos de natureza previdenciária.

É importante lembrar que, por força do enunciado nº 18 do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), sendo o segurado

parte hipossuficiente no processo, o INSS fica impedido de desconsiderar o tempo de contribuição referente ao vínculo reconhecido em reclamatória trabalhista para fins previdenciários. Isso porque, nesse caso, a falta de recolhimento se deu por culpa exclusiva do empregador. Além disso, os benefícios previdenciários, especialmente as aposentadorias, têm uma carência média de 180 contribuições. Portanto, os procedimentos hoje adotados tanto pelo judiciário trabalhista quanto pelo INSS demandarão algum tempo para surtirem efeitos na vida do trabalhador e no equilíbrio financeiro da Previdência Social. Teoricamente, todo reconhecimento de vínculo na seara trabalhista deveria gerar o recolhimento da contribuição previdenciária para os cofres públicos, com posterior contabilização do tempo para fins de concessão de benefício junto ao INSS. Mas, com base na legislação trabalhista e previdenciária, bem como nos procedimentos adotados pelos órgãos envolvidos, não é o que ocorre na prática[1] (ROCHA, 2014; SANTOS; DOS, 2007).

Na Previdência Social prevalece o entendimento, expresso nos artigos 194 e 195 da Constituição, de que para cada benefício concedido deve haver o custeio correspondente, ou seja, que se deve prever desde antes da sua concessão como ele será financiado no futuro. Ao permitir o reconhecimento de direitos previdenciários baseados em vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, mesmo que desta não decorra o imediato recolhimento das contribuições respectivas para os cofres públicos, a jurisprudência abre um perigoso precedente. Torna-se possível a percepção de benefício previdenciário sem que tenha havido o custeio correspondente, situação que contribuirá para tornar cada vez mais deficitária a situação da Previdência Social (BATISTA, 2018; SANTOS; DOS, 2007).

---

1 O que ocorre, na verdade, é que se computa o tempo e, com relação à contribuição, se o período em tela fizer parte do período básico de cálculo, será computado um salário mínimo o que, porém, acaba sendo um grande prejuízo para o trabalhador pois, se ele recebeu salário superior a este em algum momento de sua vida profissional, será considerado apenas um salário mínimo naquele período para fins de cálculo da aposentadoria.

O princípio previdenciário constitucional do Equilíbrio Financeiro e Atuarial (art. 201 da CF) dispõe sobre a equivalência que deve existir de um lado, entre o montante total arrecadado a título de contribuições sociais e o gasto despendido com os benefícios previdenciários pagos (equilíbrio financeiro) e, de outro, entre o total de contribuições efetuadas por cada segurado e a despesa futura com o custeio de seu benefício (equilíbrio atuarial). Uma vez que o sistema de seguridade social pertence à sociedade como um todo, e não apenas ao trabalhador individualmente beneficiado, assim, a hipótese prevista na jurisprudência tanto do TST quanto do STF é especialmente danosa. O reconhecimento de vínculo empregatício por sentença trabalhista que não se faça acompanhar da imediata execução das contribuições previdenciárias correspondentes, possibilidade que não se encontra expressa na literalidade do art. 114, inciso VIII da Constituição Federal, compromete de forma perigosa as duas formas de equilíbrio citadas (BATISTA, 2018; VAZ, 2009).

Ao limitar sua própria competência, o TST acabou por anular uma estratégia de Estado que envolvia órgãos dos três Poderes e que poderia solucionar de vez o sério problema da evasão fiscal de contribuições previdenciárias decorrentes de fraudes trabalhistas. Embora não impeça sua cobrança, que poderá ser feita utilizando-se outras vias como a inscrição em dívida ativa com posterior execução fiscal na Justiça Federal, tal decisão trouxe à pauta novamente as mesmas preocupações que o constituinte derivado havia tentado sanar através da inclusão do inciso VIII no art. 114 da Constituição: a estrutura estatal ineficiente para fiscalizar e cobrar contribuições previdenciárias (BATISTA, 2018).

Atualmente, alguns sofismas vêm sendo apresentados à opinião pública, no sentido de fragilizar a atuação da Justiça do Trabalho. Dentre eles, a alegação de que o custo de manutenção da sua estrutura é maior que os valores arrecadados pelos seus órgãos e agentes, numa clara intenção de contestar a efetividade executória daquela justiça (GAIA; SIQUEIRA, 2017). Tais argumentos, porém, omitem o fato de que a capacidade arrecadatória do judiciário trabalhista se encontra hoje reduzida devido

a medidas implementadas pelo próprio poder público. As sucessivas restrições de competências que o foro trabalhista sofreu por conta de dispositivos infraconstitucionais como as Súmulas nº 368 do TST e nº 53 do STF são um exemplo típico de subutilização de uma estrutura de Estado que poderia estar contribuindo de maneira muito mais efetiva para os cofres da previdência.

Se analisadas na sua literalidade, as duas súmulas não dispõem expressamente sobre a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuições sociais que decorram dos vínculos trabalhistas reconhecidos em sentença ou acordo. Na verdade, elas apenas suprimiram do texto atual o trecho da redação anterior que autorizava expressamente a execução de contribuições referentes a salários pagos ou devidos por força de vínculo empregatício reconhecido judicialmente. Ora, não cabe à legislação infraconstitucional alterar matéria de competência reservada à Constituição. Deve, sim, interpretar cada dispositivo em conformidade com o texto constitucional. Diante do que já se expôs sobre a jurisprudência do TST e do STF, faz-se necessária mais do que nunca a intervenção legislativa do constituinte derivado. É preciso explicitar no texto constitucional o poder-dever da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, contribuições previdenciárias que decorram dos vínculos trabalhistas por ela reconhecidos, tanto nas sentenças condenatórias quanto nas declaratórias (SANTOS; DOS, 2007). Tal medida influenciaria positivamente e de maneira significativa tanto na efetividade da execução previdenciária na justiça trabalhista, quanto no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário brasileiro.

4. EFEITOS DA SENTENÇA TRABALHISTA JUNTO AO INSS

A execução de contribuições previdenciárias decorrentes de sentença trabalhista é efeito previdenciário tributário, ao passo que a concessão de benefício decorrente de tempo de serviço reconhecido em

processo do trabalho é efeito previdenciário em sentido estrito. Os dois institutos demonstram a estreita ligação que existe entre a Justiça do Trabalho e o INSS no que diz respeito ao reconhecimento do vínculo empregatício e ao recolhimento das contribuições a ele relativas. Apesar disso, é comum o indeferimento, na via administrativa, de benefícios previdenciários requeridos junto àquela autarquia com base em vínculo reconhecido em sentença trabalhista, ainda que tenha ocorrido o recolhimento das contribuições (PRETURLAN, 2015; ROCHA, 2014).

O INSS justifica o procedimento adotado alegando a ausência de sua participação no processo trabalhista, no qual não pôde formular questionamentos, produzir provas ou interferir no julgamento. Assim, na intenção de evitar fraudes, acabou optando por transferir para a parte mais fraca da relação, o segurado, todo o ônus. Segundo previsão do art. 90 da Instrução Normativa nº 77/2015 da Presidência da autarquia, havendo o reconhecimento em reclamatória trabalhista de vínculo empregatício não registrado em CTPS, a averbação do período para fins previdenciários deverá ser precedida por procedimento interno específico, de responsabilidade do INSS. Nos termos do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço deverá basear-se em início de prova material contemporânea dos fatos, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal (BATISTA, 2018; ROCHA, 2014; SANTOS; DOS, 2007).

Mesmo se tratando de decisão definitiva, proferida por magistrado competente e transitada em julgado, a sentença trabalhista não é aceita como prova plena pela Previdência Social. Outro absurdo jurídico ocorre quando se atribui às anotações lançadas na CTPS do segurado maior credibilidade do que à decisão proferida pelo juiz trabalhista. Enquanto o julgamento emitido por órgão imparcial e equidistante constitui apenas início de prova material, os registros na carteira do segurado só podem ser recusados em caso de defeitos formais que lancem dúvidas sobre a autenticidade das informações ali consignadas (Súmula nº 75 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). Ora, uma vez que na esfera trabalhista observa-se o contraditório

e a ampla defesa, além de se admitir a interposição de recursos, a prova ali produzida mostra-se muito mais completa do que a que decorre de justificação administrativa (MONTAGNA, 2016; ROCHA, 2014)

O trabalhador, após obter sucesso na justiça trabalhista com uma sentença favorável, pode ser surpreendido na seara previdenciária com uma decisão no sentido contrário, comportamento que ofende ao mesmo tempo os princípios da economia processual e da segurança jurídica. Uma regulamentação legal coerente evitaria a necessidade de o trabalhador ter que ingressar na Justiça do Trabalho para buscar o reconhecimento do vínculo, e posteriormente na Justiça Federal para requerer seus direitos previdenciários[2]. Uma vez que a decisão na esfera trabalhista obriga o empregador a recolher as contribuições do período laboral reconhecido, é inconcebível que se exija do segurado que aguarde a execução pelo INSS para ver averbado aquele tempo para fins previdenciários. Para que se garanta maior efetividade às decisões, tanto na esfera trabalhista quanto na previdenciária, espera-se que os tribunais e a autarquia reflitam, revejam suas posições e modifiquem o seu procedimento (CANCELLA; FAVA, 2006; ROCHA, 2014; SANTOS; DOS, 2007).

A falta de visão sistêmica por parte dos dois ramos do Judiciário Federal, além de comprometer a eficácia de uma decisão transitada em julgado, dificultando o recebimento de benefícios previdenciários pelo trabalhador, fere princípios basilares do direito. A decisão proferida na seara trabalhista deveria ter caráter definitivo em todas as esferas nas quais o reconhecimento do vínculo empregatício tivesse relevância. Atribuir competência previdenciária à Justiça do Trabalho promoveria a interdependência entre os subsistemas de justiça trabalhista e previdenciário, uma vez que as decisões judiciais que resultam em recolhimento de contribuições sociais repercutem de forma direta no Regime Geral de

2 *Leia-se, os efeitos do reconhecimento daqueles períodos para fins de tempo de contribuição e/ou dos valores recolhidos para efeitos de salários de contribuição, com repercussão no período básico de cálculo.*

Previdência Social (RGPS) (BATISTA, 2018; CARNEIRO DE MORAIS; MOUTINHO DA CRUZ, 2017; ROCHA, 2014).

Ora, o Direito está cada vez mais flexível, pautado muito mais por princípios do que por procedimentos e regras rígidos. Um subsistema de justiça, como o previdenciário, que tente operar de forma independente de outros, como o trabalhista, acabará por comprometer sua funcionalidade. Isso é especialmente verdadeiro com relação às sentenças proferidas na Justiça do Trabalho. Uma vez que geralmente decidem sobre uma pluralidade de pedidos, dificilmente não haverá, pelo menos de maneira secundária, efeitos condenatórios integrando a decisão. Daí a impropriedade de se classificar qualquer decisão proferida no julgamento de uma lide trabalhista como puramente declaratória, impedindo que a execução das contribuições previdenciárias referentes ao vínculo empregatício reconhecido se dê no próprio processo do trabalho.

Para que se avance nessa questão, deve-se pensar as esferas previdenciária e trabalhista dentro de uma análise sistêmica, desligada do positivismo político stricto sensu que permeia a jurisprudência dos tribunais superiores. A questão central passa a ser a interpretação do termo "decorrentes das sentenças que proferir". Por se tratar em princípio de norma de eficácia imediata, o art. 114 da Constituição Federal prescindiria de interpretação jurisprudencial, assim como deveria ser compreendido em conjunto com outros, como o art. 195, I, a, e II, que faz menção clara às contribuições previdenciárias decorrentes da relação de trabalho e que incidem sobre as folhas de salário.

O problema requer uma reflexão urgente, bem como regulamentação mais clara e racional por parte dos legisladores, para que as lacunas ainda presentes sejam preenchidas em benefício do trabalhador e segurado da previdência. Há quem considere a melhor solução a atribuição de competência à Justiça do Trabalho para atuar também nas lides previdenciárias. A melhor alternativa, tanto para o fisco quanto para os trabalhadores, seria a elaboração de uma política conjugada que flexibi-

lizasse o entendimento da justiça laboral quanto à cobrança de contribuições sociais e do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de contribuição (BATISTA, 2018; ROCHA, 2014; SANTOS; DOS, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa jurídica pressupõe que, aliado à reflexão teórica, se busquem propostas de ação prática. Neste sentido, o principal desafio para os profissionais do Direito hoje consiste em atribuir eficácia aos instrumentos normativos que compõem o ordenamento jurídico. Tomando-se como exemplo o art. 114, inciso VIII da Lei Magna brasileira, deve-se sempre buscar a interpretação que lhe atribua o máximo de efetividade.

Partindo-se desse princípio, as súmulas 368 do TST e 53 do STF têm atuado no sentido contrário, uma vez que interpretam de forma restritiva a competência executória da Justiça do Trabalho. Ao adotarem tal entendimento, a legislação e a jurisprudência dos tribunais superiores ameaçam de extinção um importante ramo do Judiciário, além de provocarem significativo prejuízo para os cofres públicos. Diante desse quadro, uma melhor modulação dos efeitos previdenciários da sentença trabalhista e da competência daquela justiça especializada para executar contribuições sociais resultaria em ganhos bastante relevantes tanto em termos arrecadatórios quanto de celeridade processual.

Conforme ficou demonstrado no presente estudo, o uso mais eficiente da estrutura física e operacional da Justiça do Trabalho para a arrecadação de receitas tributárias, bem como a agilização por parte do INSS dos procedimentos administrativos de homologação do vínculo empregatício reconhecido judicialmente seriam extremamente benéficos para todas as partes envolvidas.

O órgão judiciário recuperaria sua capacidade arrecadatória, passando de "deficitário" na visão de parte do poder público para uma

importante fonte de receita. A autarquia previdenciária lucraria com a recuperação dos créditos que hoje se perdem na morosidade da Justiça Comum e no excesso de burocracia estatal. E o cidadão, principal interessado, teria seus direitos plenamente atendidos, respeitados os princípios da eficiência, da segurança jurídica, da celeridade processual, da unidade da Constituição, da máxima efetividade das normas constitucionais e do equilíbrio financeiro e atuarial, dentre outros.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Luciana Rodrigues; MELO, Marcia Regina Antonietto da Costa. Relações entre qualidade da assistência de enfermagem: revisão integrativa da literatura. *Revista Brasileira de Enfermagem REBEn*, v. 61, n. maio-jun; 61(2), p. 366–370, 2008.

BATISTA, Flávio Roberto. A execução das contribuições para a seguridade social na justiça do trabalho: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 112, p. 187–198, 2018.

BENITH, PEDRO HENRIQUE MORELATO. A constituição do crédito tributário pelo Poder Judiciário como forma de interferência atípica no processo de positivação do Direito Tributário. *FGV DIREITO SP*, p. 62, 2017.

BOTELHO, L L R; CUNHA, C C A; MACEDO, M. O método da revisão integrativa nos estudos organizacionais. *Revista Eetrônica Gestão e Sociedade*, v. 5, p. 121–136, 2011.

CANCELLA, Carina Bellini; FAVA, Marcos Neves. Efetividade da jurisdição trabalhista e recolhimentos previdenciários - Crítica à revogação da Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho. *http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/Doutrina/MNF_09_09_06_5.html*, p. 1–8, 2006.

CARNEIRO DE MORAIS, Océlio de Jesus; MOUTINHO DA CRUZ, Marcos Cezar. Sistema de Justiça e a Efetividade do Direito à Previdência das Decisões Trabalhistas na Visão dos Tribunais Superiores: Uma Análise à Luz da Teoria do Sistema Social de

Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, v. 71, 29 dez. 2017.

DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS, Océlio. Competência Da Justiça Federal Do Trabalho Às Causas Acidentárias Contra O Inss | Doi: 10.12818/P.0304-2340.2018V72P425. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 72, p. 425–447, 2018.

GAIA, Fausto Siqueira; SIQUEIRA, Natércia Sampaio. a Quem Interessa a Extinção Da Justiça Do Trabalho? *Holos*, v. 1, p. 66, 2017.

KERTZMAN, Ivan. As contribuições previdenciárias na justiça do trabalho. *Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012*, v. 78, p. 135–165, 2012.

LEAL, Fernando. O que Significa Otimizar Princípios? Uma Pergunta, Três Respostas, Três Problemas. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, v. 17, n. 2, p. 411–424, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho. *São Paulo:Atlas,* 2013.

MONTAGNA, Mariane. Competência da Justiça do Trabalho: Reconhecimento de vínculo empregatício para fins previdenciários. *Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR*, p. 1–33, 2016.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL, Subchefia para Assuntos Jurídicos; publicado no DOU de 5.10.1988. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 1 set. 2019.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; CASA CIVIL; SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS; PUBLICADO NO DOU DE 16.12.1998. *EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 1 set. 2019.

PRETURLAN, Mariana. Os efeitos previdenciários do reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho. *Universidade de São Paulo*, p. 96, 2015.

ROCHA, Antonio Bazilio Floriani e Lara Bonemer Azevedo Da. A Eficácia Probante da Sentença Trabalhista na Esfera Previdenciária. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 1, n. 22, p. 18–36, 2014.

SANTOS, Elisa Alves; DOS. Execução das contribuições previdenciárias na justiça do trabalho. *revista_virtual_da_agu_-_076*, p. 1–167, 2007.

SCHUSTER, Diego Henrique. A (In) Competência da Justiça Federal para Julgar e Processar Prova Pericial Previdenciária: contra toda Expectativa , contra qualquer Previsão. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 15, n. jun/jul, p. 23–33, 2013.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo Da. O Direito do Trabalho por Evaristo de Moraes Filho: Uma Contribuição à Compreensão da Cultura Jurídica Trabalhista Brasileira. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 36, 2015.

SOARES, Marina Mendes *et al.* Adesão Do Idoso Ao Tratamento Da Hipertensão Arterial Sistêmica: Revisão Integrativa. *Cogitare Enfermagem*, v. 17, n. 1, p. 144–150, 2012.

TAVARES DE SOUZA, Marcela; DIAS DA SILVA, Michelly; DE CARVALHO, Rachel. Revisão integrativa: o que é e como fazer. *Einstein*, v. 8, n. 1, p. 102–6, 2010.

VAZ, Levi Rodrigues. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no Sistema Previdenciário brasileiro. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 6, n. 6, p. 4–35, 2009. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/240/234>.

2 Autonomia do obreiro: uma análise da relativização do princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas sob a ótica dos direitos fundamentais

Alessandro Xavier Leite da Silva
Brasileiro, natural de Pesqueira/PE, bacharel em direito, formado pela Universidade de Pernambuco (UPE), servidor público há 20 anos, atualmente ocupante do cargo de Técnico Judiciário, integrante do quadro de servidores do TRT da 6ª Região, desde 2015.

RESUMO

O principal objetivo deste trabalho é a análise da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sob a ótica dos direitos fundamentais, de forma a verificar a validade da manifestação de vontade dos atores da relação trabalhista, especialmente quando essa vontade resulta em restrição ou mitigação da proteção conferida pelos direitos fundamentais. Este trabalho fez uso dos tipos de pesquisa bibliográfica, cuja finalidade foi a de propiciar um maior conhecimento acerca da problemática, aprimorar conceitos e ideias. Quanto ao método, usou-se o método dialético, o qual considera o mundo um conjunto de processos e não como algo estável e acabado; e do método dedutivo, para se analisar, de forma sistemática e analítica, os diversos aspectos envolvidos. Como resultado, verificou-se que a proteção conferida pelos direitos fundamentais ao trabalhador deverá ser tanto maior quanto maior for o nível de desigualdade fática entre ele, trabalhador, e o empregador.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Autonomia. Renúncia.

1. INTRODUÇÃO

As reformas trabalhistas e as medidas provisórias (implementadas, precipuamente, durante o período da recente pandemia de Covid-19, que assolou não apenas o Brasil, mas o mundo inteiro) tiveram o claro objetivo e esvaziar o funcionamento dos sindicatos e sua atuação na esfera da defesa dos direitos trabalhistas (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 671).

Esse esvaziamento pode ser verificado, por exemplo, pela autorização, conferida ao empregado pela Lei nº 13.467/2017, para ajustar individualmente o banco de horas (art. 59, § 5º da CLT); o acerto de contas da terminação do contrato de trabalho, independentemente do tempo de serviço na empresa (revogação do § 1º, do art. 477 da CLT); e, neste período de pandemia, que resultou em um estado de calamidade e emergência em saúde pública, a possibilidade de empregados e empregadores, por meio de autorização concedida pela Lei nº 14.020/2020, resultante da conversão, com algumas alterações, da MP nº 936/2020, por simples acordo individual, disciplinarem a redução salarial e a jornada de trabalho, além da suspensão do próprio contrato de trabalho, ainda que haja previsão, quanto a esta última, da possibilidade de que acordos coletivos ou convenções coletivas possam ser firmados posteriormente, de modo a prevalecer as regras mais favoráveis ao trabalhador (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 671; FREITAS; DINIZ, 2021, p.197/198).

Nesse contexto, mesmo antes da pandemia, essa autonomia privada quanto aos pactos promovidos por esses atores (empregado e empregador) vem sendo tratada, nas demandas apresentadas ao poder judiciário, como meio de promover a segurança jurídica e o equilíbrio contratual, ainda que em detrimento de direitos fundamentais do trabalhador, sejam eles específicos ou inespecíficos (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 671).

Inegável, portanto, que houve um incremento da autonomia de empregadores e empregados quanto à disciplina de determinados aspectos do contrato de trabalho, em um momento peculiar da história da humanidade e, em especial, da história trabalhista brasileira, onde se verifica uma paulatina transposição do ambiente ordinário de trabalho para o âmbito residencial, em uma verdadeira "simbiose", cujos ganhos, para ambas as partes (empregado e empregador) ainda carecem de mensuração.

Nessa seara, especialmente onde o ambiente de trabalho cada vez mais se confunde com o ambiente privado, faz-se necessário verificar e estabelecer os limites negociais entre o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sob a ótica dos direitos fundamentais, com o fim de propiciar o exercício da autonomia privada.

2. LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de adentrar na verificação sobre a validade dos limites impostos pelo contrato de trabalho aos direitos fundamentais, faz-se necessário, inicialmente, analisar se a liberdade individual do seu titular envolve a renúncia desses mesmos direitos, ou se essa autonomia recai, tão somente, sobre a oportunidade, ou não, de exercê-los (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 672).

Isso é de extrema importância, pois a proteção dos direitos fundamentais, no âmbito das relações privadas, deve ser feita com prudência, pois a função dos direitos fundamentais é, antes de tudo, garantir o mínimo de liberdade individual e não inviabilizá-la (HESSE, 1995, p. 61, apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 672).

Nesse diapasão, a incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas não deve ser tal que esvazie o princípio da

liberdade contratual, que compreende a liberdade de contratar, ou não, a de eleger o outro contratante e, inclusive, determinar o conteúdo do contrato, supondo serem os particulares absolutamente incapazes (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 673).

Não é possível conceber a dignidade de um ser humano sem que se reconheça a ele, também, a própria autodeterminação, a qual se materializa não apenas na liberdade de dirigir a sua própria vida, mas, também, na manifestação e expressão da sua própria vontade, de forma consciente e livre (ANDRADE; CUNHA GUDDE, 2013, p. 428/429; SARLET, 2006, p. 45-60).

É bem verdade que há inúmeras situações nas quais o indivíduo está sujeito aos mais diversos poderes reais existentes, mas também é igualmente verdade que, em tantas outras, ele busca exercer sua autonomia de forma consciente, segundo seu projeto de vida (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 673).

Portanto, pensar diferente é um retrocesso, posto que o próprio código civil, em alteração legislativa promovida desde o ano de 2015, por meio da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), passou a considerar apenas os menores de 16 anos absolutamente incapazes de exercer quaisquer atos da vida civil, conferindo capacidade, inclusive, àqueles que, até então, eram incapazes por serem portadores de "enfermidade ou deficiência mental" ou aos chamados "excepcionais, sem desenvolvimento mental", com a revogação dos artigos que assim disciplinavam.

3. RENÚNCIA E NÃO EXERCÍCIO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL: DIFERENÇAS CONCEITUAIS

Há uma diferença entre renúncia e não exercício de um direito fundamental. Isso precisa ficar claro quando da análise da possibilidade de limitação do exercício de um direito fundamental por seu titular.

Há um elemento comum entre a renúncia e o não exercício de um direito fundamental, qual seja: o enfraquecimento de uma situação jurídica, tutelada por uma norma de direito fundamental, diante de relações mantidas com o Estado, entidades públicas ou particulares.

Entretanto, em que pese esse elemento comum, há uma diferença entre os dois institutos: enquanto a renúncia se traduz no compromisso, por parte do titular do direito fundamental, em não invocar essa proteção, o não exercício ocorre quando o indivíduo manifesta sua vontade em não exercitá-la (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 673).

Em sentido diametralmente oposto, ensina José Afonso da Silva, um dos maiores constitucionalistas deste país, que os direitos fundamentais seriam inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. Para o grande mestre, portanto, "...não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados" (SILVA, apud ROSA, 2011).

Porém, a própria Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso XI, inserido no título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", por exemplo, ao mesmo tempo em que diz ser a casa um asilo inviolável, permite a renúncia a esse mesmo direito fundamental, mediante consentimento do morador.

Igualmente, a Carta Magna permite, também, a própria perda da propriedade, um outro direito fundamental, caso o proprietário não

o exerça, conferindo-lhe função social (art. 5º, inc. XXIII c/c art. 184 da CF/88).

Verifica-se, portanto, em que pesem as divergências doutrinárias, e *data máxima vênia* ao eminente professor, José Afonso da Silva, ser plenamente possível tanto a renúncia quanto o não exercício de um direito fundamental, posto que, enquanto a renúncia significa a assunção de um compromisso em não se albergar sob o manto de um direito fundamental, o não exercício, ao contrário, não significa que o seu titular abdicou desse direito, mas apenas que o exercerá segundo a sua própria vontade e o seu projeto de vida.

4. ANÁLISE REFLEXIVA SOBRE A INALIENABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A origem da inalienabilidade dos direitos fundamentais se relaciona com a própria origem desses direitos.

Essa origem estaria ligada à própria gênese da sociedade, segundo o jus naturalista John Locke, para quem tais direitos seriam inatos e inalienáveis, o que impediria que o indivíduo deles renunciasse em favor do Estado, posto que ninguém poderia transferir para outro um poder maior do que aquele que tem sobre si próprio (ZIPPELIUS, 1997, p. 436, apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 674).

Por sua vez, a doutrina contemporânea, ao contrário da jusnaturalista, ancora a irrenunciabilidade dos direitos fundamentais sobre dois pilares: os direitos subjetivos e os direitos objetivos, tendo estes últimos uma função institucional**,** o que impediria que seus titulares tivessem a livre disposição dos mesmos, a exemplo do direito ao voto secreto e aos demais direitos inerentes à participação política (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 674).

Outra justificativa para a inalienabilidade dos direitos fundamentais reside no argumento da dignidade da pessoa humana, de modo que a cada pessoa corresponde uma dignidade, a qual ela não pode renunciar, não tendo o consentimento do indivíduo a capacidade de convalidar o ato (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 674).

A inalienabilidade dos direitos fundamentais também pode ser justificada, ainda sob o argumento da dignidade da pessoa humana, partindo-se do conceito proposto por SARLET (2006) a esse princípio, para quem a dignidade humana compreende uma infinidade de prerrogativas, com cunho eminentemente protetor, reconhecidas ao ser humano em face do Estado e do particular, de forma a coibir todo e qualquer ato desumano, degradante e, além disso, que possibilite ou proporcione condições existenciais mínimas para o desenvolvimento de uma vida saudável e corresponsável.

Por seu turno, a inalienabilidade dos direitos fundamentais, segundo sua visão dogmática, reside na dicotomia entre direitos patrimoniais e direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2001, apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 674/675).

Segundo o referido autor, esses direitos são tão contrastantes que jamais poderiam ter a mesma classificação; enquanto os direitos fundamentais seriam, em sua visão, universais, reconhecidos a todos os indivíduos, de forma igual, os direitos patrimoniais pertenceriam a cada indivíduo de forma singular.

Para Ferrajoli, os direitos fundamentais seriam inalienáveis, indisponíveis, invioláveis e personalíssimos; por sua vez, os direitos patrimoniais, como o direito à propriedade e o direito de crédito, seriam passíveis de disposição, por sua própria natureza.

Os direitos fundamentais, portanto, não constituiriam apenas limites à atuação dos poderes públicos, mas à própria autonomia indivi-

dual, posto que o consentimento e a vontade não seriam suficientes para possibilitar, por exemplo, a alienação da vida ou da própria liberdade. Do contrário, cessaria a universalidade desses direitos, prevalecendo a força do mais forte e o retorno ao estado de natureza (FERRAJOLI, 2001, apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 674/675).

5. AUTORRESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DE FACULDADES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A irrenunciabilidade dos direitos fundamentais é anunciada quase que como um dogma. Entretanto, não é uma ideia a ser aceita sem que se reflita a respeito.

Em que pese o caráter objetivo dos direitos fundamentais, isso não significa que o particular não possa renunciar ao seu exercício, na medida em que os mesmos direitos possuem, também, uma dimensão subjetiva. A renúncia ao exercício de um direito fundamental, portanto, não prejudica a dimensão objetiva desse mesmo direito, posto que relacionado apenas à esfera particular do indivíduo, não prejudicando a sua dimensão objetiva (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675).

A conclusão a que se chega é que a própria liberdade, também um direito fundamental do indivíduo, deve ser entendida de forma ampla, e não apenas uma liberdade para o atingimento de fins públicos ou de objetivos estatais.

Outro ponto a ser questionado diz respeito à indisponibilidade absoluta dos direitos fundamentais, sob o argumento de que isso afrontaria a dignidade humana.

Essa premissa não se sustenta, pois a total privação da disposição de um direito fundamental do indivíduo feriria a sua própria digni-

dade, eliminando a sua própria capacidade de autodeterminação (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675).

É necessário se buscar a máxima proteção à pessoa, preservando-se a liberdade individual, de forma a concretizar, na própria autodeterminação, o exercício dos direitos fundamentais, sob pena de se ferir não apenas o ideal democrático, mas também a própria proteção das liberdades, tanto públicas quanto privadas DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675/676).

Nessa ótica, criticável, portanto, o pensamento de Ferrajoli, segundo o qual o elemento que caracterizaria os direitos fundamentais seria a sua inalienabilidade, o que significaria que não haveria nenhuma possibilidade de renúncia, disposição ou de faculdades a eles inerentes (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675/676).

Com relação à aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, faz-se necessário que a proteção que esses direitos promovem não elimine, por completo, a autonomia privada dos indivíduos, conferindo ao Estado um papel paternalista, protegendo os indivíduos deles próprios (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675/676).

Percebe-se que a renúncia ao exercício dos direitos fundamentais é uma problemática por demais complexa e não deve ser analisada, apenas, sob a ótica jusnaturalista, a qual sustenta que, por serem inatos, não seriam passíveis de disposição por parte do seu titular.

É necessário analisar diversos aspectos, desde a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre Estado e indivíduo, assim como entre particulares, os limites de autodeterminação e até mesmo a desigualdade fática, ou seja, diversas variáveis que possam impedir a manifestação da autonomia individual, de forma a não se socorrer de soluções simplistas, que desconsiderem não apenas a realidade fática, mas também a peculiaridades dos diversos direitos fundamentais.

A saída, portanto, para esse profundo questionamento, passa pela distinção entre titularidade e capacidade de exercício dos direitos fundamentais.

Essa distinção legitimaria, portanto, a conduta em que o particular consentisse, dentro de um negócio jurídico, na restrição de certas faculdades conferidas pelos direitos fundamentais, ao passo que consideraria ilegítima a renúncia à sua titularidade (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675/676).

A maioria dos estudos vai de encontro a essa possibilidade de distinção entre titularidade e capacidade, por entender que um direito fundamental, sem que haja a possibilidade de seu exercício, esvaziaria o seu conteúdo (NOVAIS, 1996, apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675/676).

Todavia, uma coisa é ter a titularidade de uma posição jurídica de direito fundamental, e outra coisa, totalmente diferente, seria a possibilidade de o indivíduo, concretamente, invocar essa posição, no exercício concreto das faculdades ou poderes que a compõem (NOVAIS, 1996, apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 675/676).

Pensar diversamente é aceitar que todos os direitos fundamentais são, na realidade, verdadeiros deveres fundamentais, aos quais o indivíduo está submetido, sob a tutela do Estado, em uma relação essencialmente paternalista e protecionista

Esse é o pensamento de Milani (2014, p. 4448), quando diz:

> *A simples e pura objeção à renúncia a direito fundamental mostra-se evidente ingerência na esfera privada no indivíduo, que merece ser respeitado em sua dignidade e consequente autonomia. Mostrar-se-ia um paternalismo estatizante.*

Diante dessa visão, surge o seguinte questionamento: se é possível o não exercício de um direito fundamental por seu titular, por que não seria possível o compromisso de que não exercerá o seu direito ou uma parte das faculdades que lhes são inerentes?

Se há um âmbito de liberdade que se relaciona aos direitos fundamentais, essa afirmação está relacionada ao poder de disposição que esses mesmos direitos conferem ao seu titular, principalmente no que se refere a "se", "quando" e "como" se dará o seu exercício (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 676/677).

Sob esse olhar, a restrição ao exercício dessa liberdade também é uma forma de o titular do direito fundamental exercê-lo.

Portanto, o reconhecimento de que o titular de um direito fundamental tem autonomia para exercê-lo, segundo seus planos e projetos de vida, advém da própria ideia de dignidade da pessoa humana e do princípio da autodeterminação, sendo, portanto, mecanismo de efetivação desses mesmos princípios, moldando, portanto, o cerne de cada um e de todos os direitos fundamentais, e que encontra, nesses mesmos princípios, o seu limite, sendo necessário, por consequência, estabelecer em que situações é possível esse consentimento e quais os pressupostos de validade.

6. CRITÉRIOS PARA A VALIDADE DO CONSENSO QUANTO À LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DAS FACULDADES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É essencial, para a validade do ato jurídico de limitação ao exercício de faculdades dos direitos fundamentais, que a declaração seja dada pelo próprio titular, sendo inadmissível que outros o façam (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 677/678).

A esse respeito, assim ensina Andrade (2001, p. 320):

> *...as condições de validade jurídica da disposição limitadora do exercício de direitos, liberdades e garantias respeitam essencialmente à garantia de autenticidade e da genuinidade da manifestação de vontade do titular que justifica a restrição ou a ofensa; a renúncia, o acordo, o consentimento autorizante ou aquiescente só podem admitir-se como fundamento legítimo de uma auto-limitação dos direitos fundamentais se forem o produto inequívoco de uma vontade livre e esclarecida.*

Além de ser necessário que a manifestação de vontade seja feita pelo próprio titular, como pressuposto de validade mais importante, essa manifestação deve ser feita de forma consciente, voluntária e livre de qualquer tipo de coerção, de forma que o indivíduo tenha a possibilidade de escolher entre as diversas situações.

Dificilmente se reconheceria como legítimo o consentimento de restrições ao exercício dos direitos fundamentais externado em situações de desigualdade fática ou social (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 678).

Segundo Andrade (2001, p. 323), devem ser consideradas as diferentes situações relacionais, jurídicas ou de fato em que pode ser produzida a autolimitação, sendo que a mais relevante é aquela em que há uma dependência do titular do direito autolimitado perante outro, que pretende, acorda com a limitação ou dela se beneficia.

Segundo essa visão, não estarão sujeitos às mesmas condições e limitações o acordo realizado ou o consentimento declarado, respectivamente, entre um cidadão e uma autoridade dotada de poder jurídico ou de fato, ou entre sujeitos iguais.

Nessa linha de pensamento, a eficácia dos direitos fundamentais será tanto maior quanto for o grau de dependência de uma parte em relação a outra, ou seja, quanto maior for a assimetria dessas relações jurídicas, maior será a incidência protecionista dos direitos fundamentais (UBILLOS, 1997, p. 233 apud DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 678).

Depreende-se, portanto, que a autonomia da vontade tem um espaço maior quando a relação jurídica é estabelecida entre sujeitos situados em um plano de igualdade real; em casos nos quais essa simetria não ocorre, ou seja, quando uma das partes tem elementos suficientes para forçar ou dobrar a vontade do outro, tal autonomia fica prejudicada ou limitada (CARBONELL, 2006, p. 60/61).

Dessa forma, a autonomia real das partes pode ser um critério válido e útil para a resolução dos conflitos, de forma que quanto menor seja a liberdade, maior será a necessidade de proteção.

Entretanto, ainda assim, não estaríamos diante de uma incidência absoluta, persistindo a necessidade de ponderar os interesses conflitantes.

Na seara laboral, por exemplo, a incidência dos direitos fundamentais implica em restrição ao poder diretivo do empregador, que, por sua vez, constitui parte inerente à liberdade da empresa, com a qual deverá ser ponderado o direito do trabalhador (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 678).

O segundo limite imposto pela doutrina no que se refere à limitação ao exercício de direitos fundamentais diz respeito à dignidade da pessoa humana, de forma que a incidência dos direitos fundamentais será mais intensa quando a própria dignidade da pessoa humana estiver sendo afetada, por se tratar de um valor intangível e indisponível, que deve ser preservado diante de qualquer agressão (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 679).

Nessa ótica de análise e pensamento, está fora de discussão que a autonomia de vontade deve ceder sempre que está em jogo a dignidade da pessoa humana. Ou seja: se mediante o pretexto do exercício da autonomia da vontade se pretende, em verdade, abranger uma ofensa manifesta, humilhante, claramente anuladora da dignidade de uma pessoa, os direitos fundamentais devem entrar em ação para invalidar o ato ou reparar a violação, segundo o caso concreto (CARBONELL, 2006, p. 61).

Sob esse aspecto, devem-se levar em consideração as diferenças existentes entre os diversos direitos fundamentais, havendo aqueles que dizem respeito a bens pessoais, cujo âmbito de proteção é estabelecido em função da vontade do seu titular, como no caso da inviolabilidade de domicílio, intimidade, imagem, propriedade, etc.; diferentemente, são aqueles bens que, embora pessoais, dizem respeito, simultaneamente, a valores comunitários, a exemplo da vida, cidadania, sigilo de voto, por exemplo (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 679).

Há, ainda, que se admitir a revogabilidade, a qualquer tempo, do ato de disposição de vontade, consistente na restrição assumida em relação aos direitos fundamentais; do contrário, essa limitação se transformaria em verdadeira renúncia à própria titularidade do direito, constitucionalmente protegida, e não apenas a possibilidade de se externar o consentimento ao seu exercício durante a relação de trabalho (DAS MERCÊS CARNEIRO, 2020, p. 679).

Em uma análise de direito comparado, pode-se citar a decisão tomada pelo Tribunal Constitucional Espanhol, o qual admitiu a renúncia ao exercício de um direito fundamental por um lapso de tempo determinado.

A decisão versava sobre cláusula de convênio coletivo em que se abria mão, durante o seu prazo de vigência, do direito à greve. O referido tribunal entendeu que a irrenunciabilidade de um direito é algo inquestionável, posto que a renúncia é um ato definitivo e irrevogável;

entretanto, o que se discutia no processo dizia respeito ao período de vigência da norma e não ao direito, em si, ou seja, apenas ao seu exercício (STC 11/1981, de 8 de abril).

O referido Tribunal, embora não admita a renúncia à titularidade do direito, aceita a limitação temporal ao seu exercício, especialmente em situações nas quais a autorrestrição ocorra em troca de vantagens, ressalvando-se as necessárias limitações impostas ao próprio desenvolvimento da atividade laboral, sem as quais ela não subsistiria, hipótese em que a própria restrição já restaria implícita aos próprios contratos, sendo inexigíveis compensações ou cláusulas que, expressamente, indicassem o consentimento do obreiro (STC 99/1994, de 11 de abril).

No Brasil, a posição do Supremo Tribunal Federal (STF), ainda que não se refira a direitos trabalhistas, diz respeito, igualmente, a direitos fundamentais, quais sejam: a inafastabilidade da jurisdição e o amplo acesso à justiça e pode ser verificada, por exemplo, no julgamento da constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996), em um recurso em processo de homologação de sentença arbitral estrangeira (SE 5206).

Inicialmente, a ação havia sido negada. Posteriormente, com a edição da Lei de Arbitragem, em 1996, possibilitou-se a dispensa da homologação inicial do pacto no país de origem.

No julgamento do recurso, portanto, o STF entendeu ser possível que as partes, diante do julgamento de questões patrimoniais, portanto, disponíveis, conforme salientou o ministro Carlos Velloso, podem renunciar ao seu direito fundamental de acesso à justiça.

Nas palavras do eminente ministro, citando parecer do Procurador-Geral da República, "direito de ação" não quer dizer "dever de ação judicial".

O Tribunal, portanto, por unanimidade, proveu o agravo para homologar a sentença arbitral, conferindo eficácia ao pacto formulado entre particulares no estrangeiro, com eficácia de título executivo em território nacional.

7. CONCLUSÃO

Diversas mudanças conceituais nos postos de trabalho, especialmente em tempos de pandemia, levaram os trabalhadores a um certo isolamento, na medida em os mesmos já não são mais vistos como partes de um todo, uma vez que as atividades desenvolvidas em um setor tendem a serem cada vez mais independentes umas das outras.

A minimização da consciência de classe e o esvaziamento do pátio da empresa, em certa medida maximizados pelo reconhecimento, dado a cada trabalhador, como um núcleo individualizado em relação aos demais trabalhadores, requerem um esforço no sentido de recuperar não apenas a sua unidade, mas a sua própria liberdade, a fim de enfatizar os seus direitos fundamentais.

Nessa ótica, os contratos de trabalho servem cada vez menos para expressar as desigualdades e oposição de interesses entre as partes contratantes e cada vez mais para maximizar a desigualdade entre os próprios trabalhadores, em razão da necessidade de qualificação, cada vez maior, da mão de obra e dos valores individualistas que impregnam as atividades atuais.

Entretanto, se é certo que a maior personalização da relação de trabalho resultou em uma transformação no mundo trabalhista, não são poucas as vozes que pensam ser essa, na verdade, uma forma artificial de incrementar as faculdades unilaterais das empresas.

Nesse sentido, a revalorização da autonomia individual do trabalhador e a maior flexibilidade das condições de trabalho são exigências que até podem vir a atender aos interesses de determinados trabalhadores, mas apenas quando atendem aos interesses da própria empresa, de sorte que o núcleo central não é o indivíduo/trabalhador, tampouco a lógica tradicional de interesses contrapostos, simbolizada pelo contrato de trabalho, mas apenas uma coincidência de interesses dos obreiros com os fins organizacionais da empresa e sua estrutura de atuação.

O que se percebe, de concreto, é que a questão não é de fácil solução, pois uma das visões poderia ser a de que toda e qualquer liberdade inserida no contrato de trabalho, fruto de imposição estatal, às quais o empregado e o empregador apenas adeririam, seria uma maldição; por outro lado, em um aspecto diametralmente oposto, com apoio no formalismo clássico exacerbado, haja a tendência de dar ares de legitimidade a toda e qualquer cláusula pactuada, fruto da manifestação livre da vontade, raciocínio que levaria à aceitação de toda e qualquer cláusula na qual o trabalhador renunciasse ao exercício de um direito fundamental.

A percepção da autonomia individual como instrumental para a análise da restrição ao exercício dos direitos fundamentais, portanto, deve levar em consideração a força ou a debilidade do trabalhador, individual e isoladamente considerado.

Dessa forma, um trabalhador que, por suas singulares condições, possua força suficiente para negociar as melhores condições de trabalho, não deve ser igualado a outro que, pela precariedade de seu trabalho ou modalidade de contrato, careça, por si mesmo, de força negociativa. Nesse último caso, a autonomia individual servirá para legitimar, em verdade, a determinação pejorativa das condições de exercício dos direitos fundamentais, impostas de maneira unilateral pelo empregador.

Assim, a análise deve ser feita casuisticamente, verificando se a cláusula é expressa, com redação clara, sem vícios de consentimento e com determinação do prazo, o que, na prática, poderia gerar algum tipo de empecilho quanto aos contratos a prazo indeterminado, hipótese em que, ainda assim, devem ser interpretadas de forma restritiva.

Por sua vez, cláusulas genéricas, fixadas em abstrato ou para o futuro ou quando, equivocadamente, não haja uma contrapartida em favor do trabalhador, devem ser vistas com reticências, situações nas quais equivalerá a uma verdadeira imposição por parte do empregador, sendo irrelevante o consentimento específico do obreiro.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; CUNHA GUDDE, Andressa da. O desenvolvimento dos direitos da personalidade, sua aplicação às relações de trabalho e o exercício da autonomia privada. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS**, v. 8, n. 2, 2013. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43134>. Acesso em 06/062021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12/06/2021.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm . Acesso em 23/06/2021.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10/05/2021

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 14/05/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira (SE 5206). Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12/12/2001. Disponível em: < http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624362>. Acesso em 15/05/2021.

_____Lei nº 14.020, DE 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm> Acesso em 16/06/2021

CARBONELL, Miguel. Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (Notas para su estudio). **IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC**, n. 18, p. 50-75, 2006.

DAS MERCÊS CARNEIRO, Ricardo José. LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DO EMPREGADO EM ACORDOS INDIVIDUAIS RESTRITIVOS A DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO. Direitos fundamentais em processo: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União / organizadores: Paulo Gustavo Gonet Branco, Manoel Jorge e Silva Neto, Helena Mercês Claret da Mota, Cristina Rasia Montenegro, Carlos Vinícius Alves Ribeiro. -- Brasília : ESMPU, 2020.848 p.

FREITAS, Cláudio; DINIZ, Amanda. CLT Comentada. Salvador: Editora Juspodvm, 2021.

MILANI, Daniela Jorge. Dignidade humana e renúncia a direito fundamental: condições e limites da autonomia. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, n. 6.

ROSA, Lucas Costa da. Renúncia a direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2795, 25 fev. 2011. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/18569. Acesso em: 24 jun. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. Po

3 O dilema contemporâneo do tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo: caraterização à luz do bloco normativo internacional e do ordenamento jurídico brasileiro

Ana Elizabeth Maia Guedes Alcoforado Smith
Mestranda em Direito na Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Possui Especialização em Preparação à Magistratura do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da Sexta Região - ESMATRA VI. Atualmente é Técnico Judiciário, na função de Assistente de Magistrado - Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

RESUMO

O artigo pretende elucidar os contornos do tráfico humano para fins de trabalho escravo, a partir de paradigmas consagrados no bloco normativo internacional de proteção aos direitos humanos do trabalhador e a influência desses instrumentos, em especial do Protocolo de Palermo, no ordenamento jurídico nacional. Nesse cenário, despontam como luzes ao estudo os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, ao trabalho decente e, ainda, a garantia de não submissão a tratamento desumano e degradante. Adotou-se o método dedutivo, com apoio em pesquisa bibliográfica. Estudou-se a legislação nacional, constatando-se que esta promoveu uma ampliação no espectro de proteção, antes restrito à liberdade individual, passando a alcançar a dignidade da pessoa humana em sua plenitude, com fins a eliminar

a impunidade. Revelou-se a face da escravidão contemporânea no Brasil. Por fim, concluiu-se que a criminalização e a responsabilização civil, individual e específica, são insuficientes para erradicar o tráfico de pessoas e o trabalho escravo, sendo necessárias medidas estatais mais amplas, por intermédio da implementação de ações articuladas atinentes à fiscalização, à eliminação de desigualdades sociais e à conscientização da sociedade acerca dos contornos desses ilícitos e dos patamares civilizatórios mínimos que garantem o direito ao trabalho digno.

Palavras-chave: Tráfico Humano. Protocolo de Palermo. Trabalho Escravo Contemporâneo. Trabalho Decente. Direitos Humanos.

Introdução

Com o presente trabalho, pretendemos estudar o fenômeno do tráfico de pessoas, para fins de trabalho escravo, tomando como paradigmas os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, ao trabalho decente e a garantia de não submissão a tratamento desumano e degradante, defendidos pela comunidade internacional como verdadeiros baluartes contra a superexploração do ser humano. Utilizamos o método dedutivo, esteado em pesquisa bibliográfica.

Iniciaremos nosso estudo, contextualizando o tráfico de pessoas e o trabalho em condições análogas às de escravo, no Brasil, como consequências de uma estrutura social lastreada em valores herdados do sistema de colonização. Veremos, assim, que a sociedade brasileira tem arraigados em seu cerne o autoritarismo, a discriminação, a exploração do ser humano, a concepção de superioridade da raça branca e a vulnerabilidade dos negros e indígenas, como fatores que contribuem para o tráfico humano e para o trabalho escravo.

Posteriormente, estudaremos o tráfico humano, para fins de trabalho escravo, a partir de instrumentos internacionais, donde extrairemos a interpretação que esses fenômenos são repudiados pelo Direito Internacional, que estabelece normas que propugnam pelo combate e erradicação dessas práticas.

Em um momento seguinte, adentraremos no ordenamento jurídico nacional e vislumbraremos os desafios vencidos pelo legislador para alcançar de forma mais ampla as práticas ilícitas do tráfico de pessoas e do trabalho em condições análogas às de escravo. Observaremos que o bem jurídico, protegido pela legislação penal, deixa de ser unicamente a liberdade, para alcançar a dignidade humana em sua completude.

Destacaremos, mais adiante, que o trabalho escravo no Brasil possui diversas faces e que ingressa na cadeia produtiva de grandes empresas, ensejando precarização generalizada das condições de trabalho, na medida em que a concorrência vê-se obrigada, para prosseguir com o funcionamento de suas atividades, a reduzir os custos com base em mão de obra escrava, adotando, assim, práticas nefastas à coletividade.

Concluiremos nosso estudo constatando que a criminalização e a responsabilização civil, individual e específica, são insuficientes para erradicar o tráfico de pessoas e o trabalho escravo, sendo necessárias medidas estatais mais amplas, por intermédio da implementação de um conjunto de ações articuladas atinentes à fiscalização, à eliminação de desigualdades sociais e dos fatores que tornam o ser humano vulnerável, à conscientização da sociedade acerca dos contornos desses ilícitos e dos direitos trabalhistas que garantem o trabalho digno, e o mais desafiador nesse cenário: o acolhimento da vítima com sua inclusão no mercado de trabalho, a partir da educação, da profissionalização, da promoção da livre iniciativa e da criação de novos postos de trabalho. Compreenderemos, finalmente, que desta forma evitaremos que novos seres humanos venham a se tornar vítimas do tráfico humano para fins de trabalho escravo.

Tráfico de Pessoas para fins de Trabalho Escravo: Um dilema humano não resolvido pelo tempo

O processo colonialista teve como um de seus elementos propulsores a mão de obra escrava, proveniente do tráfico humano. Esse sistema tinha a finalidade precípua de extrair a riqueza dos territórios colonizados, de modo que os recursos naturais e humanos das colônias eram empregados para robustecer o patrimônio dos colonizadores.

É nesse contexto, de extrema exploração econômica, que se situa o Brasil Colônia de Portugal (1530-1822), bem como, o tráfico de negros da África, para fins de trabalho escravo em atividades coloniais de mineração e agricultura. O tráfico e a escravidão adentraram pelo Brasil Império (1822-1889), vindo o primeiro a findar em 1850, com a Lei Eusébio de Queiroz; enquanto que a abolição da escravatura somente veio a ocorrer em 1888, com a Lei Áurea.

Dentre as consequências do processo de colonização e imperialismo para os povos colonizados estão a escravização, o extermínio dos povos indígenas e africanos, o eurocentrismo e a difusão de ideias de superioridade de raça e cultura (SANTOS; LUCAS, 2019, p.39-45).

A sociedade brasileira, dessa forma, é estruturada na exploração do ser humano, na superioridade de raça, no autoritarismo, na discriminação, bem como, na extrema vulnerabilidade dos povos negros e indígenas. Esses fatores (e valores) são tão arraigados em nossa sociedade, a ponto de atravessarem o tempo, confluindo hoje para a formação do fenômeno denominado de escravidão contemporânea.

> *[...] comumente várias atividades agrícolas são desempenhadas tal qual na época da colonização do país, com pouca evolução na estrutura hierárquica e no fornecimento de equipamentos de proteção, sendo comum percebermos em muitos Estados a permanência da figura dos*

> *"feitores" e dos sistemas de barracão. (...) essa realidade comprova a manutenção de uma arraigada cultura escravocrata e elitista, revelada em mitos como "o homem rústico é mais bruto", "para pobre qualquer coisa basta", "os rurícolas estão acostumados com isso", e por aí vai...*
>
> *[...]*
>
> *A toda evidência, a lei determina o direito dos trabalhadores, não sua classe social. No meio rural, todavia, justamente pelo aspecto cultural que ronda certas mentalidades de maus empregadores, há uma aceitação de exploração como inerente à atividade e, dessa forma, muitos permanecem "deitados eternamente em berço esplêndido" e não se movem para alterar a realidade. Não raro, portanto, as condições degradantes de trabalho são a regra em determinadas culturas agrícolas, ao ponto desta subscritora batizar, em certos nichos, a condição análoga à de escravo de "escravidão perpetuada" e não "escravidão contemporânea" (FARIAS, 2015, p.266-267).*

Percebemos que a procura desenfreada pelo lucro, sem respeito aos direitos humanos, sempre foi e continua sendo o principal fator à formação e à permanência dos fenômenos do tráfico humano e do trabalho em condições análogas às de escravo.

Nessa ordem, temos que uma das finalidades do tráfico humano é o trabalho escravo, enquanto que o tráfico de seres humanos é um instrumento para se obter o trabalho em condições análogas às de escravo. São fenômenos que dão uma ideia de conectividade e interdependência.

> *No tráfico de pessoas observa-se a questão sob o ponto de vista mercadológico, em que existe uma*

> *transação baseada na exploração do ser humano e na consequente vulneração de direitos humanos. No trabalho escravo, o tema é analisado sob uma perspectiva do modelo produtivo, centrado na primazia do trabalho, no qual ocorre um desvio de finalidade redundando em uma mercantilização da força do trabalho humano (VILLATORE; WÜLFING, 2017, p. 93, grifos nossos).*

No mundo contemporâneo e globalizado, no entanto, as relações humanas se tornaram cada vez mais complexas, em virtude dos avanços do conhecimento e das novas tecnologias. Em compasso com essas mudanças experimentadas pela sociedade, as violações a direitos humanos também assumiram novos traços, como o tráfico humano e o trabalho escravo contemporâneo.

Foi necessário que o Direito, como instrumento de regulamentação do comportamento humano, atualizasse os contornos normativos que elucidam o conceito de tráfico de pessoas, para fins de trabalho escravo. Examinaremos, a partir de agora, as normas internacionais e nacionais que tratam desses dilemas experimentados pela sociedade.

O tráfico humano e o trabalho escravo no contexto das normas internacionais

Do bloco normativo internacional de proteção aos direitos humanos, despontam os tratados internacionais que visam garantir o direito à vida, à liberdade, à igualdade e ao trabalho decente, como paradigmas que nos ajudam a identificar os contornos jurídicos e a manifestação fática do tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo. Da interpretação sistemática desses instrumentos normativos, extraímos que a prática do tráfico humano e da escravidão é repudiada de forma absoluta pelo Direito Internacional, na medida em que foram estabelecidos parâmetros normativos que rechaçam a sujeição extremada de um ser humano a outro.

Destacamos, a princípio, os documentos internacionais de proteção genérica aos direitos humanos, dentre os quais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH que em seu Artigo 4º estabelece: "Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas". Por sua vez, os Artigos 23 e 24 da DUDH fixam os direitos básicos dos trabalhadores, indicando condições mínimas de trabalho que, se não respeitadas, são o caminho para que se entenda pela degradação característica do trabalho escravo.

Embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos tenha natureza de recomendação, o seu conteúdo se impõe a todos os entes internacionais, por dizer respeito a direitos inerentes aos seres humanos, sendo despicienda a positivação desses direitos em instrumentos formais. Como ensina José Claudio Monteiro de Brito Filho (2017, p.46):

> *A DUDH, apesar de ser, nas palavras de Fábio Konder Comparato, tecnicamente "uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros", não é destituída de força vinculante, visto que: "Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não."*

Outros dois instrumentos genéricos devem ser mencionados acerca do objeto do nosso estudo: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, ambos ratificados pelo Brasil em 1966. O primeiro traz normas proibitivas das práticas do tráfico de pessoas, escravidão e servidão (Artigo 8º do PIDCP); enquanto que o

segundo aponta as condições de trabalho justas e favoráveis (Artigos 6º a 9º do PIDESC).

No Continente Americano, a proibição da escravidão, da servidão e de trabalhos forçados restou também consignada no Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 6º), enquanto que os patamares mínimos trabalhistas, fixados pelo PIDESC, foram repetidos no Protocolo de São Salvador (Adicional ao Pacto de São José da Costa Rica).

Por outro lado, há instrumentos internacionais de proteção específica aos direitos humanos que tratam do trabalho escravo e do tráfico de seres humanos.

A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Escravatura de 1926 (Decreto n. 58.563, de 01-06-1966) estabelece o conceito de trabalho escravo lastreado na ideia de que uma pessoa se torna propriedade de outrem. Assim é que o Artigo 1º, § 1º, da referida norma internacional dispõe que "A escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade." Enquanto que a Convenção da ONU Suplementar sobre Abolição da Escravatura de 1956 (também promulgada pelo decreto antes mencionado) ao tratar da escravidão, destaca o conceito de servidão como sujeição de um indivíduo a outro, em razão de dívidas ou em virtude de lei, costume ou acordo.

Já a Organização Internacional do Trabalho - OIT coloca o seu enfoque na expressão trabalho forçado ou obrigatório, conceituando-o como todo trabalho ou serviço exigido de outrem, sob ameaça de aplicação de alguma penalidade e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente (Convenção 29 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25-06-1957, consolidado pelo Decreto n. 10.088 de 05 de novembro de 2019). Além disso, a Convenção 105 obriga aos estados partes a abolirem o trabalho forçado (Decreto n. 58.822, de 14-7-66).

Por sua vez, as Convenções 29 e 105 da OIT, em conjunto com as Convenções 87 e 97 (liberdade sindical), 138 (proibição de trabalho abaixo de idade mínima) e 182 (proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil), e 100 (igualdade de remuneração entre homens e mulheres) e 111 (proibição de discriminação em matéria de emprego) formam o que se denomina de instrumentos fundamentais da OIT.

Desse arcabouço normativo internacional que trata das condições mínimas de trabalho e da proibição da escravidão é possível apreender a concepção de trabalho decente, antítese do trabalho em condições análogas às de escravo, que, na lição de BRITO FILHO, consiste no conjunto mínimo de direitos trabalhistas indispensáveis a assegurar a dignidade humana, atinentes à existência propriamente dita de trabalho, à liberdade de trabalho, à igualdade no trabalho, ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem a saúde e a segurança do trabalhador, à proibição do trabalho da criança e as restrições ao trabalho do adolescente, à liberdade sindical e à proteção contra os riscos sociais (2017, p.43).

Especificamente no que concerne ao tráfico de seres humanos, cumpre realçarmos o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, denominado de Protocolo de Palermo. Por intermédio do Protocolo, a comunidade internacional decidiu ser necessário que os estados signatários adotem uma legislação que criminalize o tráfico de pessoas, promovam políticas públicas de assistência e proteção às vítimas, fazendo-se, ainda, imperioso o combate e a prevenção do tráfico de seres humanos.

Nos termos do Protocolo de Palermo, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004, o tráfico humano envolve o recrutamento, a mercantilização e o deslocamento de pessoas de um espaço geográfico para outro, com propósito de

exploração, incluindo-se nesta a exploração sexual, a redução à condição análoga a de escravo e a remoção de órgãos.

A vulnerabilidade humana decorrente de condições precárias de vida é a principal causa do tráfico de pessoas. No entanto, este fenômeno pode ocorrer dissociado da concepção de vulnerabilidade, quando se recorre à ameaça, ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade. Realçamos também que, para o Protocolo de Palermo, é irrelevante o consentimento da vítima de tráfico de pessoas para fins de exploração de qualquer natureza (Artigos 3º, "a" e "b", do Protocolo de Palermo).

Percebemos que as normas internacionais analisadas representam um esforço conjunto da comunidade internacional em solucionar dilemas contemporâneos que afrontam os direitos à vida, à liberdade, aos patamares mínimos trabalhistas, dentre os quais o que consiste objeto do nosso estudo: o tráfico dos seres humanos para fins de trabalho escravo.

Esse bloco normativo tem o escopo de obstar a superexploração do ser humano trazendo reflexos aos ordenamentos internos de diversos estados signatários. No Brasil, as normas internacionais estudadas fundamentaram a alteração do Artigo 149 do Código Penal pela Lei 10.803 de 11-12-2003, assim como, a inclusão do Artigo 149-A pela Lei 13.344 de 06-10-2016, que tratam, respectivamente, dos crimes de trabalho em condições análogas às de escravo e de tráfico de pessoas.

Tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo no ordenamento brasileiro: desafios e mudanças

Sob perspectiva do ordenamento jurídico nacional, é importante realçarmos que a Constituição Federal de 1988 garante, dentre outros direitos fundamentais, os direitos à igualdade, à vida, à liberdade e à não submissão a tratamento desumano e degradante (Artigo 5º), assim como,

os patamares mínimos trabalhistas e indisponíveis (Artigo 7º), que asseguram o direito ao trabalho digno. Esse conjunto de direitos fundamentais serve como norte à identificação do tráfico humano e da escravidão contemporânea.

No Brasil, o trabalho escravo assume várias feições, mas, o que se observa comumente é a existência de tráfico de pessoas na origem. Mostrou-se, assim, um grande desafio legislativo alcançar àqueles que promovem essas práticas ilícitas, recrutando trabalhadores em pequenas cidades do interior, utilizando-se de promessas enganosas. Outro desafio legislativo foi criminalizar a conduta de manter trabalhadores submetidos a jornadas exaustivas e a condições degradantes, pois apenas o ato de restringir a liberdade, por meio do trabalho forçado, era considerado crime. Fazia-se necessário quebrar grilhões, rompendo com visões vinculadas a uma cultura colonialista escravocrata e utilizar o Direito como instrumento de evolução social e de conscientização da sociedade.

> *O Brasil começou a ouvir falar das novas formas contemporâneas de escravidão na década de 70, quando Dom Pedro Casaldáliga, grande defensor dos direitos humanos na Amazônia, fez as primeiras denúncias sobre a existência de formas desumanas de exploração de milhares de brasileiros na esquecida região Norte. Relatos chocantes de maus tratos a trabalhadores, espancamentos, mortes e as mais perversas atrocidades cometidas àquelas pessoas que eram aliciadas e seduzidas para desbravar a qualquer custo a região, eram descritas desde então. Durante anos, a Comissão Pastoral da Terra (CPT) denunciou fazendas ligadas a empresas nacionais e multinacionais que cometiam o crime no Sul do Pará. Entretanto, o grito constante e indignado parecia ecoar no silêncio das autoridades (AUDI, 2006, p. 75).*

Em nosso país, abolimos a escravidão em 1888, mas, desde então, não foram implementadas políticas efetivas, capazes de eliminar desigualdades. Houve a emancipação e a libertação dos cativos do ponto de vista jurídico. Entretanto, não existiram reais mudanças na estrutura social que acompanhassem a abstrata alteração da lei. Essas camadas sociais permaneceram à margem do processo político, restando-lhes tão somente a opção de aceitar trabalhos e condições de vida precários.

O sistema discriminatório e, porque não dizer, escravocrata, atravessou os tempos, assumindo novos contornos. Hodiernamente, o poder se conserva nas mãos de grupos hegemônicos, detentores dos meios de produção, que não têm (e nunca tiveram) quaisquer interesses em promover profundas mudanças sociais, na medida em que se utilizam dessa mão de obra precarizada em seus negócios. Os grupos minoritários não encontram ampla representação nas esferas de poder e o Direito, como instrumento de regulação social, acaba por não refletir interesses das classes menos favorecidas.

Em um contexto social com tais características, o que tínhamos em nosso ordenamento jurídico era pouco e a simples ratificação a tratados internacionais, inclusive, ao Protocolo de Palermo em 2003, mostrava-se insuficiente. Eram necessários avanços na legislação, que tratassem com mais rigidez as condutas de superexploração humana. Fazia-se imprescindível criminalizar o tráfico de pessoas e ampliar os contornos do crime de trabalho escravo, providências que deveriam ser acompanhadas de correspondentes políticas públicas de prevenção e combate.

A escravidão contemporânea no Brasil então persistia e ainda insiste, de forma mais cruel e sutil que aquela abolida pela Princesa Isabel em 1888: os escravos modernos são pessoas descartáveis, sem valor agregado à produção – simplesmente não custam nada, não valem nada e por isso, não merecem segundo uma lógica puramente econômica nenhum tipo de cuidado ou garantia de suas vidas.

O fenômeno acontece com mais frequência,

> *sutilmente nos rincões distantes do meio rural brasileiro, sem que a sociedade tenha conhecimento e acredite na perversidade de sua prática. Persistem situações em que milhares de brasileiros vivem sem liberdade, milhares de quilômetros dos seus municípios de origem, no meio da floresta, sem que tenham a possibilidade de fugir ou deixar as fazendas, rompendo, assim, essa relação fraudulenta de trabalho (AUDI, 2006, p.76-77).*

Inobstante, mesmo diante desse cenário, algumas janelas começaram a ser abertas, fazendo entrar luzes em nosso ordenamento jurídico. Algumas vozes começaram a ser ouvidas, em decorrência de lutas sociais inerentes ao homem na busca de dignidade. Essa, aliás, é uma das maiores problemáticas contemporâneas: reconhecer que os direitos humanos não são apenas aqueles positivados em instrumentos formais, mas, sim, o direito vivo, em eterna transformação, como manifestação de resistência de um sistema que dilui e destrói indivíduos. Nessa senda, os direitos humanos não podem ser congelados em normas jurídicas abstratas, devendo ser acompanhados de sistema de garantias efetivas em todos os níveis. Esses direitos não são estáticos, na medida em que estão sempre em evolução (SANTA CATARINA, 2017, p.120).

A degradação do trabalho escravo, no mais das vezes, com tráfico de pessoas na origem, ecoou, a tal ponto, que o Brasil foi denunciado, em 1994, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão do caso José Pereira, vindo, posteriormente, a celebrar acordo em 2003, através do qual se comprometeu a instituir políticas de combate e erradicação desse fenômeno escravizador, tão violento com os brasileiros mais humildes.

> *"A motivação para o reconhecimento feito pelo Presidente Luis Inácio Lula da Silva adveio do fato de um trabalhador brasileiro, José Pereira, de 17 anos, ter sido alvejado por arma de fogo, em*

> *setembro de 1989, quando da tentativa de evasão de cativeiro existente na Fazenda Espírito Santo, localizada no Estado do Pará, onde era mantido com outros 60 colegas para a prestação de serviços em condições análogas à de escravidão. No evento, o trabalhador sofreu ferimentos em uma das mãos e em um dos olhos, ocasionando-lhe sequelas permanentes, tendo seu colega, de alcunha "Paraná", perdido a vida. Os criminosos não foram punidos em decorrência da prescrição retroativa, já que houve o transcurso do tempo previsto para o término do Inquérito Policial e o oferecimento da denúncia ao Judiciário. A impunidade gerou a denúncia junto à Corte Interamericana, o que provocou a entabulação de um acordo com esta, através do qual o Brasil se comprometeria a adotar medidas de combate à mortalidade de trabalho escravo contemporâneo em seu território. Desse compromisso origina-se o primeiro Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo" (FÁVERO FILHO, 2010, p.259).*

Desde a denúncia perante a Corte Interamericana, o Estado Brasileiro começou a adotar medidas para erradicação do trabalho escravo contemporâneo e, já em idos de 1995, são instituídos Grupos Especiais de Fiscalização Móvel no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, destinados a deflagrar operações de combate. Foram resgatados mais de 52 mil trabalhadores em todos os estados do Brasil, nas zonas rurais e urbanas.

A partir de então, uma série de ações estatais são empreendidas. Em 1998, a Lei 9.777 (de 29-12-1998) altera o artigo 203 do Código Penal, ampliando a caracterização do crime de fraude a direitos trabalhistas, para incluir as figuras do *truck system* e da coação por retenção de documentos; a mesma lei acresce dispositivos ao artigo 207 do CP,

para alargar a tipificação do crime de aliciamento de um local para outro do território nacional, com fins a combater as atividades dos aliciadores (gatos). Em 1990, são apresentadas propostas de Emenda Constitucional para alteração do artigo 243 da Constituição Federal, com o escopo de autorizar a desapropriação de propriedades onde fosse constatado trabalho escravo (alteração constitucional que efetivamente veio a ocorrer em 2014, com a EC 81 de 05-06-2014).

Em 2002, a Lei do Seguro Desemprego (Lei n. 7.998 de 11-01-1990) é alterada pela Lei n. 10.608 de 20-12-2002, para incluir o Artigo 2º-C e assegurar o benefício a trabalhadores resgatados de trabalho em condições análogas às de escravo.

Por sua vez, no ano de 2003, foi instituída a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, CONATRAE, coordenada pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência voltada para o planejamento conjunto (Estado e sociedade civil organizada) e o monitoramento de políticas de combate ao trabalho escravo. No ano seguinte, o então Ministério do Trabalho e Emprego (atual Ministério do Trabalho e Previdência), editou a Portaria MTE 540 de 15-10-2004, criando a lista suja de empregadores, com fins a dar publicidade às pessoas físicas e jurídicas que se utilizam de trabalho escravo, impedindo-as de obter determinados incentivos fiscais.

Em 2005, é instaurado o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo, elaborado na Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Por seu intermédio, as empresas de grande peso econômico são instadas a assumirem compromisso de impor sanções econômicas a empreendimentos que se utilizam de trabalho escravo em sua cadeia produtiva. Nesse sentido, instituições financeiras têm negado financiamentos a empresas cadastradas na lista suja.

Nesse cenário, foi também imprescindível endurecer a legislação penal em face daqueles que tiravam proveito do trabalho escravo, o que ensejou as alterações no Código Penal Brasileiro.

Os avanços da legislação penal para vencer os desafios do tráfico humano e da escravidão contemporânea

A impunidade é um dos fatores que favorecem o tráfico humano para fins de trabalho escravo. Para cumprir os compromissos internacionais assumidos, o Brasil precisou avançar e vencer desafios legislativos, com fins a punir os maus empregadores que se serviam desses expedientes, inclusive, aqueles que estão no topo de cadeias produtivas. A ampliação das hipóteses descritas no Artigo 149 do CP e a inclusão do Artigo 149-A no mesmo diploma legal foram estratégias adotadas pelo ordenamento jurídico para solucionar o problema da impunidade.

O conceito de trabalho escravo esteve, inicialmente, vinculado à ideia de ausência de liberdade do indivíduo que o realizava, à visão de que o homem, em tais condições, era mera propriedade. A concepção de escravidão se limitaria, nesta perspectiva, ao estado de sujeição humana, em função do qual se exerceriam sobre o homem, total ou parcialmente, o direito de propriedade. Essa é a linha da Convenção n. 29 da OIT.

Nessa vertente, a redação anterior do artigo 149 do Código Penal limitava o alcance do crime de redução a condições análogas às de escravo às situações em que o trabalho era forçado, por intermédio de restrição de liberdade. O bem jurídico tutelado era a liberdade individual.

A Lei 10.803 de 11-12-2003 alterou a redação do artigo 149 para incluir condutas que afetam não apenas a liberdade individual do trabalhador, mas todos os atributos da personalidade humana e de sua dignidade. Eis o teor da nova redação:

> *Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto*
>
> *Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.*
>
> *§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:*
> *I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho*
> *II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.*
>
> *§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido*
> *I – contra criança ou adolescente;*
> *II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.*

Como é possível observarmos, o delito passou a abranger não apenas hipóteses em que o ser humano tem restringida a sua liberdade, mediante trabalho forçado ou servidão por dívidas, mas, também, o trabalho sujeito a condições degradantes e a jornadas exaustivas. Desse modo, a tutela jurídica passa a alcançar a dignidade, pois a escravidão avilta todos os aspectos de plenitude do ser humano.

> *O tipo penal atual fala do trabalho forçado e da restrição de locomoção em razão de dívida, que são as duas hipóteses que já eram defendidas pela redação anterior; com base na visão clássica*

> *e na Convenção 29 da OIT, mas acrescentou dois aspectos que vão além dos parâmetros mínimos normatizados pela Organização Internacional do Trabalho, ampliando o eixo de proteção da liberdade para a dignidade humana, que são jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho (FARIAS, 2015, p.258).*

Necessário, assim, fazermos uma incursão sobre cada um desses elementos de identificação do trabalho em condições análogas às de escravo.

Elementos de identificação do trabalho escravo contemporâneo, à luz da legislação brasileira

- Trabalho forçado

Trabalho forçado é aquele do qual exsurge a sujeição pessoal do trabalhador, obtida por autotutela proveniente da superioridade econômica do empregador escravocrata moderno. A caracterização desse trabalho exige que o trabalhador seja coagido à prestação de serviços ou à permanência da prestação. Essa coação pode ser física (restrição da liberdade de ir e vir por meio da força ou da violência corporal), moral (utilização da vulnerabilidade social e econômica do trabalhador como artifício para a contratação ou manutenção do vínculo) ou psicológica (ameaças expressas ou veladas). (CAVALCANTI; KALIL; FABRE; NOGUEIRA, 2015, p. 239).

- Restrição da locomoção, em razão de dívidas

Escravidão por dívida (*truck system*) é aquela em que o empregador se utiliza do sistema de barracão, retendo (parcial ou integralmen-

te) o salário do empregado. O empregador, aproveitando-se da ingenuidade e falta de informação dos trabalhadores, vende produtos de higiene pessoal, alimentos, ferramentas e equipamentos de proteção a preços inflacionados, de modo que o empregado se mantém vinculado por meio de dívidas. A servidão por dívida pode decorrer, ainda, da cobrança injusta e desproporcional de pagamento da moradia, despesas de viagens (transporte e hospedagem até o local de trabalho, nos casos em que o trabalhador provém de outra localidade). As dívidas, que são abusivas, terminam por restringir a liberdade de o empregado rescindir unilateralmente o contrato. Muitas vezes, o empregador retém os documentos do trabalhador, sob o pretexto de guardá-lo até o fim da empreitada ou até que as dívidas sejam quitadas. O trabalhador, esperançoso em receber o seu pagamento, é impedido de sair do local.

> *O adiantamento do transporte e as despesas com alimentação na viagem são anotados em um caderno de dívidas (que contabiliza individualmente todos esses valores) e que sempre permanece em posse do gato ou do gerente da fazenda sem que os trabalhadores tenham controle ou conhecimento do que está sendo registrado. Cada trabalhador tem suas dívidas anotadas separadamente. Finalmente, quando começam a trabalhar, os custos com os equipamentos que precisarão utilizar para realizar suas tarefas, despesas com os improvisados alojamentos e com a precária alimentação fornecida também serão anotados no conhecido "caderninho", a preços muito superiores aos praticados no comércio. Está configurada, assim, a servidão por dívida.*
>
> *Muitos deles são tão humildes que realmente acreditam que devem aqueles valores a eles atribuídos de maneira fraudulenta e por isso, permanecem meses sem dinheiro, sem liberdade. Ao contabilizar todas essas despesas,*

> *os trabalhadores descobrem que devem ao empregador valores muito superiores aos salários inicialmente prometidos. (AUDI, 2006, p. 79).*

- Condições degradantes

Consideram-se condições degradantes aquelas que afrontam a saúde e a segurança do trabalhador, englobando, inclusive, a ausência de ações do empregador que previnam doenças e acidentes de trabalho. Concretizam-se com o fornecimento de alojamentos precários, ausência de água potável e de atendimento médico, falta de equipamentos de proteção, alimentação inadequada e escassa, dentre outras condições que afrontam a dignidade do trabalhador e o desvalorizam como ser humano.

Corriqueiramente, observamos uma realidade paradoxal. Se de um lado os maus empregadores utilizam técnicas para garantir a saúde do gado e insumos agrícolas de boa qualidade, de outro, nada empreendem em relação aos empregados, resgatados com doenças laborais, desnutrição, malária e nenhum acompanhamento médico. (AUDI, 2006, p. 81)

- Jornadas exaustivas

Não necessariamente são jornadas exaustivas aquelas que extrapolam os limites máximos de jornadas previstos na legislação, mas, sim, aquelas em que o trabalhador está submetido a um esforço tão grande que o descanso interjornadas é insuficiente à recuperação de sua saúde. A jornada exaustiva é tão impactante à higidez física e psíquica do trabalhador que este não consegue repor suas energias até o início da jornada seguinte.

Temos, portanto, que esses elementos descritos no Artigo 149 do Código Penal, em conjunto ou isoladamente, a depender da intensidade,

resultam em um ambiente laboral de medo, com ameaças expressas ou veladas, cuja consequência é a vulneração de todos os aspectos de plenitude do ser humano e o aprisionamento de sua própria personalidade. O ser humano, assim, sujeito ao trabalho escravo tem restringida a sua liberdade, vendo-se atingindo em aspectos de sua alma, da sua própria essência, porquanto lhe são retiradas possibilidades de ter uma vida em abundância, capaz de garantir o direito humano à felicidade.

Tráfico humano: do Protocolo de Palermo à tipificação penal brasileira

No que respeita ao tráfico humano, a princípio, tínhamos apenas o Protocolo de Palermo, Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004, mas que era pouco para punir aqueles que fomentavam o trabalho escravo no Brasil, atraindo e recrutando trabalhadores com promessas enganosas, transportando-os por vias alternativas utilizando veículos completamente precários, sem quaisquer segurança e documentação adequada. Bastante realista a lição de Patrícia Audi acerca do tráfico de pessoas no Brasil (2006, p. 78-79):

> *Por trás desse esquema perverso de aliciamento, há sempre a figura do "gato" (como são conhecidos os recrutadores de mão de obra escrava) que prometem bons salários, boas condições de trabalho e algumas vezes, até adiantam algum dinheiro à família, iniciando assim o ciclo da servidão por dívida. Na primeira abordagem, esses aliciadores mostram ser pessoas agradáveis, portadoras de boas oportunidades e garantia de transporte gratuito até o local do trabalho. [...]*
>
> *Uma vez "contratados" esses humildes cidadãos são levados às dezenas ou centenas de uma só vez, deixando suas famílias e sua cidade.*

> *São transportados em boléias de caminhão, em caminhões de gado, ônibus e até em trens. Passam por rodovias federais, estaduais, estradas vicinais e atravessam milhares de quilômetros dentro do nosso País, sem saber para onde estão indo e já devendo as despesas dessa longa viagem. São levados por estradas e transportes em péssimas condições, para fugir da fiscalização da Polícia Rodoviária Federal. São traficados internamente com o objetivo de serem explorados comercialmente em seus destinos finais.*
>
> *Quando chegam ao local de trabalho, muitas vezes à noite (para que não possam saber por onde viajaram), muitas vezes embriagados (faz parte da estratégia de aliciamento dar bebida aos trabalhadores para que não prestem atenção no caminho percorrido), encontram uma realidade muito diferente daquela prometida: horas exaustivas de trabalho, condições degradantes de sobrevivência, uma dívida ilegal e crescente a cada dia e sem possibilidade de deixar aquela situação.*

A lei 13.344 de 06-10-2016 que incluiu o artigo 149-A no Código Penal e criminaliza o tráfico humano, veio, justamente, como uma resposta do ordenamento jurídico brasileiro para resolver esse dilema contemporâneo. Vale transcrevermos o dispositivo:

> *Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:*
>
> *I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;*
> *II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;*

> *III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;*
> *IV - adoção ilegal; ou*
> *V - exploração sexual.*
>
> *Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.*
>
> *§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:*
>
> *I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;*
> *II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;*
> *III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou*
> *IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.*
>
> *§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.*

Podemos dizer que da figura tipificada pelo legislador despontam as condutas de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, comprar, alojar ou acolher a pessoa humana, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Possível, ainda, extrair a finalidade de exploração, dentre as quais, a que é o cerne do nosso estudo, qual seja: o trabalho em condições análogas às de escravo.

Percebemos que o Diploma Penal Brasileiro traz a mesma noção de conectividade que inspira o Protocolo de Palermo, quando estabelece o trabalho escravo como um dos escopos do tráfico humano (Artigo 3º, alínea "a" do Protocolo).

Ao proporcionar a aplicação do Protocolo de Palermo no âmbito interno do Estado Brasileiro, o Código Penal torna possível a concretização dos objetivos pretendidos pela comunidade internacional: a prevenção desses ilícitos, a punição dos infratores de normas de direitos humanos e a proteção às vítimas das graves violações ensejadas pelo tráfico humano e pela escravidão contemporânea. Verificamos, enfim, que o Brasil está alinhado ao intuito de cooperação entre os Estados-Partes do tratado para a consecução desses objetivos (Artigo 2º do Protocolo de Palermo).

Face do trabalho escravo no Brasil

No Brasil, o trabalho escravo contemporâneo assume muitas faces, não se resumindo àquele encontrado no ambiente rural. Tem sido frequente o trabalho escravo urbano, desempenhado em fabriquetas, com mão de obra de imigrantes, notadamente latino-americanos. Esses trabalhadores têm sua liberdade restringida por meio de dívidas com a viagem, dormem na própria fábrica, sujeitam-se a condições precárias de trabalho e a jornadas exaustivas. Imigrantes indocumentados, muitas vezes, são alvo fácil desses maus empregadores e acabam por não denunciar a situação de trabalho escravo, por medo de serem devolvidos ao país de origem.

Há, ainda, o trabalho escravo em construções civis no sudeste e sul do Brasil, que se utiliza de nordestinos, com tráfico interno de pessoas no nascedouro. A propósito:

> *FISCAIS FLAGRAM TRABALHO ESCRAVO EM OBRA DA OAS PARA AMPLIAÇÃO*

> *DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS (SP) (...) Aliciadas em quatro estados do Nordeste – Maranhão, Sergipe, Bahia e Pernambuco – as vítimas aguardavam ser chamadas para trabalhar alojadas em onze casas de Cumbica (SP) que estavam em condições degradantes. (...) Cada uma havia pago entre R$ 300 e R$ 400 ao aliciador ("gato") pela viagem e aluguel da casa, além de uma "taxa" de R$ 100 que seria destinada a um funcionário da OAS para "agilizar" a contratação. Eles iriam trabalhar como carpinteiros, pedreiros e armadores nas obras de ampliação do aeroporto de Guarulhos, que prometem aumentar sua capacidade de 32 para 44 milhões de passageiros por ano até a Copa do Mundo de 2014. (...) Devido à falta de espaço para todos, muitos dormiam na cozinha e até debaixo da escada. (...) Os trabalhadores não tinham nenhum móvel à disposição e já haviam sido orientados a trazer seus colchões. Quem não trazia tinha de comprar um, dividir o espaço de colchões com os demais ou dormir no chão enrolado em lençóis. Já a cozinha não tinha fogão ou geladeira e a comida era paga por eles mesmos com o pouco que haviam trazido de Petrolândia. A água faltava quase todo dia. (SUZUKI, 2017, p.15)*

Destacamos, também, o trabalho em carvoarias, no Maranhão e Pará, que ingressa nas cadeias produtivas das siderúrgicas e da indústria automotiva. Esse labor é considerado uma das piores formas de trabalho e de degradação do meio ambiente. Na maioria das vezes, ou quase na totalidade, o trabalho em carvoarias consome florestas nativas na produção do carvão, o qual, além de ser fonte de energia, é matéria-prima para fabricação do ferro-gusa produzido por siderúrgicas.

> *Nos estados do Pará e Maranhão existem 15*

> *siderúrgicas localizadas no Polo Siderúrgico de Carajás que produzem ferro-gusa, matéria-prima, e para isso utilizam anualmente milhões de toneladas de madeiras que são queimadas e transformadas em carvão nos fornos de barro, tipo iglu, cuja espécie de construção remonta aos primórdios da humanidade. (REIS;TRINDADE, 2006, p.101)*

O trabalho em carvoarias é sempre realizado em condições subumanas, pois os trabalhadores são expostos a calor intenso emanado dos fornos, fumaça em abundância, insolação excessiva, esforço físico extremado, com riscos de acidentes, notadamente, queimaduras. Laboram sem equipamentos de proteção e sem material necessário à prestação de primeiros socorros (REIS;TRINDADE, 2006, p.103).

Como é possível visualizarmos, o trabalho escravo contemporâneo está no cerne das cadeias produtivas de grandes empreendimentos econômicos. É necessário identificar e punir não apenas os empregadores diretamente responsáveis pelo trabalho escravo, mas, também, aqueles que se beneficiam no cume da cadeia, vale dizer, grandes grifes de roupas, construtoras, siderúrgicas, indústria de beneficiamento do leite, dentre outros, pois a degradação gerada pelo fenômeno não se restringe à esfera individual, alcançando o nível coletivo.

Na medida em que os custos da produção são reduzidos, por meio de violação a direitos humanos, gerando maiores lucros para aqueles que se beneficiam do trabalho escravo, aos concorrentes só restam três alternativas: encerrar as atividades, mudar de ramo ou assimilar as práticas nefastas como forma de nivelar seu custo de produção. O fenômeno passa a se reproduzir em larga escala, ensejando uma precarização generalizada de direitos trabalhistas, configurando o que se denomina de *dumping social.*

O Brasil, assim, não pode se descurar dos preceitos estabelecidos na Constituição da OIT, por ele ratificada (Decreto n. 25.696 de 20 de outubro de 1948), que coloca o ser humano no centro da regulamentação trabalhista em nível internacional e rechaça a antiga visão capitalista do trabalho como mera mercadoria. Além disso, a atuação dos empregadores somente deve ser considerada legítima se guardar respeito à função social da propriedade, ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana trabalhadora, notadamente porque a Constituição Brasileira consagra o dogma da solidariedade, donde provém a concepção de que temos o dever jurídico de promover a paz social e o bem da coletividade (artigos 1º, III e IV, 3º, I, e 170, III, da CF).

Ações necessárias ao combate e à erradicação do tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo: algumas soluções

A criminalização e a responsabilização civil dos infratores são alguns dos mecanismos utilizados pelo ordenamento jurídico para combater e eliminar o tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo, entretanto, afiguram-se insuficientes.

É necessário avançarmos, buscando, assim, a erradicação do problema no nascedouro. Para tanto, políticas públicas que visam reduzir as desigualdades, tanto nos municípios de origem (quando os trabalhadores provêm de outras localidades), quanto no território em que se concretiza o trabalho escravo, revelam-se imprescindíveis. Os investimentos em educação, em profissionalização e na criação de novos postos de trabalho, assim como, a concessão de incentivos para a abertura de pequenos negócios nas localidades de origem são ações capazes de prevenir o tráfico de pessoas e o trabalho escravo contemporâneo.

Devemos não só lançar nosso olhar para o antes, ações focadas nos aspectos que levaram os trabalhadores a serem explorados, mas

também voltar nossa atenção para o depois, ou seja, para o fomento de políticas de inclusão social, inserção no mercado de trabalho e qualificação profissional dos trabalhadores resgatados, evitando que estes voltem a cair em novas armadilhas, em razão de vulnerabilidade social.

Além disso, imperioso promovermos a maior conscientização da sociedade sobre os contornos desses fenômenos ilícitos e dos direitos constitucionais vinculados ao trabalho digno, bem como, as diferentes formas de violá-los.

Concluímos, assim, que o efetivo combate e a erradicação dos fenômenos contemporâneos do tráfico de pessoas e do trabalho escravo ocorrerão, sobretudo, através desse conjunto de ações articuladas, que compreendem a fiscalização, a criminalização e responsabilização civil dos infratores, as políticas públicas com fins de reduzir desigualdades sociais, bem como, o acolhimento das vítimas resgatadas, com sua inserção no mercado de trabalho. Dessa forma, impediremos que novos seres humanos venham a se tornar vítimas do tráfico humano, para fins de trabalho escravo.

Conclusão

Com o presente trabalho, estudamos o tráfico humano, para fins de trabalho escravo como dilemas contemporâneos, a partir dos paradigmas do direito à vida, à liberdade, à igualdade, ao trabalho digno e da garantia de não submissão a tratamento desumano e degradante.

Vimos que, no Brasil, esses fenômenos encontram respaldo em uma estrutura social baseada em valores do sistema colonial, que continuam arraigados em nossa sociedade contemporânea, contribuindo para a formação e a permanência do tráfico humano e do trabalho em condições análogas às de escravo.

Em seguida, analisamos normas internacionais que repudiam a superexploração humana e propugnam pela proibição, combate e erradicação do tráfico de pessoas e da escravidão.

Mais adiante, adentramos no ordenamento jurídico nacional, onde percebemos que o legislador venceu o desafio de mudar paradigmas valorativos, passando da proteção da liberdade, para a proteção da dignidade da pessoa humana, ampliando o feixe de condutas típicas, como forma de reagir à impunidade de maus empregadores e aliciadores, que se aproveitam da condição de vulnerabilidade das vítimas do tráfico humano, para fins de trabalho escravo.

Destacamos algumas faces do trabalho escravo no Brasil, com o objetivo de mostrar a realidade desses trabalhadores e facilitar a identificação do fenômeno, ressaltando que o trabalho escravo é parte da cadeia produtiva de grandes empresas, que se utilizam dessas práticas nefastas com fins a aumentar o lucro.

Constatamos que o alcance precípuo da erradicação do tráfico de pessoas e do trabalho escravo perpassa a esfera individual, não devendo se restringir à criminalização e responsabilização civil dos maus empregadores, mas, sim, alcançar ações efetivas que buscam suprir desigualdades sociais. Vimos que se faz necessário, ainda, que a atuação estatal avance, por meio de implementação de políticas fiscalizatórias, de acolhimento das vítimas e de inserção no mercado de trabalho, através de investimentos na educação, na profissionalização, na criação de novos postos de emprego e no fomento à livre iniciativa, sem descurar da garantia dos patamares mínimos trabalhistas que fundamentam o trabalho decente. Percebemos ser imprescindível promover a maior conscientização da sociedade acerca dos contornos desses fenômenos contemporâneos, bem como, dos direitos indisponíveis trabalhistas. Ao final, concluímos que, a conjugação de todos esses mecanismos, evitará que novos seres humanos venham a se tornar vítimas do tráfico humano para fins de trabalho escravo.

REFERÊNCIAS

AUDI, Patrícia. **A escravidão não abolida.** In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006, p. 74-88.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988.** [1988]. Brasília, DF: Assembléia Nacional Constituinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de novembro de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** [1940]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 de novembro de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 5.017 de 12 de março de 2004**. [2004]. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. [2004]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 19 de novembro de 2020.

BRASIL. Decreto n. 10.088 de 05 de novembro de 2019. [2019]. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL**. Decreto n. 25.696 de 20 de outubro de 1948**. [1948]. Manda executar os Atos firmados em Montreal, a 9 de outubro de 1946, por ocasião da 29ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1948/D25696.html. Acesso em: 19 de novembro de 2020.

BRASIL. **Decreto n. 41.721 de 25 de junho de 1957.** [1957]. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº11,12,13,14,19,26,29,8 1,88,89,95,99,100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Decreto n. 58.563 de 01 de junho de 1966** [1966]. Promulga e Convenção sobre Escravatura de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional 81 de 05 de junho de 2014.** [2014]. Dá nova redação ao art. 243 da Constituição Federal. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc81.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Portaria MTE 540 de 15 de outubro de 2004.** [2004]. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: http://www.lex.com.br/doc_360358_PORTARIA_N_540_DE_15_DE_OUTUBRO_DE_2004.aspx. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei n. 7.998 de 11 de janeiro de 1998.** [1998]. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7998.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei n. 9777 de 29 de dezembro de 1998.** [1998]. Altera os arts. 132, 203 e 207 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9777.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.608 de 20 de dezembro de 2002.** [2002] Altera a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, para assegurar o pagamento de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado da condição análoga à de

escravo. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10608.htm#art2. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.803 de 11 de dezembro de 2003**. [2003]. Altera o art. 149 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.803.htm Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Lei 13.344 de 06 de outubro de 2016. **Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).** [2016]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito Filho. Trabalho Escravo. Caracterização Jurídica. 2ª ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

FÁVERO FILHO, Nicanor. **Trabalho escravo: vilipendio à dignidade humana**. In: PIOVESAN, Flavia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Org.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIAS, Débora Tito. **Velhos e Novos Problemas do Trabalho Escravo Contemporâneo no Brasil.** *In:* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.)**.** Estudos Aprofundados MPT Ministério Público do Trabalho. Salvador: Juspodivum, 2015. v. 2. p. 253-272.

NOGUEIRA, Cristiane V.; FABRE, Luiz Carlos Michele; KALIL, Renan B.; CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Recentes Avanços Legislativos no Combate à Escravidão**. *In:* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). Estudos Aprofundados MPT Ministério Público do Trabalho. Salvador: Juspodivum, 2015. v. 2.p. 235-252.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS**. Convenção Relativa à Escravatura de 1926**. [1926] Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Suplementar da ONU sobre Abolição da Escravatura de 1956.** [1956]. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_suplementar_escravatura.pdf. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948**. [1948]. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 27 de janeiro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS**. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** [1966]. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. [1966] Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidesc.html. Acesso em: 28 de janeiro 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças**. [2003]. Disponível em: http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OIT-Protocolo-de-Palermo.pdf. Acesso em 19 de novembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica.** [1969]. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos.** [1988]. Disponível em: https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/protocoloadicional.PDF. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. [1948]. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 19 de novembro de 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 29 da OIT sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório.** [1930]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 87 da OIT sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização.** [1948]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_239608/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 100 sobre Igualdade de Remuneração entre Homens e Mulheres.** [1951]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação.** [1958]. Disponível em: https://www.

ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 138 da OIT sobre Idade Mínima de Admissão.** [1973]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 182 da OIT sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação. [1999].** Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236696/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

REIS, José Pedro dos; TRINDADE, Raquel Pinto. **Degradação ambiental e humana – O trabalho escravo em carvoarias.** In: VELLOSO, Gabriel; FAVA, Marcos Neves (Coord.). **Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006, p.98-124.

SANTA CATARINA, Daniele Corrêa. **Teoria Crítica de Direitos Humanos e sua Aplicação ao Tráfico de Mulheres para Exploração Sexual.** *In:* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). **Estudos Aprofundados MPT Ministério Público do Trabalho.** Salvador: Juspodivum, 2017. v. 3. p. 115-139.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in) diferença no direito: minorias, diversidade e direitos humanos.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SUZUKI, Natália. **Migração: O Brasil em Movimento**. (org.); Equipe 'Escravo, nem pensar'. São Paulo, 2017.

4 A porosidade do tempo e o direito à desconexão

Andréa Keust Bandeira de Melo
Graduada em Direito pela UFPE (1990). Especialista em Processo Civil pela UNIPÊ (1994), em Direito à Saúde e Direito Médico pela UNIVASF (2016), em Psicologia Jurídica pela Faculdade IDE (2020). Juíza do Trabalho do TRT 6.ª Região, atualmente titular da 8.ª Vara do Trabalho do Recife. Gestora do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem nos biênios 2018/2020 e 2021/2023. Escritora e Professora de Bioética e Biodireito.

Jailda Eulídia da Silva Pinto
Graduada em Direito pela UNICAP. Especialista em Direito Processual Civil pela UFPE, em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes, em Direitos Humanos e Trabalho pela ESMPU. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela UFPE. Procuradora do Trabalho (MPT/PE). Coordena no âmbito de Pernambuco a Coordenadoria de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente - COORDINFÂNCIA.

Guilherme Monteiro Chaves
Graduado em Medicina pela UNESA (2011). Residência Médica em Medicina do Tráfego pelo HUGG da UniRio (2014). Pós-graduado em Medicina do Trabalho pela UNIG (2015); Pós-graduado em Avaliação do Dano Corporal Pós-Traumático pela Universidade de Coimbra/Portugal (2016), em Valoración del Daño Corporal pela Universidad Complutense de Madrid/Espanha (2018); Atualmente é o Diretor Científico da ABMLPM-MG.

RESUMO

Neste artigo são construídas reflexões sobre o conceito de tempo e como a modernidade da era tecnológica vem afetando a maneira como sentimos a passagem do tempo. Nosso objetivo principal é uma reflexão sobre a hiperconexão e seu impacto no indivíduo. Usamos pesquisas recentes e literatura disponível para avaliar os impactos da hiperconexão na saúde. Concluímos com a urgente necessidade de construir bases jurídicas para as pausas e organização necessárias das viagens, para que haja um efetivo desligamento.

Palavras-chave: tempo; ciclo circadiano; adoecimentos; teletrabalho; tecnoestresse; direito à desconexão.

CONSIDERAÇÃO ACERCA DO TEMPO

Convidamos aos leitores a reflexão sobre o conceito de *tempo* e sobre como ele impacta em nossos cotidianos. Certamente, um único segundo pode fazer muita diferença. Entretanto, existem situações em que o tempo parece arrastar-se lentamente. No caso de uma dor aguda, ou de uma situação traumática, os segundos podem parecer uma eternidade. Mas quando estamos vivenciando situações agradáveis, chegamos a querer que o tempo não seja contado.

É certo que a preocupação com o tempo é muito antiga e percebemos que ela tem várias facetas. De acordo com a mitologia, o tempo era representado por Cronos e por Kairós. Cronos representa o tempo que se mede - o tempo cronológico e é ilustrado pela figura de um velho. Cronos temia uma profecia de que seria retirado do poder por um de seus filhos e, justamente por isso, ele os engolia assim que saíam

do ventre da mãe Gaia. *Essa é uma alusão ao tempo que gera e ao mesmo tempo devora*. Um segundo é imediatamente sucedido por um novo.

Kairós (deus do tempo oportuno) era retratado como sendo o oposto de Cronos. Era o momento, algo indeterminado no tempo, um acontecimento especial. Isso porque era despreocupado e não dava atenção ao tempo cronológico, calendários ou relógios. Era representado como uma figura jovem e possuía asas nos tornozelos e nos ombros. Tinha apenas uma mecha de cabelo que caía sobre sua testa, ao passo que, a sua nuca era calva, como uma analogia ao caráter instantâneo do tempo, ou seja, ele só pode ser pego (agarrado pelos cabelos) quando está vindo para nós. Depois que já tiver passado, não há mais como agarrá-lo.[1]

Após essa breve representação mitológica, podemos dizer que vivemos na realidade do tempo Cronos, algo linear, que vai sempre em frente. Implacável e até cruel. É tão amedrontador que seguimos o seu ritmo, temendo ser devorados por ele. É nesse sentido que o tempo é doloroso, sobretudo para as atividades que realizamos sem nos trazer um retorno satisfatório ou prazeroso. É o tempo que realmente *gastamos* sem ganhos secundários.

A sociedade evoluiu e hoje o conceito do "tempo" esteve atrelado ao conceito de "espaço", sobretudo na sistemática do mundo laboral. O tempo prendia o trabalho ao solo, às rotinas das fábricas. Mas isso também evoluiu e hoje temos, vivendo a modernidade líquida como preconizou Zygmund Bauman, onde temos a introdução de novos elementos e nos ensina: *"que todas as partes do espaço podem ser atingidas no mesmo período de tempo"*, nos mostrando que - o tempo é caracterizado por sua instantaneidade, em que o espaço vai perdendo a sua importância (BAUMAN, 2001).

---

1 Disponível em: https://mitologiagrega.net.br/cronos-e-kairos-personificacoes--do-tempo/ Acesso em: 19 jul. 2021.

E é assim que podemos entender as evoluções das noções e sensação onde o tempo passa ter uma permeabilidade diferenciada e, se sobrepõe a densidade que foi uma característica do tempo anteriormente à Era Digital.

A DIVISÃO DO TEMPO E A CRIAÇÃO DOS RELÓGIOS

A contagem do tempo tem sido utilizada desde tempos imemoriais. Mesmo nas sociedades mais antigas eram observados os padrões da natureza como chuvas, floração, ventos, inundações para programarem plantios e colheitas. Assim, concluiu-se que havia uma regularidade que regia tais fenômenos.

A princípio não havia a necessidade de marcar o tempo com muita precisão, mas o ser humano sempre foi ambicioso e criativo. E o conceito baseado na simples observação das sombras para medir a duração de um dia evoluiu e, aos poucos, os povos antigos passaram a criar instrumentos para medir intervalos de tempo mais curtos do que aqueles definidos pela Mãe Natureza.

O "relógio" que conhecemos hoje é resultado da evolução de diversos mecanismos. E assim, vários instrumentos foram sendo confeccionados com o intuito de medir o tempo, tais como: o *relógio de sol, a clepsidra (relógio d'água), a ampulheta* que utilizava porções de areia em cones de vidro.

Em 725 d.C., um monge budista chinês chamado Yi Ching fabricou o primeiro relógio mecânico de que se tem notícia e que consistia em um conjunto de engrenagens e 60 baldes de água, correspondentes aos 60 segundos que compõe um minuto. Por volta de 800 d.C., o Califa

de Bagdá Harune Arraxide deu a Carlos Magno um elefante e um relógio mecânico de onde saía um cavaleiro que dizia as horas.[2]

Dos "relógios modernos", tais quais os conhecemos nos dias de hoje, os primeiros foram os relógios de bolso. Sendo uma novidade, eram bastante raros e davam um *status* ao seu possuidor, pois eram considerados joias. Eram restritos à nobreza e à alta aristocracia.

O primeiro relógio digital foi criado em 1961, pelo engenheiro britânico e inventor amador Thomas Bromley, em seu galpão em Hull, no norte da Inglaterra.[3] Na modernidade, os relógios têm muitas outras funções além da marcação das horas, minutos e segundos. Algumas das novas funções são informar a temperatura (até mesmo a corporal), medir batimentos cardíacos e contar o deslocamento do seu portador. Os *smartwatches* têm múltiplas funções, e se comunicam com vários outros equipamentos eletrônicos, trazendo uma verdadeira revolução, muito além da comunicação instantânea, servindo até mesmo para monitorar sinais vitais. E com isso temos mais um aliado na prevenção de adoecimentos.

Diante de todas essas criações, podemos perceber que utilizamos muitos elementos e instrumentos para medirmos o tempo, contudo ele tem uma espécie de *porosidade* que lhe é peculiar. O tempo na verdade é aquele que vivenciamos e como ele nos proporciona impulsionar nossas criações e sonhos. Mas existem elementos que impactam em nosso conceito de aproveitamento do tempo, sobretudo quando passamos a experimentar a conexão em tempo real, nos ligando a inúmeras pessoas

---

2 Entrando na era cristã, já em 725 d.C., um monge budista chinês chamado Yi Ching fabricou o primeiro relógio mecânico de que se tem notícia. Ele funcionava com um conjunto de engrenagens e 60 baldes de água, correspondentes aos 60 segundos que compõem um minuto.

3 Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-50907798. Acesso em: 19 jul. 2021.

e localidades e nos impondo a uma sobrecarga de tarefas que passam a influenciar nossos ciclos biológicos e impactando em nossa saúde.

OS CICLOS BIOLÓGICOS, A INFLUÊNCIA DO MEIO EXTERNO E POSSÍVEIS ADOECIMENTOS

Os seres vivos, dos unicelulares até os mamíferos, sofrem influências através de estímulos externos que produzem padrões cíclicos, denominados ritmos ou ciclos biológicos. Esses seres evoluíram sistemas de temporização interno conhecidos como ciclo circadiano[4] ou relógio circadiano, que lhes permitam antecipar as recorrentes mudanças diárias de seu ambiente (BOLLINGER, 2014). Esses ciclos são conhecidos como relógio biológico e permite que os organismos se adaptem às melhores condições, até se antecipando respostas aos estímulos externos da rotina diária.

Esse sistema complexo, com estímulos internos e externos, regula nossos sistemas de temporização promovendo uma relativa plasticidade que nos permite, por exemplo, alterarmos nossa rotina ou adaptarmo-nos a mudanças de fuso horário. No entanto, há limites para essa plasticidade, que impedem, por exemplo, a adaptação completa de nossos ritmos biológicos ao trabalho noturno (MORENO, 2002).

Os fatores externos que atuam estimulando a regulação do ciclo circadiano são chamados de *Zeitbergers*[5] (são dicas ou pistas do tempo), que mudam a fase dos relógios circadianos, influenciando nos horários de

4 Houaiss: diz-se do processo rítmico que ocorre no organismo todos os dias mais ou menos à(s) mesma(s) hora(s). Disponível em https://houaiss.uol.com.br acessado em: 07 set. 2021.

5 Houaiss: Zeitgeber é um termo científico para se referir a elementos chave ambiental capazes de regular um ciclo de relógio biológico, como o efeito que a luz possui sobre o ritmo de um organismo ao longo do dia. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br Acesso em: 19 set. 2021.

alimentação e interações sociais, denominados como processos de *arrastamento* e *mascaramento*. Esta regulação promove alterações no metabolismo, sendo fundamental para a manutenção da homeostase corporal. A luz visível é o principal e mais potente *Zeitberger,* estimulando e sincroniza o relógio biológico humano no NSQ através da via retino-hipotalâmica (MARQUES, 2003; THORNE, 2009).

Vários fatores podem afetar o relógio biológico e dentre eles estão o estresse, os hábitos alimentares, a omissão em refeições, ingestão de alimentos de alto teor calórico e as perturbações no ciclo do sono. Novos estilos de vida, marcados por uma difícil gestão do tempo e as mudanças que têm ocorrido na natureza dos bens alimentares mais acessíveis operaram profundas alterações na composição e na confecção das refeições (MORSE, 2009).

Esse sistema de temporização é regulado na região anterior do hipotálamo, denominado núcleos supraquiasmáticos (NSQ), que gera um ritmo endógeno próprio passível de sincronização a partir de sinais internos ou do meio ambiente (luz solar), compatível com o ciclo solar de 24 horas. A luminosidade tem capacidade de regular todos os ritmos materiais e psicológicos do corpo humano, agindo sobre vários sistemas, ditando o ciclo vigília-sono, ciclo digestivo, controle da temperatura corporal, atividade locomotora, síntese de corticosteroides, níveis de flutuações hormonais e a renovação celular (BOLLINGER, 2014).

Sobre a visão, por décadas, pensava-se que bastonetes e cones eram os únicos fotorreceptores na retina dos mamíferos (SCHMIDT, 2011). Contudo essa função também é feita por gânglios fotossensíveis na camada interna da retina, que constituem cerca de 1% de todas as células ganglionares da retina, capazes de expressar a melanopsina[11], que estão bioquimicamente mais semelhantes fotopigmentos de invertebrados que pigmentos visuais. Após o estímulo luminoso na retina com produção de melanopsina, a mesma alcança o núcleo supraquiasmático via trato retino-hipotalâmico, desencadeando estímulos de neurotransmis-

sores agindo em outras áreas do hipotálamo, regulando o ciclo circadiano quanto ao sono-vigília, atividade locomotora, alimentação e corticosteroides, culminando na inibição da produção de melatonina pela glândula pineal (HANKINS, 2008).

A melatonina endógena atua na regulação do ciclo sono-vigília e outros ritmos circadianos. Sua síntese e liberação são estimuladas pela escuridão e suprimidas pela luz desencadeada pela produção da melanopsina. A produção da melanina começa após o pôr-do-sol, atinge um pico entre 2 e 4 horas e diminui gradualmente a partir de então (HANKINS, 2008; SCHMIDT, 2011).

O cortisol que é produzido pelas glândulas adrenais, tem como principal relevância é atividade anti-inflamatória, com importância atuação na regulação do ciclo circadiano, apresentando níveis séricos com pico nas primeiras horas da manhã e cai ao longo do dia (HAUS, 2007).

Vários fatores podem afetar o relógio biológico e dentre eles estão o stress, os hábitos alimentares, a omissão em refeições, ingesta de alimentos de alto teor calórico e as perturbações no ciclo do sono. Novos estilos de vida, marcados por uma difícil gestão do tempo e as mudanças que têm ocorrido na natureza dos bens alimentares mais acessíveis operaram profundas alterações na composição e na confecção das refeições (MORSE, 2009).

Precisamos entender que o sono é dividido em duas fases: o sono não-REM e o sono REM, que apresentam características e estágios diferentes. O sono não-REM ocorre relaxamento muscular, diminuição da intensidade da respiração, progredindo com menor percepção de estímulos externos, diminuição da temperatura. A fase REM do sono é a etapa restauradora. Nesse estágio que o corpo consegue realmente relaxar e ocorre maior renovação cerebral. Em um indivíduo normal, as fases do sono se alternam ao longo da noite ciclicamente, com 4 a 6 ciclos por

noite, mas a duração do sono REM vai aumentando em cada ciclo. (PATEL, 2021).

O envelhecimento normal causa um prejuízo no ciclo circadiano, levando a diminuição do tempo de sono. Com o avançar da idade, o indivíduo dorme períodos menores, desperta mais vezes durante a noite, apresenta maior dificuldade de atingir a fase REM, com maior prejuízo no descanso, recuperação física e fixação da memória. (GEIB, 2003; PATEL, 2021).

A sincronização interna ocorre quando o ritmo circadiano da temperatura central acompanha o ritmo sono-vigília. A perda dessa estabilidade constitui a dessincronização interna e resulta em prejuízos para a saúde do indivíduo. E são múltiplos os vários fatores que resultam dessa dessincronização, como: insuficiência dos estímulos; prejuízo na percepção dos estímulos pelo organismo; a dificuldade do sistema de temporização circadiana se adaptar aos estímulos sociais (GEIB, 2003).

É nesse contexto que precisamos ressaltar que a divisão das atividades em horários faz com que nosso corpo crie uma rotina, contudo, essa situação de tempo e espaço de trabalho restou bastante afetada com as novas formas de configuração de trabalho.

A LUMINOSIDADE E A INFLUÊNCIA SOBRE A SAÚDE

A luz é uma onda que corresponde a uma pequena parte do espectro eletromagnético perceptível aos olhos humanos, sendo o espectro visível dentro faixa de 390 a 780 nanômetros (nm), com um pico de sensibilidade em 555nm (HAIM, 2013).

A humanidade utiliza luz artificial há milhões de anos, iniciado com o uso do fogo pelas tochas, evoluindo para uso de lâmpadas de

cerâmica no império Grego e chegando à vela de cera no século XIX. No entanto, esses métodos produziam luzes de intensidade muito baixa e baixa temperatura de cor, com efeitos desprezíveis no ciclo circadiano. Contudo, com o advento da eletricidade permitiu o uso prático da lâmpada incandescente, tornando a iluminação eficaz uma realidade em todo o mundo, especialmente nos grandes centros. Isto resultou numa mudança drástica da influência externa da iluminação no organismo humano, nossas casas e locais de trabalho estão iluminados e não temos mais noites de escuridão total (BONMATI-CARRION, 2014).

A luz com comprimentos de onda curtos, percebidos na cor azul (aproximadamente 480nm), é o principal comprimento de onda com capacidade cronodisruptiva. A exposição à luz é importante durante o dia, promovendo a manutenção do bem-estar, o estado de alerta e o desempenho cognitivo do organismo durante o dia, arrastando o ritmo circadiano. Entretanto, a exposição crônica à luz azul de baixa intensidade diretamente antes da hora de dormir pode prejudicar a qualidade do sono, durações do ciclo e fase circadiana, que mantém a maioria dos ritmos biológicos e psicológicos sincronizados internamente. A exposição a dispositivos emissores de luz azul está sempre aumentando, devido à proliferação de iluminação com eficiência energética (LEDs) e dispositivos eletrônicos. As telas de LED são muito ricas na cor azul, portanto com grande capacidade de influenciar no ciclo circadiano (HANKINS, 2008; THORNE, 2009; WAHL, 2019).

Nos países desenvolvidos, as noites são excessivamente iluminadas no período noturno, enquanto passamos o período diurno principalmente em ambientes fechados, levando as pessoas a uma exposição de luz e intensidade muito mais baixas do que em condições naturais (BONMATI-CARRION, 2014).

A composição espectral da luz, tempo de exposição e intensidade de luminosidade tem influência na qualidade do sono, do humor e no desempenho cognitivo (WAHL, 2019). A exposição à luz forte no

período diurno pode melhorar o estado de alerta e o humor. Contudo é necessário frisar que a luz branca fria pode melhorar o estado de alerta, mas não o humor, e pode causar menos irritabilidade, desconforto ocular e dor de cabeça. Já a luz enriquecida com azul fornecida com óculos com LEDs pode melhorar o estado de alerta e o humor. Até o momento, não há evidências de que a iluminação LED seja prejudicial à retina humana sob uso normal. (BONMATI-CARRION, 2014). No entanto, a exposição à luz artificial à noite é uma nova fonte de poluição porque afeta o relógio circadiano. O uso de óculos de bloqueio à noite aumentou os níveis séricos de melatonina, o tempo de duração do sono e a qualidade do sono em uma avaliação subjetiva, presumivelmente como resultado da diminuição da estimulação noturna (OSTRIN, 2017). Assim, o desenvolvimento de sistemas de iluminação que preservem o ritmo da melatonina poderia reduzir os riscos à saúde induzidos pela interrupção da cronodisrupção (PACHITO, 2018; TOUITOU, 2020).

Em idosos com baixa acuidade visual decorrente de catarata, após correção cirúrgica, apresentaram, além da melhora da acuidade visual, melhora na qualidade do sono, bem como no estado de alerta diurno. Possivelmente devido ao aumento do estímulo externo luminoso do ciclo circadiano, levando a um aumento da concentração noturna de melatonina, colaborando para regulação do ciclo circadiano (SHENSHEN, 2016).

O efeito da luz azul nas respostas cerebrais diminui com o envelhecimento em áreas tipicamente envolvidas em regiões-chave para a regulação do estado de alerta e processos executivos superiores, indicando a possibilidade que o efeito da luz sobre a cognição pode ser reduzido no envelhecimento saudável (DANEAULT, 2014).

Estudos ainda não estabeleceram uma ligação direta entre a exposição à luz noturna e as doenças, apesar de um consenso de um risco maior entre esses dois pontos. Pesquisas futuras devem abordar essa lacuna desenvolvendo métodos mais precisos de medição da luz à noturna,

exposição à luz de forma mais geral e interrupção circadiana. Trata-se de um problema de saúde pública, tendo em vista o número muito significativo de indivíduos envolvidos (HUNTER, 2017; TOUITOU, 2017).

ADOECIMENTO MENTAL LIGADO AO USO EXCESSIVO OU INADEQUADO DAS TECNOLOGIAS

Sabemos que o abalo no âmbito da mente consubstancia-se em várias formas de adoecimento, muitas vezes de forma silenciosa. Além disso, o uso da tecnologia acaba destruindo as barreiras entre trabalho e vida pessoal, o que torna o trabalhador constantemente conectado ao trabalho e à necessidade de produzir.

As demandas para o trabalho à distância estão em setores nos quais antes havia o trabalho presencial. Basta olharmos para o grande volume de aulas em EAD sendo desenvolvidas através da teledocência, de informações das mais variadas áreas do conhecimento passadas nas *lives* (transmissão ao vivo), ou seja, debates orais entre pessoas que se dedicam a transmitir virtualmente as mais variadas informações e até mesmo formas de lazer.

Com tanto ruído de informação fica dificultoso refletir, elaborar pensamentos e desenvolver ideias. A ansiedade só aumenta. O excesso de informações e a exigência — sem limite — de atividades virtuais afetam a saúde das pessoas. Soma-se o fato de que vivemos em uma verdadeira tirania virtual, na qual não estando conectados deixamos passar parte significativa de nossa existência diária.

Dentro desse tsunami informativo estamos experimentando uma verdadeira violência neuronal, traduzida na telepressão, na depressão, nos transtornos de personalidade limítrofe (TPL), na hiperatividade (TDHA), até mesmo no transtorno de adaptação.

Estamos saturando, chegando ao limite de nossas forças e um dos fatores que leva a esse esgotamento é o estresse, entendido também como qualquer força que conduz um fator psicológico ou físico além de seu limite de estabilidade, produzindo uma tensão. Assim, a não desconexão do trabalho pode ser identificada como uma força que produz tensão no obreiro, ao ultrapassar os limites físicos e psíquicos do sujeito, aumentando a carga psíquica e, por consequência, o sofrimento.

Dentro deste contexto, na mídia têm aparecido novos termos (outros não tão novos) de propostas de novas síndromes por alguns autores ou neologismos da sociedade para esse cenário com muitas pessoas com queixas sobre o cenário em que vivemos.

Nesse mesmo contexto, tem autores que apresentam a FoMO (fear of missing out) como um quadro com "medo de perder" ou "ficar de fora". Apresentam um quadro de preocupação e ansiedade sobre perder algum evento, não participar junto com outros colegas ou semelhantes de algo que julgue importante para ser aceito (PARENT, 2021).

Em alguns trabalhos e na própria mídia[6], observamos o uso do termo "infoxicação", criado em 1996 por Alfons Cornellá, um físico espanhol, que criou este termo devido à "dificuldade em digerir o excesso de informação oferecida diariamente no meio digital e também distinguir a qualidade, veracidade e relevância das informações a serem absorvidas". A infoxicação apresenta um quadro que vai desde ansiedade e estresse até sintomas somáticos que prejudicam áreas importantes da vida, além da área educacional (KWIECINSKI, 2021). A agilidade com que as notícias são disseminadas através de canais de TV, rádio e principalmente pelas redes sociais, como *WhatsApp, Facebook, Twitter, sites, blogs, Instagram,* e volume de informações não permitem sequer a "digestão" da última notícia consumida.

6 https://exame.com/blog/sofia-esteves/infoxicacao-como-navegar-em-seguranca-pelo-mar-de-informacoes/ Acesso em: 25 set. 2021.

Também temos visto o termo Boreout, referente a chato, enfadonho, "tédio total" relacionado a um trabalho que se perdeu a motivação. Termo alcunhado por dois consultores de negócios em 2007[7]. Importante ressaltar, que da mesma forma acima, não se trata de uma doença, e muito menos que seja decorrente de estresse no trabalho, mas de falta de significado existencial e de desempenho profissional, frustração nos objetivos (KOMPANJE, 2018).

Um novo termo criado após essa avalanche de eventos *on line* durante a pandemia, é o *Zoom Fatigué*. O uso excessivo de plataformas de videoconferência virtuais tem gerado cansaço, ansiedade e preocupação nos usuários para atividades diárias e do próprio trabalho. Os profissionais precisam se reinventar em um ambiente que não é o de trabalho e manter relações interpessoais com os colegas por meio das reuniões virtuais (BAILENSON, 2021; WIEDERHOLD, 2020).

A Síndrome de *Burnout* também tem sido bastante citada nessa relação com a tecnologia. Foi definida como estresse crônico pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e incluída na lista oficial de doenças – na Classificação Internacional de Doenças da OMS – como um fenômeno ocupacional, entretanto a própria OMS não a classifica como doença[8]. Definições individualizadas de uma alegada doença mental e abordagens personalizadas para o diagnóstico devem ser evitadas, pois podem gerar insegurança na avaliação (MELHORN, 2014). Esta síndrome não é contemplada no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, 5ª edição (DSM-5) não a reconhece como um transtorno, sequer é citado no glossário (LIMA, 2018). Marcos Mendanha[9] propôs uma teoria de que ela

---

7 Disponível em: https://cultura.uol.com.br/noticias/15168_sindrome-de-boreout-o-tedio-provocado-pela-falta-de-perspectiva-de-trabalho.html. Acesso em: 21.07.2021.

8 https://www.who.int/news/item/28-05-2019-burn-out-an-occupational-phenomenon-international-classification-of-diseases Acesso em: 27 set. 2021

9 https://www.saudeocupacional.org/2021/03/onde-burnout-estaria-se-fosse-descrita-no-dsm-5-parte-1.html Acesso em: 27 set. 2021

já esteja enquadrada dentro do diagnóstico de transtorno de adaptação, possibilidade esta que tem plausibilidade. Assim como as outras entidades citadas acima, nenhuma delas preenche critérios básicos de diagnóstico bem definidos, com metodologia validada cientificamente.

Dentre as áreas de preocupação na saúde mental temos a influência da luz azul no sono, outros sintomas mediados pelo ciclo circadiano, tratamentos prescritos que visam a modulação do sistema circadiano, usando aplicativos, dispositivos digitais e sensibilidade do adolescente à luz azul. Embora o conhecimento em ambos os campos esteja se expandindo rapidamente, os desenvolvimentos futuros devem abordar o impacto potencial da luz azul nas funções não formadoras de imagem para indivíduos saudáveis e com doenças mentais (BAUER, 2018).

Em um estudo retrospectivo sobre a influência das tecnologias de informação e comunicação (TICs) na saúde mental, vários desfechos distintos podem resultar da interação do usuário com as TICs (LA TORRE, 2008). As TICs são conhecidas por induzir ansiedade e tensão em usuários, uma condição chamada tecno-ansiedade. Dependendo da disposição de um indivíduo em relação às TICs, sua interação com computadores pode ser caracterizada por nervosismo, apreensão, sensação de impotência gerando aversão ou fobia ao uso de TICs: tecnofobia. Além disso, o uso extensivo e compulsivo de internet e smartphones podem causar uma condição de dependência chamada techno-addiction (vício ou dependência em tecnologia). O uso de TICs foi descrito por alguns autores como potencial gerador de estresse nos usuários. Uma reação adaptativa de o organismo em resposta a fatores, chamados estressores, que alterar sua homeostase. Deve ser distinguido um curto prazo resposta a um estressor, que geralmente é benéfico, e representa o mecanismo de resiliência de humanos saudáveis, ao estresse crônico de longo prazo que pode estar associado a efeitos patológicos para humanos. Neste caso específico, o fator de estresse parece ser representado pelo uso de tecnologia, em particular das TICs, e a reação prejudicial à saúde de longo pra-

zo que pode ocorrer em alguns indivíduos é denominado tecnoestresse (TS – "*techno-stress*"). De um modo mais geral, dois estressores relevantes foram identificados como derivados do uso de TICs em profissionais campos: a sobrecarga de informação e a disponibilidade constante. O primeiro estressor está relacionado à grande quantidade de informações provenientes de múltiplas fontes (e-mails, mensagens instantâneas, etc.) que podem levar a estimulação excessiva e fadiga de usuários finais. O segundo estressor se refere ao fato de que os funcionários estão sempre acessíveis ou conectados, desde o acesso sem fio à internet em quase todos os lugares, até o uso de tablets e / ou smartphones (LA TORRE, 2008).

Esta disponibilidade pode aumentar os funcionários horas de trabalho porque as TICs criam a expectativa de mais resposta às comunicações relacionadas com o trabalho. As consequências do TS parecem impactar tanto na esfera empresarial quanto relacional, causando absenteísmo, diminuição de eficácia profissional, conflito e isolamento. A definição mais aceita do Techno-stress hoje na literatura é "a experiência de estresse de um usuário ao usar tecnologias" (LA TORRE, 2008). Importante frisar, que em todas essas variações citadas por este autor não são novas doenças, mas como nos exemplos anteriores denominações para situações que apontam a associação dos quadros de ansiedade, estresse, fobia, depressão, addiction (vício), como vários outros distúrbios do humor ou distúrbios psicológicos decorrentes do uso abusivo das tecnologias.

Estudos epidemiológicos mostram que a cronodisrupção, perturbações do sono-vigília circadianas e da homeostase do organismo, de forma crônica, estão associadas a um aumento na incidência de doenças psiquiátricas (WAHL, 2019).

Apesar das limitações da epidemiologia por si só no estabelecimento de nexo de causalidade, ela tem o poder de fornecer pistas desse elo apontando associações e o poder do risco, evidências de potenciais riscos à saúde indicando onde há necessidade de regulamentação preven-

tiva da saúde dos trabalhadores e da população. Não restam dúvidas que este tema merece atenção na proposta preventiva dos danos possíveis que possam ocorrer nessa relação abusiva.

O TRABALHO À DISTÂNCIA E DO TELETRABALHO E OS EFEITOS DA HIPERCONEXÃO SOBRE A SAÚDE

Como vimos, o nosso ritmo circadiano é influenciado por vários fatores, mas o seu principal regulador é a exposição à luminosidade. O uso das novas tecnologias, sobretudo os computadores, *tablets* e os *smartphones*, provocam uma exposição maior à luminosidade, sobretudo, quando deveríamos estar no ciclo escuro, de repouso.

Em questões ergonômicas, um estudo publicado pela Surgical Technology International, aponta a postura de flexão do pescoço durante longos períodos no uso do celular pode gerar uma sobrecarga importante na coluna cervical. Quanto mais a cabeça é inclinada para frente (flexão do pescoço) a sobrecarga sobre a coluna cervical aumenta de forma significativa. Na posição neutra (ereta), o peso sobre cervical é de aproximadamente 5kg. Com 15º de flexão do pescoço temos 12kg, alcançado 18kg com 30º, 22kg com 45º e incríveis 27kg com 60º de flexão cervical (HANSRAJ, 2014). Este estudo aponta somente a sobrecarga como potencial risco, não faz uma análise quanto ao possível prejuízo de cada ângulo ou por qual período seria necessário para desencadear um torcicolo ou lesões mais graves na cervical. Não obstante, faz um importante alerta sobre esse mal hábito e necessidade de observar uma postura neutra para evitar possíveis danos.

As possíveis consequências da cronodisrupção, com prejuízo no ciclo vigília-sono, também tem associação com efeitos deletérios no organismo.

A maioria dos trabalhadores noturnos não consegue ajustar seus ritmos circadianos às horas atípicas de sono e vigília. Entre 10% e 30% dos trabalhadores em turnos relatam sintomas de sonolência excessiva e / ou insônia consistente com um diagnóstico de transtorno do trabalho por turnos, nos demais trabalhadores assintomáticos também foram observados evidências de um atraso fisiológico interno do marcapasso circadiano (GUMENYUK, 2012). O trabalho noturno aumenta o risco de câncer de mama (SZKIELA, 2021).

À medida que o indivíduo envelhece, aumenta o potencial efeito da dessincronização dos ritmos com ganho de índice de massa corporal (IMC). Os principais efeitos provavelmente estão relacionados a um estilo de vida sedentário (falta de atividades físicas ou esportivas regulares), bem como, presumivelmente, a uma alimentação noturna de carboidratos, que imita a síndrome do comer noturno (HAUS, 2016).

Alguns estudos também sugerem um potencial efeito do estímulo com LED na apneia obstrutiva do sono, porém são necessários mais estudos para poder avaliar a extensão das ações e potenciais consequências (DUQUE-CHICA, 2019; YUDA, 2016).

A interrupção da cronodisrupção durante a gravidez tem efeitos deletérios sobre a saúde da progenitora, incluindo disfunção metabólica, cardiovascular e cognitiva. A desorganização circadiana interna pode ser um fator significativo na etiologia de distúrbios de fertilidade, como a síndrome dos ovários policísticos (AMARAL, 2014).

Estudos epidemiológicos mostram que a cronodisrupção, perturbações do sono-vigília circadianas e da homeostase do organismo, de forma crônica, estão associadas a um aumento na incidência de diabetes, obesidade, doenças cardíacas, deficiência cognitiva e afetiva, envelhecimento precoce, doenças psiquiátricas e neurodegenerativas e alguns tipos de câncer (WAHL, 2019).

O ano de 2007 foi reconhecido no campo do "trabalho por turnos" como um período marcante em que a Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer (IARC) categorizou o "trabalho por turnos envolvendo interrupção circadiana" como provavelmente cancerígeno para humanos (Grupo 2A). Doze anos depois, 2019 também se tornou um ano importante, pois a IARC alterou a terminologia deste tipo de exposição para "trabalho noturno", e decidiu classificá-lo novamente como Grupo 2A (TAKAHASHI, 2019).

Frequentemente os epidemiologistas buscam a plausibilidade biológica como um ponto de vista chave para decidir se devem (ou não) passar de associações estatísticas observadas a um veredicto de causalidade. No caso em tela, a plausibilidade (crono-) biológica do câncer são claras, mas a epidemiologia não fornece um veredicto semelhante - ou pelo menos ainda não. Futuros estudos epidemiológicos sobre os efeitos de distúrbios da cronobiologia e câncer devem fornecer dados mais claros se há possibilidade ou não de correlacionar se o "trabalho noturno" com e "viver contra contra relógios biológicos" é potencialmente cancerígeno, ou não (ERREN, 2019).

Devemos enfatizar que a evidência epidemiológica por si só não é suficiente para estabelecer causalidade, embora possa fornecer evidências de associação circunstanciais poderosas (MELHORN, 2014). A epidemiologia é a base científica da saúde pública, permitindo apontar evidências de potenciais riscos à saúde indicando onde há necessidade de regulamentação preventiva da saúde dos trabalhadores e da população.

Contudo, é praticamente impossível imaginar a vida atual sem o uso dessas novas ferramentas, sobretudo para os brasileiros que formam uma das populações mais conectadas no mundo.

Não há dúvidas de que os aparelhos eletrônicos são úteis no trabalho, facilitam a comunicação, bem como, oferecem infinitas opções de lazer. Porém, se usados com exagero podem ser prejudiciais à saúde. Em

período pandêmico, o teletrabalho ou trabalho remoto foi essencial para a manutenção de muitas atividades e, certamente, veio para ficar. Para entendermos melhor sobre essa modalidade de trabalho, precisaremos voltar um pouco no tempo.

A terceira revolução industrial teve início em 1970 e também passou a ser conhecida como a *revolução digital* ou a *revolução do computador, com a introdução da informática, microeletrônica, robótica, cibernética, entre outros, que faz com que o processo de produção seja novamente modificado*.

Em seguida vivenciamos a quarta revolução ou a revolução 4.0, marcada pela tendência à automatização total das fábricas. O foco dessa revolução foi a recuperação do valor da indústria em um contexto global, sendo necessário aumentar a competitividade e, assim, a produtividade.

Com essa revolução onde a automação e uso de inteligência artificial foram à tônica, houve uma diminuição da oferta de postos de trabalho, sobretudo para a mão de obra não qualificada, impactando na qualidade de vida das pessoas em face do desemprego. Com essa triste realidade, passamos a vivenciar a mais nova revolução – a chamada indústria 5.0 – que chega num momento de reconciliação entre homem e máquina. O conceito dessa nova sociedade (5.0) vem sendo discutido no Japão desde 2016, mas só em 2017 ele foi divulgado oficialmente durante a CeBIT[10] 2017, importante exposição sobre tecnologia das comunicações.

Com a necessidade de alinhar a indústria com assuntos como meio ambiente, desenvolvimento sustentável e especialização de mão de

10 A CeBIT é a maior exposição comercial do mundo no domínio dos serviços de telecomunicações digitais e TI. A feira serve como plataforma para mostrar inovações e os produtos no campo referido, e também para aproximar os potenciais compradores e fornecedores de todo o mundo – Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/CeBIT. Acesso em 21 jul. 2021.

obra, trouxe um slogan bastante peculiar para a campanha que foi: "Sociedade 5.0: para a melhoria das vidas humanas".

Mas é certo que, o resultado de todas estas metamorfoses operadas no mundo do trabalho parece apontar para a desqualificação e precarização do trabalho, acoplado ao aparecimento de um crescente exército de desempregados. Na realidade, muitos trabalhadores tendem a ser cada vez mais obrigados a submeterem-se ao trabalho informal, à redução de salários, ou à perda de direitos trabalhistas com a chamada flexibilização implantada por patrões e governos que seguem o ideário neoliberal".[11]

Lembramos que o direito, enquanto produto cultural e histórico, não consegue apreender tão rapidamente a complexidade da sociedade, sobretudo em face das relações interpessoais e assim é necessária uma constante revisão dos institutos jurídicos com o fito de possibilitar a mínima correlação entre as demandas da sociedade e as previsões legais. E esse retardo não restou visível na questão da regulamentação do teletrabalho e, muito mesmo, quanto às questões da regulamentação da desconexão.

Apenas com a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, conhecida como a *Reforma Trabalhista*, passou a constar na CLT o artigo 75-A e B[12] trazendo um regramento para o teletrabalho. Dentre as vantagens anunciadas para essa modalidade de trabalho com ferramentas telemáticas, está a desnecessidade de ir ao ambiente laboral para desempenhar as tarefas. Mas é certo que muitas facetas estão albergadas nessa modalidade de trabalho como exemplo da questão das horas de trabalho e das formas de cobrança do desempenho. No entanto, o foco deste artigo é a necessidade da *desconexão* e por isso, passamos a ponderar sobre algumas questões

---

11 PRIEB, Sérgio. A classe trabalhadora diante da Terceira Revolução Industrial. Disponível em: https://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt4/sessao1/Sergio_Prieb.pdf. Acesso em: 21 jul. 2021.

12 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 21 jul. 2021.

e mostrar as repercussões sobre o corpo e saúde mental, para ressaltar a necessidade de racionalização desse tempo.

OS PASSOS RUMO À DESCONEXÃO

Devemos ter em mente que, na sociedade contemporânea, caracterizada pela técnica avançada, o direito à desconexão, ao não-trabalho, é um importante instrumento para preservação da saúde.

O direito fundamental de não trabalhar em seus momentos de descanso, lazer e convívio familiar dever ser por todos respeitados. A técnica facilita o aumento da exploração e através dela devem-se buscar meios de impedir a instrumentalização crescente do trabalhador. Mudanças de postura do empregador são necessárias para salvaguardar o direito à desconexão. Somente com a garantia desta pode-se falar em pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador, na adoção de medidas eficazes e preventivas.

Para atender às demandas do mercado, o teletrabalho, caracterizado pela flexibilidade, oferece vantagens e desvantagens para trabalhadores, empresas e sociedade. Implica a convergência do local de trabalho e de vida, com a consequente hibridação da jornada de trabalho e do período de repouso e lazer, o que dificulta o estabelecimento de limites à jornada de trabalho. E são essas características de organização do trabalho tornam ainda mais relevante à discussão sobre o direito à desconexão, que embora não expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, é um direito fundamental decorrente de outros direitos expressos no texto constitucional.

A partir do momento que a jornada de trabalho extrapola o limite Constitucional e adentra na vida pessoal poderá haver o tolhimento do direito à desconexão e a configuração de dano existencial pelo desrespeito a tal direito. Com esse norte, caminham as decisões Tribunal

Superior do Trabalho que analisam os reflexos da ausência da garantia ao direito do trabalhador à desconexão, tendo como exemplos os julgados: RR-1001084-55.2013.5.02.0463, 4.ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 22.11.2019; RR-2058-43.2012.5.02.0464. ACÓRDÃO; 7.ª Turma. Relator Ministro Cláudio Brandão.

FORMAS DE PREVENÇÃO AOS ADOECIMENTOS – DIREITO À DESCONEXÃO

Como vimos, a pressão psicológica decorrente dos novos modelos de trabalho, também trazem um novo fator para a competitividade: a inteligência artificial que existe somente há poucos anos, mas trouxe grandes mudanças. Com ela, as pessoas precisam aprender constantemente novas habilidades[13].

Com a soma desses fatores, tanto os empregados como os trabalhadores autônomos não se desconectam do trabalho, por conta de vários fatores, inclusive a pressão do desemprego.

Por conta de toda essa situação, é necessário o desenvolvimento de formas de inteligência como a "de adaptação" e precisamos pensar em como proteger os trabalhadores, sobretudo quanto às questões do tempo utilizado no trabalho e àquilo que passamos a conhecer como o direito à desconexão.

As estratégias de prevenção de doenças mentais relacionadas, principalmente àquelas que advêm do uso de ferramentas eletrônicas para e no trabalho, incluem várias vertentes. Uma das principais delas é a gestão do tempo, além de outras tantas, como a inclusão de atividades físicas

13 Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Forum-Economico-Mundial/noticia/2020/01/para-sobreviver-inteligencia-artificial-trabalhadores-precisam-aprender-novas-habilidades-alertam-especialistas-em-Davos.html# Acesso em: 19 jul. 2021.

na rotina, a utilização de ferramentas de apoio mental, como a adoção de rotinas de *mindfulness*, meditação e gestão das emoções.

Também se faz necessário perceber quando o corpo e a mente dão sinais de que algo não está funcionando bem. Precisamos saber quando o adoecimento, sobretudo o mental está se instalando e a necessidade de buscarmos auxílio médico, com consulta a psiquiatras e psicoterapeutas. Lembramos que poderá ocorrer a utilização de medicamento e que a prescrição vai depender da intensidade, duração e ocasião do sofrimento mental.

No ambiente de trabalho, a adoção de políticas de prevenção e enfrentamento deve começar pela avaliação criteriosa dos setores que necessitam de intervenção, com a identificação dos principais problemas e coletando indicadores dos fatores de grupos de risco. O diagnóstico deve ser baseado na realização de entrevistas individuais e testes psicológicos junto aos empregados, além de campanhas educativas e informativas.

Entretanto, existem importantes estratégias que podem auxiliar a combater o adoecimento advindo das novas formas tecnológicas de trabalho e estão abrangidas no que os doutrinadores chamam de *Direito à Desconexão*, o qual influencia diretamente na qualidade de vida do teletrabalhador, que é uma das modalidades de limitação da jornada laboral.

Essa nova modalidade de direito começou a ser construída e aprofundada recentemente. A França foi o primeiro país a debater sobre o assunto, sendo abordado, inicialmente por diversas empresas como a Canon e Sodexo, no período de 2009 a 2013, com campanhas internas denominadas "working days without e-mail", com o fito de prevenir doenças interligadas ao "burn out" e dependência do uso do aparelho celular. A Loi Travail, lei da reforma trabalhista francesa, inseriu o parágrafo 7 do artigo L.2242-8 no Código do Trabalho Francês, tratando sobre o direito à desconexão de forma ampla.

Em linhas gerais, o dispositivo estabelece que a qualidade do trabalho deve respeitar os procedimentos para o pleno exercício pelo funcionário do seu direito de desconectar e a empresa deve ter, em seu estabelecimento, sistemas para regular o uso de ferramentas digitais, com o objetivo de garantir o respeito ao descanso e a vida pessoal e familiar do empregado.

Já a legislação italiana inspirou-se na iniciativa francesa e introduziu, em seu ordenamento jurídico, a previsão desse direito. A lei do 'Lavoro Agile' (Lei nº 81/2017) trata do direito à desconexão em seu artigo 19, dispondo, de modo específico, que o contrato, por escrito, entre trabalhador e empregador, também deve regular os períodos de descanso do empregado, bem como indicar as medidas técnicas e organizacionais adotadas pelas partes para garantir ao trabalhador o direito de desconectar dos dispositivos da empresa. Do mesmo modo que a legislação francesa, a norma italiana trata do direito à desconexão de modo abrangente, mas esta última diferencia-se da primeira porque seu dispositivo legal, expressamente, prevê a possibilidade do acordo individual entre empregado e empregador, estabelecendo os limites e formas para a aplicação do direito à desconexão.[14]

Para o desenvolvimento da legislação em comento, foi necessário entender a justificativa da necessidade de desconexão – com base na íntima conexão com a saúde mental e física do teletrabalhador - e os aspectos intrínsecos à qualidade de vida. É certo que a tecnologia traz ferramentas facilitadoras para a execução do trabalho a cada dia. Em cada piscar de olhos ela oferece um novo benefício para a humanidade, mas também demonstra o poder que exerce na vida das pessoas. Um dos seus poderes é conectar os seres humanos entre si e com o mundo.

Assim, podemos concluir que o direito à desconexão consiste no direito do trabalhador de usar seu tempo fora do ambiente de trabalho

14 Disponível em: https://www.megajuridico.com/o-direito-a-desconexao-do-trabalho-na-era-tecnologica/ Acesso em: 21. jul. 2021.

para atividades pessoais, familiares ou outras de interesse e que não estejam relacionados ao trabalho, até como forma de privilegiar os direitos fundamentais. Em suma, é o direito de não trabalhar fora do seu horário de expediente, bem como de não ter interrompido os seus horários livres e de férias.

No Brasil, ainda não temos uma legislação específica que trata sobre o direito à desconexão do trabalho. No entanto, já existe uma construção jurisprudencial em face de diversos julgados com um norte predispondo favoravelmente à regra aprovada pelos franceses. Exemplo disso é a alteração do artigo 6.º da CLT pela Lei n.º12.511/2011, prevendo que a disponibilidade do empregado por meios telemáticos, seja por e-mail, *WhatsApp, Telegram* ou qualquer outro aplicativo de comunicação remota configura o trabalho à distância e não se distingue do trabalho realizado no estabelecimento do empregador.

Além da mencionada alteração legislativa, há discussões jurisprudenciais acerca do tema, como o processo AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, em que a 7.ª Turma do TST, por unanimidade, desproveu o agravo e um analista de suporte da empresa reclamada obteve o direito de ser indenizado por ofensa ao "direito à desconexão". O relator do agravo foi o Ministro Claudio Brandão.

Mas o teletrabalho teve um impulso notável a partir de 2020, em face do período de pandemia do Covid-19. Passamos a utilizá-lo sem que houvesse o devido treinamento ou adaptação ergonômica. Mergulhamos no mundo virtual para realizar as atividades que antes eram realizadas na forma presencial. E isso impactou bastante na formação de um novo paradigma do mundo do trabalho, inclusive, trazendo um acúmulo de atividades dentro de um mesmo espaço. As aulas, encontros, reuniões de trabalho e até mesmo comemorações de datas festivas passaram a ocorrer através do uso de plataformas como Zoom, Meets e Streamyard.

A divisão entre ambiente privado e ambiente de trabalho praticamente desapareceu. Passamos a compartilhar a nossa "privacidade" em muitas situações. Não é raro percebermos ruídos típicos do ambiente familiar como: crianças chamando, animais emitindo sons e até mesmo os vendedores ambulantes nas ruas fazendo a propaganda de seus produtos. Mas será que isso não exigiu mais de nossas mentes? Para responder a essa indagação, passamos a tecer algumas linhas sobre a subjetividade e os impactos dos efeitos do trabalho na vida das pessoas.

Christophe Dejours traz importantes contribuições para o debate da relação entre homem e trabalho, na qual a subjetividade possui efeitos concretos e reais, que necessitam de análise (DEJOURS, 1994). O autor separa a denominada carga de trabalho em duas: a carga física e a carga mental – na qual há diversas variáveis componentes. Adota, a partir de então, a ideia de carga psíquica do trabalho. Segundo ele, a relação do homem com o labor é a origem da carga psíquica do trabalho, a qual "*é a carga, isto é, o eco ao nível do trabalhador da pressão que constitui a organização do trabalho*". Assim, "*se um trabalho permite a diminuição da carga psíquica, ele é equilibrante. Se ele se opõe a essa diminuição, ele é fatigante*". Neste sentido, uma organização do trabalho que é autoritária, não oferece uma saída apropriada à energia pulsional e, assim, conduz a um aumento da carga psíquica, pode gerar sofrimento. O bem-estar psíquico advém de um livre funcionamento, assim, o trabalho torna-se perigoso ao aparelho psíquico quando se opõe à sua livre atividade (DEJOURS, 1994). Portanto, um trabalho que foi escolhido ou que é exercido de maneira livre oferece vias de descargas mais adequadas, reduzindo a carga psíquica e aumentando o prazer. Em outras palavras, a carga psíquica de trabalho aumenta quando a liberdade de organização do trabalho diminui e vice-versa.

Mas será que o ambiente do teletrabalho ou do *home office* é "livre"? Será que diante das necessidades impostas pela pandemia, os trabalhadores tiveram opção ou será que houve uma verdadeira *imposição* por conta da situação de isolamento social?

Como acima tratado, o teletrabalho propõe uma falsa sensação de liberdade, uma vez que a não desconexão possui o potencial de transformar os trabalhadores em hiperconectados ou servos da tecnologia e de si próprios, aumentando, assim, a carga psíquica e, por consequência, o sofrimento do obreiro. Mas é certo que a produtividade do trabalho humano por meio de mecanismos tecnológicos é muito maior se comparada à realidade de alguns anos atrás. Contudo, essa conexão deve ser saudável enquanto a pessoa estiver conectada, bem como deve haver a desconexão do trabalho para que seja garantida qualidade de vida ao trabalhador, sobretudo como fator que impacta na saúde *lato sensu*.

Devemos refletir que trabalhos à distância, nos quais há permanente conexão por meio do uso da comunicação instantânea, podem configurar uma precarização dos direitos trabalhistas, uma vez que o excesso de jornada é apontado em estudos como uma das razões de doenças ocupacionais relacionadas à depressão e ao transtorno de ansiedade. Nesse contexto, a conexão excessiva concorre para a privação de uma vida saudável e prazerosa pelo empregado e pode gerar o *dano existencial* que é aquele que atinge a qualidade ou plano de vida do indivíduo, causando dificuldades ou até impossibilitando que ele desempenhe atividades cotidianas nos âmbitos pessoal, social e profissional. [15]

Embora haja parca previsão legislativa e algumas decisões sobre trabalho à distância fora do expediente, não há uma delimitação exata em nosso ordenamento acerca de como esse ato se configura, uma vez que são muitas minúcias para configurar ou não horas extras, como o limite diário da jornada de trabalho e o uso dos meios eletrônicos como prova nos processos intentados.

Destacamos que a Súmula 428 do TST determina o pagamento do sobreaviso quando houver "violação à desconexão ao trabalho". Tal verba adicional trabalhista depende da instrução dada pelo empregador

15 Disponível em: https://saberalei.com.br/dano-existencial/. Acesso em: 21 jul. 2021.

e do contexto em que o trabalho foi prestado. Nos casos em que o acesso ocorre fora do período de trabalho, a pedido da empresa, haverá a configuração de trabalho fora do expediente, mesmo que o aparelho celular e o número do *chip* pertençam ao trabalhador, uma vez que seu tempo livre é tomado para responder mensagens, em razão da obrigação de permanecer em local com acesso a sinal de telefone e internet. Sem falar que, por conta da evolução da nanotecnologia, em breve os seres humanos portarão microchips em seus corpos, que podem até mesmo conectá-lo ao ambiente de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando à conclusão do nosso artigo, percebemos que muito pouco ainda entendemos sobre o sentido do "tempo", pois diante da sua porosidade ele é sentido de forma diferente por cada ser. Além do mais, o sentir do passar do tempo está muito ligado à forma com que ele impacta na realização de atividades que possam trazer sensações positivas ou negativas ao indivíduo.

Podemos pensar que a pandemia de Covid-19, a qual trouxe esse caos aos nossos cotidianos, também serviu para nos ensinar muitas coisas. O isolamento social nos "deu um tempo forçado" para que, dentro de nossos lares, pudéssemos refletir sobre como estávamos aproveitando (ou não) tudo aquilo que tínhamos em mãos, incluindo as nossas relações com o trabalho.

O tempo e o espaço se mesclaram em nossas rotinas e chegamos a ter uma espécie de "saudade de um tempo que ainda não passou". Mergulhamos em nós mesmos e em novas situações que nos trouxeram perdas e medos que precisaram ser ressignificados.

A exigência para que o empregado se mantenha conectado por utilização das novas formas de tecnologia, mesmo após a jornada de tra-

balho ordinária, impede o gozo do direito à desconexão e afeta a livre disposição do tempo, o que afronta, inclusive, diplomas internacionais, como o Complemento da Declaração dos Direitos do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, o Protocolo de San Salvador. Ainda quando não há a efetiva prestação de serviço, a mente mantém-se de sobreaviso, contrariando a necessidade humana de uma vida saudável. O excesso encontra-se na raiz das doenças ocupacionais, inclusive depressão e transtornos de ansiedade, e dos acidentes de trabalho.

O direito à desconexão deve ser observado e implantado justamente para que se permita atribuir um sentido à vida que se tem fora da esfera laboral. É urgente que se discuta acerca dos impactos da h*iperconectividade* sobre o corpo e a mente, mas é mais urgente ainda que passemos a ter um olhar diferenciado para crianças e adolescente que estão mergulhados dentro do mundo virtual, seja para estudar, aprender, mas, sobretudo, para a diversão nos incontáveis *games* que os afastam do convívio "olho no olho", indispensável para a formação dos laços afetivos e dos vínculos de pertencimento.

Estamos diante da geração do "filho no quarto", que quase não convive com os familiares e que não tem amigos de fato, mas apenas os "amigos virtuais". Certamente estamos diante de pessoas que terão dificuldade de desenvolver os *afetos* e de conviver com as *diferenças* e com as *adversidades*, pois não sabem lidar com as frustrações que são típicas dos relacionamentos interpessoais. É preocupante também a necessidade do desenvolvimento das mais diversas formas de inteligência, havendo uma crescente preocupação em trabalharmos as inteligências *emocional* e de *adaptação* pois, na modernidade líquida anunciada por Bauman, o mais interessante é a capacidade de aprender a reaprender (BAUMAN, 2001).

Assim sendo, o que nos motivou a escrever essas linhas foi o desejo de lançarmos luzes sobre a necessidade não só da regulamentação

do direito à desconexão, mas também de despertarmos em nós mesmos a "vontade de sair" do mundo virtual e passarmos a conviver no corpo a corpo. Desconectarmos para pensar, para descansar e para usufruir do nosso Kairós, ou do tempo que produz e satisfaz. É tempo de zelarmos por mentes firmes e corpos sãos.

Mas acima de tudo precisamos refletir sobre como podemos aproveitar o tempo em que aqui estamos, pois somos passageiros desse trem que está sempre prestes a partir. É o nosso tempo de plantarmos as sementes do futuro, seja exercendo a empatia e a solidariedade, seja dando novo sentido às perdas e dores. O hoje é o tempo de colhermos os frutos de nossas reflexões e alçarmos voo nos ventos das oportunidades para que o tema principal da nova revolução 5.0 seja de fato o ser humano, a saúde e a sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

AMARAL FG, Castrucci AM, Cipolla-Neto J, Poletini MO, Mendez N, Richter HG, Sellix MT. Environmental control of biological rhythms: effects on development, fertility and metabolism. J Neuroendocrinol. 2014 Sep;26(9):603-12. doi: 10.1111/jne.12144. PMID: 24617798.

BAILENSON, J. N. (2021). Nonverbal Overload: A Theoretical Argument for the Causes of Zoom Fatigue. Technology, Mind, and Behavior, 2(1). https://doi.org/10.1037/tmb0000030

BAUER M, Glenn T, Monteith S, Gottlieb JF, Ritter PS, Geddes J, Whybrow PC. The potential influence of LED lighting on mental illness. World J Biol Psychiatry. 2018 Feb;19(1):59-73. doi: 10.1080/15622975.2017.1417639. Epub 2018 Jan 11. PMID: 29251065.

BAUMAN, Zygmund. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed. 2001, ps. 134-137.

BOLLINGER T, Schibler U. Circadian rhythms – from genes to physiology and disease. Swiss Med Wkly. 2014;144:w13984.

BONMATI-CARRION MA, Arguelles-Prieto R, Martinez-Madrid MJ, Reiter R, Hardeland R, Rol MA, Madrid JA. Protecting the melatonin rhythm through circadian healthy light exposure. Int J Mol Sci. 2014 Dec

17;15(12):23448-500. doi: 10.3390/ijms151223448. PMID: 25526564; PMCID: PMC4284776.

DANEAULT V, Hébert M, Albouy G, Doyon J, Dumont M, Carrier J, Vandewalle G. Aging reduces the stimulating effect of blue light on cognitive brain functions. Sleep. 2014 Jan 1;37(1):85-96. doi: 10.5665/sleep.3314. PMID: 24381372; PMCID: PMC3865352.

DEJOURS, Christophe; ADBOUCHELI, Elisabeth; JAYET, Christian. Psicodinâmica do trabalho: Contribuições da escola dejouriana à análise da relação prazer, sofrimento e trabalho. São Paulo: Atlas, 1994, p. 28-30 e 127.

DUQUE-CHICA GL, Gracitelli CPB, Moura ALA, Nagy BV, Vidal KS, de Melo G, Paranhos A Jr, Cahali MB, Ventura DF. Contributions of the Melanopsin-Expressing Ganglion Cells, Cones, and Rods to the Pupillary Light Response in Obstructive Sleep Apnea. Invest Ophthalmol Vis Sci. 2019 Jul 1;60(8):3002-3012. doi: 10.1167/iovs.19-26944. PMID: 31310657.

ERREN, T.C., Morfeld, P., Groß, J.V. et al. IARC 2019: "Night shift work" is probably carcinogenic: What about disturbed chronobiology in all walks of li-fe?. J Occup Med Toxicol 14, 29 (2019). https://doi.org/10.1186/s12995-019-0249-6

GEIB, Lorena Teresinha Consalter et al. Sono e envelhecimento. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul [online]. 2003, v. 25, n. 3 [Acessado 22 Setembro 2021], pp. 453-465. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-81082003000300007>. Epub 14 Set 2005. ISSN 0101-8108. https://doi.org/10.1590/S0101-81082003000300007.

GUMENYUK V, Roth T, Drake CL. Circadian phase, sleepiness, and light exposure assessment in night workers with and without shift work disorder. Chronobiol Int. 2012 Aug;29(7):928-36. doi: 10.3109/07420528.2012.699356. PMID: 22823876.

HAIM, A.; Portnov, B.A. Light Pollution as a New Risk Factor for Human Breast and Prostate Cancers; Springer Netherlands: Dordrecht, The Netherlands, 2013.

HAN, Byung-chul. Sociedade do cansaço. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2017. Tradução de: Enio Paulo Giachini, p. 27 151 Ibidem, p. 91.

HANKINS MW, Peirson SN, Foster RG. Melanopsin: an exciting photopigment. Trends Neurosci. 2008 Jan;31(1):27-36. doi: 10.1016/j.tins.2007.11.002 . Epub 2007 Dec 4. PMID: 18054803.

HANSRAJ KK. Assessment of stresses in the cervical spine caused by posture and position of the head. Surg Technol Int. 2014 Nov;25:277-9. PMID: 25393825.

HAUS E. Chronobiology in the endocrine system. Adv Drug Deliv Rev. 2007 Aug 31;59(9-10):985-1014. doi: 10.1016/j.addr.2007.01.001. Epub 2007 Jul 14. PMID: 17804113.

HAUS E, Reinberg A, Mauvieux B, Le Floc'h N, Sackett-Lundeen L, Touitou Y. Risk of obesity in male shift workers: A chronophysiological approach. Chronobiol Int. 2016;33(8):1018-36. doi: 10.3109/07420528.2016.1167079. Epub 2016 Jul 1. PMID: 27366928.

HUNTER CM, Figueiro MG. Measuring Light at Night and Melatonin Levels in Shift Workers: A Review of the Literature. Biol Res Nurs. 2017 Jul;19(4):365-374. doi: 10.1177/1099800417714069. PMID: 28627309; PMCID: PMC5862149.

KOMPANJE, E. J. O. (2018). Burnout, boreout and compassion fatigue on the ICU: it is not about work stress, but about lack of existential significance and professional performance. Intensive Care Medicine, 44(5), 690–691. doi:10.1007/s00134-018-5083-2

KWIECINSKI, Anelise & Bertagnolli, Silvia & Villarroel, Márcia. (2020). Infoxicação, políticas públicas e educação. ScientiaTec. 7. 10.35819/scientiatec.v7i1.4137.

LA TORRE, G., Esposito, A., Sciarra, I., & Chiappetta, M. (2018). Definition, symptoms and risk of techno-stress: a systematic review. International Archives of Occupational and Environmental Health. doi:10.1007/s00420-018-1352-1

LIMA, Estevam Vaz de. Burnout: a doença que não existe. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 64, p. 30-44, dez. 2017/jan. 2018.

MARQUES, N., & Menna-Barreto, L. (Eds.). (2003). *Cronobiologia: princípios e aplicações* (3a ed.). São Paulo: EDUSP.

MOORE, R. Y., & Lenn, N. J. (1972). A retinohypothalamic projection in the rat. *The Journal of Comparative Neurology, 146*, 114.

MORENO, C. R. C., Fischer, F. M., & Rotenberg, L. (2002). Tolerancia al trabajo en turnos y noturnos: una cuestión multidimensional. In D. Golombek (Org.), Cronobiología humana: Ritmos y relojes biológicos en la salud y en la enfermedad. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes Ediciones.

MORSE, K. L. & DRISKELL, J. A. 2009. Observed sex differences in fast-food consumption and nutrition self-assessments and beliefs of college students. Nutr Res, 29, 173-9.

OSTRIN LA, Abbott KS, Queener HM. Attenuation of short wavelengths alters sleep and the ipRGC pupil response. Ophthalmic Physiol Opt. 2017 Jul;37(4):440-450. doi: 10.1111/opo.12385. PMID: 28656675; PMCID: PMC7229994.

PACHITO DV, Eckeli AL, Desouky AS, Corbett MA, Partonen T, Rajaratnam SMW, Riera R. Workplace lighting for improving alertness and mood in daytime workers. Cochrane Database of Systematic Reviews 2018, Issue 3. Art. No.: CD012243. DOI: 10.1002/14651858.CD012243.pub2

PARENT N, Dadgar K, Xiao B, Hesse C, Shapka JD. Social Disconnection During COVID-19: The Role of Attachment, Fear of Missing Out, and Smartphone Use. J Res Adolesc. 2021 Sep;31(3):748-763. doi: 10.1111/jora.12658. PMID: 34448308.

PATEL AK, Reddy V, Araujo JF. Physiology, Sleep Stages. [Updated 2021 Apr 22]. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing; 2021 Jan-. Available from: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK526132/

PRIEB, Sérgio. A classe trabalhadora diante da Terceira Revolução Industrial Disponível em: < https://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt4/sessao1/Sergio_Prieb.pdf >Acesso:21.jul.2021.

RACHID, Ítalo, 2020. Os Segredos da Longevidade Saudável, Ed Vital, pg. 50.

SCHMIDT TM, Chen SK, Hattar S. Intrinsically photosensitive retinal ganglion cells: many subtypes, diverse functions. Trends Neurosci. 2011 Nov;34(11):572-80. doi: 10.1016/j.tins.2011.07.001. Epub 2011 Aug 3. PMID: 21816493; PMCID: PMC3200463.

SZKIELA M, Kusideł E, Makowiec-Dabrowska T, Kaleta D. How the Intensity of Night Shift Work Affects Breast Cancer Risk. Int J Environ Res Public Health. 2021 Apr 26;18(9):4570. doi: 10.3390/ijerph18094570. PMID: 33925799; PMCID: PMC8123502.

TAKAHASHI M, Koda S. From "shift work that involves circadian disruption" to "night shift work". Ind Health. 2019;57(5):555-556. doi: 10.2486/indhealth.57_500. PMID: 31554758; PMCID: PMC6783283.

SELMAOUI B, Touitou Y. Association Between Mobile Phone Radiation Exposure and the Secretion of Melatonin and Cortisol, Two Markers of the Circadian System: A Review. Bioelectromagnetics. 2021 Jan;42(1):5-17. doi: 10.1002/bem.22310. Epub 2020 Nov 25. PMID: 33238059.

SHENSHEN Y, Minshu W, Qing Y, Yang L, Suodi Z, Wei W. The effect of cataract surgery on salivary melatonin and sleep quality in aging people. Chronobiol Int. 2016;33(8):1064-72. doi: 10.1080/07420528.2016.1197234. Epub 2016 Jul 6. PMID: 27384816.

THORNE HC, Jones KH, Peters SP, Archer SN, Dijk DJ. Daily and seasonal variation in the spectral composition of light exposure in humans. Chronobiol Int. 2009 Jul;26(5):854-66. doi: 10.1080/07420520903044315 PMID: 19637047.

TOUITOU Y, Point S. Effects and mechanisms of action of light-emitting diodes on the human retina and internal clock. Environ Res. 2020 Nov;190:109942. doi: 10.1016/j.envres.2020.109942. Epub 2020 Jul 19. PMID: 32758719.

TOUITOU Y, Reinberg A, Touitou D. Association between light at night, melatonin secretion, sleep deprivation, and the internal clock: Health impacts and mechanisms of circadian disruption. Life Sci. 2017 Mar 15;173:94-106. doi: 10.1016/j.lfs.2017.02.008. Epub 2017 Feb 16. PMID: 28214594.

WAHL S, Engelhardt M, Schaupp P, Lappe C, Ivanov IV. The inner clock-Blue light sets the human rhythm. J Biophotonics. 2019 Dec;12(12):e201900102. doi: 10.1002/jbio.201900102. Epub 2019 Sep 2. PMID: 31433569; PMCID: PMC7065627.

WIEDERHOLD, B. K. (2020). Connecting Through Technology During the Coronavirus Disease 2019 Pandemic: Avoiding "Zoom Fatigue." Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking. doi:10.1089/cyber.2020.29188.bkw

YUDA E, Ogasawara H, Yoshida Y, Hayano J. Suppression of vagal cardiac modulation by blue light in healthy subjects. J Physiol Anthropol. 2016 Oct 5;35(1):24. doi: 10.1186/s40101-016-0110-x. PMID: 27716445; PMCID: PMC5051049.

5 Um olhar sistêmico para o processo do trabalho: anotações iniciais

Anita Duarte de Andrade
Pós-Graduada em Processo e Direito do Trabalho. Pós- Graduada em Direito Previdenciário. Advogada. Professora. Secretária Geral da Comissão de Direito Sistêmico OAB/PE. Membro da Comissão de Práticas Colaborativas OAB/PE. Membro do Grupo Trabalhista Sistêmico. Coautora em Obras Jurídicas e colunista em sites jurídicos.

Wiviane Maria Oliveira de Souza
Pós-Graduada em Direito Processual e do Trabalho pela Uniderp. Ex Analista Judiciária Executante de Mandados no TRT da 13ª Região. Juíza do Trabalho no TRT da 6ª Região desde 2014. Professora. Coautora em Obras Jurídicas. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

RESUMO

Trabalho descritivo, o qual tem por objeto um olhar sistêmico para o processo do trabalho. Em virtude do alto número de demandas que a cada dia cresce e é responsável por aumentar as estatísticas e tachar o Poder Judiciário como sendo ineficiente e não cumpridor do papel a que se destina, passou a despertar a necessidade de olhar para outras possibilidades e repensar os passos e caminhos para solução dos conflitos, sobretudo quando se atravessa uma pandemia (Covid-19). Apresentam-se conceitos das "Ordens do Amor" de Bert Hellinger. Conclui-se pela importância de olhar para o processo do trabalho sob uma perspectiva sistêmica.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Direito Sistêmico. Pacificação Social

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário tem grande relevância, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, com o fim de permitir a ordem social. Entretanto, em virtude de diversos fatores, dentre eles: a larga escala de demanda e o crescente número de processos, parte da sociedade considera que ele não cumpre o seu fim.

Em razão das inúmeras adjetivações que o Judiciário vem recebendo ao longo desses anos, tais como: "moroso, ineficaz e injusto", este trabalho visa trazer um olhar mais ampliado para o processo e para as formas de acesso à justiça.

Vale salientar que o acesso à justiça, configurava-se como um privilégio das classes abastadas e só a partir da defesa dos Direito Humanos e evolução dos Direitos Fundamentais, passou-se a alargar a possibilidade do acesso ao judiciário (art.5°, XXXV, CF), fato de grande relevância e digno de destaque. Em contrapartida, incutiu-se no imaginário social que para solução dos seus problemas existirá um terceiro, o Estado, capaz de solucionar tudo!

Esta responsabilidade transferida é fator de frustrações, uma vez que o Poder Judiciário oferece o que está ao seu alcance, dentro das possibilidades e arcabouço que lhes são concedidos, mas nem sempre é capaz de alcançar a efetiva pacificação social e satisfação dos jurisdicionados. Ademais, o processo tem por finalidade maior garantir a paz social e o direito material. Diante dessas premissas, surge uma indagação: só existe um caminho possível para solucionar um conflito e efetivar o direito material?

Em um mundo de variadas necessidades materiais, a dinâmica tradicionalmente utilizada pelo judiciário passou a ser insuficiente, sendo necessárias transformações e ampliação de visões. Portanto, primeiros passos foram e continuam sendo dados, uma vez que o Poder Judiciário

vem ganhando nova roupagem, pois além da cultura da sentença, enfatiza e demonstra a possibilidade da cultura de paz. Fato é que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2010, publicou a Resolução n°. 125, tratando sobre a criação de uma Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses. (BRASIL, online). No âmbito do Judiciário Trabalhista, houve a publicação da Resolução n° 174, CSJT, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista (BRASIL, online) e a Resolução n° 288, CSJT, que dispõe sobre a estruturação e os procedimentos dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Justiça do Trabalho – CEJUSCJT, altera a Resolução CSJT nº 174/2016. (BRASIL, online). Na mesma toada, o Código de Processo Civil – CPC de 2015, Lei 13105/15, ampliou o olhar para as formas de solução de conflitos e trouxe maior autonomia aos titulares do conflito (BRASIL, online).

O tema: "Um olhar sistêmico para o processo do trabalho: anotações iniciais" foi escolhido, visto que, merece destaque, na contemporaneidade. Outrossim, por ser instrumento de reflexões, sobretudo no momento em que se atravessa uma pandemia (Covid-19).

O objetivo deste trabalho é, portanto, trazer algumas análises e provocar reflexões de como o olhar sistêmico para o processo de trabalho pode auxiliar na solução/administração do conflito e garantir a pacificação social, de forma estratégica, célere e humanizada. Além de contextualizar o Direito sistêmico, sem esquecer as bases do Direito Positivo. É importante pensar no Direito como vida que flui em movimento, uma vez que este regula o comportamento humano, e refletir e encontrar soluções com base na realidade de cada um.

2. CONFLITO: CONCEITO E TEORIA DO CONFLITO

O conflito é um fenômeno universal, tão antigo quanto a sociedade, já que é inerente à condição humana. O termo é bastante amplo podendo abarcar questões individuais, metaindividuais e sociais.

Segundo Petronio Calmon (2019), o conflito resulta da percepção de divergência de interesses. De acordo com o citado autor, os conflitos decorrem de distintos fatores, como os psicológicos e sociais e, nem sempre deságuam no direito, mas, quando assim é, constitui uma opção política da organização social.

É importante ressaltar que há inúmeras perspectivas e abordagens sobre o conflito, a exemplo das teorias sociológicas weberianas e marxistas. Essas teorias investigam a importância das estruturas sociais. Segundo o pensamento de Marx e Engels (1999), toda a história da humanidade é pautada pela luta de classes; luta essa que produz uma rivalidade crônica que pode resultar inclusive em agressividade, violência. A teoria do conflito, de Karl Marx, é clássica e divide a sociedade entre burguesia e proletariado e essa divisão gera conflitos ontológicos. Sempre que houver a exploração da classe operária pela burguesia, conflito haverá.

Para além das várias teorias sobre a temática, é importante ressaltar que, apesar de semelhantes, os conceitos de conflito e de lide não se confundem. O conceito de conflito é mais amplo que o de lide, já que a lide, segundo Carnelutti (2000), é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

De relevo destacar também que ao longo dos anos o conflito foi associado a uma conotação negativa, sendo algo nocivo. Para alguns doutrinadores, em um conflito, há sempre um ciclo vicioso, onde uma ação provoca, geralmente, uma reação mais severa do que a ação anterior, constituindo os espirais dos conflitos. Assim, sempre se entendeu que o

conflito, por ser prejudicial, deveria ser evitado de toda forma. Contudo, atualmente, a Moderna Teoria do Conflito tem entendido que o conflito possui muitos aspectos positivos e que ele pode ser utilizado como ferramenta para solução de controvérsias, já que dele pode resultar a autocompreensão, bem como ele pode estimular o pensamento criativo e crítico, além de fomentar a mudança social e o crescimento pessoal.

Apesar da existência natural dos conflitos, busca-se a restauração da paz social através de meios adequados de solução de conflitos, tema que será tratado no próximo tópico. O titular do conflito traz suas emoções, crenças, vivências e experiências, algumas vezes impedindo que exista clareza de qual é o melhor caminho, qual direção seguir. Sendo assim, o profissional do Direito, através do ordenamento jurídico, pode auxiliar na administração ou solução do conflito.

3. MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO/ ADMINISTRAÇÃO DO CONFLITO

Com o passar do tempo e em virtude da crise no Poder Judiciário, passou-se a se pensar em outros caminhos para solucionar/administrar os conflitos. Sendo assim, começou a existir uma preocupação com formas de se acessar à justiça. Importando lições de Garth e de Capelletti (1998) existem ondas para o acesso à justiça. A primeira onda se caracteriza pela assistência judiciária, a segunda onda, pela preocupação com direitos difusos e coletivos e a terceira onda é o estudo de meios alternativos de solucionar o conflito. Assim sendo, passou-se a perceber que além do meio heterocompositivo (terceiro dizendo o que as partes devem fazer), existem meios autocompositivos (as partes conseguem solucionar o conflito, ainda que com auxílio). Então, em resposta ao questionamento feito no início deste trabalho, além da sentença, existe a conciliação, a mediação, a arbitragem e outras formas inominadas para solucionar/administrar os conflitos.

Moraes (2005) estabelece que a arbitragem é o meio alternativo de solução de litígios, pelo qual é indicado um terceiro imparcial pelas próprias partes ou pelo órgão ao qual estejam elas vinculadas, para que possa apresentar solução à questão que lhe é entregue, sob o comprometimento das partes em respeitar aquilo que for decidido pelo juízo arbitral. Basso (2016) demonstra que o processo de mediação é utilizado em relações de trato continuado, que existem antes do surgimento do conflito. A conciliação é um processo diferente da mediação, em que pese a frequente confusão com que tratadas no meio jurídico, residindo a oposição entre ambas na postura tomada pelo intermediador do conflito, um tanto quanto mais ativa na conciliação, pois propõe acordos e os costura, nos termos do que lhe é exposto pelas partes. É, por essa razão, que a conciliação é indicada a casos inerentes às relações esporádicas entre as partes em conflito.

Com isto, nota-se que existem multiportas e diversos caminhos para a solução dos conflitos e que cada um de forma individual e de acordo com o caso concreto, é o mais adequado. O termo "Justiça multiportas", tem origem nos estudos do Professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, que desde a década de 70 tratava sobre a necessidade de existir um Tribunal Multiportas, ou "centro abrangente de justiça".

Foi a partir desse novo panorama que surgiram, nos Estados Unidos, as ADRs (*Alternative Dispute Resolution*), expressão cunhada para designar todo e qualquer procedimento destinado à solução de controvérsias que seja alheio à intervenção de uma autoridade judicial. Levando em consideração a importância dos múltiplos métodos e da importância da cultura de paz, no tópico seguinte passa-se a tecer alguns comentários sobre o Direito Sistêmico e sobre as bases práticas para sua utilização, através das ferramentas sistêmicas.

4. DIREITO SISTÊMICO: CONSIDERAÇÕES NO PROCESSO DO TRABALHO E FERRAMENTAS SISTÊMICAS

Antes de adentrar no tema, vale perpassar pela evolução do Direito, a partir das bases do Direito natural passou-se a analisar o direito através de direitos inatos, cada povoado tinha a sua forma. A ideia de um direito positivado vem a partir da Lei de Talião, com noções de igualdade. Na idade média com uma visão ligada ao Divino, e nos tempos hodiernos, a partir da organização estatal. Como mecanismo regulador das ações humanas, o Direito está em constante evolução, e por tal razão, se faz necessário analisar o conflito e suas repercussões de forma mais ampliada, holística e integral, uma vez que o direito toca a complexidade humana.

Segundo Fagundez:

> *O holismo é o resgate da dimensão ética no sentido mais profundo, consiste num compromisso com a humanidade, com a preservação da natureza e com o estabelecimento de uma relação revolucionária entre homens, animais e plantas. Todos os elementos fazem parte de um grande corpo. O holismo traz uma proposta de vida integral. Trata-se de um caminho que não é novo, haja vista que encontra respaldo no pensamento dos pré-socráticos, verdadeiramente, o holismo é uma proposta que visa à superação das tradicionais relações de poder, rompendo com os obstáculos criados pelos cientistas. O paradigma holístico complexo rompe com a visão mecanicista presente no sistema jurídico. Não há apenas normas, fragmentos, células ou átomos dentro do sistema jurídico. Há relações, sentimentos, energia e matéria, razão e sensibilidade, no sistema jurídico que tem pretensão de reger a vida. (FAGUNDEZ, 2006, 56 e 72)*

Na mesma fenda, o Direito Sistêmico, o qual faz meditar que para além de um sistema mecanicista, que - de maneira metódica - traz um mecanismo de regulação humana, existe um sistema que interliga saberes, competências e múltiplas possibilidades: sistêmico! Ressalte-se que a ideia do Direito Sistêmico surgiu, no Poder Judiciário, através do juiz de direito, Sami Storch. Destaca-se que o Direito Sistêmico tem por base as constelações familiares, técnica terapêutica criada pelo alemão Bert Hellinger (STORCH, online), mas que com o Direito Sistêmico não se confunde.

Hellinger (2007) através de observações, compreensões e experiências vivenciais e de diversas áreas do conhecimento, a exemplo da filosofia, terapia familiar, terapia sistêmica, fenomenologia, desenvolveu as constelações familiares, esta tem na sua raiz e é formada pelas bases que ele denominou de "Ordens do Amor", que consistem em leis que regulam as relações humanas, conforme ensina Hellinger (2015), e se dividem em: ordens da hierarquia (tem precedência quem chega primeiro), do pertencimento (todos devem pertencer a um sistema) e do equilíbrio (balanceamento entre o dar e o receber).

Bert Hellinger ensina que:

> *No início, as constelações familiares se ocuparam principalmente das relações pessoais. Trouxeram à luz as ordens básicas do amor, segundo as quais nossos relacionamentos têm êxito ou fracassam. Quando comecei a investigar as leis do sucesso e do fracasso no trabalho e na profissão e cada vez mais nas empresas e organizações, veio à luz que estas seguem a mesma ordem. (HELLINGER, 2011, p.5).*

Frise-se que o presente trabalho se direciona para uma análise de tais ordens, no âmbito do processo do trabalho. Sendo assim, a ordem da hierarquia, visa demonstrar que é capaz de produzir o ato quem tem a competência para ele, dentro dos parâmetros do ordenamento jurídico, prestigiando a autorresponsabilidade e a ampliação de consciência para administração/solução do conflito. O pertencimento caracteriza-se pela participação dos atores processuais na construção, administração, elaboração e solução dos conflitos; e o equilíbrio, reflete os caminhos possíveis a serem tomados em direção à solução da demanda. O Direito tem como objetivos solucionar o conflito e garantir a paz social. Destaca-se que as soluções e respostas buscadas pelo e no Direito devem ser analisadas de forma individual, de acordo com as particularidades e realidades de cada um. Em busca de significados e ressignificação de sentidos.

Pontua-se, portanto, que o Direito Sistêmico, não é um ramo do Direito e sim uma forma de olhar o conflito e analisar caminhos de forma mais humanizada. Este faz um convite a uma releitura sobre o conflito, a mudar posturas, sem sair do lugar que deve ocupar. Convida para desenvolver competências transversais, ampliar a consciência e trazer autorresponsabilidade na administração e solução de conflitos. "Não é uma negativa da lei. Também não é um "direito alternativo", este que se encontra na convicção de que é preciso educar política e legalmente as classes populares com o objetivo de organizá-las e conscientizá-las" (GUANABARA, 2010, p.27) e nem se confunde com a mediação. É uma fase que traz novidade e inquietação, como tudo o que é novo, com a proposta de sair da postura do julgamento, para uma postura do entendimento.

É de bom alvitre enfatizar que a cultura do ganha X perde está imersa na sociedade e na vida humana. Essa ideia foi refletida na área jurídica: na simbologia, nos procedimentos e na linguagem. Em razão da crise de efetividade, das críticas feitas ao Poder Judiciário e também pelo Direito precisar acompanhar as necessidades sociais, passou a existir a essencialidade de pensar em uma cultura de pacificação, fundamentada no próprio ordenamento jurídico.

Com isso nasceram reflexões e a importância de desenvolver competências transversais. Entretanto, apesar disso, a estrutura da disputa ainda está arraigada no imaginário coletivo, fato que reverbera nas relações judiciais. O advogado desenvolve o poder da oratória, do embate e se prepara para "brigar pelo direito do seu cliente", "defender os interesses do cliente" e "vencer o processo" e o juiz se paramenta, travestido de Estado, para entregar o Direito e fazer "justiça" através da sua decisão (sentença). Em audiência, as partes sentam-se em lados opostos, cada uma ao lado de quem vai "salvá-la" e "protegê-la" do que foi dito pela parte contrária, afinal o que existe é um processo, que é traduzido em disputa.

Reflete-se que o simbolismo e apego por palavras que tragam a ideia de disputa pode ser ressignificado, moldado e no lugar, é possível trazer outros mecanismos, tanto em audiências de conciliação quanto em audiências de instrução, com o fim de analisar estados emocionais, garantir um ambiente tranquilo e colaborativo. Afinal, a relação de trabalho muitas vezes traz uma conotação de vida, pois, muitas vezes, passa-se mais tempo trabalhando do que com a própria família.

De forma prática, o operador do Direito (juiz, advogado, servidor) pode se utilizar de algumas posturas sistêmicas na sua atuação, tanto em audiências presenciais quanto em audiências telepresenciais, dentre elas destacam-se: o *rapport* (significado, online), fator que favorece a empatia e a confiança, o *brainstorm* (tempestade de ideias), o qual permite que a criatividade seja incentivada e que caminhos e possibilidades de soluções sejam vistas. A escuta se caracteriza como uma postura interessante, uma vez que por meio da escuta aberta (ouvir sem julgamentos), inferencial (analisar os movimentos, as entonações e captar o que está por trás da mensagem) e da escuta ativa (ouvir de forma atenta) é possível fomentar relações mais saudáveis e aproximar os fatos da realidade. (CARVALHAL, 2017). Existem, ainda, outros instrumentos que podem ser utilizados nas audiências, tais como: o acolhimento, no lugar do pregão, ir buscar as partes para que se sintam em um ambiente mais familiar, uma vez que para muitos e em razão dos fatores já mencionados ao longo deste

trabalho, o Poder Judiciário passou a ser sinônimo de "lugar de guerra e de insegurança", o Caucus (conciliação apartada), que consiste em uma reunião privada e separada, com o objetivo de auxiliar a comunicação e a mudança de postura, a recontextualização ou parafraseamento, com o fim de reproduzir a ideia sem alterar o sentido original, com uma maior suavidade, utilização de frases sistêmicas, as quais caracterizam-se por frases ou perguntas que ajudem a trazer conscientização para o cliente ou jurisdicionado, através das possibilidades e consequências trazidas por uma demanda judicial (CNJ, manual online). Sendo assim, através de uma frase, pergunta ou conversa sistêmica, é possível viabilizar uma ampliação de consciência, ativar o estado de presença e a autorresponsabilidade, para a participação no evento que impulsionou a buscar o Poder Judiciário. Outrossim, é possível que o magistrado se utilize de frases nas atas de audiência, no Tribunal Regional do Trabalho da 12° Região, em Chapecó-SC, a Juíza Renata Palcoski se utiliza de frases na ata de audiência, com o fim de rememorar e chamar para reflexão de que para além do conflito, existem seres humanos e que o conflito também é uma forma de associação humana.

Ademais, por meio da Comunicação Não-Violenta (ROSENBERG, 2017), os operadores do direito, em conjunto com os litigantes, os quais -todos eles- conseguem estabelecer diálogos e encontrar reconhecimentos recíprocos por meio do conflito. Para o operador do Direito é de grande valia desenvolver a inteligência emocional e o autoconhecimento (GOLEMAN,1995), fatores relevantes para que o profissional esteja mais bem preparado para agir de forma mais consciente e para que demonstre as "múltiplas portas" que levam a uma administração/solução dos conflitos.

Salienta-se que tais ferramentas não consistem em estratégias de conciliação e nem visam à conciliação como único caminho, mas são mecanismos que permitem um ambiente mais saudável e atestam uma preocupação com a efetividade da paz social e do processo.

Na seara do processo do trabalho, o olhar sistêmico convoca a refletir sobre a organização compartilhada do processo e sobre a gestão processual, conteúdos que serão abordados no tópico que se segue.

5. GESTÃO PROCESSUAL E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL[1]

O gerenciamento de processos judiciais caracteriza-se como um conjunto de atos a fim de adequar as medidas aos procedimentos possíveis e ideais para a causa, com o objetivo de um tratamento individualizado e artesanal e garantir a efetividade processual. Em outras linhas, oferece uma visão mais abrangente e completa dos meios e caminhos a serem seguidos.

O Código de Processo Civil amplia as possibilidades e flexibiliza procedimentos, permitindo a celebração de negócios jurídicos processuais e incentiva a solução do conflito por meios adequados à resolução de conflitos, concedendo a possibilidade de um gerenciamento pelo juiz, com uma construção conjunta da solução; é nessa perspectiva que se encaixa o "novo" olhar para o Direito, por meio do Direito Sistêmico, fato que, repise-se, prestigia a autorresponsabilidade, a ampliação da consciência sobre o conflito e possibilita um processo cooperativo e não inquisitorial.

Como já estudado no início desse trabalho, a finalidade do direito processual é trazer efetividade ao direito material. É papel do juiz fomentar "os direitos processuais" das partes formando uma comunidade de trabalho coparticipativo de solução de conflitos.

---

1 Trechos do tópico retirado do livro Manual de Direito Processual Trabalhista: um despertar para o olhar Sistêmico no Processo do Trabalho de Coautoria das coautoras do presente trabalho.

Frise-se, ainda, que os princípios constitucionais da liberdade, solidariedade e dignidade humana (Arts.1° e 3° da CF) vêm ganhando maior relevo, sobretudo em virtude da constitucionalização do processo e privilegiando a autonomia da vontade. Em razão disso, passa a ser possível, de maneira explícita no Código de Processo Civil (Art. 190 do CPC), o negócio jurídico processual, que é permitido se o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição, sendo lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

O negócio jurídico típico e atípico pode ser celebrado por meio da gestão compartilhada do processo (Art. 357, §3°, CPC.); o CPC estabelece que se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Isto pode refletir nas demandas trabalhistas, pois a partir da gestão processual e da organização compartilhada do processo, o empregado passa a ter (de forma orientada) a capacidade de fazer escolhas dentro de um instrumento que é seu e no qual é titular do conflito, fato que aumenta as chances da materialização da efetividade do processo, evita recursos e garante satisfação e celeridade. Além de permitir um processo racional, adequado às peculiaridades da lide, justo e efetivo.

Destaca-se que aqui não se defende flexibilizações e menos ainda desregulamentações, mas que o empregado possa participar da solução dos conflitos advindos da relação e tenha emancipação de vontade (autorresponsabilidade e autonomia da vontade), dentro dos parâmetros legais, principiológicos e constitucionais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao observar o processo do trabalho sob uma perspectiva sistêmica, observa-se a necessidade de analisar os meios adequados de solucionar os conflitos e a importância de desenvolver competências transversais para administrar/ solucionar conflitos. Levando em consideração os objetivos traçados na introdução, conclui-se que os processos que seguem com um olhar mais artesanal e particularizado, em conjunto com as relações interpessoais e o autoconhecimento se aproximam da efetividade.

Na sequência, passou-se a tratar do conflito e suas nuances e sobre a importância de ressignificar simbologias. Destacou-se os meios adequados de solução de conflitos e as múltiplas possibilidades, atestando que a sentença não é o único meio e nem sempre é capaz de garantir a paz social.

Analisou-se o conceito do Direito Sistêmico, o qual tem por finalidade ampliar o olhar para a "Justiça multiportas" de forma mais humana, consensual e estratégica. Para isto, exemplificou-se na prática como os magistrados, advogados e servidores podem se utilizar das mais variadas ferramentas sistêmicas na sua atuação profissional e se demonstrou a importância do negócio jurídico processual e da gestão processual.

Diante de todo o exposto, convida-se para uma postura mais colaborativa, em busca da construção de uma justiça, administração e solução de conflitos com mais credibilidade, celeridade, pacificação e garantias.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Anita, SOUZA, Wiviane e CALCINI, Ricardo. Manual de Direito Processual Trabalhista. LEME-SP. Editora Mizuno

BRASIL, Resolução 125, CNJ. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>Acesso em 21.Set.2021

_____, Resolução 174, CSJT.Disponível em <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023 >Acesso em 21.set.2021

_____, Resolução 288, CSJT. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/184270/2021_res0288_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>Acesso em 21.set.2021

BASSO, Maristela. Curso de Direito Internacional Privado. São Paulo: Atlas. 2016.

CALMON, Petronio. Fundamentos da mediação e conciliação. Brasília/DF.Gazeta jurídica, 2019

CARNELUTTI, francesco. Sistema de direito processual civil. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira – 1ª ed. – São Paulo: Classic book, 2000.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre, 1998.

CNJ, Manual- Mediação Judicial (2016) Disponível em< https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> acesso em 23.set.2021

FACÓ, Juliane. Curso Processo do Trabalho em Transformação. Online

FAGUNDEZ. Paulo Roney Ávila. O novo (em) direito. Florianópolis. OAB Editora, 2006.

GOLEMAN, Daniel. Inteligência Emocional. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 1995.

GUANABARA, Ricardo. A crítica ao Direito no Brasil: considerações ao direito alternativo. Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2010, p.27

HELLINGER, Bert. Ordens do Amor. Um guia para o trabalho com Constelações Familiares. Tradução Newton de Araujo Queiroz. São Paulo: Ed. Cultrix, 2007.

_____. Êxito na vida e na profissão: como ambos podem ter sucesso juntos. Tradução: Tsuyuko Jinno-Spelter. Patos de Minas: Atman, 2011.

_____,Bert. Simetria oculta do amor. Trad. Newton A. Queiroz. 6 ed. São Paulo: Cultrix, 2015.

MARX, Karl ; ENGELS, Friedrich. O manifesto comunista. 5.ed. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1999

MORAES, Márcio André Medeiros. Arbitragem nas relações de consumo. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2005

ROSENBERG, Marshall B. Comunicação não-violenta: Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.

SIGNIFICADOS. Rapport. Disponível em https://www.significados.com.br/rapport/ Acesso em 06.ago.2021

STORCH, Sami. Direito sistêmico: a resolução de conflitos por meio da abordagem sistêmica fenomenológica das constelações familiares. In.:Revista Unicorp, 2015.

6 A subordinação jurídica nos modelos de negócio da indústria 4.0: desvendando a atividade econômica para entender quem é empreendedor e quem é trabalhador nos sistemas uberizados

Breno da Silva Mustafa
Ex-advogado trabalhista de reclamantes, procurador de estatal e assistente de desembargador no TRT6.

RESUMO

O artigo aborda aspectos históricos para que o leitor compreenda a evolução do sistema de produção no mundo capitalista e compreenda os modelos de negócios em que o empreendedor utiliza o trabalho humano para mover a organização empresarial. Apontando as transformações nessa relação entre o capital e trabalho, passando entre as revoluções industriais e os sistemas *taylorista, fordista, toyotista* e *uberizado,* o artigo trata do conceito da atividade econômica, demonstrando que o trabalhador de plataformas no modelo de negócio da indústria 4.0 não pode ser considerado nem empreendedor nem autônomo. O estudo é fruto de pesquisa bibliográfica, análise do termo de uso da UBER e conteúdo agregado do próprio autor. Demonstra como a plataforma realiza o gerenciamento algorítmico da atividade dos motoristas de UBER, controlando, emitindo comandos e supervisionando a atividade, em nítido

exercício dos poderes intraempresariais. Ao final, além de tratar da existência do vínculo de emprego, mesmo em formatação de labor errático, disruptivo e remoto, há indicação dos riscos que o modelo de negócio *uberizado* pode trazer à existência da Justiça do Trabalho e ao desenvolvimento socioeconômico.

Palavras-chave: uberização; indústria 4.0; modelo de negócio; atividade econômica; vínculo; emprego; subordinação jurídica; algoritmo.

1. Introdução

Certamente a questão da *uberização* e os debates relativos ao vínculo de emprego não são nenhuma novidade para você, caro leitor.

Mas, ainda que o tema não seja inédito e que você já tenha formado uma opinião, a relevância do assunto impõe a continuidade das discussões acadêmicas. Afinal, a quarta revolução industrial já operou e ainda promete muitas mudanças nas fórmulas básicas que vinham regendo a relação entre o capital e o trabalho. E, claro, o cenário sociojurídico atual e do porvir reclama a continuidade das reflexões pelos intérpretes e por todos aqueles que estão envolvidos com o direito do trabalho.

Justamente em virtude da complexidade do tema, é que este articulista lhe convida a renovar o pensamento relativo ao contexto atual da produção e da prestação de serviços, sobre a atividade econômica que cria as relações empregatícias (sendo que estas sustentam o próprio negócio) e sobre o necessário aprofundamento do conceito da subordinação jurídica, com ênfase nos pontos centrais que diferenciam o trabalho subordinado do trabalho autônomo.

A *uberização* do trabalho e todos os fenômenos que se agregam à indústria 4.0 e que lhe são decorrentes, como a *gig economy* e o *crowdworking,* têm aptidão para afetar profundamente o direito do trabalho e a forma pela qual a presente e futuras gerações produzem riquezas. Esta questão, inclusive, será mencionada ao longo deste artigo, para que se perceba que o trabalho decente é base indispensável ao desenvolvimento socioeconômico.

E, adiante-se, como a quarta revolução industrial tem entre os seus propósitos a inegável modificação das estruturas básicas da relação entre o capital e o trabalho, pretendendo criar mecanismos de crescimento econômico sem a existência da relação jurídica de emprego, a própria existência da Justiça do Trabalho poderá, mais uma vez, ser posta em xeque caso o modelo *uberizado* se torne a regra das relações entre o capital e o trabalho (promessa da indústria 4.0).

No mais, é conveniente registrar que o escritor é entusiasta do avanço tecnológico e não pretende expor ideias que visem abominar a automação, o capital ou o crescimento econômico, elementos essenciais para o desenvolvimento social.

2. As "novas" fórmulas de produção e prestação de serviços. Entendendo o que é a atividade econômica e as relações de trabalho que sustentam o empreendimento

2.1. Uma pequena lembrança histórica sobre o surgimento do direito do trabalho

É lugar comum afirmar que o direito do trabalho surgiu após a revolução industrial, que teve sua origem na Inglaterra em meados do século XVIII, quando a máquina a vapor viabilizou a transformação da

matéria-prima em larga escala, deixando a produção de ser realizada de forma artesanal e passando a ser feita de modo industrial.

Não se pode esquecer, porém, que a utilização do trabalho humano para a produção bens ou serviços não foi inaugurada na revolução industrial. Não fosse o trabalho (atividade exclusivamente humana, realizada com algum propósito e com potencial de gerar riquezas) as pirâmides não teriam sido erguidas, o ser humano não teria pisado na lua, não teríamos casas, roupas, veículos, alimentos, não poderíamos assistir um filme, ler uma notícia, etc. Os trabalhadores sempre estão por trás de tudo que nos cerca.

Na realidade, a história revela que o trabalho humano sempre foi o elemento básico e central da produção, sendo que o sistema hegemônico que imperou na maioria das sociedades durante a maior parte do tempo foi o escravocrata e o de servidão.

Somente com o fim da escravidão é que o trabalho subordinado ganhou espaço para se tornar um fenômeno de destaque, com relevância para o direito[1]. É claro que não foi por acaso que a revolução industrial e a abolição da escravidão ocorreram de modo mais ou menos concomitante ao longo da história, entre meados do século XVIII e do século XIX. Quanto mais tarde o processo de industrialização chegava ao país, mais difícil era emplacar a abolição da escravidão (*vide* a Lei Áurea, tardiamente sancionada em 1888 no Brasil).

Com o trabalho livre, mas subordinado, criou-se a possibilidade de expandir o mercado consumidor e juntar centenas de trabalhadores numa fábrica e em cidades, o que certamente não seria possível se esses trabalhadores fossem escravos. "É claro" que não foram os escravos negros, filhos da colonização dos séculos anteriores, que ganharam espaço

1 *Nesse sentido, Delgado refere que "a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de consequência, da relação empregatícia)" (DELGADO, 2019, p. 98).*

nas indústrias da Europa para trabalhar de forma livre, mas subordinada. Nos países centrais (que se industrializaram primeiro), os novos trabalhadores são encontrados na população mais pobre da própria Europa, muitos migrantes vindos do campo.

O que é inegável, e isso merece destaque, é que o trabalho livre, mas subordinado, é fruto da revolução industrial e da abolição da escravidão (e superação da própria servidão), o que viabilizou a existência em grande escala do trabalho remunerado e o surgimento do direito do trabalho em virtude da organização dos trabalhadores, que somente foi possível após a aglomeração dos obreiros nos centros urbanos ocorrida nos anos seguintes à abolição.

2.2. Da primeira à quarta revolução industrial. Relembrando das origens para compreender o estágio sociojurídico atual: do *taylorismo* à *uberização*

As ditas "revoluções" são movimentos capazes de causar profunda ou total modificação na forma em que determinado sistema se desenvolve. Falar em revolução industrial, evidentemente, diz respeito às intensas modificações pelas quais a produção de bens ou serviços passou em determinados momentos da história.

Após as revoluções burguesas terem instalado o pensamento iluminista, enfraquecendo as antigas monarquias absolutistas, o capitalismo encontrou terreno fértil para ascender, o que possibilitou o desenvolvimento industrial dos países centrais.

A primeira revolução industrial teve seu início em momento histórico (1780[2]) aproximado ao da própria revolução francesa. Foi marcada pela utilização do ferro, carvão e energia a vapor, que permitiram a criação da própria indústria. A nova fórmula de organização empresarial, que se valeu em grande escala de trabalhadores livres, mas subordinados, permitiu a gestação do conflito entre o capital e o trabalho, até hoje existente. Tensão esta que, como sabemos, passou a ser regulada pelo direito do trabalho.

As demais revoluções industriais não foram propriamente movimentos de ruptura das que lhes antecederam. O que houve foi uma intensificação da produção industrial, com modificações estruturais na organização empresarial e no modelo de negócios, que ocorreram em razão do avanço tecnológico que foi implementado nos processos produtivos e em decorrência das alterações nas formas de gestão empresarial.

Nos meados do século XIX até o século XX, já se começa a identificar a ocorrência de uma segunda revolução, que é marcada pelo processo de expansão da indústria para além da Inglaterra, país protagonista da primeira revolução. O petróleo, o aço e a eletricidade foram elementos fundamentais para a produção em massa nas indústrias químicas, siderúrgicas e de automóveis. A construção de navios de aço, aviões e ferrovias são marcas dessa época, porque revolucionaram a velocidade dos meios de transporte, o que expandiu o comércio e o mercado consumidor. A substituição da energia a vapor pela energia elétrica também teve grande impacto dentro das fábricas e no modo de se prestar serviços. A criação do telefone e telégrafo foi destaque do período (VICENTINO, 2013, p. 212).

---

2 É relativamente difícil identificar o início das revoluções industriais, pois as mudanças tendem a ocorrer de modo gradativo, motivo pelo qual há historiadores que apontam um período aproximado que marcou o começo da primeira revolução. É por isso que Hobsbawn afirma que a primeira revolução industrial eclodiu entre 1780 e 1800 e seguiu até aproximadamente 1840. De todo modo, tratou-se de um acontecimento histórico que ocorreu predominantemente na Inglaterra e que, até hoje, não aconteceu em diversos países (HOBSBAWN, 1981, p. 38).

A organização empresarial, incluída a produção industrial, buscou racionalizar o trabalho, tendo surgido na época os sistemas *taylorista* e *fordista*, onde o trabalho era altamente controlado, hierarquizado, repetitivo e para a consecução de uma ou poucas tarefas. O cartão de ponto é símbolo notável que nasce com esses sistemas. Foi nesse período que os trabalhadores conseguiram se organizar para lutar contra níveis exorbitantes de exploração que ocorria desde a primeira revolução e que tinha como características jornadas degradantes, falta de proteção e prevenção contra acidentes, o trabalho infantil, a normalização de discriminações contra mulheres, pessoas com deficiência, dentre outros – até hoje essas mazelas não foram superadas, mas a partir desse momento da história o combate contra essas opressões tiveram resposta organizada da classe trabalhadora.

A revolução tecnocientífica-informacional é identificada como a terceira revolução industrial, iniciada no pós-guerra, no século passado. A robótica, genética, informática e eletrônica foram os principais fatores a modificar profundamente o sistema produtivo e os modelos de negócios. A comunicação instantânea, sobretudo por meio da *internet,* permitiu a ampliação das empresas e conectou as culturas, línguas e tradições. Surge, nesse momento, o mundo globalizado e o cidadão cosmopolita.

A forma do capital lidar com os trabalhadores também se alterou profundamente, porque os obreiros passaram a ter maior qualificação e domínio da tecnologia. Os trabalhadores também se integraram de modo mais abrangente à organização empresarial, inserindo-se em todas as etapas da produção, comercialização e gestão da empresa.

É nesse momento que o sistema *toyotista* de produção aparece para racionalizar a produção (*just-in-time*), retirando os trabalhadores daquela atuação pré-definida, rígida, em uma ou poucas tarefas específicas. O trabalho passou a ser realizado de forma mais dinâmica e variada, muitas vezes sem horários rígidos, ordens diretas e reiteradas ou fiscalização constante.

Na atualidade, fala-se que já está em curso a quarta revolução industrial ou a indústria 4.0 (SCHWAB, 2016). A nanotecnologia, neurotecnologia, computação de nuvem, cyber segurança, robôs ainda mais avançados, inteligência artificial, biotecnologia, drones, etc., prometem a total automatização do processo fabril e profundas mudanças nos modelos de negócios.

A "*internet das coisas*" chegou com a promessa de mudar a forma de interação dos ser humano com as máquinas. A vida *online* nas redes se fundiu com a vida real. Os dados (Big Data) viraram a *commodity* da vez e as máquinas são capazes de processar dados mais complexos e em maior volume, "aprendendo" com as informações que lhe são passadas, sempre com a finalidade de auxiliar modelos de negócios. O *crowdworking* (trabalho de multidão) emerge como uma forma rápida, fácil e barata para alimentação de sistemas de dados (quem nunca ensinou gratuitamente o robô virtual do google, reCAPTCHA, a entender a forma das letras e palavras – que foram utilizadas para digitalização de livros - ou o que é um automóvel, um semáforo ou uma faixa de pedestres?).

É nesse momento da história que o capital pretende, mais uma vez, racionalizar a forma de lidar com o trabalho humano que serve à produção de bens ou serviços. Avançando nos já ultrapassados sistemas *taylorista, fordista e toyotista,* o mundo se vê diante da mais inovadora forma de produção e modelo de negócios, que acabou sendo reconhecida pelo epíteto *uberização*[3].

A *uberização* é produto da indústria 4.0. Os empresários, detentores do capital e responsáveis pelo empreendimento, perceberam que, assim como ocorreu na transição entre o *taylorismo/fordismo* ao *toyotismo*, a organização empresarial não precisa necessariamente funcionar de modo rígido, com ordens diretas e reiteradas, para que a produção

3 Nomenclatura cunhada em virtude de a UBER ter sido a primeira empresa que, valendo-se da nova fórmula de produção e prestação de serviços, conseguiu se expandir em nível global.

do bem ou do serviço ocorra de modo satisfatório e em sua capacidade lucrativa máxima.

A tecnologia, a inteligência artificial, computação de nuvem, a internet das coisas, a alimentação de sistemas de dados e todos os elementos centrais da indústria 4.0 permitem que o trabalho humano, que existe em razão da atividade econômica e que viabiliza a realização desse mesmo empreendimento, seja feito de modo errático, disruptivo e remoto (esses conceitos serão detalhados no capítulo 3.2).

E o novo modelo inaugurado pela indústria 4.0 vende a ideia de que as plataformas não utilizam o trabalho humano para seu negócio, pois apenas conectam os consumidores com os trabalhadores, que, segundo o discurso empresarial, não seriam apenas autônomos, seriam verdadeiros empreendedores.

É possível acreditar nisso mesmo que esses trabalhadores não sejam os detentores do capital e não retenham consigo os lucros do negócio, nem tenham capacidade para modificar as estruturas básicas da forma como se presta serviços ou se produz? Ou, na realidade, essas afirmações são pueris e não passariam do "canto da sereia", como Rodrigo Carelli afirma metaforicamente? (*vide* referência ao final desta obra)

O trabalho *uberizado* e a automação da quarta revolução ainda prometem muito para os próximos anos. Os aplicativos se multiplicam e, ao passo que a tecnologia avança para outros setores, surgem vários questionamentos: será a extinção das relações de emprego? Todos os médicos, pedreiros, engenheiros, professores, técnicos de enfermagem, advogados, padeiros ou bombeiros serão autônomos? Bastará um aplicativo para que alguém, quando queira, preste o serviço e o capital não tenha compromissos com empregados? É o fim do direito do trabalho? Para que servirá a Justiça do Trabalho?

2.3. Entendendo a organização empresarial e a atividade econômica no modelo de negócio *uberizado* da Revolução 4.0 para desvendar quem é trabalhador e quem é empresário

Como visto no capítulo anterior, a organização empresarial, os modelos de negócios e a produção industrial têm avançado e se modificado ao longo dos últimos séculos. Desde a terceira revolução industrial ocorrida no século XX, o empreendedor passou a utilizar a tecnologia para adequar a quantidade do que se produz (fabricando e prestando serviços de acordo com a demanda do mercado consumidor) e a qualidade do produto ou serviço (de acordo com o interesse patronal, inclusive a partir da noção de obsolescência programada).

A utilização da tecnologia no processo fabril ou de prestação de serviços não poderia escapar da forma em que o empreendedor, que possui o capital para iniciar e manter o negócio, com a finalidade do lucro, se relaciona com os trabalhadores que viabilizam o próprio negócio.

Pensando bem, a primeira tecnologia que impactou a forma em que o empresário se relaciona com os trabalhadores foi a esteira rolante do sistema *fordista*. Aquela tecnologia já permitia ao empreendedor controlar a velocidade da produção (o que impacta na quantidade e qualidade do que é produzido), bastando aumentar ou diminuir a velocidade da esteira, sem a necessidade de emanar ordem direta para controlar o que se produzia.

Num momento mais recente da história, o que se viu foi a troca de ordens escritas em papel, por determinações e orientações via *pager,* e-mail, sms ou, ainda mais recentemente, pelos aplicativos de celular. Os aplicativos, aliás, são símbolo de destaque da indústria 4.0.

Na forma de produção ou prestação de serviços *uberizada* é preciso identificar quem é o dono do negócio para, então, compreender

como a tecnologia tem modificado a relação entre o capital e o trabalho e a forma de se prestar serviços.

No modelo capitalista como o nosso, a atividade econômica é a base do sistema (a livre iniciativa, aliás, é fundamento da República – art. 1º, IV, da CRFB) e ela existe quando alguém aplica um capital inicial para desenvolver de modo organizado uma atividade de produção ou circulação de bens ou serviços, com finalidade lucrativa (art. 966 do CC/02).

Mesmo após todas as revoluções industriais, o sistema capitalista continua operando a partir de uma categoria basilar, que é a mercadoria (que pode ser um bem móvel, imóvel, tangível, intangível, etc). O empresário disponibiliza a mercadoria (após investimento do capital) e a circulação desta permite a criação de um excedente entre o capital investido e o produto oriundo da circulação da mercadoria. Esse excedente é reinvestido pelo empreendedor para que o modelo de negócio continue funcionando (circuito do capital), sendo que uma parte do excedente é retida pelo empresário, recebendo a designação de lucro. Essa é a fórmula básica do sistema capitalista (MARX, 2014). A esta mesma noção podemos agregar os serviços, já que estes são igualmente mercantilizados.

Qual a mercadoria (aqui referenciada numa acepção ampla, abrangendo bens ou serviço) que a UBER disponibiliza ao mercado e a partir da qual extrai o excedente e seu lucro? A questão será retomada mais adiante. Para entender o modelo de negócio das plataformas digitais, é preciso mais algumas explicações.

É preciso dizer, com efeito, que a atividade econômica, exercida pelo empresário, tem o lucro como sua essência e finalidade principal. Quando se está diante de uma atividade genuinamente econômica, o potencial de lucro é praticamente ilimitado, dependendo apenas do sucesso do empreendimento através da captação do mercado consumidor (ou de quem venha a adquirir a mercadoria). E, note-se bem, o sistema de

capital funciona para viabilizar àquele que opera a atividade econômica a possibilidade de retenção/acumulação do capital[4].

O trabalho desenvolvido por empregados ou mesmo por autônomos, entretanto, não tem o lucro como meta, mas sim o sustento do trabalhador. Isso que se está a dizer não significa que o trabalhador não pode alcançar ganhos elevados. O trabalhador poderá ganhar fortunas, caso o seu trabalho (atividade exclusivamente humana com um propósito específico e capaz de gerar riquezas) seja valorizado por quem se beneficia do labor[5].

O profissional liberal (médicos, advogados, etc.) pode auferir ganhos altíssimos. Mas *o valor máximo do rendimento estará limitado àquilo que a força humana de trabalho conseguir desenvolver*. O empresário, entretanto, forma uma organização que não depende necessariamente e exclusivamente de sua força de trabalho para gerar riquezas. O negócio poderá alcançar patamares infinitos de rendimento[6], enquanto o trabalhador, empregado ou autônomo, estará sujeito ao limite de sua força para a realização da atividade e criação do rendimento. O empresário estará limitado pelo que conseguir agregar no mercado consumidor e pela força produtiva da própria organização empresarial (fórmula do negócio), não pelos limites do que o próprio empresário pode produzir. Em certas situações, o mercado consumidor poderá estar saturado para determinado nicho de negócio, mas, note-se que o limite não é imposto pela força

---

4 Daí porque Immanuel Wallerstein, em Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista, expressa que "Onde a acumulação de capital tenha tido prioridade sobre objetivos alternativos ao longo do tempo, podemos dizer que estamos em presença de um sistema capitalista em operação (...) a economia capitalista tem sido governada pela intenção racional de maximizar a acumulação. Mas o que era racional para os empresários não o era necessariamente para os trabalhadores". (WALLERSTEIN, 2001, p. 14 e 17)

5 Por isso mesmo que Adam Smitch expressou que "os salários do trabalho variam segundo (...) o prestígio ou desprestígio da profissão". (SMITCH, 1983, p. 118)

6 Vide o exemplo do dono da Amazon, que recentemente acumulou três dígito de bilhão de dólares, conforme amplamente noticiado.

humana de trabalho, mas sim de acordo com o que o empreendimento consegue produzir (formatação do negócio) e de acordo com a limitação imposta pelo mercado de consumo.

Não por outra razão que o profissional liberal, deixará de receber essa qualificação, quando sua atividade constituir elemento de empresa (art. 966, parágrafo único, do CC/02). Isso acontece quando se cria uma organização que produz ou faz circular bens ou serviços com finalidade lucrativa, sem a limitação da força humana que desenvolve um trabalho para manutenção da subsistência (nada obsta, reitere-se, que esse trabalho humano que ontologicamente possui a finalidade de manter a subsistência gere rendimentos elevados, tudo depende da valorização do profissional).

Então, fica fácil visualizar que um motorista da empresa UBER não pode ser, de modo algum, considerado empresário (empreendedor). Trata-se, sem dúvidas, de um trabalhador. E aqui ainda não se está ainda avaliando a qualidade desse trabalhador, se empregado ou autônomo. Apenas se está afirmando que o motorista não desenvolve elemento de empresa, não é empresário, não é empreendedor para os fins do direito empresarial.

Afinal, o motorista não detém o controle de uma organização empresarial, não desenvolve uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços e, muito menos, visa o lucro.

Nesse ponto, é válida a lição de André Santa Cruz que conceitua empresa, empresário e elemento de empresa. Esses conceitos precisam ser apreendidos pelo intérprete do direito do trabalho, para que se possa visualizar adequadamente a diferença entre um empreendedor e um trabalhador: (SANTA CRUZ, 2018, ps. 43 e 86)

> *O Código Civil não definiu diretamente o que vem a ser empresa, mas estabeleceu o conceito de empresário em seu art. 966,*

conforme já mencionado. Empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Ora, do conceito de empresário acima transcrito pode-se estabelecer, logicamente, que empresa é uma atividade econômica organizada com a finalidade de fazer circular ou produzir bens ou serviços. (...)

Empresa é, portanto, atividade, algo abstrato. Empresário, por sua vez, é quem exerce empresa.

Assim, a empresa não é sujeito de direito. Quem é sujeito de direito é o titular da empresa. Melhor dizendo, sujeito de direito é quem exerce empresa, ou seja, o empresário, que pode ser pessoa física (empresário individual) ou pessoa jurídica (sociedade empresária ou EIRELI).

A grande dificuldade em compreender o conceito de empresa para aqueles que iniciam o estudo do direito empresarial está no fato de que a expressão é comumente utilizada de forma atécnica, até mesmo pelo legislador, conforme já explicitamos acima. Empresa é, na verdade, um conceito abstrato, que corresponde, como visto, a uma atividade econômica organizada, destinada à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Não se deve confundir, pois, empresa com sociedade empresária. Esta, na verdade, é uma pessoa jurídica que exerce empresa, ou seja, que exerce uma atividade econômica organizada. Empresa e empresário são noções, portanto, que se relacionam, mas não se confundem.

> *Também não se deve confundir, por exemplo, empresa com estabelecimento empresarial. Este é o*
>
> *complexo de bens que o empresário usa para exercer uma empresa, isto é, para exercer uma atividade econômica organizada. (...)*
>
> *Enfim, parece-nos que a expressão elemento de empresa, utilizada pelo legislador brasileiro, está intrinsecamente relacionada com o requisito da organização dos fatores de produção para a caracterização do empresário, conforme analisamos acima. Com efeito*, **o empresário, conforme vimos, é a pessoa que exerce atividade econômica *organizada*, ou seja, é quem articula os diversos fatores de produção – insumos, mão de obra, capital e tecnologia – tendo em vista a exploração de uma determinada atividade econômica.** *Para tanto, constituirá todo um complexo de bens materiais (alugará um imóvel, adquirirá equipamentos, contrairá empréstimos etc.) e imateriais (criará e registrará uma marca, patenteará um novo processo tecnológico de produção etc.) e buscará, a partir da organização e exploração desse complexo de bens (o estabelecimento empresarial), auferir lucro, porém, sabendo que sofrerá também eventuais prejuízos resultantes do fracasso do empreendimento. (grifos acrescidos) (SANTA CRUZ, 2018, ps. 43 e 86)*

Quando um trabalhador autônomo precisa dispender dinheiro para aquisição de instrumentos de trabalho, materiais, (papel, energia elétrica, notebook, por exemplo, no caso de um advogado), os seus ganhos

não representam lucro propriamente dito. Trata-se do rendimento, como já dito, de natureza remuneratória (sim, mesmo no caso do autônomo, relembrem-se da natureza dos honorários advocatícios, por exemplo – art. 85, § 14, do CPC) e que serve ao sustento do trabalhador. O lucro é categoria básica da empresa, finalidade da atividade econômica, e não está atrelado à capacidade humana de trabalho. Trabalhadores auferem espécies variadas de remuneração, empresários extraem lucro de uma atividade econômica.

Como o motorista do UBER (o mesmo se diga para trabalhadores de IFOOD, RAPPI ou congêneres) tem seus ganhos limitados à própria força humana de trabalho, às horas que conseguir desenvolver seu ofício, então o motorista é um trabalhador, não um empresário. No ofício que desenvolve, não há como o trabalhador de plataformas gerir alguma organização e expandir os ganhos sem a limitação de sua própria força.

Mas existe uma relação jurídica autônoma e independente entre o trabalhador (motorista) e o consumidor? No modelo de negócio da plataforma, esta apenas aproximaria o trabalhador do consumidor?

A resposta é negativa.

Nesse ponto, é preciso retomar a pergunta feita algumas linhas atrás (Qual a mercadoria – bem ou serviço – que a UBER, ou até mesmo outros aplicativos, oferecem para extrair o excedente e seu lucro?).

A plataforma disponibiliza seu aplicativo ao mercado consumidor para que os interessados em transporte, alimentos ou outras mercadorias, solicitem o bem ou o serviço que desejam, pagando à plataforma pela mercadoria.

A mesma plataforma fica responsável por disponibilizar um trabalhador (lembramos que não se trata de um empreendedor) previamen-

te cadastrado para que o serviço ou o produto, solicitado à plataforma, seja entregue ao consumidor.

Esse é o ponto central a partir do qual as divergências de pensamento começam a se instalar com maior intensidade.

Existe um serviço de transporte que é realizado. Isso ninguém pode negar. A plataforma alega que faz a mera aproximação entre o consumidor e o motorista, de modo que seria mera empresa de tecnologia e não prestaria o serviço de transporte.

Essa afirmação, contudo, é falsa e isso também é inegável.

Nenhum desses aplicativos viabiliza ao consumidor a *chamada de uma pessoa específica* para que esta lhe entregue um alimento ou lhe transporte. A lógica é claramente inversa. Pede-se o alimento, solicita-se o serviço de transporte, e, posteriormente, uma pessoa é enviada para entregar o produto ou prestar o serviço.

Caso a UBER fosse uma empresa que extraísse seus lucros da mera disponibilização de um aplicativo ao mercado, o simples fato de o aplicativo existir deveria ser o mol que lhe permitiria auferir seus ganhos. Disponibilizar por si só o aplicativo não é a atividade econômica a partir da qual o empresário (detentor do capital que é investido inicialmente no negócio) cria o excedente para reinvestir no negócio e reter o lucro.

A atividade empresarial que é ofertada ao consumidor e a partir da qual a empresa gera sua riqueza é a atividade de transporte. Em outras palavras, a atividade econômica da plataforma não é de aproximação de pessoas, mas sim de entrega de alimentos, prestação de serviços de transporte, etc. Essa é a mercadoria básica a partir da qual a plataforma extrai o excedente do negócio e retém o lucro, repita-se.

A plataforma, aliás, mantém consigo, controla, o modelo de negócio (organização empresarial) que permite a realização do transporte. O que se verifica, em verdade, é que o motorista é um trabalhador que, como sempre ocorreu no sistema de capital (em todas as revoluções industriais), tradicionalmente realiza sua função para que o empreendimento do empresário possa se desenvolver e criar o excedente que será reinvestido e, também, possa gerar lucros.

Há diversas decisões importantes, tanto no Brasil quanto em Cortes de outros países, expondo que a atividade realizada pela UBER é sim atividade de transporte, contrariando manifestações de alguns tribunais brasileiros que afirmaram que a UBER é uma "empresa de tecnologia" e que faria a mera aproximação entre consumidor e motorista. Respeitosamente, essa conclusão não alcança o modelo de negócio da indústria 4.0 e não está em harmonia à atividade econômica desenvolvida pela plataforma.

Apenas para trazer uma referência, talvez a mais importante, vale mencionar que a Corte de Justiça da Europa já reconheceu que a UBER é uma empresa de transporte (*vide* referência eletrônica ao final desta obra).

É interessante destacar que as plataformas não operam sob o modelo *marketplace.* Atuam, isso sim, mediante a dinâmica *full service.* No primeiro sistema, a plataforma faz efetivamente a mera aproximação entre o consumidor e o empreendedor ou um trabalhador autônomo. Isso ocorre, por exemplo, em *shoppings centers* ou na plataforma do site getninjas (http://www.getninjas.com.br/). Já no modelo *full service,* a plataforma é responsável direta pela atividade que o consumidor busca, porque gere e fornece o serviço ou o produto (*mercadoria*) e extrai seu lucro diretamente dessa atividade. O lucro das plataformas que operam em regime *marketplace* é extraído do mero uso, cadastro, de alguém na plataforma (lojistas que alugam espaço para empreender em *shopping center,* ilustrativamente), enquanto no caso do sistema *full service* a plata-

forma retira seu lucro pela entrega da *mercadoria* (bem ou serviço) que o usuário utiliza como destinatário final (art. 2º do CDC), não pelo simples fornecimento do aplicativo ou da "tecnologia", além de participar de todas as etapas do serviço fornecido ou da entrega do produto, precificando, controlando e regulamentando a atividade que presta.

Esse é o modelo de negócio *uberizado* das plataformas que prestam serviço ou fornecem produtos por aplicativos como a UBER, IFOOD, LOGGI, RAPPI, JAMES, que são apenas um instrumento para a realização da atividade econômica.

3. A subordinação jurídica no modelo de negócio *uberizado*

3.1. Anotações de aprofundamento sobre a subordinação jurídica. Um conceito jurídico indeterminado e o papel do exegeta

Em primeiro lugar, convém relembrar que as relações empregatícias são constituídas quando presentes os elementos fático-jurídicos da subordinação, não eventualidade, onerosidade e pessoalidade.

O ponto central da discussão relacionada ao vínculo de emprego entre plataformas e trabalhadores diz respeito à presença da subordinação jurídica. Como o busílis (essência do problema) está relacionado ao pressuposto da subordinação, a este trabalho interessa apenas a análise deste elemento.

Sem delongas, é de bom tom cravar que trabalho subordinado é aquele em que o obreiro está submetido aos poderes intraempresariais, notadamente ao poder diretivo. Antes de desenvolver essa questão, contudo, alguns pontos devem ser esclarecidos.

No texto consolidado, é lugar comum associar os arts. 2º e 3º como as disposições que reclamam a necessidade de existência da subordinação jurídica como requisito indispensável do vínculo empregatício. No ponto em que o art. 2º diz que empregador é quem *dirige* a prestação do serviço e que empregado é aquele que trabalha *sob a dependência* do empregador, encontra-se o fundamento jurídico-positivo da subordinação.

É evidente que os artigos não esclarecem com precisão o que seria a subordinação jurídica. Não é por outra razão que esse fenômeno é, indiscutivelmente, um conceito jurídico indeterminado[7]. Como a lei não explicita o conceito e os limites da subordinação, esse papel é atribuído aos intérpretes do direito do trabalho.

Portanto, cabe ao exegeta extrair o sentido e alcance dos arts. 2º e 3º da CLT para que se forme a compreensão do significado da subordinação jurídica. E, evidentemente, os conceitos jurídicos indeterminados sofrem mutações ao longo do tempo, de acordo com o contexto político, social, econômico e cultural que envolve o processo hermenêutico[8].

É bom relembrar que ninguém contesta que a própria constituição sofre mutações, o que justifica com ainda mais razão a compreensão de que as disposições infraconstitucionais também estão sujeitas ao avanço interpretativo. Caso isso não pudesse ser realizado, sendo adotada de forma intransigente uma interpretação conferida em determinado momento histórico, a norma estaria sujeita ao desuso, ficando fossilizada e abrindo espaço para uma lacuna ontológica.

---

7 Neson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery definem o conceito jurídico indeterminado como "palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso". (NERY e NERY, 2012, P. 230).

8 A vagueza dos conceitos jurídicos indeterminados confere dinâmica ao sistema normativo, pois permite maior adaptação do texto legal à evolução social.

Não por outro motivo que a noção de subordinação jurídica não pode ser pensada sob a fórmula da relação de emprego existente nos modelos de negócio das primeiras revoluções industriais, como se o vínculo de emprego somente pudesse existir quando o tomador do trabalho determina por ordens diretas e reiteradas o modo-de-ser (*modus operandi)* do trabalho obreiro – não por outra razão a doutrina e jurisprudência reconhecem, por exemplo, a existência da subordinação estrutural e objetiva (a subordinação do trabalhador de plataforma, entretanto, não difere de forma relevante da subordinação clássica).

Em capítulo anterior[9], se demonstrou que desde o modelo *toyotista* a relação entre empregado e empregador não se opera mais, necessariamente, mediante comandos diretos e reiterados. Isso foi intensificado na indústria 4.0, que se vale de uma organização na qual é desnecessário o contato humano entre o empreendedor e o trabalhador que está na engrenagem do negócio e permite que este funcione.

Mas essa circunstância não retira do dono do negócio os poderes empregatícios. A plataforma inegavelmente regulamenta a atividade, fiscaliza e controla o serviço prestado, mediante os algoritmos, que consideram, ilustrativamente, a avaliações dos seus consumidores e a geolocalização (há previsão de que todas as viagens são rastreadas), que viabiliza à plataforma observar se o motorista seguiu o trajeto definido ou conduziu o veículo segundo os parâmetros pré-definidos no termo de uso. Além disso, a plataforma realiza a precificação, proibição de cobranças de valores diferentes e por fora do aplicativo, limitação na percepção de valores em dinheiro, determinação de condução "com cortesia e profissionalismo", não realização de aceleração ou frenagem bruscas, recusas reiteradas de corridas[10], não manutenção de contato com o passageiro

9 *Vide capítulo 2.2*

10 *"Uber exclui motoristas por cancelamento constante de corridas", foi noticiado enquanto este artigo estava sendo escrito – vide link nas referências.*

após o término de viagens, são questões encontradas nos termos de uso e de adesão da UBER.

A inobservância de previsões como essas, permite à plataforma punir os trabalhadores, em clara manifestação do poder disciplinar. Já foi encontrada disposição que prevê a possibilidade de exclusão do motorista em caso de "comportamento duvidoso". Trata-se de cláusula aberta, que admite o exercício do poder disciplinar de modo amplo pela plataforma, caso o trabalho não seja prestado nos moldes em que o dono do negócio entende satisfatório.

As passagens seguintes foram extraídas de termos de uso, política de privacidade e código de conduta encontrados em processo judicial que tramitou perante o E. TRT6 (0000689-60.2019.5.06.0010):

> *Na relação entre você e a Uber, a Uber reserva-se o direito de estabelecer, remover e/ou revisar o Preço relativo a todos os serviços ou bens obtidos por meio do uso dos Serviços a qualquer momento, a critério exclusivo da Uber*
>
> **a Uber reserva o direito de limitar os Preços cobrados em espécie**
>
> *Existe uma média mínima de avaliação em cada cidade. Isso acontece, porque existem diferenças culturais na forma como pessoas em diferentes cidades avaliam umas às outras. Nós o informaremos quando sua avaliação estiver chegando perto desse limite e você também receberá material com informações sobre como melhorar a qualidade que o ajudarão a se aperfeiçoar. Entretanto,* **se a sua avaliação média continuar caindo, você poderá perder o acesso à sua conta**.

O que leva você a perder o direito de acesso à sua conta? Cada cidade tem uma taxa máxima de cancelamento baseada na média das taxas de cancelamento dos motoristas naquela área. Nós o informaremos diversas vezes, se sua taxa de cancelamento for muito alta, ou se você estiver cancelando com mais frequência do que os demais motoristas de sua cidade, o que poderá levá-lo a ser desconectado temporariamente do aplicativo. Se a sua taxa de cancelamento continuar a exceder o limite máximo, você poderá perder o acesso à sua conta.

A Uber usa (...) dados dos aparelhos dos motoristas para identificar (...) frenagens e acelerações bruscas, e para conscientizá-los a esse respeito.

POR QUE MOTORISTAS PODEM PERDER O DIREITO DE ACESSO À UBER

(...) Serviço ruim tem o efeito contrário. **Existem diversas formas de medir a qualidade do serviço de um motorista***; as mais importantes são a Avaliação por Estrelas e a Taxa de Cancelamento.*

Como é calculada minha taxa de cancelamento? Sua taxa de cancelamento é baseada no número de viagens canceladas do total de viagens aceitas. (Por exemplo, se você aceitou 100 viagens e cancelou 4, sua taxa de cancelamento é 4%.) **Motoristas que prestam serviço de alta qualidade geralmente têm taxa de cancelamento abaixo de 5%.***O que leva você a perder o direito de acesso à sua conta? Cada cidade tem uma taxa máxima de cancelamento baseada na média das taxas de cancelamento dos motoristas naquela área. Nós*

o informaremos diversas vezes, **se sua taxa de cancelamento for muito alta, ou se você estiver cancelando com mais frequência do que os demais motoristas de sua cidade, o que poderá levá-lo a ser desconectado temporariamente do aplicativo. Se a sua taxa de cancelamento continuar a exceder o limite máximo, você poderá perder o acesso à sua conta.**

Contato indesejado com usuários após o término da viagem. Por exemplo, **enviar mensagem de texto, telefonar, entrar em contato em mídia social ou visitar alguém após o t***érmino da viagem.*

Contato físico com usuários. Como nosso Código de Conduta da Comunidade Uber deixa muito claro, **você não deve tocar** *nem assediar* **ninguém no carro***. Lembramos* **que a Uber tem uma regra que proíbe qualquer tipo de interação sexual. Isso significa que não pode haver nenhum tipo de interação sexual entre motoristas parceiros e usuários, em hipótese alguma, durante uma viagem com o aplicativo**[11]*. E você jamais deve agredir fisicamente ou machucar um usuário.*

O que leva você a perder o direito de acesso a sua conta? Se tomarmos conhecimento de qualquer desses comportamentos, entraremos em contato com você para investigar o que aconteceu.

11 É de todo desejável e pertinente que a plataforma, independente da relação jurídica, vede o assédio sexual. Contudo, a interação entre motorista e usuário, caso tenha consentimento mútuo, está vedada dentro do veículo de propriedade do motorista em virtude dos poderes empregatícios diretivo, regulamentar e disciplinar. Não se pode deixar de notar que a plataforma veda qualquer tipo de toque, não apenas de natureza sexual. Então, numa relação de consentimento mútuo, o motorista sequer pode apertar a mão de um passageiro, ante a vedação patronal.

> *Dependendo da natureza da situação, poderemos suspender sua conta durante a investigação. Se a situação for séria ou uma violação reincidente, ou se você se recusar a colaborar, você poderá perder o direito de acesso à Uber*
>
> *Para manter a transparência e a segurança de cada viagem para todos os usuários, certas atividades realizadas fora do sistema Uber* – **angariar usuários não cadastrados no aplicativo, enquanto usa a Uber –são proibidas**. *O que leva você a perder o direito de acesso à sua conta? Tomaremos providências contra motoristas que realizarem atividades como:* **transportar outros usuários não cadastrados na plataforma Uber enquanto usar o aplicativo Uber***; prejudicar a empresa ou a marca Uber, por meio de atitudes como o uso não autorizado da marca ou de sua propriedade intelectual, ou de qualquer forma de descumprimento dos Termos e Condições de motoristas parceiros da Uber; ou* **solicitar pagamentos fora do sistema Uber**
>
> *Se você for um motorista parceiro ou parceiro de entregas, a Uber coleta dados de localização quando o app da Uber está sendo executado em primeiro plano (app aberto e na tela) ou em segundo plano (app aberto, mas que não está na tela) do seu aparelho.*
>
> *(grifos acrescidos)*

É flagrante a subordinação jurídica, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT.

Mesmo que o motorista não precise estar ouvindo a todo instante ordens patronais, o trabalhador está, inegavelmente, desenvolvendo um ofício sob os poderes empregatícios, não podendo realizar o trabalho da maneira que entender adequada.

Enquanto a plataforma mantiver o controle dos algoritmos, poderá alterar a forma pela qual a corrida é prestada ou o produto é entregue.

É relevante relembrar que o art. 6º, parágrafo único, da CLT é vanguardista ao explicitar que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para os fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão.

A plataforma digital, já está evidente, mantém um sistema de funcionamento que viabiliza o controle e supervisão remota do trabalho do motorista, o que atesta a presença da subordinação jurídica. Também há comandos dados pela UBER, que consegue gerir a atividade com técnicas de controle como a do *stick and carrot.* A plataforma cria sistemas de premiações para que os motoristas se desloquem para determinados locais ou passem a aceitar determinados tipos de viagens (mais longas ou curtas, ilustrativamente), permitindo ao empreendedor deslocar seus serviços de acordo com o a demanda do mercado consumidor. Em dias, horários ou locais em que o há maior necessidade do serviço, a plataforma cria mecanismos para deslocar mais trabalhadores ao local a fim de fazer frente aos pedidos que recebe, controlando a atividade por sistemas de algoritmos.

A esse método, aliás, parte da doutrina tem acertadamente denominado de subordinação algorítmica, que tende a ser a formatação cada vez mais frequente para o exercício dos poderes diretivo, fiscalizatório e disciplinar pelos empregadores que se inserem na indústria 4.0.

A organização *uberizada,* operada por algoritmos, dispensa a utilização massiva de comandos que são acompanhados de punições. A lógica clássica da relação entre o empregador e o empregado está fundada na premissa de que o comando patronal deve ser observado, sob pena de o trabalhador sofrer o revés do poder disciplinar. Essa fórmula, como visto, está presente no trabalho *uberizado* (lembre-se dos termos de uso que preveem punições caso o motorista mantenha conduta indesejada, negocie valores com o passageiro ou tenha contatos com o consumidor após a corrida), mas, de modo geral, os comandos também são alterados para uma base indutiva, não coercitiva.

Isso quer dizer que na dinâmica *uberizada* o trabalhador não precisa de ordens da espécie "faça isso, sob pena de exclusão da plataforma". Muitos dos comandos que gerenciam a atividade econômica prestada (transporte) são dados através de incentivos, o que não afasta a noção da existência desses comandos, na forma do art. 6º, parágrafo único, da CLT[12].

Essa metodologia internaliza com os trabalhadores a própria cobrança pela realização do trabalho, afastando do empreendedor a necessidade de ordens diretas e pessoais. Mas isso não significa, como visto, que não existem comandos que são passados reiteradamente pelo algoritmo. E a atividade econômica não sobreviveria à concorrência caso não fosse operada de forma organizada, sob comandos patronais que sejam capazes de fazer frente de modo adequado à demanda do consumidor[13].

---

12 Byung-Chul Han, no prestigiado livro "A sociedade do cansaço" capta com precisão as modificações básicas pelas quais a sociedade como um todo tem passado, indicando a existência de uma transição entre uma "sociedade disciplinar" para uma "sociedade de desempenho", lógica que obviamente desponta na relação do capital com o trabalho ora referenciada. (HAN, 2015 p. 14)

13 Ludmila Costhek Abílio no artigo Uberização: gerenciamento e controle do trabalhador just-in-time cunha a feliz expressão "gerenciamento algorítmico do trabalho" para evidenciar a presença do controle patronal sobre os trabalhadores de plataformas.

3.2. O trabalho autônomo e o trabalho subordinado: entendendo o trabalho errático e disruptivo

O trabalho realizado em plataformas digitais, no modelo *uberizado,* pode ser interrompido pelo trabalhador a qualquer instante, segundo a vontade do próprio motorista. Chamamos isso de trabalho disruptivo[14]. Além disso, o trabalho realizado pelos motoristas não precisa de uma constância predefinida pelo aplicativo, por isso podemos reconhecer que esse trabalho é errático[15].

Nenhum desses fatores é capaz de enfraquecer a subordinação jurídica existente entre os trabalhadores e as plataformas.

Tanto a erraticidade do labor, que permite ao motorista ativar-se ao trabalho no instante que entender conveniente, como a disruptividade do serviço, que possibilita ao obreiro desligar-se da plataforma a qualquer momento, não são capazes de eliminar ou reduzir os comandos patronais ou o gerenciamento algorítmico do trabalho pela plataforma.

O inegável controle, fiscalização/supervisão e comandos algorítmicos, mesmo em forma indutiva, revelam que o serviço não pode ser operado com autonomia pelo trabalhador.

A erraticidade do trabalho, que dispensa uma repetição estabelecida previamente para que o trabalhador se reative ao serviço é fator que pode atingir, em alguma medida, a habitualidade da relação entre o trabalhador e a plataforma. Mas, claro, o pressuposto da não eventualidade deve ser avaliado de acordo com as teorias do evento, fins do em-

14 É relativamente comum certos empregados poderem escolher o momento em que vão deixar de prestar serviços (altos empregados, por exemplo).

15 Isso já ocorre, ilustrativamente, com o contrato de emprego intermitente.

preendimento e da fixação jurídica (DELGADO, 2019, p. 342)[16]. De todo modo, é fato notório que boa parte dos profissionais que se vinculam às plataformas o fazem de modo habitual.

O trabalho disruptivo, que permite ao trabalhador a interrupção do trabalho no instante em que entender apropriado, não pode ser encarado como fator que confere autonomia ao motorista. É natural às fórmulas de trabalho *on demand* que haja rupturas do serviço quando o trabalhador assim julgar conveniente. Ninguém foi capaz de afirmar até hoje que o teletrabalhador não estaria subordinado pelo simples fato de, não raramente, poder interromper o trabalho quando quiser. Tampouco isso foi posto em xeque em relação aos gerentes que trabalham na hora que querem. Ou mesmo nos casos de certos motoristas contratados formalmente como empregados, que não estão vinculados a plataformas, e podem iniciar e finalizar o trabalho quando entenderem apropriado.

A inexistência de hora para iniciar e encerrar o trabalho ou a possibilidade de interromper o serviço quando o trabalhador julgar adequado (trabalho disruptivo e errático), não atinge a subordinação do obreiro, porque não é capaz de colocar o motorista numa condição de igualdade ou superioridade, quando comparada sua relação com a plataforma. O modo pelo qual se opera o negócio *uberizado* coloca o trabalhador em situação hierarquicamente inferior à plataforma, que organiza e direciona o trabalho e pode alterar os algoritmos que orquestram a atividade. Poderá a plataforma aumentar ou diminuir os níveis de comando em relação ao trabalho prestado pelo trabalhador, fazendo, por exemplo, com que o obreiro se desloque para certos lugares ou se porte de determinadas formas perante o consumidor, mas este não tem qualquer inge-

16 A aferição da não eventualidade pela teoria da fixação jurídica não pode levar ao intérprete ao equívoco da inexistência absoluta do vínculo pelo fato do trabalho não ser desenvolvido com dedicação exclusiva. A exclusividade é questão meramente acidental, é cláusula especial de certos contratos. Não se trata de elemento essencial ao vínculo, mas pode ser examinado conjuntamente com outros critérios para o fim de avaliar a habitualidade.

rência para modificar a forma pela qual a plataforma se porta na relação travada entre o aplicativo e o motorista.

É evidente que esse poder que o detentor do capital mantém consigo pode ou não ser exercitado pela plataforma. A simples existência dos poderes que conferem ao dono do aplicativo dirigir, fiscalizar, regulamentar e disciplinar a prestação dos serviços do motorista é fator que já revela a presença da subordinação jurídica, independentemente do exercício efetivo desse poder. O simples fato de ter as rédeas em suas mãos, faz com que a plataforma tenha o poder de ajustar o mode-de-ser do trabalho feito pelo motorista.

A autonomia da vontade do trabalhador de plataforma é tão limitada quanto a de qualquer empregado que esteja inserido em modelos de negócios não *uberizados.* Como visto, o fato de o labor ser errático, disruptivo ou mesmo remoto não diferencia o trabalhador *uberizado* de outras categorias de empregados, que inquestionavelmente são subordinados.

A limitação contratual do motorista é patente, como já foi amplamente indicado no capítulo anterior, onde se expôs que nos termos de uso da UBER consta até mesmo determinações sobre o preço a ser cobrado, as formas de pagamento, a proibição de realização de corridas por fora do aplicativo, etc. Tudo isso está a evidenciar que a plataforma detém o poder de ditar o *modo de ser* da prestação de serviço do motorista. Isso é marca distintiva do trabalho subordinado.

Por isso mesmo é que não se pode afirmar corretamente que o motorista desenvolve um trabalho *por conta própria.* O labor, claramente, é feito *por conta alheia,* ante o fato de a plataforma manter a total gerência da atividade econômica.

Não menos importante que tudo isso, é perceber que o trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, retém todo o resultado

positivo do serviço que presta. O autônomo não ocupa o mesmo espaço que o empregado no "circuito do capital".[17]

Para compreender o que se está a dizer, é importante refletir sobre o seguinte questionamento: qual o *valor* do trabalho prestado por alguém? Perceba-se que o empregado, seja ele qual for, desenvolve um ofício que vale mais que o salário que aufere. Afinal de contas, caso assim não fosse, o empregador não teria como reter consigo o saldo positivo do empreendimento e não iria ter nenhum lucro.

O autônomo, justamente em virtude de realizar o labor por conta própria, mantém todo o resultado positivo do seu trabalho. Por isso, estará potencialmente apto a receber efetivamente o valor real do seu trabalho, o que nunca ocorrerá com o empregado, sob pena de inexistência de lucros do empregador.

É justamente por esse motivo que é lugar comum afirmar que o empregado aliena (*ajenidad*) o seu trabalho a outrem, fator que não se opera, repita-se, com o trabalhador autônomo, mesmo que este tenha algum ajudante, por exemplo.

O fato de a plataforma repassar ao trabalhador os custos do empreendimento, impondo que o obreiro adquira um veículo e arque com sua manutenção, por exemplo, não é circunstância capaz de alterar a qualidade e posição sociojurídica que o trabalhador ostenta verdadeiramente[18].

---

17 Vide capítulo 2.3 deste artigo.

18 Aliás, havendo a conclusão de que o vínculo empregatício existe, o repasse dos custos é claramente ilegal. E mais. O fato de os custos serem repassados ao trabalhador não é, em absoluto, critério para aferição de existência ou inexistência do vínculo. Relação empregatícia haverá se presentes os elementos fático-jurídicos, como já referido. Tais elementos, por sua vez, não são atingidos pelo fato de o custo ser repassado a quem não deveria arcar com os gastos do negócio.

Mesmo que arque com os custos, o trabalhador de plataforma continuará auferindo valor (por maior que seja) que tem natureza salarial e serve à manutenção da subsistência. Não se trata de lucro com potencial de acumulação e reinvestimento numa atividade econômica, pois, como visto anteriormente, o trabalhador *uberizado* não empreende, não é empresário, já que seus ganhos estão limitados e relacionados a sua capacidade humana de trabalho, o que não ocorre quando se desenvolve uma atividade econômica. O trabalhador – que não controla uma organização empresarial – realiza sua função para que a plataforma possa se desenvolver e criar o excedente que será reinvestido e, também, possa gerar lucros. Nesse ponto, é de suma importância que o leitor retome as explanações do capítulo 2.3, caso não se tenha compreendido que a posição ocupada pelo motorista não é capaz de lhe atribuir a qualidade de empreendedor.

Finalizando, cabe destacar que o meio tecnológico de interação entre o trabalhador e o detentor do capital não pode ser encarado como barreira à existência de um contrato de emprego, porque definitivamente não o é. A dinâmica de interação digital entre o trabalhador e a plataforma, diversa da comunicação presencial e direta nos contratos empregatícios tradicionais, simplesmente não altera em nada a essência da relação jurídica estabelecida. Ainda que a plataforma, por exemplo, facilite apenas sua própria comunicação com o trabalhador e busque dificultar a interação do motorista para com ela mesma, impedindo que o motorista avise que está encerrando o contrato (o que acaba acontecendo por mero ato-fato jurídico decorrente da não mais ativação do trabalhador à plataforma), nada disso pode impressionar o exegeta quanto à genuína relação que se trava entre a plataforma e o trabalhador.

Afinal, como já afirmou William Shakespeare "se a rosa tivesse outro nome, ainda assim teria o mesmo perfume".

4. A inexistência de trabalho subordinado nos modelos de negócios *uberizados* e a extinção da Justiça do Trabalho: o perigo da normalização do trabalho degradante ao desenvolvimento socioeconômico

A leitura da CLT sem o contexto da quarta revolução industrial é o perigo que está se desenhando contra a CLT, contra o direito do trabalho e contra a própria Justiça do Trabalho com a expansão do modelo *uberizado* da indústria 4.0. Caso a *uberização* se torne a fórmula padrão a partir da qual a relação entre capital e trabalho passe a ser travada, alcançando indiscriminadamente as demais profissões, o que é promessa da indústria 4.0, a Justiça do Trabalho não haverá razão de existir, porque sua justificação é encontrada, sobretudo, na relevância e tamanho de um fato social que sempre foi a base do sistema capitalista: o trabalho subordinado.

É evidente que a EC 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abranger lides decorrentes da relação de trabalho, não apenas da relação de emprego. Mas, também é claro que a razão de ser da Especializada é a própria relação de emprego, o que pode justificar a extinção de um ramo especializado caso seu fundamento de existência seja rarefeito. E não é demais lembrar que existe uma tendência de diminuição da competência da Justiça Obreira, em casos que, em tese, deveriam ser processados e julgados pela Especializada, segundo compreensão de boa parte dos operadores do direito do trabalho. Lembrem-se, ilustrativamente, da relação de trabalho autônomo do transportador autônomo de cargas (Reclamação n. 46.356/RS), do representante comercial autônomo (RE 606.003/RS) ou do próprio UBER (conflito de competência n. 164.544/MG). O STF ou o STJ entenderam em todas essas matérias pela incompetência da Justiça do Trabalho, afastando a noção de relação ampla de trabalho exposta no art. 114, I, da CRFB.

Então, ao que tudo indica, acreditar que o modelo de negócio *uberizado* produz relações de trabalho poderá não ser suficiente para manutenção da competência da Especializada para dizer o direito em conflitos entre o capital e o trabalho, podendo a competência da Justiça do Trabalho ser esvaziada caso a subordinação jurídica não seja bem compreendida.[19]

Este é um ponto que não pode deixar de ser considerado pelo intérprete juslaboral.

O modelo de negócio *uberizado* ainda representa um risco social elevado, caso não se confira a necessária proteção jurídica ao trabalhador de plataforma. O crescimento econômico, potencializado pela indústria 4.0, está se pautando em níveis de exploração excessivos, que representam risco ao desenvolvimento econômico. É importante perceber que o modelo *uberizado* está fomentando aquilo que vem sendo reconhecido por economia de bico (*gig economy*), onde o ambiente de negócios se desenvolve mediante o uso aviltante do trabalho humano, sem proteção trabalhista mínima, o que maximiza o lucro por diminuir os custos do negócio com empregados e aumentar o nível de exploração do trabalhador.

A toda evidência, o crescimento não é sinônimo de desenvolvimento econômico. Este somente ocorre quando se cria uma fórmula que é operada por bases sustentáveis. Mesmo que os novos negócios sejam capazes de gerar lucros elevados, a não repartição dos ganhos em patamares mínimos com os trabalhadores que viabilizam a realização do empreendimento, afeta a subsistência do obreiro e de sua família, além de atingir o mercado consumidor e a economia.

---

19 E veja-se que não se está nem mesmo falando propriamente de uma modificação substancial do conceito de subordinação jurídica. A bem da verdade é que a subordinação é a mesma de sempre, o modelo de negócio que mudou.

Isso poderá ocorrer, pelo menos, de duas maneiras: (1) o trabalhador poderá não ter o mínimo para manutenção das necessidades básicas ou (2) terá que se sujeitar à níveis tão intensos de trabalho que deixará de ter o descanso e o convívio social e familiar adequado (não gozando de intervalos mínimos necessários, nem tendo férias, por exemplo).

No primeiro caso, em que os ganhos são baixos, por não se observar, por exemplo, o mínimo salarial e outros direitos como 13º, FGTS, RSR, HE, etc. A diminuição de renda dos trabalhadores prejudica a economia como um todo, ante a considerável redução do consumo (sobretudo em situações de expansão do modelo *uberizado*). O caráter progressista e modernizante que se pode extrair das relações de emprego, deixa de existir.

No segundo caso, o trabalhador estará em risco de acidentes e doenças e não terá condições de manter o mesmo nível de trabalho por muitos anos de sua vida, até alcançar a aposentadoria. Aliás, a não formalização do contrato, como se sabe, também representa risco ao próprio Estado, por reduzir as contribuições à previdência e potencializar o infortúnio no trabalho, que despontará em maior uso do sistema público de saúde e necessidade de socorro à assistência social. Além do mais, a vinculação ao serviço por períodos muito alongados gera convívios familiares fragilizados e compromete a formação das gerações futuras.

A expansão do trabalho *uberizado,* sem reconhecimento de vínculo, é grave ameaça à estabilidade socioeconômica das nações.

O trabalho decente, que garante ao menos os direitos fundamentais mínimos dos trabalhadores, cria um ciclo de ganha-ganha, tanto para o obreiro e sua família quanto para a comunidade lhe circunda. O trabalho degradante, por sua vez, mantém situação de exploração, que até pode aumentar o lucro do empreendedor, mas, além de fragilizar a própria organização empresarial, que dificilmente se sustentará a longo prazo, afeta a economia e o Estado.

O reconhecimento da relação de emprego, na realidade, é questão necessária e indispensável ao desenvolvimento econômico, que só existe quando a atividade econômica é sustentável e que, por sua vez, somente acontece quando o trabalho é decente[20].

Eis os riscos do trabalho *uberizado* sem o reconhecimento do evidente vínculo de emprego.

5 Considerações finais

As revoluções burguesas, pautadas no pensamento iluminista, enfraqueceram as antigas monarquias absolutistas e, por terem prestigiado as liberdades fundamentais, criaram cenário propício para o desenvolvimento do capitalismo. Nos anos seguintes, a abolição da escravidão e a revolução industrial viabilizaram a massificação do trabalho livre, mas subordinado.

Num período inicial, o trabalho era realizado mediante ordens diretas e reiteradas, estando o empregado obrigado a desenvolver uma única ou poucas tarefas em jornadas inflexíveis (sistema *taylorista/fordista*). O contínuo desenvolvimento da indústria modificou os modelos de negócios e a forma de relação entre o capital e o trabalho. O sistema *toyotista* emerge como uma nova fórmula que insere os trabalhadores em todo o processo produtivo e a organização empresarial não precisa necessariamente funcionar de modo rígido, com ordens diretas e reiteradas, para que a produção do bem ou do serviço ocorra de modo satisfatório e em sua capacidade lucrativa máxima.

20 Isso não é nenhuma novidade para a ONU, que trata exatamente dessas questões na Agenda 2030. E não por acaso, um dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 é justamente o trabalho decente, propulsor do progresso da humanidade.

Com a continuidade do avanço tecnológico, ocorridos com a automação, nanotecnologia, neurotecnologia, computação de nuvem, cyber segurança, robôs ainda mais avançados, inteligência artificial, biotecnologia, drones, a produção industrial está sendo novamente modificada e o modelo de negócios, pautado nessas ferramentas, permitiu que o capital modificasse novamente a fórmula base que lidar com o trabalhador, criando o sistema *uberizado.* Os empresários, detentores do capital e responsáveis pelo empreendimento, perceberam que, assim como ocorreu na transição entre o *taylorismo/fordismo* ao *toyotismo*, a organização empresarial não precisa necessariamente funcionar de modo rígido, com ordens diretas e reiteradas, para que a produção do bem ou do serviço ocorra de forma satisfatória e em sua capacidade lucrativa máxima.

A nova formação do empreendimento passa então a se valer de trabalho remoto, errático e disruptivo, mas isso é insuficiente para afastar a subordinação jurídica, já que a plataforma mantém o controle da atividade econômica, regulamenta, dirige e fiscaliza o trabalhador de plataformas, além de puni-lo quando entende conveniente. O gerenciamento algorítmico do trabalho, ainda que por comandos indutivos, é manifesto e não pode ser desprezado pelo intérprete do direito do trabalho.

O próprio termo de uso da plataforma ainda evidencia vasto controle da plataforma sobre o trabalhador, porque o detentor do capital organiza o empreendimento, precifica o serviço que ele mesmo oferece ao mercado consumidor, proíbe negociação de valores entre o trabalhador e o consumidor, limita a percepção de valores em dinheiro, impõe a condução do veículo com "cortesia e profissionalismo", veda acelerações ou frenagens bruscas, proíbe recusas reiteradas de corridas, e ainda diz que poderá excluir o motorista por simples comportamento duvidoso. Há manifesto exercício dos poderes empregatícios pelas plataformas, o que evidencia a existência da relação de emprego, sobretudo porque a plataforma determina o *modus operandi* pelo qual o trabalhador deve prestar o trabalho.

O não reconhecimento do vínculo de emprego nesses novo modelo de negócios realizado no âmbito da indústria 4.0 representa risco à existência da Justiça do Trabalho, caso as atividades econômicas passem a se desenvolver preponderantemente sob a fórmula *uberizada.* A maximização desse modelo de negócios, que propaga o trabalho degradante ao invés do trabalho decente, ainda representa risco ao desenvolvimento socioeconômico.

Referências

ABILIO, Ludmila. Uberização: a era do trabalhador just-in-time? Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/VHXmNyKzQLzMyHbgcGMNNwv/?lang=pt> Acesso em: 30 set. 2021, 17:37

ANTUNES, Ricardo (org.). Uberização, Trabalho Digital e Industria 4.0. São Paulo : Boitempo, 2020.

CARELLI, Rodrigo. O Romantismo e o canto da sereia: o caso iFood e o Direito do Trabalho. Disponível em: <https://rodrigocarelli.wordpress.com/2020/03/04/o-romantismo-e-o-canto-da-sereia-o-caso-ifood-e-o-direito-do-trabalho/> Acesso em: 30 set. 2021, 17:35

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.

HAN, Byung-Chul Sociedade do cansaço / Byung-Chul Han ; tradução de Enio Paulo Giachini. – Petrópolis, RJ : Vozes, 2015.

HOBSBAWN, Eric J., A era das revoluções. 1789 – 1848. São Paulo : Paz e Terra, 1981.

MARTINS, Raphael. Uber exclui motoristas por cancelamento constante de corridas. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/09/24/uber-exclui-mais-de-15-mil-motoristas-por-cancelamento-constante-de-corridas-diz-associacao.ghtml> Acesso em: 30 set. 2021, 17:38

MARX, Karl. O Capital: Crítica da economia política. Livro II – O processo de circulação do capital. 1. Ed. – Sâo Paulo : Boitempo, 2014.

NELSON NERY JUNIOR; ROSA MARIA DE ANDRADE NERY. Código Civil comentado. 9 ed. São Paulo : Ed. RT, 2012.

Revista Consultor Jurídico. Europa passa a considerar Uber em serviço de transporte. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-20/europa-passa-considerar-uber-servico-transporte> Acesso em: 30 set. 2021, 17:36

CRUZ, André Santa. Direito empresarial / André Santa Cruz. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial; tradução Daniel Moreira Miranda – São Paulo : Edipro, 2016.

SMITH, Adam. A riqueza das nações : investigação sobre sua natureza e suas causas; tradução de Luiz Joao Baraúna – São Paulo : Abril Cultural, 1983.

VICENTINO, Cláudio. História Geral e do Brasil. Volume 2. – 2ª ed. – São Paulo: Scipione, 2013.

WALLERSTEIN, Immanuel. Capitalismo histórico e Civilização capitalista/ tradução Renato Aguiar – Rio de Janeiro : Contraponto, 2001.

7 Uma releitura da conciliação na Justiça do Trabalho sob a ótica do rito processual trabalhista

Cássia Barata de Moraes Santos
Juíza do Trabalho Substituta do TRT6. Mestra em Direito. Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Eduardo Henrique Brennand Dornelas Câmara
Juiz do Trabalho Substituto do TRT6. Mestrando em Sistemas Alternativos de Resolução de Disputas.

RESUMO

O presente artigo propõe reflexões teóricas para que o aperfeiçoamento técnico das competências consensuais seja ampliado para todos os magistrados de forma continuada, incluindo os que não atuam nos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSCs), nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. No primeiro momento, aborda-se o contexto histórico da Política Judiciária Nacional do Poder Judiciário de tratamento adequado das disputas. No segundo momento, trabalha-se a importância de uma nova postura no procedimento da conciliação realizado dentro da atuação jurisdicional, sendo a atuação do magistrado um aspecto de destaque dentro desse novo paradigma. Num terceiro momento, o enfoque da abordagem é sob a ótica do princípio da eficiência processual, visto que o magistrado que desenvolve permanentemente suas competências consensuais se revela para os jurisdicionados um efetivo instrumento de concretização do acesso à ordem jurídica justa, que pacifica o conflito de forma mais hu-

manizada, além de contribuir para a solução célere e efetiva do processo. O presente trabalho é desenvolvido no modelo de pesquisa dogmático e com utilização do método de raciocínio dedutivo e, após análise do material bibliográfico eleito, conclui-se que a temática, além de atual, ainda precisa ser mais fomentada entre os magistrados.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Conciliação. Magistrado do Trabalho. Nova postura. Pacificação social.

INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho é historicamente conhecida como uma justiça célere, eficiente e conciliatória.

Oportuno relembrar que a Justiça do Trabalho teve sua estruturação inicial por meio das Juntas de Conciliação vinculadas ao Poder Executivo para conciliar conflitos entre o capital e o trabalho. Somente com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário da União[1], mantendo a característica de Juntas de Conciliação e Julgamento. E com a Emenda Constitucional nº 24/1999, o primeiro grau passou a se chamar Vara do Trabalho, permanecendo inalteradas as diretrizes normativas da conciliação no texto da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT até os dias atuais, nos artigos 846[2] e 850[3].

---

1 Importante registrar que após a fase administrativa dentro do Ministério do Trabalho, a Justiça Especializada Trabalhista foi inaugurada em 1º de maio de 1941, mas ainda não sendo integrante do Poder Judiciário.

2 Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

3 Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

O presente artigo propõe uma reflexão ao "novo jeito de conciliar" sob a ótica da própria atuação jurisdicional do magistrado, visto que as diretrizes da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos não podem ficar restritas aos magistrados que atuam nos Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - CEJUSC - JT.

No entanto, o enfoque deste estudo é propor uma reflexão em torno de um novo modelo de conciliação dentro da atuação jurisdicional do magistrado, ou seja, dentro do próprio rito processual delineado pela própria CLT.

E esse novo modelo, que é proposto com base nas diretrizes das Resoluções CSJT n° 174/2016 e n° 288/2021, exige nova postura e uma atuação prática diferenciada por parte do magistrado conciliador, diferenciando-se da atuação passiva do modelo anterior em que a conciliação, em regra, se restringia apenas a uma simples pergunta às partes: "têm possibilidade de acordo?", isso sem maior engajamento técnico do magistrado na efetiva solução conciliada. Oportuno registrar que também não pode desconsiderar os aspectos do tempo reduzido entre uma sessão e outra, respeito à autonomia da vontade das partes e total atenção à imparcialidade do magistrado.

É sob a ótica desse novo modelo que os objetivos da prática conciliatória dentro da Política Nacional de tratamento adequado de disputas são igualmente concretizados, incluindo, nesse contexto, o acesso à ordem jurídica justa, solução efetiva do processo e a pacificação social.

O tema escolhido também tem como justificativa os interesses profissionais de aprofundamento, sem deixar de destacar a atualidade da temática e os desafios da sua problemática, cujos resultados serão úteis àqueles que atuam na Justiça do Trabalho.

Registre-se que o recorte do presente artigo é voltado para o aperfeiçoamento técnico e atuação proativa dos magistrados que não atuam junto aos CEJUSCs – JT, aqueles que atuam nas fases processuais em que a possibilidade de conciliação se apresenta como parte integrante do rito processual.

Ao final, destaca-se a relevância da formação permanente e contínua de todos os magistrados no desenvolvimento das competências autocompositivas.

1. A POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DAS DISPUTAS DE INTERESSES

1.1. Aspectos históricos e normativos

O Conselho Nacional de Justiça, a partir da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, inaugurou um novo cenário para o exercício da jurisdição, de modo descentralizado e especializado, com a instituição da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses.

Em seguida, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 março de 2015) e a Lei da Mediação (Lei nº 13.104, de 26 de junho de 2015), consolidaram junto à Resolução CNJ nº 125/2010 o microssistema[4] preponderante de normas voltadas aos fins e objetivos desse novo paradigma de tratamento e solução de conflitos.

4 *Dentro desse microssistema é importante registrar que há normativos pioneiros como a própria CLT, a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) e a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, além de outros que serão citados no decorrer deste capítulo.*

No caso específico da Justiça do Trabalho, historicamente conhecida como uma justiça conciliatória em sua origem e essência, teve seu modelo de atuação impactado pelo excesso de processos até 2017, fator que interferiu na qualidade da prestação jurisdicional causando morosidade e, consequentemente, diminuição da sua efetividade. E com base nesse contexto, o Poder Judiciário Trabalhista passou a priorizar e fomentar ainda mais, por meio de normas administrativas, a prática efetiva da solução consensual de conflitos. Diante disso, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) publicou a Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016, propondo um novo modelo de conciliação, além de legitimar o uso da mediação.

E quando se fala em legitimar o uso da mediação, é importante lembrar que a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/15) prevê no parágrafo único do art. 42 que a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria. Lei específica que ainda não existente no nosso ordenamento jurídico, prevalecendo as diretrizes da Resolução CSJT nº 174/2016 como o principal instrumento normativo regulamentador da mediação no âmbito da Justiça do Trabalho, além de outros normativos estruturantes.

Sem desprezar uma visão sistêmica do arcabouço normativo, torna-se possível a apropriação dos conceitos, regras e princípios previstos na Lei, que servem como norte geral para qualquer microssistema de tratamento adequado de conflitos.

No entanto, mesmo antes da Resolução CSJT nº 174/2016, já havia normativos esparsos e específicos que legitimavam o manuseio da mediação no âmbito trabalhista para situações específicas, a exemplo da Lei nº 10.192/2001, oriunda da conversão da MP nº 2.074/2001, que dispunha sobre medidas complementares ao Plano Real e dava outras providências, além de estabelecer no artigo 11 que *frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.*

A Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, prevê expressamente o uso da mediação como mecanismo de solução do litígio no caso da negociação, visando que a participação nos lucros ou resultados da empresa não resulte em impasse (art. 4º, inciso I).

O contexto histórico acima apresentado é relevante para trazer a reflexão que o novo paradigma de tratamento adequado dos conflitos, inaugurado no cenário brasileiro, pode ser utilizado dentro da própria atuação jurisdicional e não apenas na perspectiva da atuação restrita dos CEJUSCs- JT.

2. UM NOVO MODELO DE CONCILIAÇÃO

2.1. O contexto da quebra do paradigma inicial da CLT

É possível fazer a mesma coisa de um jeito novo, inovador e diferente?

A atuação célere e eficiente é meta constante da Justiça do Trabalho e entre os diversos instrumentos processuais disponíveis, o Poder Judiciário, por meio de instrumentos normativos administrativos, implantou a Política Judiciária Nacional de incentivo e aplicação prática da solução consensual de conflitos.

A conciliação, de acordo com disposto no artigo 1º, I, da Resolução nº 174 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, de 30 de setembro de 2016, é definida como:

> *"o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado – a função de aproximá-las,*

> *empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada,* **com** *a criação ou proposta de opções para composição do litígio." (grifo nosso)*

Já a mediação é definida no art. 1º, II, da Res. nº 174/16 como:

> *"o meio adequado de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por aquele sempre supervisionado – a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada,* **sem** *a criação ou proposta de opções para composição do litígio; (grifo nosso)*

Não se pode negar que a solução consensual de conflitos por meio da conciliação na Justiça do Trabalho ainda é vista com certa reserva e preconceito por parte de alguns participantes do processo ainda presos às fragilidades do modelo anterior de conciliação, caracterizado por uma postura meramente formal do rito processual.

Nesse contexto, é um grande desafio eliminar os aspectos negativos do modelo anterior de conciliação mediante formação e conscientização específica dos operadores do direito a respeito da credibilidade, importância e efeito prático positivo dessa nova conciliação na Justiça do Trabalho.

Importante pontuar que, de acordo com a Política Judiciária Nacional apresentada pela Res. CSJT nº 174/2016 e 288/2021, o conciliador que atua junto aos CEJUSCs-JT deve ter formação adequada para exercer a conciliação e mediação em prol da boa qualidade dos serviços e da disseminação da cultura de pacificação social (art. 3º, II).

A Resolução atribui a cada Tribunal Regional instituir, junto com a Escola Judicial Regional, cursos de formação continuada específicos nas técnicas de conciliação e mediação perante a Justiça do Trabalho (art. 5º, VIII, Res. CSJT nº 174/16).

Como se observa, a formação específica com base na perspectiva do novo modelo precisa ser ampliada para alcançar os magistrados que não atuam com exclusividade nos CEJUSC- JT, tudo em prol de uma prestação jurisdicional eficiente e da construção de uma consciência clara a respeito da efetividade desse importante instrumento de solução de conflitos.

Revela-se oportuno ainda esclarecer sobre a diferença conceitual de mediação e conciliação trazida pelo CPC e pela Res. CNJ nº 125/2010, para confirmar a tese suscitada de que, para um novo paradigma, é necessário requalificar conceitos.

O artigo 165, § 1º do CPC, estabelece que o conciliador atuará preferencialmente em casos em que não houve vínculo anterior, já o § 2º do mesmo artigo escreve que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houve vínculo anterior entre as partes.

Difere dos conceitos acima citados dos previstos para os mesmos institutos na Res. CSJT nº 174/2016, pois as relações de emprego e de trabalho pressupõem um vínculo pretérito, o que em si não afasta, nem é óbice, à utilização de qualquer técnica de negociação, mediação ou conciliação, apenas baseada nesta distinção.

No conceito trabalhista desses métodos de tratamento de conflitos há um amálgama de escolas, teorias e institutos que classifica a atuação do terceiro neutro de acordo com o posicionamento de ser mais ou menos ativo na condução das tratativas.

Dessa forma, vê-se a necessidade de lançar o presente questionamento a respeito de um novo método de tratamento de disputas inerente à Justiça do Trabalho, que implica na necessidade de revisão dos métodos empíricos de sua gênese, para uma atuação técnica e qualificada de futuro.

2.2. Formação adequada e continuada do magistrado na perspectiva do novo modelo de conciliação

Nesse contexto, o princípio da eficiência, positivado como norma processual por força do art. 8º do Código de Processo Civil, se destaca em importância com o fim de garantir credibilidade às partes, maior legitimidade do procedimento conciliatório e, a partir dessa nova proposta, a obtenção de resultados cada vez mais justos, efetivos e humanizados.

A conciliação, com base no novo modelo, não possui como objetivo exclusivo a mera homologação de um acordo visando o encerramento do processo. O novo modelo impõe solução célere, equilibrada e efetiva, com acesso à ordem jurídica justa e à pacificação social.

Nesse sentido, destaca PIMENTA, 2014:

> *Não é qualquer conciliação que deve ser homologada, também por essa consideração eminentemente prática: se a maior parte dos acordos trabalhistas homologados em juízo tiver seu conteúdo muito inferior ao conjunto de direitos abstratamente assegurados pelo direito material trabalhista que deveria reger o relacionamento mantido pelas partes, aqueles que são destinatários daquelas normas substantivas e que, ao menos, em princípio, estariam obrigados a seu estrito cumprimento, sempre vão poder contar com a homologação, pelo Estado-Juiz, e um acordo correspondente a condições de*

> *trabalho (e a direitos) em patamares inferiores, por isso mesmo muito mais vantajosos para ele, empregador, que o simples cumprimento da lei. Nesse quadro, existe o perigo de as conciliações judiciais serem usadas como um instrumento de esvaziamento e de inefetividade, na prática, do direito material trabalhista: as empresas razoavelmente organizadas e que, em sua maioria, são o que a doutrina mais autorizada já identificou como litigantes habituais, sempre farão uma análise global da relação custo/benefício, sabendo muito bem quando lhes convém, ou não, cumprir a lei trabalhista.*

A respeito da importância da conciliação legítima, pontua ORSINI, 2014:

> *A conciliação, por sua força antilitigiosa, é instituto salutar de inegável utilidade para as partes e também para a coletividade. Todavia, como já se consignou acima, não é toda e qualquer transação que é salutar ou que contém tal força. E, por outro lado, para que a transação tenha efetividade, alguns requisitos (de existência e de validade) deverão se respeitados. São chamados de requisitos de existência: convenção das partes; reciprocidade das concessões; incerteza (subjetiva) sobre a quem pertence o direito (res dúbia); incerteza sobre o resultado do processo (res litigiosa) e se tratar de direitos patrimoniais de caráter privado. Por outro lado, os requisitos de validade poder ser assim enumerados: capacidade; licitude e possibilidade do objeto (não pode ser fraudulento, atentatório aos cofres públicos, fraudar direitos de terceiros, atentar contra a ordem pública, em face de direitos "fora do comércio" reconhecidos e/ou confessados (v.g.*

> *alimentos futuros, salários, bens públicos) e que a forma seja prescrita ou não defesa em lei".*

Diante disso, o princípio da eficiência processual traduz importante diretriz do novo procedimento conciliatório, principalmente na concretização do resultado célere e justo do processo. Portanto, cabe aos órgãos de administração da Justiça do Trabalho promover o novo procedimento de conciliação mediante preparação/formação específica e continuada dos seus juízes, além de disponibilizar os instrumentos materiais e adequados necessários ao procedimento.

Na lição de Didier Júnior (2010): "o princípio da eficiência, aplicado ao processo jurisdicional, impõe a condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional".

É oportuno destacar a importância da conscientização dos participantes do processo para que aprendam a negociar consensualmente a solução de conflitos, trocando a cultura da sentença, profetizada por Watanabe (2005), voltada apenas para o processo com uma solução adjudicada, pela solução consensual, apropriada pelas partes, por meio do diálogo e consenso, fato que depende, em parte, da eficiência prática e credibilidade que devem ser repassadas pelos órgãos de jurisdição[5] em relação ao novo modelo.

Para Tartuce (2016):

> *As barreiras para a adoção do modelo consensual de abordagem de conflitos são muitas, podendo se aduzidos como centrais os seguintes óbices: a formação acadêmica de operadores do Direito, que não contempla tal sistemática; a falta de informação sobre a disponibilidade de meios consensuais para tratar controvérsias; o receio*

5 Observe que não estamos tratando da atuação conciliatória realizada pelos CEJUSCs-JT, mas dentro da própria atuação jurisdicional.

> *de perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça.*

Um importante elemento na realização dos objetivos do novo modelo de conciliação é o papel magistrado, visto que o resultado prático e efetivo exige mudança de mentalidade e postura dos participantes do processo (magistrado, partes e advogados), destacando-se, no presente trabalho, a atuação do juiz do trabalho.

Desse modo, para o magistrado ter um desempenho diferenciado na condução do procedimento é importante conhecer e explorar os institutos teóricos que envolvem a temática, ter consciência da nova visão de conflito embasada pela moderna teoria do conflito, conhecimento das técnicas de negociação e até mesmo das técnicas de mediação que podem ser aplicadas com algumas adequações no decorrer da atuação jurisdicional.

Outrossim, o conhecimento transdisciplinar e sistêmico do conciliador e a visão ampla das dimensões (social, econômica, política e psicológica) que envolvem o conflito não podem ser desconsiderados na formação e atuação prática do conciliador, valendo-se o conciliador preparado desses múltiplos saberes, melhor será a compreensão dos conflitos, objeto da conciliação, e a realização dos fins do processo.

Diante desse contexto, destaca Nunes (2016):

> *No mundo do Direito o conflito é visto, num primeiro olhar, como fenômeno jurídico e é trabalhado como lide, com os paradigmas da adversidade. No campo da autocomposição vamos trabalhar o conflito do ponto de vista da complexidade, numa perspectiva interdisciplinar, com construções conjuntas de significados, através do conhecimento de várias áreas, para ligar ideias, aprofundar as percepções, focalizar a atenção colaborativa e criar um movimento*

> *para a frente. Nos processos autocompositivos é possível ir mais a fundo na análise do conflito e ele precisa ser visto com toda a complexidade intrínseca À vida humana e social, com interação interdisciplinar, a exigir a interconexão de saberes e análises referentes à identificação das emoções e da razão; do passado, presente e futuro; dos sentimentos e das necessidades, entre outros. As várias disciplinas que envolvem a mediação, a multidisciplinaridade, como o Direito, a Filosofia, a Psicologia, a Comunicação, a Complexidade, a Teoria dos Jogos, a Ética, entre outras, precisam de intensa intercomunicação entre elas, a interdisciplinaridade, para gerar sinergia e o enriquecimento recíproco na atuação do mediador. Essa abordagem transversal, esse cruzamento entre os saberes, gera a transdisciplinaridade.*

Nessa perspectiva, o novo modelo de conciliação, quando instrumentalizado por um profissional eficientemente preparado para dosar e administrar, de forma equilibrada, as perdas e ganhos das partes, mediante o uso predominante da lógica e da racionalidade em contraposição à emoção e à irracionalidade que, muitas vezes, predominam entre os litigantes, inclusive a prevenção de outros impasses, realiza igualmente os fins de processo.

> *A conciliação se destaca como exemplo de concretização de acesso à Justiça, por ser um efetivo mecanismo de solução de controvérsias, alternativa à jurisdição, a qual se encontra em sintonia com o postulado da celeridade processual, bem como atenta à realidade social vivenciada pelos litigantes. Induvidoso que a negociação direta entre as partes é a melhor e mais eficiente forma de solução dos conflitos, eis que ninguém tem mais conhecimento do impasse*

> *a ser resolvido do que os próprios litigantes envolvidos, possuindo, portanto, melhor aptidão para solucioná-lo, encontrando o ponto comum que levará à celebração da avença. (LOCKMANN, 2014)*

De modo geral, sabe-se que as pessoas têm capacidade nata para negociar, uma habilidade natural. Para muitos, faltam preparação específica, sendo necessário desenvolver suas competências. A formação, tanto inicial como permanente, do juiz conciliador, é elemento de destaque no novo modelo de resolução consensual de conflitos, certificando-lhe aptidão para negociar processualmente mediante atuação processual direcionada pelas seguintes condutas: competência, dever de informação, boa-fé objetiva, ética, imparcialidade, igualdade, proporcionalidade, medidas de equilíbrio dos atos processuais, respeito na vontade das partes na solução consensual, sensibilidade na identificação da disponibilidade dos direitos a ser conciliado etc.

> *É fundamental a adequada formação e permanente preparação do terceiro imparcial que irá participar de algum dos mecanismos para a obtenção da autocomposição. O êxito de qualquer programa nesse sentido será proporcional à capacidade do profissional para interpretar corretamente as expectativas dos envolvidos, portando-se de forma a atingir um ponto de encontro que satisfaça as exigências de todos (CALMON, 2015).*

Além dos aspectos relacionados à formação específica do conciliador, importante destacar a dimensão prática do princípio da eficiência processual, visto que, cabe ao conciliador, utilizar o procedimento conciliatório como instrumento de verdadeira utilidade e efetividade do processo (*ex vi*, CPC, art. 139), sabendo identificar propostas e situações

fáticas que lesionam os direitos fundamentais, impedindo o efeito danoso da prática conciliatória.

Importante registrar que age com má-fé o conciliador que utiliza o procedimento conciliatório com o fim único de livrar-se do processo. Com efeito, relevante que a atuação desse personagem do processo seja imparcial, sem favoritismo, preferências ou preconceitos, ponderando os pontos do conflito[6] de forma clara, acessível e contextualizada como medida de crucial importância para a legitimidade, equilíbrio, credibilidade, utilidade do procedimento da conciliação e resultado justo do processo.

> *Tem se firmado como ponto de convergência a consciência de que o Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa. No processo judicial esta consciência deve gerar um juiz ativo e comprometido com a efetivação da Justiça, que esteja à frente de um processo garantista, em que as partes possam livremente participar da construção de um resultado justo (TUPINAMBÁ, 2014).*

Ademais, inclui-se como característica da atuação eficiente do conciliador saber identificar o momento adequado de certas intervenções na negociação com as partes e aplicação correta das técnicas de conciliação permitidas ao procedimento, por exemplo, resumo, *rapport,* validação de sentimentos, parafraseamento, escuta ativa etc.

Registre-se que algumas técnicas permitidas aos magistrados de CEJUSCs são incompatíveis ou têm seu alcance mitigado em razão da

---

6 Diferente da atuação dos juízes conciliadores juntos aos CEJUSCs, a ponderação dos pontos do conflito com as partes dentro da atuação jurisdicional deve ser realizada com cuidado para não ensejar julgamento prévio. No CEJUSC- JT, o magistrado que supervisiona a sessão não pode realizar o julgamento do referido processual em razão do aspecto da confidencialidade que rege o rito nos CEJUSCs-JT.

conciliação aqui tratada ser realizada dentro do procedimento processual em que o próprio magistrado que a conduz irá realizar o julgamento do processo no caso da conciliação não ser concretizada, pois não há a confidencialidade existente nas audiências junto aos CEJUSCs - JT.

No entanto, tais limitações no desenvolvimento das técnicas aos Magistrados Conciliadores, não os impede de desenvolvê-las ao máximo dentro do processo, posto que sua conduta deve servir como farol para a mudança de uma concepção de processo adversarial para um processo cooperativo.

A conciliação não deve ter como objetivo exclusivo a solução da lide, mas deve buscar o verdadeiro tratamento adequado do conflito, considerando-se exitoso desde que resolva quaisquer questões processuais (mesmo que não todas), já se tendo atingido o objetivo de mudança da mentalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse modo, pode-se concluir que a solução consensual do conflito intermediada pela atuação eficiente do conciliador possibilita um tratamento mais humanizado nas soluções de interesses que transcendem as questões jurídicas apresentadas nas peças processuais, proporcionando maior alcance social no tratamento adequado dos conflitos, promovendo e incentivando a mudança de um paradigma comportamental, tanto do Magistrado condutor do processo, quanto das partes envolvidas, migrando de um procedimento adversarial e belicoso, para um processo colaborativo e cooperativo, o que enseja resultados mais justos e efetivos em conjunto com a concretização da pacificação social de conflitos.

REFERÊNCIAS

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CNJ. **Manual de mediação judicial do conselho nacional de justiça**. 6. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/manual-de-mediacao-e-conciliacao-promove-releitura-e-estimula-o-debate/. Acesso em: 27 set. 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 1.

CNJ. **Resolução nº 125, de 19 de novembro de 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 27 set. 2017.

CSJT. **Resolução nº 174/CSJT, de 30 de setembro de 2016**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95527. Acesso em: 27, set. 2021.

DINAMARCO. Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

LOCKMANN, Ana Paula. Sistema de solução de conflitos: a importância de fomentar a cultura da conciliação. p. 132/133. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (Coord.). **Conciliação Judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático da autocomposição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ORSINI, Adriana Goulart Sena. Acesso à justiça, solução de conflitos e a política pública de tratamento adequado de conflitos trabalhistas. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana

Paula Pellegrina (Coord.). **Conciliação Judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação na esfera trabalhista: função, riscos e limites. *In*: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (Coord.). **Conciliação Judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

PINHEIRO, Rogério Neiva. **Negociação trabalhista**: como negociar em audiências de conciliação na justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 3 ed., rev,. atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO: 2016.

TUPINAMBÁ, Carolina. **As garantias do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: ***Estudos em homenagem à Professora Ada Pelegrini Grinover***[S.l: s.n.], 2005.

8 A Organização Internacional do Trabalho e o trabalho decente no contexto da pandemia da COVID 19

Elvio Araujo Oliveira
Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense – UPT (Porto, Portugal). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cidade de São Paulo (São Paulo, Brasil). Analista Judiciário – Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas, São Paulo, Brasil). Atualmente cedido ao Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (Teresina, Piauí, Brasil). Assessor de Desembargador.

Natan Oliveira de Souza
Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Infante D. Henrique, cidade do Porto– UPT (Portugal). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) e Especialista em Direitos Humanos e Ressocialização pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogado.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no fomento ao trabalho decente no cenário da pandemia da COVID 19. O avanço do vírus Sars-CoV-2 no planeta trouxe junto com a crise sanitária graves problemas de ordens econômicas e sociais. Neste contexto complexo é fundamental a reflexão de como harmonizar o incentivo ao trabalho decente com igualdade de oportunidades, sem discriminação e condições sociais dignas em meio à

crise financeira global. Desta maneira, este artigo fará abordagem transversal dos efeitos da pandemia no incentivo do trabalho decente na perspectiva dos direcionamentos da OIT.

Palavras-chave: organizações internacionais. OIT. trabalho decente. COVID 19.

1. Introdução

A proteção internacional dos direitos trabalhistas, com ênfase na promoção do trabalho decente e a consequente melhoria das condições de vida dos trabalhadores, é uma das missões principais da Organização Internacional do Trabalho, constante no rol dos princípios fundamentais da sua Carta de Constituição.

Pretende-se com o presente artigo analisar como a OIT tem influenciado os Estados membros na execução de medidas de fomento ao trabalho decente durante a pandemia da COVID 19. Além disso, busca-se investigar se a OIT tem cumprido de fato o seu papel de coordenar e orientar as respostas à crise.

Para alcançar tal intento, o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, realiza-se uma abordagem da trajetória histórica e objetivos estratégicos da organização, com destaque para a Declaração de Filadélfia, que ampliou a competência da instituição e reafirmou seus princípios fundamentais. Será feita, ainda, a delimitação conceitual do que é trabalho decente e sua importância no direcionamento das ações aos Estados membros.

No segundo capítulo, a investigação prosseguirá na averiguação se as estratégias até então recomendadas pela OIT estão sendo (in) eficazes para fomentar o trabalho decente no contexto decorrente da pandemia da COVID-19.

Ao final, no terceiro capítulo, serão realizados breves apontamentos das ações efetivadas por Portugal, como membro da OIT, no enfrentamento da pandemia, analisando se as orientações da organização trouxeram respostas à crise laboral na pandemia, de forma a garantir o trabalho decente.

Levando-se em conta os objetivos acima delineados, a metodologia de pesquisa a ser aplicada será descritiva e explicativa, por meio do método dedutivo. No que se refere à coleta de dados, a técnica a ser utilizada será a mista, ou seja, com aspectos qualitativos (pesquisa bibliográfica, documental e de instrumentos jurídicos) e quantitativos (dados estatísticos realizados pela OIT e órgãos credenciados).

Por fim, almeja-se com a discussão instigar o debate acadêmico das políticas de promoção do trabalho decente, encabeçadas pela OIT, com foco no período de crise decorrente da pandemia.

Ressalta-se que não se pretende esgotar a temática, mas sim contribuir com o debate sobre o papel das Organizações Internacionais como entidades balizadoras de planejamentos estratégicos e de linhas orientadoras aos Estados membros, na busca de soluções às crises e de melhoramento da qualidade de vida das pessoas

2. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O TRABALHO DECENTE

2.1. A trajetória histórica e os pilares da OIT

A Organização Internacional do trabalho (OIT)[1] foi criada em 1919, pelo Tratado de Versalhes, no momento histórico pós-primeira guerra mundial, marcado por graves repercussões sociais, como miséria e crise econômica.

Neste contexto, aflorou-se a necessidade da cooperação internacional no que se refere à regulamentação das relações de trabalho[2], com objetivo principal de promover a paz de forma global e permanente com base na justiça social.

---

1 É usual encontrar referências à organização por meio da sua sigla em inglês: ILO (International Labor Organization).

2 A regulamentação internacional das relações de trabalho se apresenta como um processo de lutas e fruto da sociedade com suas interações, em constante evolução. Assim, não podem ser deixados de lado os antecedentes históricos que incentivaram à criação da OIT. Relembram-se os esforços de Robert Owen que propôs no Congresso das Potências, em 1818, a melhoria das condições de trabalho em nível internacional, bem como Louis Blanqui que defendeu, na França, a internacionalização das normas sociais (tratado de preservação da vida humana), e Daniel Legrand que incentivou a criação de "Direito Internacional do Trabalho para proteger as classes operárias contra o trabalho prematuro e excessivo", a partir de 1841. Destacam-se também os movimentos sindicais do início do século XIX que surgiram na Inglaterra e se espalharam pela Europa. Menciona-se, ainda, o Congresso de Berlim, em 1890, com fixação da idade mínima para trabalho em minas, a Encíclica De Rerum Novarum do Papa Leão XIII (1891), Conferência Diplomática de Bruxelas (1897), Associação Internacional para a Proteção aos Trabalhadores (criada no final do século XIX), o movimento operário durante a Primeira Guerra Mundial, como a American Federation of Labour (AFL), bem como as Conferências de Leeds, em 1916, de Estocolmo e de Berna, em 1917. Neste sentido, consultar GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região [em linha]. Curitiba, PR: dez. 2011, v. 1, n. 3, p. 19-21 Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/97619. *Acesso em 01 Mar. 2021.*

A preocupação com a melhoria das condições de trabalho foi um dos pilares básicos da OIT, tanto que, no preâmbulo do documento de sua Constituição, há expressa referência à necessidade de universalização das normas de proteção dos trabalhadores (por exemplo, a fixação de duração máxima de jornada, salário mínimo digno, proteção em face do desemprego, regulamentação do trabalho da mulher e do menor, cobertura do trabalhador em caso de acidentes e doenças do trabalho, isonomia salarial e eliminação de qualquer forma de discriminação)[3].

A primeira conferência da OIT, como órgão da Sociedade das Nações, ocorreu em Washington, em 1919. No período de 1919 a 1939, a organização foi marcada pela institucionalização do Direito Internacional do Trabalho, com a afirmação do seu protagonismo, por meio da produção normativa, tendo aprovado 67 Convenções Internacionais do Trabalho e realizado 25 Conferências (SÜSSEKIND, 2000, p. 106).

Com a Declaração de Filadélfia, em 1944, a OIT ganha mais musculatura, com a ampliação de sua competência[4] para além da regulamentação das condições de trabalho, passando a focar nas questões sociais e econômicas, centrada na proteção do trabalhador como ser humano, consequência do momento vivido na época, marcado pelas atrocidades do nazismo durante a Segunda Guerra Mundial.

---

3 Ver o preâmbulo da Constituição da OIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). Genebra: OIT, 1948, p. 2. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. *Acesso em 01 Mar. 2021.*

4 Ver PLÁ RODRIGUES, Américo. Los convenios internacionales del trabajo. Montevidéu: Universidade de La Republica, 1965, p. 449, que relata a ampliação do campo de atuação da OIT, com a Declaração de Filadélfia. Referido autor é citado por QUEIROZ, Miron Tafuri. A integração das Convenções da Organização Internacional do Trabalho à Ordem Jurídica Brasileira. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 34 Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21112011-102707/pt-br.php. *DOI: 10.11606/D.2.2009.tde-21112011-102707. Acesso em 03 Mar. 2021*

A Declaração de Filadélfia, cujo texto passou a compor a Constituição da OIT, reafirmou os princípios fundamentais da organização[5], bem como incentivou a solidariedade entre as nações, para alcance da paz universal através da cooperação das organizações internacionais e estabelecimento de políticas públicas integradas. Além disso, foi pontuada a preocupação com a aplicação das normas internacionais do trabalho a todos os povos, de forma progressiva, levando-se em conta as especificidades culturais e de desenvolvimento econômico de cada país[6].

Sobre essa expansão do campo de atuação da OIT, são elucidativos os apontamentos de Nicolas Valticos (apud SUSSEKIND, 2000, p. 129), segundo o qual:

> *O objetivo da OIT não se restringe a melhorar as condições de trabalho, mas a melhorar a condição humana no seu conjunto; b) a OIT não procura unicamente a melhoria das condições materiais de existência. Ela dá ênfase tanto à luta contra a necessidade, visando ao progresso material e à segurança econômica, como à defesa dos valores da liberdade – notadamente da liberdade*

---

5 Conforme o anexo da Constituição da OIT (item I, da Declaração de Filadélfia), os princípios fundamentais da organização são: "a) o trabalho não é uma mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante; c) a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos; d) a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável por cada nação e através de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando em pé de igualdade com os dos Governos, participem em discussões livres e em decisões de carácter democrático tendo em vista promover o bem comum".

6 Quanto à importância da observância das diferenças culturais, políticas e econômicas de cada nação, no momento de aplicação das normas internacionais, ver SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. O sistema de proteção dos Direitos Humanos e Trabalho Forçado: O Brasil e a Organização Internacional do Trabalho. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 72. Disponível no Repositório USP: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-21092010-103821/pt-br.php*. DOI: 10.11606/D.2.2010.tde-21092010-103821.*

> *de expressão e de associação – de dignidade e de igualdade – em particular da igualdade de oportunidade, independentemente da raça, da crença ou do sexo; c) a ação da Organização não se limita à proteção dos trabalhadores propriamente ditos, porquanto alcança o conjunto dos seres humanos nas suas relações com o trabalho; c) os textos fundamentais da OIT insistem na necessidade de um esforço concentrado, internacional e nacional para promover o bem comum, isto é, para assegurar o bem-estar material e espiritual da humanidade; d) esses princípios de base da OIT sublinham que a ação para melhorar as condições sociais da humanidade, no sentido mais amplo do termo, não deve constituir um setor distinto das políticas nacionais ou da ação internacional, pois representa o próprio objeto dos programas econômicos e financeiros, e que estes devem ser julgados por esse prisma. Afirma-se, assim, a primazia do social em toda planificação econômica e a finalidade social do desenvolvimento econômico.*

Outro ponto peculiar da OIT é que ela possui composição tripartite, ou seja, os órgãos colegiados são compostos por integrantes do governo e representantes dos empregados e empresas[7]. Tal característica é erigida ao *status* de principio fundamental da organização, conforme a Declaração de Filadélfia (título I, alínea d).

---

7 Em que pese a composição tripartite da OIT, alguns autores criticam que essa estrutura não é paritária, tendo em vista que os membros do Estado possuem direito a dois votos, enquanto os representantes dos trabalhadores e empresas possuem direito a um voto cada um. Neste sentido, CRIVELLI, Ericson. Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo. São Paulo: Ltr, 2000, p. 55. ISBN: 9788536113982.

Para saber mais sobre os órgãos da OIT e sua composição, consultar CAMPOS, João Mota de, coord. Organizações Internacionais. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 381-385. ISBN 978-972-40-8017-8.

Com o advento da Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1945, a OIT passou a integrar o seu sistema, como agência especializada, em 1946. O escopo geral da instituição continuou sendo a garantia de um padrão mínimo de direitos trabalhistas e condições de vida adequadas a todos, reflexo direto da valorização da pessoa humana, reconhecida posteriormente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (art. 23) e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 6º e seguintes).

O período de 1944 (a partir da Declaração de Filadélfia) até final de 1970 é conhecido como fase de expansão da organização (DELGADO, 2019, p. 13), tendo ocorrido a elaboração de 84 Convenções Internacionais e 94 Recomendações Internacionais.

Por outro lado, com a globalização e as mudanças nas relações laborais, a organização passou a enfrentar novos desafios (CRIVELLI, 2000, p. 23), ante o conflito latente dos interesses econômicos (marcados pelas ideias neoliberais) e sociais (marcados pelo avanço da flexibilização trabalhista, terceirização e *dumping* social). Junto com esse desenvolvimento global se tornaram mais evidentes as desigualdades sociais[8].

---

8 *Sobre as desigualdades sociais e a globalização, o relatório da Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização da OIT, em 2005, já "apontava uma série de consequências negativas do processo de globalização, entre elas: o crescimento da desigualdade entre países e a intensificação dos processos de exclusão social; o aumento da distância entre a economia global formal e a economia local informal; a predominância das medidas de abertura dos mercados e das regras econômico-financeiras sobre as regras e instituições sociais; o enfraquecimento da maioria dos Estados nacionais e da sua autonomia em termos de formulação de políticas econômicas e de desenvolvimento e o fato da maioria das pessoas que trabalhavam, especialmente aqueles e aquelas que o faziam na economia informal, continuar sem acesso aos benefícios da globalização", segundo ABRAMO, Lais. Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015, 1ª ed., p. 33. Disponível em:* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. *Acesso em 08 Mar. 2021.*

Em resposta a referida crise, a OIT precisou reformular sua atuação e fortalecer o princípio da justiça social, um dos pilares da organização. Neste cenário, em 1998, a OIT definiu um conjunto de oito Convenções tidas como fundamentais (Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho[9]), com os seguintes temas prioritários: liberdade sindical e direito à negociação coletiva (Convenções 87 e 98), eliminação de todas as formas de trabalho forçado (Convenções 29 e 105), eliminação da discriminação na matéria de emprego (Convenções 100 e 111) e abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182).

Neste ambiente de reavivamento da OIT e do seu objetivo fundamental (promoção da paz por meio da justiça social[10]), destaca-se o incentivo das políticas de fomento ao trabalho decente, por meio da igualdade de oportunidades e eliminação de todas as formas de discriminação, como meta a ser alcançada pelos Estados membros, sendo inclusive um dos objetivos estratégicos da OIT[11] e da Agenda 2030 da ONU de Desenvolvimento Sustentável.

---

9 A Declaração dos Direitos Fundamentais apresentou um ponto inovador, com a obrigatoriedade dos estados-membros, independente de ratificá-las, de respeitar e aplicar os referidos preceitos fundamentais, baseados na boa-fé objetiva (art. 2º, item 2, da Declaração).

10 Em 2008, a OIT editou a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa (2008), sendo recomendado que "os Estados-membros considerem o estabelecimento de indicadores ou estatísticas apropriadas, se necessário com a assistência técnica da OIT, para monitorar e avaliar o progresso feito em matéria de Trabalho Decente", conforme GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação. Brasilia: OIT, 2012, p. 11. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_234424.pdf.

11 A agenda do trabalho decente se mostra como pressuposto imprescindível para "superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Vide ROSENFIELD, Cinara e PAULI, Jandir. Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos. Revista Caderno CRH [em linha]. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Maio/Ago. 2012, v. 25, n. 65, p. 6. ISSN 1983-8239.

2.2. O trabalho decente na perspectiva da OIT

A expressão trabalho decente foi utilizada pelo Diretor Geral da OIT, na 87ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 1999, com quatro eixos centrais de atuação (OIT, 1999, p. 31):

> *respeito aos direitos no trabalho (em especial os previstos na Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho), promoção do emprego produtivo e de qualidade, ampliação da proteção social e fortalecimento do diálogo social.*

O trabalho decente pode ser entendido como feixe mínimo de direitos indispensáveis para a vida digna das pessoas, que devem ser respeitados e receber a proteção prioritária dos governos na cobertura de todos os trabalhadores, sejam formais, informais, autônomos, trabalhadores migrantes, jovens, idosos, deficientes físicos [12].

Conforme ABRAMO (2015, p. 28), a noção de trabalho decente abrange:

> *a dimensão quantitativa e qualitativa do emprego. Ela propõe não apenas medidas de geração de postos de trabalho e de enfrentamento do desemprego, mas também de superação de formas de trabalho que geram renda insuficiente para que os indivíduos e suas famílias superem a situação de pobreza ou que se baseiam em atividades insalubres, perigosas, inseguras e/ou degradantes. Afirma a necessidade de que o emprego esteja também associado à proteção social e aos direitos do trabalho, entre eles os de representação, associação, organização sindical e negociação coletiva.*

12 *ABRAMO, ref. 13, p. 31.*

Sendo assim, percebe-se que o trabalho decente abrange um rol amplo e diferenciado de direitos, com incidência no plano individual (por exemplo, direito a justa remuneração, limites de jornada, direito a ambiente laboral saudável, igualdade de oportunidades de emprego para homens e mulheres), plano coletivo (por exemplo, a liberdade de associação, de negociação coletiva, direito de filiação e não filiação aos sindicatos) e da seguridade social (por exemplo, a proteção contra desemprego, acidente de trabalho, doença ocupacional), conforme BRITO FILHO (2013, p. 270).

Ressalta-se que o trabalho decente tem substrato legal em várias normas internacionais, cabendo especial destaque o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que prevê no art. 7º:

> *Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:*
>
> *a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:*
>
> *i) Um salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;*
>
> *ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;*
>
> *b) À segurança e a higiene no trabalho;*

> *c) Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo de trabalho e capacidade;*
>
> *d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.*

Mais do que um conceito, o trabalho decente é o norte da atuação contemporânea da OIT. Essa é uma preocupação permanente, tendo em vista a crescente crise global de empregos.

Segundo o Relatório Mundial sobre Emprego e Perspectivas Sociais: Tendências 2020 (World Employment and Social Outlook Trends 2020) da OIT, 470 milhões de pessoas no mundo não ganham dinheiro suficiente para se manterem, sendo que 188 milhões estão desempregadas, 165 milhões não recebem remuneração digna e 120 milhões não estão mais a procura de emprego[13]. Portanto, o grande desafio da instituição é o fomento da criação de chances dignas no mercado de trabalho para todos, por meio do desenvolvimento econômico sustentável[14].

Merece destaque a Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência (nº 205)[15], editada em 2017 pela OIT, que previu medidas de orientação aos Estados membros de fomento ao traba-

---

13 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. World Employment and Social Outlook: Trends 2020 [em linha]. Geneva: ILO, 2020, p.10. ISBN 978-92-2-031407-4, tradução nossa.

14 Outro aspecto defendido pela OIT é a promoção do trabalho decente através do desenvolvimento econômico sustentável, neste sentido foi lançado, em 2008, o Programa Empregos Verdes. Vide mais informações no sítio oficial do programa disponível em https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/lang--en/index.htm.

15 A Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência (nº 205) veio em substituição a Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71).

lho decente em situações de conflitos e desastres, por meio do incentivo ao diálogo social e cooperação dos empregados, empregadores e governo.

Assim, verifica-se que a promoção dos direitos humanos dos trabalhadores, com a concentração de esforços no trabalho decente, passou a ser a centralidade da OIT, na busca da convergência do desenvolvimento econômico sustentável e justiça social, levando em conta trajetória histórica da organização no enfrentamento de crises.

Para tanto, é essencial a coordenação e integração de todos os atores sociais envolvidos, por meio de ações concretas na promoção dos direitos no trabalho, saindo do campo do discurso para a prática, missão desafiadora a ser desempenhada pela OIT, numa sociedade complexa e diversificada.

3. O TRABALHO DECENTE no cenário da pandemia da COVID 19

Como dito alhures, a OIT tem a vocação histórica na busca da paz universal através da reafirmação dos seus princípios e valores fundamentais, sempre buscando a melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

Em 2020, com o início da pandemia da COVID-19, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de Março, o mundo passou a enfrentar mais uma crise sem precedentes, com reflexos sanitários (colapso dos sistemas de saúde), sociais (desemprego, diminuição da renda das famílias) e econômicos (fechamento de empresas, interrupções das cadeias produtivas).

Neste cenário de crise, agravado por um inimigo invisível e imprevisível, as Organizações Internacionais se apresentam com papel preponderante no direcionamento das políticas públicas a serem empreen-

didas pelos Estados, por meio da cooperação internacional e resiliência[16] para lidar com a crise e o pós-crise.

Este momento vivenciado se apresenta como um grande teste para a humanidade, marcado pela necessidade de salvar vidas, com a contenção do vírus, e a retomada a economia, para a manutenção dos empregos.

Assim, é fundamental analisar como foram os direcionamentos da OIT no fomento ao trabalho decente, no contexto da pandemia da COVID-19.

O primeiro instrumento divulgado pela OIT, após a declaração do estado pandêmico pela OMS, foi uma nota com a compilação de perguntas e respostas mais frequentes sobre as Normas Internacionais do Trabalho pertinentes ao enfrentamento da COVID-19 (OIT, 2020), editada em 23/03/2020.

O documento foi dividido em cinco partes com perguntas relacionadas aos seguintes tópicos: 1) como evitar a perda de empregos e manter níveis de renda; 2) segurança e saúde no trabalho; 3) prevenção e proteção contra a discriminação e proteção da privacidade; 4) direito à licença e modalidades especiais de trabalho; 5) quais os direitos de categorias de trabalhadores da saúde, marítimos, migrantes e domésticos (OIT, 2020).

---

16 Segundo o parágrafo 2, b), da Recomendação nº 205 da OIT, resiliência é "a capacidade de um sistema, comunidade ou sociedade exposta a um perigo de resistir, absorver, adaptar, transformar e recuperar de seus efeitos de forma oportuna e eficiente, inclusive através da preservação e restauração de suas estruturas e funções básicas por meio do gerenciamento de risco" (tradução nossa). In ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (nº 205) [em linha]. Ginebra: OIT, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3330503.

Os encaminhamentos do referido guia da OIT tiveram como base as normas internacionais do trabalho já existentes, como a Convenção Sobre Política e Emprego (nº 122), Convenção sobre Promoção de Emprego e Proteção contra Desemprego (nº 168), Recomendação sobre Fixação de Salários Mínimos (nº 131), Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores (nº 155) entre outras.

Nas palavras do Diretor Geral da instituição, Guy Ryder, "as normas laborais internacionais proporcionam uma base fiável e comprovada para respostas políticas que se centram numa recuperação sustentável e equitativa" (OIT, 1999).

Neste cenário, também foi dado relevo especial à Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência da OIT (nº 205), editada em 2017, que elenca várias medidas de governança para enfrentamento de crises provocadas por desastres e conflitos (Parágrafo 8 e 9 da Recomendação), situação que se insere a pandemia da COVID-19.

A OIT recomendou, dentre as ações de governança, três medidas imediatas que os governos deveriam assegurar: garantia dos rendimentos mínimos dos trabalhadores; ampliação dos meios de seguridade social e acesso aos serviços sociais essenciais, com ênfase aos mais vulneráveis (OIT, 1999).

O diálogo social[17] foi posto como ferramenta fundamental para formação de um cenário de convergência entre os empregados, empregadores e governo no planejamento das medidas a serem executadas como "resposta a crise"[18].

---

17 Vide paragráfo 8, d) da Recomendação nº 205 sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência, da OIT.

18 Na Recomendação nº 205 da OIT, a "resposta à crise refere-se a todas as medidas relacionadas com emprego e trabalho decente que são tomadas para responder a situações de crise causadas por conflitos e desastres". ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, ref. 25, paragráfo 3, tradução nossa.

Segundo o diretor-geral da OIT, as decisões políticas de enfrentamento da COVID-19 podem seguir dois caminhos (OIT, 2021):

> *Um caminho conduz a uma recuperação desigual e insustentável, com desigualdade e instabilidade crescentes, e a perspectiva de mais crises. O outro concentra-se numa recuperação centrada nas pessoas, para reconstruir melhor, dando prioridade ao emprego, ao rendimento e à proteção social, aos direitos dos trabalhadores e ao diálogo social. Se queremos uma recuperação duradoura, sustentável e inclusiva, esse é o caminho com o qual os decisores políticos se devem comprometer*[19].

A relevância do tema do trabalho decente possui tanto destaque na OIT, que o primeiro questionamento referenciado na nota de compilação de perguntas e respostas para enfrentamento da COVID, divulgada em 23/03/2020, foi a seguinte: "Quais são as principais medidas para facilitar a recuperação e promover o emprego e o trabalho decente?" (OIT, 2020).

Solucionar a referida indagação não é fácil. Com o avanço da pandemia e a consequente interrupção/diminuição das atividades empresariais, as empresas se viram obrigadas a reduzir as suas produções, o que acarretou a queda do faturamento e a perda da capacidade de pagamento

19 *Trecho retirado de notícia veiculada no sítio oficial da OIT (Brasil), em 24/02/2021. Disponível em* https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_767317/lang--pt/index.htm.

dos salários dos empregados. Por via de consequência, houve uma queda na renda dos trabalhadores e a diminuição do consumo[20].

Para superar tal impasse, foram sugeridas pela OIT duas linhas de ação a serem seguidas pelos Estados membros: a estabilização econômica e a manutenção dos meios de renda mínimos dos trabalhadores.

Este fomento à continuidade das atividades das empresas e recuperação da economia pode ser efetivada por meio de incentivos fiscais (como redução de impostos e prorrogação do prazo de recolhimentos de tributos) e estímulos financeiros (como abertura de linhas de crédito, juros diferenciados, alargamento dos prazos de pagamento dos financiamentos, com atenção especial a pequenas e médias empresas). Aliado a isso, é primordial a manutenção da renda mínima dos trabalhadores (por exemplo, auxílios financeiros do governo, políticas de seguro desemprego, benefícios sociais para famílias de baixa renda).

Com efeito, para combater a crise social e econômica da COVID-19, a OIT se posiciona na perspectiva da sustentabilidade das empresas e dos empregos, centrada na garantia de padrões mínimos de direitos dos trabalhadores[21].

---

20 A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) elaborou documento semelhante à OIT, com perguntas e respostas relativas ao enfrentamento da pandemia, no qual são analisados impactos econômicos e sociais da COVID 19, com a utilização das expressões "choque de demanda" e "choque de oferta". In ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Apoio à pessoas e empresas para lidar com o vírus COVID-19: opções de respostas imediatas para o emprego e políticas sociais. Paris: 2020, p. 4.. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=135_135295--majcjfpuc5&title=Apoio-as-pessoas-e-empresas-para-lidar-com-o-virus-COVID-19&_ga=2.142726837.1219747419.1621476411-445987189.1621476411.

21 Sobre o impacto da COVID-19 no mercado de trabalho, a OIT criou o "Monitor OIT: COVID-19 e o mundo do trabalho", que se encontra em sua 7ª edição, datada de 25/01/2021. Vide INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. 7th edition [em linha]. Geneva: ILO, 2021 [consult. 13 Mar. 2021]. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf.

4. Breve análise da atuação de Portugal

Por se tratar de um dos Estados membros fundadores da OIT e possuir uma relação institucional de proximidade com a organização[22], passa-se a realizar breve análise das medidas implantadas por Portugal frente à pandemia da COVID-19, no que se refere ao incentivo ao trabalho decente, levando-se em conta os direcionamentos da OIT.

Como visto no capítulo anterior, a recuperação da saúde da economia é o ponto de partida para a promoção do trabalho decente, em tempos de crise.

No que se refere às medidas de estímulo da economia e emprego, o governo português criou um pacote de estímulo de 9,2 bilhões de euros centrado em três vertentes: medidas relacionadas a impostos (5,2 bilhões de euros); linha de crédito empresarial (3 bilhões de euros) e apoio à seguridade social (1 bilhão de euros)[23].

Quanto aos tributos, houve o adiamento de prazos de pagamento de impostos das empresas, suspensão temporária de contribuições sociais, prorrogação da data de apresentação de imposto de renda de pessoas jurídica e parcelamento de impostos. Em relação ao apoio financeiro, Portugal abriu linhas de créditos para os setores mais afetados, como restaurantes, turismo, hotéis e eventos. Além disso, foram criados

---

22 A ligação de Portugal com a OIT apresenta "forte cumplicidade político-institucional alicerçada numa partilha de valores, bem expressa no apoio de Portugal à Agenda de Trabalho Digno, na abertura de um Escritório da OIT em Lisboa (2003) e na ratificação de 83 Convenções, incluindo todas as chamadas fundamentais e prioritárias", conforme informações retiradas da página oficial da OIT (Portugal), disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/oit-e-portugal/lang--pt/index.htm.

23 Os dados de gastos e medidas empreendidas por Portugal estão disponíveis no painel "COVID-19 and the world of work", com informações atualizadas até 23/02/2021. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. COVID-19 and the world of work [em linha]. 2021 [consult. 13 Mar. 2021]. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/regional-country/country-responses/lang--en/index.htm#PT.

auxílios especiais às pequenas/médias empresas e moratórias de empréstimos (ILO, 2021).

No que tange à proteção social, o governo garantiu o isolamento profilático dos trabalhadores com recebimento de remuneração, a extensão automática dos seguros desemprego, apoio financeiro para funcionários que devem permanecer em casa para acompanhar seus filhos, flexibilização das regras de acesso aos benefícios sociais, subsídios de contratação em especial de jovens e desempregados de longa duração, programas de treinamento e requalificação profissional, sistema de *layoff* simplificado e concessão de benefícios aos trabalhadores não vinculados à Seguridade Social (ILO, 2021).

Outro ponto foi o fortalecimento do diálogo entre os setores social, evidenciado pelas reuniões da Comissão Permanente Tripartite para o Diálogo Social (CPCS), com a realização de 19 encontros relacionados à discussão da COVID-19, de março de 2020 a fevereiro de 2021. O governo realizou, ainda, consultas aos empregadores e sindicatos de empregados sobre a formulação do planejamento de enfretamento da crise, e debates baseados na representação tripartite, quanto ao retorno gradual das atividades econômicas pós-*lockdown* (ILO, 2021).

Estas medidas tomadas, em sintonia com as normas da OIT, trouxeram resultados práticos para Portugal, considerando que a taxa de desemprego em 2020 foi de 6,68%, apenas 0,3% maior que 2019[24], e abaixo de todas as previsões governamentais que eram bem mais desanimadores, conforme dados do Instituto Nacional de Estatísticas de Portugal.

Ante todo o exposto, observa-se que a atuação de Portugal, no combate à pandemia e na promoção do trabalho decente, se deu de forma

24 Dados coletados no sítio eletrônico do Instituto Nacional de Estatísticas de Portugal. Disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=415270523&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt*. Acesso em 15 de Mar. 2021.*

transversal com a integração das áreas da economia, seguridade e previdência social, com conexão direta com as orientações da OIT, centrada na salvaguarda da renda digna e emprego, na manutenção da atividade empresarial e na participação ativa dos governos, empregadores e trabalhadores na resposta à crise.

5. CONCLUSÃO

Com o presente trabalho é possível perceber que os instrumentos legais da OIT têm contribuído na fixação de diretrizes eficazes e norteadoras aos Estados membros, voltadas à manutenção do trabalho decente, mesmo no cenário catastrófico da pandemia da COVID 19.

O ponto de ignição para a resposta a crise são as políticas públicas de proteção social, preservação da renda dos trabalhadores e incentivos para a continuidade das atividades empresariais, calcados no diálogo e participação dos atores sociais envolvidos (governo, empregadores e trabalhadores).

Sem sombra de dúvidas, as diretrizes recomendadas pela OIT, por meio de seus mais diversos instrumentos, são focadas na proteção das pessoas e de seus meios de subsistência, bem como na preservação da saúde financeira da empresa.

Evidencia-se, ainda, que quanto mais robustas as ações de proteção social aplicadas, calcadas na ideia de trabalho decente na perspectiva da OIT, menos intensos são os efeitos das crises, com a continuidade da renda dos trabalhadores e liquidez das empresas.

É o que aconteceu em Portugal, que atuou em três eixos centrais (incentivos fiscais, estímulos financeiros e proteção social), conforme as diretrizes centrais da Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para Paz e Resiliência da OIT, mitigando os efeitos sociais da pandemia,

com um tímido aumento da taxa de desemprego em 2020, apesar de toda a crise.

Por outro lado, não se nega que a promoção do trabalho decente é um caminho árduo e progressivo, ainda mais durante a pandemia da COVID 19, que impõe desafios antes não vistos para toda a sociedade, seja em questões sanitárias, sociais e financeiras.

Deste modo, em que pesem os obstáculos, constata-se que a agenda da OIT baseada na busca de condições decentes de trabalho, fortalecimento do diálogo social e desenvolvimento econômico sustentável são pilares fundantes para o enfrentamento da COVID 19, calcada na busca da paz por meio da justiça social.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Lais. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social**. Genebra: OIT, 2015, 1ª ed.. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf.

BRITO FILHO. José Claudio Monteiro de. **O Trabalho decente e a atuação do Ministério Público do Trabalho.** In MIESSA, Élisson e CORREIA, Henrique (coord.). Estudos Aprofundados MPT. Bahia: Editora *Jus Podivm*, 2013, 2ª ed.

CAMPOS, João Mota de, coord. **Organizações Internacionais**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8017-8.

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: Ltr, 2000. ISBN: 9788536113982.

DELGADO, Maurício Godinho. **A OIT e sua missão de justiça social.** Revista Pensamento Jurídico. São Paulo: dez. 2019, v. 13, n. 2. Disponível em: https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/download/189/247.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. **Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação.** Brasilia: OIT, 2012. [consult. 10 Mar. 2021]. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_234424.pdf.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e a uniformização das normas trabalhistas.** Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, PR: dez. 2011, v. 1, n. 3. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/97619.

ILO. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. 7th edition**. Geneva: ILO, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf.

ILO. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **World Employment and Social Outlook: Trends 2020.** Geneva: ILO, 2020, p.10. ISBN 978-92-2-031407-4.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais**. Nova Iorque: 1966 [consult. 09 Mar. 2021]. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_economicos.pdf.

OIT. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As normas da OIT e a COVID-19 (coronavírus).** Brasil: OIT, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_745248.pdf.

OIT. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Memoria del Director General: Trabajo decente. 87.a reunión.** Ginebra: OIT, 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm.

OIT. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (nº 205).** Ginebra: OIT, 2017 [consult. 10 Mar. 2021] Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3330503.

OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Apoio à pessoas e empresas para lidar com o vírus COVID-19: opções de respostas imediatas para o emprego e políticas sociais.** Paris: 2020, p. 4. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=135_135295-majcjfpuc5&title=Apoio-as-pessoas-e-empresas-para-lidar-com-o-virus-COVID-19&_ga=2.142726837.1219747419.1621476411-445987189.1621476411.

QUEIROZ, Miron Tafuri. **A integração das Convenções da Organização Internacional do Trabalho à Ordem Jurídica Brasileira**. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21112011-102707/pt-br.php.

ROSENFIELD, Cinara e PAULI, Jandir. **Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos**. Revista Caderno CRH. Salvador: Universidade Federal da Bahia, Maio/Ago. 2012, v. 25, n. 65, ISSN 1983-8239.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. **O sistema de proteção dos Direitos Humanos e Trabalho Forçado: O Brasil e a Organização Internacional do Trabalho.** Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível no Repositório USP: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-21092010-103821/pt-br.php.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, 3ª ed. ISBN: 8573228679.

9 Inflexão política e regulamentação das relações laborais: um caminhar em descompasso com a história e com a gênese do Direito do Trabalho

Fabiano Fernandes Luz
Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Juiz do Trabalho Substituto do TRT01.

RESUMO

A análise do cenário político e social, é de extrema importância para viabilizar a ponderação sobre o que vem acontecendo com o direito do trabalho, não apenas no Brasil, como também no mundo inteiro. Num primeiro momento, apontamos os acontecimentos que antecederam o atual governo, tendo como corte histórico o caminhar dos governos Lula e Dilma, e a inflexão ocorrida com o processo de impeachment, bem como os contornos do governo Temer, todos analisados na perspectiva da construção de premissas legislativas para a regulamentação das relações de trabalho. Num segundo momento, caminharemos para uma cartografia das alterações legislativas, e seus possíveis impactos nas relações de trabalho. Por fim, apontaremos o caminhar do direito do trabalho no governo Bolsonaro, com o recrudescimento deste movimento.

Palavras-chave: Política. Direito do Trabalho. Flexibilização. Liberalismo Econômico. Populismo.

1. Introdução

O fenômeno "trabalho remunerado", atividade intrínseca à lógica do sistema capitalista de produção, apresenta no decorrer de sua história a formatação de um sistema protetivo, denominado direito do trabalho. Este segmento das ciências jurídicas, reconhecendo o empregado como parte hipossuficiente da relação de emprego, nasce com o objetivo de reduzir uma inicial situação de exploração destes trabalhadores, impondo a obrigatoriedade de observância de limites mínimos de direitos, que visem manter a dignidade da pessoa humana.

Com o passar dos anos, é possível se observar mudanças nos hábitos das pessoas, no desenvolvimento dos meios de produção e nas relações ocorridas nas famílias. No mesmo sentido, se verifica um avançar das tecnologias, bem como na mudança do perfil econômico, com migração de uma inicial atividade tipicamente agrária, para depois uma atividade industrial, e sucessivamente, a preponderância das atividades de serviços. Todos estes culminam por impactar decisivamente as relações de trabalho. Técnicas administrativas são gradualmente inseridas, buscando relativizar a lógica hierárquica das relações de trabalho, passando a utilizar nomenclaturas como "grupo", "time", "colaborador", dentre outras. Assim, se busca indicar uma possível autonomia do empregado, além de maximizar a relevância de sua atuação para o alcance dos resultados do coletivo, inserindo técnicas remuneratórias atreladas ao lucro da empresa, ou mesmo premiações pelo alcance de metas individuais e coletivas, naquilo que se denominada "gamificação do trabalho". Quanto a este último, vemos também elementos que endossam a mudança no cenário das relações de trabalho, o que é facilmente observado pelo fenômeno denominado "uberização".

A evolução da própria sociedade aponta novas questões a serem analisadas. Verificamos que as novas gerações possuem características específicas, dentre elas, uma maior resistência à lógica de subordinação e hierarquização, uma tendência à busca de resultados mais imediatos,

com consequente tendência a uma maior alternância de empregos. Além disso, tais características tendem a fragilizar sua visualização como pertencentes a um corpo coletivo, o que causa consequências naturais sobre a dinâmica dos sindicatos, ocasionando consequente redução no índice de filiação, e enfraquecimento dos entes coletivos que tutelam interesses de trabalhadores. Tais características citadas acabam por enfraquecer ainda mais a balança que se formou na evolução do direito laboral, pois reduzem a força dos trabalhadores na busca coletiva de tutela de seus direitos.

Passamos a observar um movimento de combate ao conjunto regulamentador protetivo das relações de trabalho, sob argumentos dos mais variados sentidos. Estes passam pela inflexibilidade de tais direitos para momentos de crises econômicas, pelo efeito imposto pela regulamentação ao desenvolvimento econômico, decorrente de uma eventual estrutura onerosa ao empregador, que limitaria a contratação de novos empregados, gerando consequente desemprego, dentre outros. No caso brasileiro, é possível destacar como outros argumentos uma possível elevação da litigiosidade, bem como insegurança jurídica diante de uma jurisprudência "excessivamente protetiva".

Outro fator a ser ponderado é de cunho político, baseado num acirramento conflitivo que se observa no mundo, em uma tendência de análise binária de todos os fatos sociais, além do enfraquecimento dos movimentos considerados "de esquerda", que possuem uma ideologia mais social. No Brasil, como veremos adiante, este enfraquecimento deu azo não apenas ao processo de impeachment sofrido pela presidente Dilma Roussef, e chegada ao poder pelo presidente Michael Temer, mas a um movimento social e político de deslegitimação dos partidos de esquerda como agentes de busca da tutela dos interesses sociais, o que serviu de base para a chegada ao poder de uma ideologia política de clara conotação liberal, conservadora e autoritária, com uma pauta trabalhista que objetiva claramente questionar o conjunto de direitos trabalhistas posto.

Amparados nestas premissas, buscaremos apontar inicialmente uma retrospectiva dos principais fatos que convergiram para uma ideologia combativa à própria existência do direito do trabalho como ramo autônomo de tutela da relação laboral. Na sequência, e tendo como marco temporal a assunção de uma nova perspectiva política, realizaremos uma cartografia crítica das mudanças ocorridas, seja pelo poder executivo, seja pelo poder legislativo, buscando evidenciar um cenário de efetiva desregulamentação das regras trabalhistas existentes.

2. Os movimentos políticos recentes e suas contribuições para uma nova lógica

Quando verificamos os acontecimentos em curso de qualquer natureza, como vem ocorrendo com o direito do trabalho na perspectiva brasileira, poderíamos observá-lo como sendo este algo novo, recente, vinculado estritamente a um perfil político neoliberal. Entretanto, fazer uma análise pretérita dos encaminhamentos políticos e sociais ganha relevância extrema, dado que tal convergência de fatores culmina por criar o ambiente favorável para a feitura do conjunto de alterações em curso. Cumpre destacar que este breve ensaio não objetiva contextualizar as mudanças citadas sob uma perspectiva internacional comparada, mas é evidente que tais acontecimentos são extremamente relevantes, e otimizam a dinâmica em curso.

Pois bem, feitos os iniciais esclarecimentos, cumpre destacar que o foco de análise será, em termos temporais, o conjunto de medidas que os governos do partido dos trabalhadores, seja no governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011), seja no governo de Dilma Rousseff (2011 a 2016) conferido aos direitos trabalhistas ou mesmo à dinâmica do trabalho. Estes foram sucedidos pelo governo de Michel Temer (2016 a 2019), que culminou por efetivar uma inflexão na dinâmica protetiva pátria, ou seja, iniciou uma curva de flexibilizações nas leis trabalhistas,

o que para muitos seria efetivamente uma estrutura desregulamentadora destes direitos.

A Consolidação das Leis do Trabalho vem sofrendo nos últimos anos um conjunto de ataques, sendo para muitos considerada arcaica, retrógrada, extremamente protetiva, e que seria um obstáculo à entrada de recursos no país, aos investimentos e ao desenvolvimento econômico. Entretanto, a análise de um documento, ou mesmo de um conjunto normativo que venha a regular determinada relação jurídica, não deve ser pautada simplesmente pelo aspecto temporal de elaboração da norma, mas sim pela sua capacidade de regular as relações a que se predispõe. Fragale Filho (FRAGALE FILHO e SIQUEIRA NETO, 2018, p.55) aponta, em analogia, que igual racional poderia ser conferido à Constituição Estadudinense, que data de 1787, o que não se observa na prática. Portanto, o simples apontamento de que a CLT é um documento "jurássico", sem a existência de elementos empíricos que subsidiem este racional, acaba por ser vazia, e mesmo oportunista.

Por outro lado, e fragilizando ainda mais a alegada paralisia temporal da normatização trabalhista, é importante observar que a CLT, Decreto-Lei 5.452/43, sofreu em sua história diversas mudanças redacionais, ultrapassando a marca de 2,8 mil alterações, que alcançam inclusões, revogações, supressões, novas redações, dentre outros. Além disso, diversos institutos trabalhistas, como trabalho temporário, terceirização, Fundo de Garantia, e outros infindáveis, possuem regulações próprias, leis que foram criadas em momento distintos de nossa república. Portanto, esse conjunto de alterações realizadas na história permitem uma indagação: será que a CLT é efetivamente ultrapassada como marco regulatório?

Todo este caminhar de alterações ocorreu em momentos distintos da república, alcançando períodos de existência de um estado autoritário, bem como abertura democrática, períodos que os direitos sociais possuíam maior destaque, como durante o debate constituinte que antecedeu a carta cidadã, passando depois por momentos de busca de maior

liberdade econômica, sempre refletindo este contexto histórico-político nestas alterações, mas sem perder a perspectiva essencial que norteia a lógica do direito do trabalho: a necessidade de tutela do trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral.

Basta lembrarmos que muitas destas alterações ocorridas são analisadas pela doutrina marcadamente social como de viés prejudicial ao trabalhador, como por exemplo a substituição da estabilidade decenal pelo regime do FGTS (Leis. 5107/66 e 8036/90), a relativização da estrutura bilateral da relação de trabalho, introduzindo conceitos como trabalho temporário (L. 6019/74) e terceirização (Decreto-Lei 200/67; Leis 7102/83, 13429/17 e 13467/17), ou mesmo a lógica de continuidade da relação de trabalho, como a criação do trabalho provisório (Lei 9601/98). Neste sentido, vale rememorar que no governo de Fernando Henrique Cardoso, amparado em premissas neoliberais, muitas mudanças foram propostas, inclusive a da extinção da justiça do trabalho, o que além de não ter ocorrido, viabilizou o próprio fortalecimento deste ramo autônomo do poder judiciário, com a expansão de sua competência material, através da EC 45/2004, que alterou a redação do art. 114, CRFB/88. Entretanto, isso não significa que o instituto trabalho tenha deixado de estar no eixo da discussão, sempre com uma pauta flexibilizante.

Focando o cenário construído a partir de 2003, é importante ressaltar que após anos de oposição, chegou ao poder o partido dos trabalhadores, governando entre 2003 e 2016, quando foi interrompido o segundo governo de Dilma Rousseff pelo processo de *impeachment*, que levou ao ápice do poder executivo o então vice-presidente Michel Temer. No período em que o Brasil foi orientado por um governo de perfil "esquerda", que em tese levaria à dedução de que teríamos um ambiente de tutela dos direitos trabalhistas, muitas práticas foram em sentido contrário, ou seja, relativizaram direitos existentes.

Boito Júnior (BOITO JUNIOR, 2003, pp 10/11) indica que o governo do presidente Lula não tratou de assuntos como abertura co-

mercial, privatizações, ajuste fiscal, desregulamentação financeira, manutenção de um patamar elevado de juros, manutenção de um sistema tributário regressivo, além de assuntos que atingiram reduções de direitos sociais, como a redução de direitos trabalhistas, o que inclusive teria garantido o apoio à sua candidatura por setores vinculados ao eixo liberal, como o sistema financeiro nacional e grandes industriais. Temos também a continuidade de uma política de isenções fiscais em favor de multinacionais para a instalação de parques fabris no país, mas que de fato gerou uma migração interna de fábricas já aqui instaladas para outras regiões do país alcançadas por tais benefícios tributários. Neste último aspecto, foi possível observar a migração de empregos das regiões do ABC Paulista, que possuíam um patamar salarial maior, para regiões com menores salários, o que contribuiu para a precarização do trabalho no segmento automotivo.

A própria dinâmica sindical pode ser vista por este viés, dado que muitos sindicalistas atuaram na estrutura do poder executivo. A história demonstra, nas palavras de Boito Junior (BOITO JUNIOR, 2003, pp 18), um antagonismo entre aqueles que defenderam o sistema de negociação coletiva seria mais efetivo que o sistema de tutela legal, qual seja aquele imposto pelo Estado, ao passo que outros sustentaram a necessidade de construção de um partido político no decorrer da década de 70. Cita Boito o acontecido em 1990, em plenária nacional da CUT, onde foi defendido naquela oportunidade que "...a luta pela regulamentação legal e geral das condições de trabalho era equivocada e deveria ser substituída pela ação sindical na contratação coletiva de acordo com as possibilidades econômicas de cada setor" (BOITO JUNIOR, 2003, pp 19). Em outra perspectiva coletiva, que corrobora este racional, temos ainda que os grandes setores econômicos históricos, como petroleiros e bancários, pela sua capacidade de organização, tenderiam a uma maior aceitação do modelo negocial, desconsiderando, por outro lado, que não era a realidade coletiva sindical da maior parte dos trabalhadores e categorias do país, muito em função do modelo de unicidade sindical.

Neste cenário, como bem aponta Boito Júnior (BOITO JUNIOR, 2003, pp 18), passamos a observar uma possível contradição lógica no sistema, intrínseco às classes sociais. Isso porque, o conjunto de mudanças flexibilizantes passa a ter apoio de setores sociais que, em tese, seriam vinculados aos ideais sociais. Temos a alta classe média, que passa a questionar a existência do estado providência, questionando a existência de uma lógica redistributiva e questionando também a existência de um serviço público aos mais desfavorecidos, pautado num viés de isonomia estritamente formal. Acaba por ensejar um apoio à redução do Estado, com gradual substituição deste pela iniciativa privada, e pela capacidade de cada indivíduo de buscar seus próprios interesses, de ser o responsável pela sua própria tutela. Tal cenário, pelo contrário, esvazia a lógica de isonomia de oportunidades, pois aumenta o fosso entre aqueles que já nascem diferenciados por uma lógica social histórica.

Por fim, e não menos relevante, vemos que as classes menos favorecidas, acabam sendo atraídas também pelo cenário desregulamentador, e isso possui uma simples explicação, em nossa visão: nunca foram efetivamente alcançados pelo estado brasileiro, ou mesmo em especial pela CLT. Basta refletirmos que no primeiro trimestre de 2020, o país possuía 33,62 milhões de empregos formais, o que representa aproximadamente 31,71% da população economicamente ativa, e aproximadamente 16,09% de toda a população brasileira[1]. O que significa concluir que a maior parte da população não é alcançada pelo conjunto de regulamentações estabelecidas para as relações de trabalho, seja porque atuam em atividades informais, seja porque atuam em atividades autônomas (MEIs), seja porque são assistidas por programas de renda das esferas dos entes da União. Outros encontram-se subempregados e em condição de precarização. E a consequência disso é, "se não me alcança, porque lutar por isso"?

Uma outra passagem que endossa este cenário de relativização de direitos sociais foi o foco dado à necessidade de repensar a estrutura

1 Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=quadro-sintetico

do serviço público. Não pelo viés de racionalização ou melhor prestação do serviço, mas sim pelo viés de combater os próprios benefícios prestados, seja em termos remuneratórios, seja quanto à estabilidade ou mesmo seu aspecto previdenciário, tratando estes como privilégios, e não como direitos efetivos. Interessante observar que este cenário contribuía de forma direta e eficaz no sentido de minar as forças do então existente movimento esquerdista nacional, pois se observou que o partido símbolo das bandeiras sociais teria "renegado" a sua própria ideologia matriz, que fundamentou sua existência. Para muitos, como Francisco de Oliveira (OLIVEIRA, 2007), as condições que ensejaram a vitória da esquerda na reeleição de Lula, ou mesmo nas eleições de Dilma, "anularam" as esquerdas no Brasil. Nesta mesma linha, Boito Junior[2] aponta que durante o governo Lula foram criadas as base de um novo populismo conservador, com deslocamento na base social que antes apoiava os partidos de esquerda, em virtude da deteriorização das relações com o trabalho organizado, e pelo fato de passarmos a ter uma relação de combate interno ao próprio proletariado, segmentado entre o proletário clássico e o subproletário, composto essencialmente por pessoas a margem dos regramentos e proteções trabalhistas.

Serviu ainda de cenário para que o discurso liberal, nacionalista, que apregoa a lógica do "menos direitos e mais trabalho" pudesse ganhar respaldo social, pois permite que pessoas não alcançadas pela proteção do Estado questionem a própria lógica estatal em curso. Este novo populismo usa como argumento a inoperância do Estado, indicando ser tal estado o "inimigo do povo", para poder tomar o poder. Assim, acaba por aderir às pessoas menos favorecidas, que compõem a grande massa da população brasileira "politicamente desorganizada", que não se sentem representadas pelos modelos anteriores, e depositam esperanças num modelo que lhes promete um futuro, mas sem explicar que futuro é este.

2 Disponível em: http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf

Numa análise histórica, Singer (SINGER, 2009, pp 88), indica que a eleição de Fernando Collor, em 1989, decorreu não apenas de "promessas fáceis", mas também de um discurso hostil ao movimento grevista, onde indica em sua obra os dados da população que apoiava este enfrentamento, chegando ao patamar de 41,6% entre os pertencentes às famílias que percebiam até dois salários-mínimos, enquanto na população que recebiam mais de vinte salários-mínimos era de 8,6%. Naquela época, Singer já apontava uma autolocalização intuitiva pela camada mais pobre da população à ideologia de direita, e porque não dizer, mais liberal, muito se explicando pelo fato da esquerda ser rotulada a um cenário de desordem, que só poderia ser combatida por uma Autoridade constituída. O referido autor cita, inclusive, a obra de Marx, O 18 Brumário, que já desenhava naquela época, ou seja, ˜...a projeção de anseios em uma força previamente existente, que deriva da necessidade de ser constituído como ator político desde o alto, é típica de classes ou frações que têm dificuldades estruturais para se organizar". Aponta que o mesmo cenário ocorreu na eleição de FHC, que teve habilidade de mobilizar os eleitores de menor renda contra a esquerda, principalmente os trabalhadores informais, onde cita Tarso Genro, que afirma que "...pesou significativamente, mais do que ocorreu com a eleição de Collor, uma grande parte da população marginalizada, lumpesinada ou meramente excluída do mundo da Lei e do Direito" (SINGER, 2009, pp 90).

Não menos relevante é a dinâmica ocorrida no governo Temer, momento crucial de nossa dinâmica de conjunto regulamentador trabalhista, ocorrido também num cenário de divisão ideológica do país, mas com um agravante: a fragilização da resistência, e porque não dizer, do movimento político de esquerda, seja pelos fatos acima narrados, seja também pelo conjunto de denúncias e escândalos de corrupção que foram levados ao poder judiciário. A alteração trazida pela Lei 13.467/17, que alterou de forma substancial a CLT, demonstrou a fragilidade da esquerda como movimento, seja no interior do poder legislativo, seja como histórico ente mobilizador de massas sociais. Demonstrou também a força que os movimentos liberais possuíam pois como bem pontua Fragale

Filho (FRAGALE FILHO e SIQUEIRA NETO, 2018, p.55), seu discurso se amparava em: premissas não demonstradas; ausência de substrato empírico que comprovasse suas afirmações; discurso de que a CLT seria um documento ultrapassado, desconsiderando as diversas alterações históricas em seu conteúdo, já citadas; indicação de que as leis trabalhistas em excesso causam desemprego.

Visões fundamentalistas, com uma perspectiva ideológica de direita e liberal, passaram a imperar, desconsiderando por completo a própria lógica dialética que deveria ser observada no interior do poder legislativo. Basta verificarmos que a reforma trabalhista, que inicialmente possuía poucos artigos a serem modificados no interior do PL 6787/16, foi alvo de um substitutivo que alcançou mais de uma centena de artigos. Na sequência, se observou um avançar galopante, poucas vezes observado na história republicana, que culminou com a aprovação pelo senado sem qualquer análise detida, em nítida renúncia ao seu dever revisor quanto aos projetos oriundos da câmara dos deputados. Finalizando, quando do envio da lei para sanção pela presidência da república, observou-se a ocorrência de um "acordo de cavalheiros", qual seja, a presidência sancionaria sem vetos, atuando na sequência através de medida provisória, para "corrigir" algumas questões, o que de fato aconteceu, sendo então publicada a MP 808/17 apenas 3 dias após o início da vigência da Lei 13.467/17.

Importante destacar que, todos estes acontecimentos ocorreram sem que houvesse qualquer manifestação popular contundente, demonstrando que a esquerda se encontrava efetivamente enfraquecida. Num ambiente de polarização, de soluções binárias que jogava o povo contra o povo, o que acaba sendo um meio efetivo de alcançar o Poder, pois impede a reflexão na busca de uma terceira via, devidamente conversada, dialogada no seio da sociedade. Como pondera Boito Junior, "...o populismo regressivo dirigido aos setores pauperizados possui dois aspectos. Um aspecto que poderíamos denominar negativo, pois agita o povo contra um inimigo fictício de modo a encobrir o seu inimigo real, e outro

aspecto que poderíamos denominar positivo, pois oferece algo ao povo, uma sobra do banquete..." (BOITO JUNIOR, 2003, pp 32).

Ainda, diversos movimentos sociais passaram a ocorrer, com nítido caráter conservador-liberal, viabilizando o surgimento de uma perspectiva, que culminou com a chegada ao poder do executivo nacional em janeiro de 2019. Nesta linha, a observação de um "novo ideal" político, nos impõe a feitura de uma reflexão estritamente pelo viés das alterações que afetam o conjunto de direitos trabalhistas, o que passamos a realizar na sequência.

3. A chegada de um novo paradigma político ao poder: uma breve cartografia das alterações legislativas ocorridas no governo Bolsonaro

Superado o debate introdutório, que objetivou apresentar, em linhas gerais, a recente estrutura política-histórica, que viabilizou que uma perspectiva mais conservadora alcance o poder, passamos agora a realizar uma breve cartografia sobre os andamentos legislativos que nortearam a seara trabalhista desde o janeiro/2019, indo até o início de janeiro/2020[3]. O foco se restringe ao conjunto de normas aprovadas neste período, que impactaram o caminhar do direito do trabalho, e porque não dizer, a própria lógica história do fenômeno "trabalho" no interior do Brasil. Como última informação de grande relevância, a análise não alcança as decisões oriundas do poder judiciário, em especial, a corte constitucional e as cortes superiores, dado que o foco de análise se restringe ao caminhar político, e seus reflexos sobre a normatividade trabalhista brasileira.

Considerando a estruturação inicial do governo que tomou posse em janeiro/2019, se observou como primeira medida a reestruturação

3 O presente texto não pretende analisar as mudanças legislativas ocorridas na seara trabalhista, decorrentes dos efeitos da pandemia do coronavírus, e seus efeitos sobre o mercado de trabalho.

que alcançou a organização da presidência da república e dos ministérios, através da MP 870/19, depois convertida na Lei 13.844/19. Como fato de extrema relevância, que já apontava uma efetiva guinada liberal do governo constituído em matéria trabalhista, se observou a extinção do ministério do trabalho, que teve suas atividades inseridas em três ministérios distintos, economia, justiça e cidadania. A principal alteração encontra-se na dinâmica do direito individual, dado que a lógica tratada para fins de fiscalização, fomento do trabalho, sua modernização, política salarial, regulação e aspectos de saúde e segurança passaram para a gestão do ministério da economia. Por mais simples que isso possa parecer, trata-se de um simbolismo relevante, que denota a submissão do elemento trabalho ao aspecto econômico. Desconsidera ainda a lógica secular de embate entre trabalho e capital, trabalhador e patrão, embate este que fundamentou o nascimento do direito do trabalho, um ramo autônomo da ciência jurídica, e a criação de órgãos específicos de tutela desta relação. Basta verificarmos que em sede internacional, as relações de trabalho estão inseridas em uma organização própria, a OIT, enquanto aspectos comerciais, econômico/financeiro possuem suas próprias organizações, OMC, FMI e Banco Mundial.

Outra normatização construída pelo atual governo, Lei 13.874/19, que decorreu da conversão da MP 881/19, estabeleceu o que se denomina declaração de direitos de liberdade econômica. Longe de buscarmos exaurir seu conteúdo, dado que altera diversas estruturas normativas, podemos ponderar que se trata de um efetivo tratado econômico-liberal, buscando, pela sua lógica instituidora, a criação de um ambiente favorável aos negócios, ao empreendimento, ao desenvolvimento econômico. Um dos mantras deste regramento, por exemplo, indica que toda interpretação deve priorizar a atividade econômica privada. Interessante destacar que o mesmo governo que se intitula liberal, buscando que contratos sejam cumpridos, mínima intervenção estatal nas relações privadas, dentre outras, em outro regramento distinto, qual seja, a Lei 13.876/19, adota perfil interventor em uma relação entre particulares. Esta lei, apesar de em sua descrição indicar que trataria de honorários pe-

riciais para casos que envolvem o INSS, aponta alteração em redação do art. 832, CLT, objetivando limitar a plena liberdade das partes litigantes plenamente disporem sobre o alcance de sua transação em juízo, estabelecendo que, havendo pleito remuneratório, as partes deverão estabelecer um valor mínimo na tratativa de acordo que tenha a mesma natureza.

É comum nos processos distribuídos na justiça do trabalho que existam verbas de natureza salarial e indenizatória, destacando-se inclusive que a L. 13.467/17, alterando a natureza de diversas verbas, como o intervalo intrajornada, elevou o escopo de verbas de natureza indenizatória. Pois bem, na prática forense, sempre se observou uma tendência para que as partes alocassem a maior quantidade de valores para natureza indenizatória, visando evitar majoração da base de cálculo para fins previdenciários. Longe de buscarmos aqui um juízo de valor sobre tal prática, isso é um fato, uma prática rotineira que se observa em audiências trabalhistas, e que se encontra inserida plenamente na possibilidade de as partes autodeterminarem suas transações negociais. Fica claro que o governo buscou efetivamente intervir, e pior, evitar que as partes tenham liberdade para autodeterminarem seus próprios interesses. Questiona-se: se as partes podem dispor como querem no contrato, por exemplo, realizando banco de horas para compensação, que impede o pagamento de verba remuneratória, base de cálculo para fins previdenciários, não se mostra razoável dispor em sentido contrário em momentos de transação para fins conciliatórios. Ademais, sendo o direito das partes, cumpre a estas transacionarem como bem entenderem, até porque, a dinâmica do processo pode evidenciar, inclusive, que aquela verba remuneratória não seria devida, o que seria impor às partes que transacionem algo que não é efetivamente devido. Mais grave ainda, é visualizarmos que a liberdade econômica apregoada não é para todos, demonstrando um viés seletivo e autoritário.

Não é demais destacar, ainda na linha previdenciária, que mantém efetiva correlação direta com a lógica trabalhista, que a emenda constitucional 103/19 alterou de forma substancial sua sistemática de

benefícios, contribuições, tempo de trabalho necessário para fins de aposentadoria, dentre outros. Interessante porque um assunto de tamanha relevância, que mantém uma lógica vinculada ao estado providência, e que nasceu também na mesma época das primeiras regulações trabalhistas, deveria ter caminhado em conjunto com a discussão das dinâmicas de trabalho, de que perfil de aposentados o país quer. Longe de ser um discurso político, trata-se de uma obrigatória análise social, pois observar o trabalho e a previdência pela lógica estrita do custo, significa reduzir de forma substancial a importância destes dois institutos, e seus reflexos em outras lógicas da sociedade, como a família, a criminalidade, o adoecimento, o empobrecimento coletivo, dentre outros aspectos. Tais mudanças, sem a ocorrência de uma alteração significativa na política educacional, para que os agentes sociais sejam capacitados para entenderem as consequências de suas atitudes, bem como deste conjunto de mudanças em suas vidas é condenar as próximas gerações a efetivas condições de maior precarização econômica e social.

Outra manifestação desta contradição lógica do governo, ou seja, sendo liberal quando interessa e interventor quando também interessa, pode ser vista pela MP 873/19, que teve sua vigência encerrada em 28/06/19. Enquanto vigorou, objetivou limitar a forma de atuação dos entes sindicais, no que tange a cobrança das suas contribuições. Seu conteúdo chama a atenção pois além de intervir de forma clara numa relação essencialmente privada, qual seja, entes sindicais e seus associados ou representados, chegou ao ponto de buscar impor que a ocorrência de cobrança da contribuição sindical fosse realizada apenas por boleto bancário, e encaminhada à residência do empregado.

Ainda sobre a Lei 13.876/19, se observa que realiza alterações importantes na dinâmica da relação laboral, citando a instituição da CTPS eletrônica, a determinação do controle de jornada para empresas com mais de 20 funcionários, além de permitir a realização de registro de ponto por exceção, estes dois últimos viabilizando a inexistência de controle de frequência, sendo uma abertura de possibilidade de fraudes ao

limite da jornada de trabalho, o que já acontece com frequência, mesmo existindo controle formal, sendo uma das maiores causas das demandas trabalhistas levadas aos tribunais.

Além do conjunto acima elencado, vemos a alteração ocasionada pela Lei 13.932/19, decorrente da conversão da MP 889/19, que altera a L. 8.036/90, esta última, que regula o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A alteração legislativa objetivou a instituição de nova modalidade de acesso ao benefício, denominado "saque-aniversário", além de extinguir a cobrança de 10% extra custeada pelos empregadores. Como primeira observação, vale destacar que historicamente, se imputa ao trabalhador, e aos direitos trabalhistas, o fardo de inviabilizar a atividade econômica, por um possível "excesso de direitos". Entretanto, é sonegado da sociedade que a oneração da folha de pagamentos decorre de excessiva onerosidade imposta por intervenção estatal, como era o caso desta cobrança extra instituída em 2001, que objetivou cobrir rombos causados pelas perdas de planos econômicos, como o Plano Verão e Plano Collor II, ou seja, desvirtuou-se a finalidade da referida multa, que por previsão do art. 10, I, ADCT, seria de 40% em benefício do empregado, criando assim uma espécie de tributação sobre o saldo do FGTS a ser pago ao governo, por rombo gerado por seus próprios planos econômicos. Seguindo, é importante observarmos que o art. 20-A da L. 8.036/90 passa a disciplinar que caberá ao trabalhador apenas uma das modalidades, quais sejam ou saque-rescisão ou saque-aniversário. Ora, o FGTS foi criado com um objetivo concreto de guarnecer o empregado quando do momento de eventual desemprego involuntário. Na evolução normativa, algumas hipóteses restritas de movimentação desta conta foram criadas. Agora, amparado numa efetiva necessidade da sociedade, em virtude de seu empobrecimento e endividamento, cria-se uma hipótese de movimentação periódica durante a contratualidade, o que vulnera o próprio instituto jurídico, tão combatido pelos discursos liberais. Outra consequência é inviabilizar que o empregado tenha acesso aos valores depositados em sua conta vinculada quando da ocorrência de desemprego involuntário,

dado que sua opção por um modelo implica na inviabilidade de acesso pelo outro.

Por fim, e não menos relevante, podemos ainda identificar a MP 905/19, que estabeleceu o que se denomina Contrato de Trabalho Verde e Amarelo. A própria nomenclatura desta nova modalidade já denotava o viés político-ideológico que vivenciamos, pois remontava à ideia de nacionalismo, às cores da bandeira do país. Tal norma, buscou estabelecer alterações significativas no interior da CLT, chegando a alcançar aproximadamente 60 artigos distintos, e que por isso permitiu que muitos a denominassem de "nova minirreforma trabalhista". Além de disciplinar esta nova modalidade de contrato, que possuí a natureza de prazo determinado, também relativiza direitos, impondo o que muitos chamaram de "tributação do desempregado", pois compensa a ausência de contribuição previdenciária do empregador com o estabelecimento da contribuição previdenciária sobre parcelas recebidas a título de seguro-desemprego. Tal contrato previa, por exemplo, a contratação de seguro como meio de redução do adicional de periculosidade, além de impor a obrigatoriedade de pagamento quando a exposição permanente ao agente perigoso ocorrer por pelos menos 50% da jornada de trabalho. Na CLT, passava a prever a possibilidade de trabalho aos domingos e feriados como regra para todos os empregados, alterando regras de fiscalização das condições ambientais de trabalho, relativizando eventuais embargos e interdições por parte de fiscais.

A citada MP 905/19 foi revogada pela MP 955/19. Isso porque, tendo em vista impasse político entre o poder executivo e o senado federal, se optou por evitar que a referida normatividade caducasse, que decorre do fato de sua não conversão em lei no prazo estabelecido pela constituição federal. A uma primeira vista, poderíamos analisar esta situação como uma interrupção do processo de desregulamentação em curso, o que levaria, em nossa opinião, a uma análise equivocada. Isso porque, uma lógica relativizadora de direitos não é algo pontual, mas sim inserido numa dinâmica contínua e progressiva. No caso, um projeto de

exclusão gradativa de direitos, que ganhou novos contornos em 1989, e que desde a implementação da lógica de liberdade econômica e combate aos direitos sociais, vem gradativamente ganhando campo, e progredindo neste intento, principalmente depois do processo de impeachment, tendo em Bolsonaro um fiel seguidor da cartilha liberal.

Logo, foram diversas as mudanças propostas, ganhando mais relevância o fato de terem ocorrido no primeiro ano de governo. Mais relevância ainda pelo fato destas alterações ocorrerem de forma sistemática através de Medida Provisória, que denotam a ausência de debate pelos agentes que representam o povo. Apenas após sua implementação através de MP, que então passaram para o debate, o simples endosso de uma política de imposição, do não debate, da inexistência de oitiva dos agentes sociais, dos órgãos de classe, das pessoas que poderiam contribuir para que as mudanças necessárias ocorram, mas que isso não signifique um retrocesso de 200 anos, quando tratamos de um direito tão relevante, como o direito do trabalho.

4. Considerações finais

O Direito do Trabalho nasce não apenas como elemento de tutela da classe trabalhadora em curso, mas também sendo um elemento de pacificação social, e porque não dizer, um marco regulatório mínimo que acaba suavizando a relação capital x trabalho, viabilizando que o sistema capitalista de produção em curso possa caminhar livremente. Assim, é importante destacar que racionalidade e previsibilidade são elementos necessários ao caminhar do capitalismo. A existência de regras trabalhistas que alcancem uma determinada sociedade, em um determinado espaço físico, deveria ser analisado como sendo importante e necessário. Isso sem considerar seu aspecto de pacificação das relações sociais, amenizando a relação conflituosa entre empregador e empregados.

Com o avançar do Séc. XX, e após as contínuas crises econômicas que assolaram o planeta, principalmente a crise do petróleo, e mais recentemente a crise econômica gerada pelos *subprimes* americanos, foi observado uma inflexão na forma de pensar, passando a haver contínuo questionamento ao "*welfare state*". Interessante observar que o próprio sistema capitalista de produção apresentou mudanças contínuas, passando a possuir uma essência financeira, e não mais produtiva, mas sem perder de vista sua finalidade, para muitos a razão de sua própria existência: a contínua acumulação de capital. Esta situação, somada ao crescimento da população mundial, ocasiona níveis alarmantes de desempregos, o que resulta a redução da massa de salários pagos, fomentando o debate sobre a relevância da redução de direitos como forma de viabilizar a geração de novos postos de trabalho, sem haver a resposta a duas perguntas singelas: a que preço e se temos alguma alternativa?

O fortalecimento das correntes econômicas neoliberais, que objetivam uma menor interferência do Estado nos fatores de produção, agregado a uma nova lógica de ordem política mundial, com governos de características nacionalistas e liberais, além do enfraquecimento da esquerda tradicional, acabam por congregar um conjunto de fatores para uma gradativa mudança nos parâmetros normativos estabelecidos pelo estado providência. Caminham assim para uma maior flexibilidade nas balizas protetivas estabelecidas aos empregados, que até então eram amparadas na premissa de hipossuficiência do trabalhador.

Interessante observar que este debate se insere numa lógica mais ampla, que seria uma tendência de homogeneidade do direito mundial, em especial a redução e flexibilização de direitos trabalhistas, numa formatação e tendência de ocorrência de um senso comum ideologicamente imposto, dado não ser fruto de um debate entre os atores sociais. Desconsidera a relevância dos debates entres formas de pensar e agir diferentes, as diversidades de relações e estágios de formação social em cada região, ou seja, de realidade diferentes, sendo tais variáveis completamente excluídas deste movimento uniforme global.

Busca-se, assim, introduzir nas relações de trabalho uma lógica já defendida pela economia liberal, de plena harmonização do mercado, ou seja, que as forças e fatores econômicos alcançam sozinhas seu equilíbrio. Desconsidera-se o conteúdo das vozes contrárias, que indicam que existe assimetria de informação no mercado, que temos discrepância fática nas realidades dos indivíduos, e porque não dizer entre os países, que o crescimento econômico não significa desenvolvimento econômico. Todo o caminhar das alterações trabalhistas propostas busca excluir o viés social desta relação, para tentar lhe impor uma conotação estritamente contratual, bilateral, com plenitude para dispor de direitos em busca de ganhos contratuais. Vale neste momento uma reflexão sobre o que é o direito, qual sua função, o que este deve nortear, e talvez, retomar a eterna reflexão entre direito e moral, inclusive nas relações de trabalho.

A lógica do direito, inicialmente estabelecida, passa a ter um novo formato distinto, ou seja, alguns passam a analisar que sua função em nada se vinculada à busca deste equilíbrio social, conferindo uma simples dinâmica "*top-down*" de imposição pelo Estado aos que a este estiverem vinculados, inclusive seu povo, estando desconectada da busca de justiça, de equilíbrio, independente dos resultados desta opção. Vivenciando uma atuação política em que vemos uma efetiva guinada liberal-nacionalista-conservadora, observamos claramente que o diálogo deixa de existir, se buscando a imposição de uma estrutura normativa sem ouvir os interlocutores alcançados por tais mudanças, fragilizando a própria estrutura democrática, princípio basilar de nossa constituição.

O que queremos provocar com as reflexões feitas não é um combate à possível necessidade de alterações normativas, ou mesmo a existência de novos paradigmas que afetam o direito do trabalho. Questionamos o fato de que tais mudanças ocorrem sem a participação de todos os interlocutores, sem evidências claras e concretas sobre as críticas realizadas. Mais do que tudo aqui apontado, o próprio debate sobre o que é o trabalho, seu passado e seu futuro, são deixados à margem, desconsiderando que tal atividade é a forma mais clara e inequívoca

de combate à pobreza, juntamente com a educação. Tratar o elemento trabalho como uma simples rubrica na estrutura de custos das empresas é mercantilizar o trabalhador, permitindo que todos os meios de redução deste "custo" legitimem a precarização do empregado e da própria sociedade, desconsiderando os efeitos sociais que disso decorrem.

5. Referências Bibliográficas

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. São Paulo: Paz e Terra, 1995 (p. 9-37).

BOITO JÚNIOR, Armando. Neoliberalismo e corporativismo de Estado no Brasil. In: ARAÚJO, Ângela (org.). Do corporativismo ao neoliberalismo: Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 59-87.

BOITO JÚNIOR, Armando. Hegemonia neoliberal no governo Lula. In: CEMARX – Crítica Marxista. n.17. Rio de Janeiro: Revan, 2003. P. 10-36. Disponível em: http://www.unicamp.br/cemarx/criticamarxista/critica17-A-boito.pdf. Acesso em: 30/06/2008.

BOITO JÚNIOR, Armando. O Governo Lula e a reforma do neoliberalismo. Disponível em: http://www.cecac.org.br/mat%E9rias/Armando_Boito_Governo_Lula.htm. Acesso em: 09/05/2009.

Dossiê Reforma Trabalhista – CESIT. Disponível em: http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf

FRAGALE FILHO, Roberto e SIQUEIRA NETO, José Francisco. Reforma Trabalhista: uma cartografia das discussões equivocadas, esquecidas e frustrantes. Revista Fevereiro – Janeiro/2018. Disponível em: http://www.revistafevereiro.com/pag.php?r=10&t=01. Acesso em 21/01/2020

GALVÃO, Andréia. Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2007 [Prefácio e introdução – p. 15-34 / Capítulo 2 – "A reforma trabalhista na primeira metade dos anos 1990" – p. 101-196

/ Capítulo 3 – "O caráter prioritário da desregulamentação das relações de trabalho" – p. 197-264]

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. A ideologia do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2016. [Capítulo 3 – "Crítica ao neoliberalismo trabalhista no Brasil" – p. 93-141]

OLIVEIRA, Francisco. Hegemonia às avessas. Revista Piauí. n.7, Jan, 2007. Disponível em: http://www.revistapiaui.com.br/edicao_4/artigo_295/Hegemonia_as_avessas.aspx. Acesso em: 10/03/2008.

SINGER, André. Raízes sociais e ideológicas do lulismo. In: Novos Estudos CEBRAP. nº 85. Nov, 2009.

Disponível em: http://novosestudos.uol.com.br/acervo/acervo_artigo.asp?idMateria=1356. Acesso em: 08/12/2009.

SOARES, Marcelo. NUMERALHA. "Os números das mudanças da CLT até hoje". Disponível em: https://medium.com/numeralha/os-números-das-mudanças-da-clt-até-hoje-14aa3b4c1c6f. Acesso em 21/01/2020

VALADAS, Carla. "Crise e novas tendências do mercado de trabalho". In: SILVA, Manuel Carvalho (Org.). Trabalho e políticas de emprego: um retrocesso evitável. Lisboa, Portugal: Actual, 2017. [Capítulo 2 – p. 79-119].

10 A decisão de fundamentação dos fatos da causa e sua relevância para o dever de justificação de decisões judiciais*

James Edgar Smith
Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Especialista em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho pela Associação Educacional Boa Viagem (FBV) em convênio com a Escola de Magistratura Trabalhista da 6ª Região (ESMATRA6). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

RESUMO

Este estudo tem por objeto o dever de fundamentação da decisão judicial sobre os fatos da causa, buscando elucidar as principais situações em que se constata a insuficiência da justificação quanto a esse aspecto. O problema objeto deste trabalho gira em torno da seguinte pergunta de partida: qual o conteúdo mínimo do dever de fundamentação no tocante à decisão dos fatos da causa? O referido problema se legitima porque a adequada interpretação do direito somente é possível mediante a exata verificação dos fatos, sendo certo que a racionalidade da decisão sobre os fatos da causa apenas pode ser aferida mediante a explicitação de sua justificativa. Foi adotado o método dedutivo, com apoio em pes-

* Este trabalho foi apresentado à disciplina Teoria do Processo, cursada no Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, ministrada pelo Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira.

quisa bibliográfica. Constatou-se que alguns tipos de decisão, bastante utilizadas na prática, não possuem fundamentação sobre a matéria fática, a exemplo das motivações implícitas e per relationem, nem são controláveis racionalmente, como a apreciação do acervo probatório com base em subjetivismos. Conclui-se que, nada obstante a aparente omissão, os requisitos impostos à concretização do dever de fundamentação, previstos no art. 489, § 1º, do CPC, também incidem no tocante à justificação judicial da matéria fática.

Palavras-chave: Questão de fato, Dever de fundamentação, Decisão dos fatos da causa, Justiça das decisões.

1. Introdução

Ao se falar em justificação de sentença pensou-se por muito tempo em aplicação do direito limitada ao texto da lei e em raciocínio judicial como simples silogismo, sendo a premissa maior a lei, a premissa menor os fatos e a conclusão o resultado do julgamento. Antes da década de 1950 esse pensamento era hegemônico, até que a nova retórica evidenciou que esse tipo de raciocínio era inadequado à justificação de todas as decisões judiciais.

O aprimoramento da argumentação jurídica utilizada na fundamentação das decisões aperfeiçoou sobremaneira a justificação das decisões quanto à matéria de direito, passando-se a considerar no raciocínio judicial o conteúdo material e a finalidade das normas, bem como os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Entretanto, esse mesmo avanço não se verificou em relação à fundamentação das questões de fato, até porque, em geral, a teoria da

argumentação jurídica não produziu análise relevante acerca da decisão sobre os fatos provados em juízo.

De outra parte, em termos de conformação legislativa desse dever, atualmente de *status* constitucional, a ênfase foi empenhada na justificação das questões de direito. Dessa forma, a disciplina da matéria fática foi preterida.

O problema objeto deste trabalho gira em torno da seguinte pergunta de partida: qual o conteúdo mínimo do dever de fundamentação no tocante à decisão dos fatos da causa?

O referido problema se legitima porque a adequada interpretação do direito somente é possível mediante a exata verificação dos fatos. Destarte, é na completude da motivação fática que se poderá averiguar a racionalidade do juiz nas escolhas realizadas quando da interpretação e valoração das provas.

O texto pretende expor, com lastro no método dedutivo, o conteúdo mínimo do dever de fundamentação da decisão judicial sobre os fatos da causa, buscando elucidar as principais situações em que se constata a insuficiência da justificação quanto a esse aspecto.

2. Da importância das questões de fato na justificação das decisões judiciais

O dever de fundamentação das decisões judiciais se trata de princípio fundamental de ordem política que deve nortear a atividade estatal (inclusive jurisdicional), com vistas a garantir direito fundamental do cidadão e impor um dever ao agente público de justificar as decisões proferidas. Esse dever é inerente ao Estado de Direito, em que todos os poderes se submetem à lei (MOREIRA, 1979, p. 286-287).

Em síntese, embora haja certa cizânia quanto a seus critérios caracterizadores e alcance, há um consenso doutrinário no sentido de que a fundamentação judicial é:

> *[...] (i) uma garantia contra o arbítrio judicial, (ii) condição para a imparcialidade do juiz, (iii) ferramenta para que se possa controlar a conformidade das decisões ao direito e que (iv) desempenha tanto funções endoprocessuais, tendentes a viabilizar a impugnação das decisões, quanto extraprocessuais, para que não somente as partes possam estabelecer constrangimentos epistemológicos às decisões proferidas pelo Poder Judiciário [...] (STRECK; RAATZ, 2017, p. 162).*

No início, a finalidade da exigência de justificação das decisões judiciais foi exclusivamente endoprocessual, tendo em vista: 1) racionalizar a atividade jurisdicional; 2) desencorajar a interposição de recursos; 3) permitir que os interessados recorressem adequadamente; 4) possibilitar que os tribunais, no caso de recurso ou de ações impugnativas autônomas, controlem com segurança a justiça e a legalidade das decisões submetidas à sua revisão; e 5) promover a uniformização da jurisprudência (MOREIRA, 1979, p. 285).

Atualmente, o controle extraprocessual também é reconhecido, tendo em conta a obrigação de o juiz prestar contas à opinião pública da parcela do poder estatal que lhe foi confiado (*accountability*). O dever de motivação é, assim, entendido dentro de uma concepção democrática de poder, assegurando legitimidade às decisões (STRECK; RAATZ, 2017, p. 162; CANOTILHO et. al., 2018, p. 2519-2520). Como bem percebeu José Carlos Barbosa Moreira (1979, p. 289):

> *A possibilidade de aferir a correção com que atua a tutela jurisdicional não deve constituir um como "privilégio" dos diretamente interessados, mas estender-se em geral aos membros da*

> *comunidade: é fora de dúvida que, se a garantia se revela falha, o defeito ameaça potencialmente a todos, e cada qual, por isso mesmo, há de ter acesso aos dados indispensáveis para formar juízo sobre o modo de funcionamento do mecanismo assecuratório. Ora, a via adequada não pode consistir senão no conhecimento das razões que o órgão judicial levou em conta para emitir seu pronunciamento; daí decorre a necessidade da motivação obrigatória e pública.*

Note-se que antes da imposição do mencionado dever, resultante dos ideais da Revolução Francesa, não eram conhecidas as razões de decidir utilizadas pelo magistrado, apenas o resultado do julgamento. Ante a inexistência de um mínimo controle no processo de decisão, não era possível saber quais alegações foram apreciadas, quais fatos foram levados em consideração e qual a norma jurídica que incidiu no caso concreto.

Essa falta de transparência afronta a noção de Estado de Direito, na medida em que exime a autoridade pública de justificar sua decisão mediante fundamentos racionalmente verificáveis, impedindo o controle pelas partes e pela sociedade decidir das razões de decidir adotadas, à luz da ordem jurídica posta (RODRIGUEZ, 2013, p. 109).

Após a consagração do referido dever de motivação, sustentou-se inicialmente que o raciocínio silogístico era adequado para fundamentar todas as decisões judiciais, até mesmo em face do papel concebido ao juiz: "subordinado ao poder legislativo e encarregado de aplicar fielmente (podemos dizer, mecanicamente), as normas estabelecidas por este último." (BOBBIO, 1995, p. 171).

De acordo com a Escola da Exegese, não caberia aos juízes interpretar a lei, por não serem legisladores. Assim, as decisões dos tribunais se restringiriam à fiel reprodução da lei, não havendo qualquer liberdade

para o juiz, cuja atividade judicial se limitaria à aplicação de um raciocínio formal silogístico:

> *[...] o juiz deve formular um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor, a ação em conformidade ou não com a lei: a consequência, a liberdade ou a pena. Quando o juiz for coagido, ou quiser formular mesmo que só dois silogismos, estará aberta a porta à incerteza (BECCARIA, 1997, p. 46).*

Posteriormente, constatou-se que a justificação puramente dedutiva somente seria aceitável se as normas jurídicas aplicáveis fossem evidentes e tivessem um sentido claramente fixado, além de os fatos alegados serem incontroversos. Em síntese, a existência de problemas na formulação das premissas normativas ou fáticas afastaria a possibilidade de utilização de fundamentos puramente silogísticos (ATIENZA, 2003, p. 123).

No tocante às premissas normativas, pode haver problemas de interpretação, que ocorrem quando não há dúvida acerca da norma aplicável ao caso, mas essa norma é ambígua em certos contextos. Também são possíveis de ocorrer problemas de pertinência, nos quais se indaga se há alguma norma em Direito aplicável no caso de as alegações da parte autora serem pertinentes (MACCORMICK, 2006, p. 86 e 88).

Já no que concerne às premissas de fato, existem os problemas de comprovação, os quais ocorrem na hipótese de as partes não estarem de acordo acerca de como aconteceram os fatos, situação em que estes deverão, em regra, ser inferidos a partir de proposições verdadeiras sobre o presente (MACCORMICK, 2006, p. 111-112).

A última circunstância que afasta a utilização de justificação puramente dedutiva é a ocorrência de problemas de qualificação dos fatos. Nessa hipótese, não há dúvidas sobre a existência dos fatos, o que se

discute é se eles pertencem a certa categoria jurídica para fins de subsunção em determinado fato tipo previsto na norma (MACCORMICK, 2006, p. 120).

Na verdade, tanto nos casos evidentes, como nos *hard cases*, a inexistência de problemas referentes à comprovação dos fatos é condição para que se possa justificar a decisão por simples subsunção ou para que se possa passar à resolução dos problemas de interpretação, pertinência ou qualificação. Em todas essas hipóteses parte-se da ausência de controvérsia acerca dos fatos relevantes.

Nada obstante, a teoria da argumentação jurídica concentra-se quase que exclusivamente nos argumentos relativos à identificação, interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas ou na classificação dos fatos incontroversos no fato operativo previsto em abstrato na regra jurídica (*fattispecie*).

Não há um tratamento adequado à prova dos fatos em concreto, matéria que é relegada a segundo plano na argumentação jurídica. Tanto isso é verdade que, na prática das narrativas processuais sobre os casos controvertidos, não se faz uma distinção muito precisa entre questões fáticas e questões jurídicas.

Isso ocorre por várias razões, tais como: a) a maior importância dada pelos juristas às questões de direito que as de fato, quando da elaboração das peças; b) a práxis da narrativa processual (e também jurídica) não dá atenção a diferenciações importantes como fato e direito, fato e valor; c) a problemática envolvendo a definição de certos fatos, que podem levantar questões filosóficas ou morais sensíveis, desnecessárias à resolução daquele conflito específico; e d) a inexistência de consenso doutrinário acerca da exata diferenciação entre fato e direito (TARUFFO, 2016, p. 59).

Quanto a esse último aspecto, a mencionada imprecisão fica clara quando da classificação jurídica dos fatos pelos tribunais superiores. Com efeito, não há uma diferença ontológica entre a mencionada qualificação dos fatos e a interpretação da norma que estabelece o fato operativo, de modo que as cortes superiores ora tratam o tema como questão de direito (interpretação), proferindo julgamento, ora como questão de fato (classificação), não conhecendo do recurso por envolver fatos e provas (MACCORMICK, 2006, p. 121).

Acontece que a aplicação adequada da norma jurídica ao caso concreto depende da correta apuração dos fatos controvertidos. Afinal, as consequências jurídicas previstas nas regras somente devem incidir se o fato típico realmente ocorrer no plano empírico. Nas palavras do professor Marcos Bernardes de Mello:

> *Quando, no mundo, tornam-se realidades (= se concretizam) os fatos descritos nos suportes fáticos hipotéticos, as normas jurídicas incidem, gerando fatos jurídicos. A incidência da norma jurídica exige, no entanto, como pressuposto lógico, que todos os elementos que constituem seu suporte fático tenham se materializado, portanto, conforme a expressão de Pontes de Miranda, que o suporte fáctico seja suficiente (2003, p. 82).*

Pois bem, considerando que o direito tem como uma de suas principais finalidades dirigir ou influenciar o comportamento humano, para o efetivo desempenho dessa função é preciso "que se apliquem, no processo, as conseqüências jurídicas previstas nas normas se, e somente se, tiverem ocorrido efetivamente os fatos condicionantes dessas conseqüências" (BELTRÁN, 2017, p. 76). Em síntese, arremata Michele Taruffo: "nenhuma norma é aplicada de maneira correta a fatos errados" (2016, p. 140).

Outrossim, a incorreção na apuração dos fatos acaba afetando a própria justiça das decisões. De acordo com a doutrina instrumentalista o processo possui, além de um escopo jurídico (concretização do direito subjetivo e/ou reafirmação da ordem jurídica objetiva), um político (afirmação do poder, concretização da liberdade e garantia de participação) e outro social, que é o mais importante: a pacificação social. Essa pacificação social não é alcançada apenas mediante a prolação de uma decisão, qualquer que seja seu teor. É necessária uma valoração: o escopo social do processo é eliminar os conflitos mediante critérios justos (DINAMARCO, 2008, p. 191).

Mas o que seria julgar conflitos mediante critérios justos? Devem estar presentes três condições cumulativas. Em primeiro lugar, deve-se assegurar a observância do devido processo legal durante todo o procedimento, com respeito às garantias processuais fundamentais (acesso à justiça, contraditório, ampla defesa, direito à prova, paridade de armas). Essa condição, por si só, é insuficiente, pois o respeito a todas as garantias processuais não impede a prolação de uma sentença injusta, resultante de errônea apreciação das provas ou de má interpretação da norma substancial (TARUFFO, 2016, p. 141).

Em segundo lugar, deve-se verificar a existência de norma de direito incidente sobre as alegações das partes e esclarecer os sentidos dessa norma (que pode ser ambígua em determinados contextos), aplicando-a de acordo com o sentido de direito reconhecido pela sociedade naquele tempo. Já a terceira condição estipulada por Michele Taruffo é que a decisão "se funde em uma apuração verdadeira dos fatos da causa", porquanto "nenhuma decisão é justa se se fundar em fatos equivocados" (2016, p. 142).

Nessa toada, a busca da definição da verdade dos fatos desempenha papel essencial no processo e condição necessária para a justiça da decisão judicial (TARUFFO, 2016, p. 160). Essa condição de justiça também deve estar presente quando da interpretação e valoração dos re-

sultados probatórios, coibindo excessos como a exigência de um grau de confirmação da prova tão elevado que impossibilite o pleno exercício do direito pelo seu titular, por tornar os fatos de impossível demonstração. Trata-se de desvirtuamento do dever de busca pela verdade, muitas vezes com supedâneo na errônea concepção de verdade objetiva e no estado de certeza absoluta (DINAMARCO, 2008, p. 350).

De mais a mais, a busca da verdade não é o único objetivo das provas, pois, se assim fosse, não haveria normas sobre preclusão probatória, presunção e ficção jurídica nem sobre o ônus da prova. Além disso, o processo (e também o instituto da prova) tem outros objetivos, que variam com o tempo e com o espaço, a exemplo da celeridade, proteção de direitos individuais, segurança jurídica e paz social (BELTRÁN, 2017, p. 77).

Mas afinal, que verdade é essa que se deve buscar no processo e qual sua relação com a prova? Não se pretende esgotar um tema tão amplo e complexo quanto este, mas pode-se em rápidas pinceladas firmar os seguintes pressupostos, com base na doutrina de Jordi Ferrer Beltrán (2017, p. 72-73): a) a verdade é determinada pela realidade exterior ao processo e não por uma decisão; b) a verdade dos fatos é um objeto possível de ser revelado; c) ela somente pode ser estabelecida no processo por meio do aporte de provas; e d) a prova não tem vínculo conceitual com a verdade, embora mantenha certa relação com esta.

Não é possível sustentar a existência de uma verdade meramente formal no processo civil, tampouco a existência de uma relação conceitual entre prova e verdade. Isto é, embora uma das funções da prova seja a fixação da verdade (sem qualificativos) dos fatos, a única condição para que um fato seja tido por provado é que existam elementos de convicção a seu favor, regularmente aportados. Em outras palavras, para fins de prova não se exige a veracidade da proposição de fato apresentada (BELTRÁN, 2017, p. 74-75). E mais: os fatos (que são exteriores ao processo e que geralmente são acontecimentos do passado) não são passíveis de

demonstração em si mesmos, o que se prova é apenas o enunciado que afirma a ocorrência desses mesmos fatos (BELTRÁN, 2017, p. 74).

Note-se que as questões pertinentes à verdade dos enunciados de fato e à justiça das sentenças judiciais estão intimamente ligadas à decisão sobre os fatos da causa. Esta, por seu turno, também está submetida ao dever de justificação acima mencionado, de modo que a interpretação e a valoração dos elementos de convicção somente podem ser verificadas e controladas mediante a publicização e exposição das razões de decidir.

Os fins do presente trabalho, entretanto, não permitem uma investigação minuciosa acerca dos *standards* de prova necessários para que determinado enunciado de fato seja tido como comprovado.

Por outro lado, a temática concernente ao conteúdo mínimo do dever de fundamentação e às hipóteses mais comuns de decisão judicial sobre os fatos sem justificação suficiente será abordada no próximo tópico.

3. Da suficiência da justificação sobre a decisão dos fatos como integrante do conteúdo mínimo do dever de fundamentação

Como visto, a obrigatoriedade da motivação das sentenças é um direito fundamental do jurisdicionado e uma garantia da própria administração da justiça. No Estado de Direito o exercício do poder jurisdicional se legitima pela justificação suficiente de suas decisões. Esse dever não se satisfaz com a mera enunciação formal pelo magistrado de algumas razões, porquanto:

> *A motivação da decisão no Estado Constitucional, para que seja considerada completa e constitucionalmente adequada, requer em sua articulação mínima, em síntese: (a) a enunciação*

> *das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para: (a1) individualização das normas aplicáveis; (a2) acertamento das alegações de fato; (a3) qualificação jurídica do suporte fático; (a4) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (b) contexto de implicação e coerência entre tais enunciados; e (c) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam a escolha do juiz ter sido racionalmente correta. Em a devem constar, necessariamente, os fundamentos arguidos pelas partes (art. 489, § 1º, IV, do CPC de 2015), de modo que se possa aferir a consideração séria do órgão jurisdicional a respeito das razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 866).*

Visando concretizar a garantia da motivação das decisões judiciais, o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC) traz uma série de situações verificadas na praxe jurídica, consolidando o entendimento doutrinário do que não se trata de decisão fundamentada. Cuida-se de elenco contendo seis hipóteses sobre questões jurídicas insuficientemente motivadas, sem que haja qualquer indicação específica em relação à matéria de fato. Entretanto, tem-se entendido, no pertinente ao seu inciso IV, que a necessidade de enfrentar todos os argumentos deduzidos também inclui os argumentos de fato.

Mediante a adoção de métodos hermenêuticos de interpretação, além de argumentação jurídica voltada à finalidade teleológica do dever de fundamentação judicial e à coerência interna do sistema, é imperioso que os requisitos impostos à concretização desse dever, previstos no art. 489, § 1º, do CPC, também sejam exigíveis no tocante à justificação judicial da matéria fática.

Dessa forma, do mesmo modo que não é admissível que o juiz se limite a reproduzir o ato normativo sem explicar sua relação com a causa (inciso I do § 1º do art. 489 do CPC), também não é possível que a motivação fática se reduza pura e simplesmente à enunciação dos fatos da causa pelo juiz. Isso é assim porque a verdade de um enunciado de fato não pode ser estabelecida pela sua simples descrição. Esse enunciado deve ser justificado, explicitando – segundo critérios racionais e objetivos – porque os elementos de juízo conduzem à conclusão de que aquele fato se verificou empiricamente (TARUFFO, 2016, p. 273).

Com efeito, o magistrado pode adotar uma das narrativas lançadas pelas partes ou criar uma narrativa diversa, baseando-se sempre nos elementos de convicção produzidos para poder reconstruir os fatos. Dada as múltiplas possibilidades e versões das narrativas produzidas em juízo, é imperioso que o magistrado indique precisamente as provas em que se fundamenta a narrativa judicial, até mesmo para fins de possibilitar o controle, por parte de quem teve seu relato rejeitado, da decisão sobre a apuração dos fatos (TARUFFO, 2016, p. 73):

> *[...] quando o juiz entende que nenhuma das narrativas propostas pelas partes foi confirmada por provas adequadas, constrói uma história diferente, fundada numa reconstrução autônoma dos fatos da causa; justificá-la-á com base nas provas que levou em consideração. Se as provas produzidas não atingem o standard que a lei requer para a apuração «positiva» dos fatos, o juiz redige uma narrativa «negativa», dizendo que os fatos relevantes não foram apurados e que – portanto – os enunciados relativos a tais fatos não podem ser considerados verdadeiros. De qualquer modo, nesses sistemas há, na verdade, uma narrativa dos fatos que é enunciada pelo juiz. Essa narrativa pode ser analisada, criticada e confrontada com as outras histórias contadas no curso do processo.*

Por maior razão, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados sem a devida explicação do motivo de sua incidência no caso (inciso II do § 1º do art. 489 do CPC) também não atende ao dever de justificação. Isso porque, diversamente da norma casuística (em que os elementos do *fattispecie* estão especificadamente descritos), nos enunciados abertos há indeterminação da hipótese legal pela omissão no detalhamento dos elementos descritivos e pela vagueza da linguagem normativa (MARTINS-COSTA, 2018, p. 91).

Assim, além de explicitar o conteúdo da noção vaga prevista no conceito jurídico indeterminado, o magistrado deverá expor o raciocínio jurídico, fundamentado na situação concreta (fática), que utilizou para concretizar a hipótese legal (DIDIER JR, 2015, v. 2, p. 332). Não é suficiente, portanto, tão-somente declarar a ocorrência de preço vil no caso de nulidade da arrematação. É necessário esclarecer como foi determinado em concreto o significado do enunciado legal, bem como "a coincidência ou não entre o acontecimento real e o modelo normativo" (MARTINS-COSTA, 2018, p. 100).

De outra parte, a invocação de motivo que se prestaria a justificar qualquer outra decisão sobre os fatos (inteligência do inciso III do § 1º do art. 489 do CPC) equivale à inexistência de motivação. Ora, a presença meramente formal de palavras vazias – declarando que os fatos estão provados e que se apresentam de tal maneira – não satisfaz a garantia fundamental da motivação em seu aspecto material. É preciso a existência de um "real raciocínio justificativo idôneo" apto a demonstrar, com apoio nos elementos de juízo, que os enunciados fáticos são admissíveis como verdadeiros (TARUFFO, 2016, p. 274).

Nesse contexto, as denominadas motivação implícita e motivação *per relationem* também não preenchem o aludido pressuposto de existência. Com efeito, quando o magistrado tem por provado um enunciado

fático que é incompatível com outro enunciado de fato, a fundamentação para o reconhecimento do primeiro não implica, de forma automática e implícita, na justificação da rejeição do segundo. Ademais, não existe motivação do órgão de segundo grau que, ao invés de apresentá-las substancialmente, remete-se às razões expressas pelo juízo *a quo*, sobre as quais deveria exercer controle (TARUFFO, 2016, p. 274).

Outro pressuposto que se ajunta ao da existência é o da completude da motivação, o qual muito se aproxima do dever legal de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgado (inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC).

Por meio do requisito da completude se estatui que a apreciação da narrativa das partes relativa aos fatos principais, a análise dos elementos de convicção e sua valoração deve ser a mais completa possível. Disso decorre que todas as provas disponíveis devem ser consideradas pelo magistrado: ao afirmar que os elementos de juízo confirmam determinada hipótese, o magistrado deverá justificar o porquê da não aceitação dos elementos de prova produzidos em sentido diametralmente oposto (TARUFFO, 2016, p. 275).

Em outras palavras: "não é aceitável a difundida orientação segundo a qual o juiz poderia se limitar a fazer referência às provas que confirmam sua reconstrução dos fatos". Disso decorre que cada enunciado relativo aos fatos principais da causa: a) deve ser confirmado pelas inferências probatórias, se for apresentado como verdadeiro; e b) deve ser levado em consideração, ainda que sua confirmação seja fraca ou ausente, para fins de serem explicitadas as razões pelas quais as provas foram insuficientes para a confirmação probatória desses enunciados (TARUFFO, 2016, p. 275).

A confirmação justificada dos fatos remete à questão pertinente à valoração e apreciação da prova. Apreciar tem um significado mais amplo, compreendendo tanto a interpretação quanto a valoração. Após a

produção da prova, o julgador tem contato com a representação no processo dos fatos da causa, devendo estabelecer o resultado de cada um dos meios probatórios. Depois de estabelecido o resultado de cada fonte de prova, o juiz deve fixar o valor de cada um desses elementos na formação de sua convicção: se merecem crédito, se são autênticos e se são críveis (AROCA, 2000, p. 49).

Assim, o julgador deve realizar um conjunto de operações mentais, consistentes na interpretação e valoração dos elementos probatórios, a fim de estabelecer a convicção acerca da veracidade ou falsidade dos fatos afirmados pelas partes, tendo como base os elementos de juízo produzidos. Como esclarece Juan Montero Aroca (2000, p. 50), ao tratar da prova testemunhal:

> *Ante esas dos posibles dudas el juez ha de realizar dos operaciones mentales: 1.ª) La de interpretación de los resultados de la prueba, atinente a establecer de modo cierto el significado de las palabras y expresiones del testigo, y 2.ª) La de valoración, que se dirige a determinar qué credibilidad debe conceder al testigo; con las dos se tiende a establecer la certeza sobre las afirmaciones de hechos realizadas por las partes.*

Como visto, quando o tribunal se limita a reproduzir os fundamentos da decisão impugnada, não há – realmente – justificação substancial por parte desse órgão. Além da justificação *per relationem*, há outra prática das cortes que se afasta do dever de motivar: a adoção ampliativa do chamado princípio da imediação.

Por meio deste, parte-se do pressuposto de que o sujeito perante o qual foram produzidos os elementos de prova é o que possui melhores condições de realizar a apreciação do acervo, de modo que esse princípio acaba consistindo num limite à possibilidade de revisão da matéria fática por parte das demais instâncias. Na verdade, o referido princípio não

passa de "subterfúgio para a adoção de concepções altamente irracionalistas da prova, limitando o alcance do dever de motivação e impedindo um verdadeiro controle posterior da decisão" (BELTRÁN, 2017, p. 63).

Outro vício na motivação fática da sentença, para o qual chama a atenção Juan Montero Aroca, é a denominada apreciação conjunta das provas, que ocorre quando se afirmam provados os fatos em conformidade com o conjunto probatório, sem maiores esclarecimentos ou justificações. É o que se verifica, v.g., ao se afirmar que "apreciadas em seu conjunto as provas produzidas atestam a ocorrência do fato X". Ora, como não se estabelece a relação individualizada entre os elementos de juízo e os fatos tidos como provados, não existiria no caso motivação fática da sentença (AROCA, 2000, p. 64).

Isso não significa negar importância a essa modalidade de apreciação das provas, até porque o resultado probatório de cada meio de prova específico muitas vezes é insuficiente para a confirmação dos fatos. Veja-se, por exemplo, quando há uma complementaridade entre mais de um meio de prova para a fixação de um resultado ou quando ocorre uma contradição entre dois elementos do juízo, ocasião em que deverão ser valorados em conjunto para se chegar ao resultado da atividade probatória (AROCA, 2000, p. 63).

Considerando que a decisão sobre os fatos da causa é sempre um momento valorativo, o dever de justificar também se impõe sobre a apreciação probatória. Há necessidade de explicitação dos critérios valorativos utilizados, os quais devem ser objetivamente aceitos e passíveis de compartilhar. Também se devem estabelecer as razões para adoção de máximas da experiência e o porquê de as provas serem admitidas como suficientes ou insuficientes à confirmação probatória dos enunciados de fato (TARUFFO, 2016, p. 276).

A convicção do juiz de que um fato é verdadeiro, todavia, não pode estar relacionada a um estado psicológico ou à noção de crença,

elementos subjetivos e que não estão sujeitos a controles de racionalidade e de lógica (BELTRÁN, 2017, p. 36). Assim, a utilização de argumento judicial baseado em afirmação do tipo "estou totalmente convencido de que o fato X ocorreu" não satisfaz o dever de motivação.

Ademais, uma decisão judicial não deve ser constituída por elementos impassíveis de justificação racional, como a intuição subjetiva ou a íntima convicção do magistrado. Parafraseando o Papa Inocêncio III, vaticina Michele Taruffo (2016, p. 277): "[...] aquilo que não pode ser expresso e justificado com argumentos racionais não pode ser considerado relevante para fins da decisão: o que não se pode exprimir (e, portanto, não se pode justificar) simplesmente não existe."

Cumpre pontuar que tanto o sistema do livre convencimento motivado quanto a garantia de independência dos magistrados devem ter por norte a justiça das decisões (DINAMARCO, 2008, p. 350). De fato, a imparcialidade do juiz não se limita ao dever de se afastar quando verificadas as hipóteses legais de suspeição ou impedimento, ela se vincula principalmente ao escopo da apuração objetiva da verdade: o magistrado não deve se condicionar a fatores estranhos a essa finalidade, como proveitos pessoais, pré-julgamentos ou relações de interesse com as partes (TARUFFO, 2016, p. 144).

A atuação imparcial também não pode ser vista como neutralidade, indiferença ou passividade do magistrado. Como condutor do processo, o juiz deve ser mais participativo e não um mero espectador de pedra, atuando ativamente na instrução processual para a descoberta da verdade, observando as limitações normativas impostas e sempre com apoio nos elementos de convicção dos autos (TARUFFO, 2016, p. 145). Deve evitar ainda os comodismos de prejulgamento das questões que lhe são postas, com sucedâneo em causas anteriormente apreciadas, em vez de verificar se não há alguma distinção; ou de julgamento pela prova dividida (e, portanto, pelas regras do ônus da prova), em lugar de se demorar um pouco mais na instrução para tentar alcançar a verdade

(v.g., acareação de testemunhas). No dizer de Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 350):

> *É dever afastar posicionamentos comodistas que facilitem formalmente o ato de julgar, mas possam torná-lo injusto. Exacerbar o ônus da prova e considerar inexistente um fato apesar de sua razoável probabilidade que resultou da prova: atitude distorcida e apoiada no falso pressuposto da busca da verdade objetiva e do estado subjetivo de certeza absoluta.*

Outrossim, considerando o que foi dito acerca da completude da motivação fática e do dever de busca da verdade, é de se concluir que somente em último caso pode-se permitir que as situações de incerteza permaneçam indefinidas no processo ao final da instrução. Evita-se, ao máximo, o eventual "comodismo" de julgamento com base nas regras do ônus da prova, que não exercem função epistemologicamente válida.

Não constitui a pretensão deste trabalho, contudo, discorrer sobre regras do ônus da prova. É de se consignar, apenas, que a adoção dessas regras de julgamento decorre da proibição do *non liquet* e deve se dar quando esgotado o dever judicial de busca da verdade.

Por fim, cumpre tecer algumas rápidas considerações acerca do papel das questões de fato na aplicação dos precedentes judiciais. Uma das grandes novidades do CPC de 2015 é a regulamentação de um sistema de precedentes obrigatórios, ampliando a ideia de igualdade endoprocessual para englobar a igualdade perante os resultados produzidos pelo processo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019, p. 841). Trata-se de concretização da regra de justiça no sentido de que a mesma situação de fato deve receber do Poder Judiciário o mesmo tratamento jurídico.

Por conseguinte, a delimitação dos fatos é de fundamental importância no sistema de precedentes. Com efeito, dentre os diversos mé-

todos para identificação da *ratio decidendi* de um procedente, Fredie Didier Jr. defende a adoção daquele em que a ênfase está tanto nas razões jurídicas quanto nas circunstâncias de fato:

> *A ideia é que a ratio decidendi deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem à conclusão. A consideração de um ou outro isoladamente não é a opção mais apropriada (2015, v. 2, p. 450).*

Dessa forma, ao invocar precedente ou deixar de segui-lo, o juiz deverá primeiramente identificar seus fundamentos fáticos determinantes e compará-los com os fatos do caso em apreciação (incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC), sob pena de não se considerar fundamentada a decisão. Isso acontece porquanto:

> *"A invocação de um precedente pressupõe e recomenda que sejam consideradas as circunstâncias de fato em que foi construído, para que só se aplica a causas em que a base fática seja similar" (DIDIER JR., 2015, v. 2, p. 489).*

Nesse contexto, caso a situação fática dos autos seja essencialmente idêntica àquela do precedente obrigatório, o magistrado deverá aplicá-lo, fundamentando exaustivamente a hipótese. Todavia, na circunstância de esses fundamentos de fato não corresponderem, caberá ao juiz demonstrar a existência de distinção. O Enunciado n. 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis corrobora tal conclusão: "O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa."

Dessa forma, como visto, é pela justificação da decisão dos fatos que a interpretação e a valoração dos elementos de convicção podem ser

verificadas e controladas. Nesse contexto, a fundamentação das questões fáticas é tão imprescindível quanto à justificação das questões de direito, de modo que as exigências argumentativas devem ser as mesmas.

Como corolário, a condição essencial para que o mencionado dever seja efetivamente cumprido é que a decisão sobre os fatos da causa atenda aos pressupostos de existência, completude e coerência. Em outras palavras, a fundamentação da decisão deve abarcar a consideração das alegações de fato expostas na petição inicial e na defesa, bem como apreciar detidamente as provas encartadas, com indicação dos critérios valorativos adotados e dos resultados dessa avaliação sobre os elementos de juízo (de forma individualizada e conjunta).

Por conseguinte, o conteúdo mínimo do dever de fundamentação estatuído na Constituição Federal engloba a justificação sobre a decisão dos fatos da causa, aplicando-se a esta as regras processuais que o densificam, previstas no artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Conclusão

A motivação das decisões judiciais, cuja obrigatoriedade está atualmente consagrada em sede constitucional, é o meio pelo qual o magistrado explica à sociedade as normas jurídicas selecionadas, os fatos considerados e raciocínio utilizado para a solução das controvérsias judiciais. Trata-se de uma garantia fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito.

Constata-se, todavia, que a justificação acerca da definição dos fatos da causa foi relegada tanto pela teoria da argumentação jurídica, quanto pela prática jurídica. Até mesmo o legislador (no caso do Brasil) se olvidou de densificar o conteúdo do dever de motivação das decisões fáticas, pois não tratou especificamente das questões de fato no dispositivo legal que cuida da matéria (art. 489, § 1º, do CPC).

Nada obstante, o conteúdo mínimo do dever de fundamentação estatuído na Constituição Federal engloba a justificação sobre a decisão dos fatos da causa. Com efeito, toda decisão de autoridade pública – inclusive aquela que fixa os fatos jurídicos que foram comprovados – deve ser justificada mediante fundamentos racionalmente verificáveis.

A omissão na legislação ordinária não pode servir de escudo para a adoção de decisões desfundamentadas sobre a matéria fática, a exemplo das motivações implícitas e *per relationem*, nem para a apreciação do acervo probatório com base em subjetivismos não controláveis racionalmente.

Ademais, o dever de justificar também recai sobre a apreciação probatória, quando o magistrado terá que explicitar os critérios valorativos utilizados, como por exemplo o porquê de determinada prova ser considerada suficiente e outra insuficiente. Outrossim, não podem ser consideradas como justificadas as decisões baseadas em crenças, em estados puramente subjetivos do magistrado ou insuscetíveis de controle sob o prisma da racionalidade.

Não se pode olvidar, ainda, que a adequada interpretação do direito somente é possível mediante a exata verificação dos fatos. E a racionalidade da decisão sobre os fatos da causa apenas pode ser aferida mediante a explicitação de sua justificativa.

Dessa forma, mediante adoção de métodos hermenêuticos de interpretação e de argumentação jurídica voltados à finalidade teleológica do dever de fundamentação das decisões judiciais, além da necessidade de manter a coerência interna do sistema, é imperioso concluir que os requisitos impostos à concretização desse dever, previstos no art. 489, § 1º, do CPC, também incidem no tocante à justificação judicial da matéria fática.

Referências

AROCA, Juan Montero. **Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad).** La prueba. Madri: Consejo General del Poder Judicial, pp. 17-66, 2000.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica.** Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** Tradução Lucia Guidicini e Alessandro Benti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e verdade no direito**. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliese; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. [Código de Processo Civil]. **CLT organizada**. Carlos Henrique Bezerra Leite (org). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. **Comentários à Constituição do Brasil.** Coordenação Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck e Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book.*

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil.** 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, 5 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado n. 306**. O procedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, trata-ser de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. 2017, Florianópolis [Enunciados]. Disponível em: http://civileimobiliario.web971.uni5.net/

wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf. Acesso em: 05-ago-2020.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito.** Tradução Waldéa Barcello. Revisão de tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação da sentença como garantia inerente ao estado de direito**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, ano 19, n. 0, 1979, p. 281-294.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de janeiro: Editora FGV, 2013.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito.** Revista Opinião Jurídica. Fortaleza: Unichristus, ano 15, n. 20, 2017, p. 160-179.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos.** Tradução Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

11 Processo estrutural: aplicação na Justiça do Trabalho

Letícia Coêlho de Almeida
Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário Maurício de Nassau. Ex-Assessora Jurídica do 10º Ofício Geral da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região.

RESUMO

Este estudo apresenta discussão a respeito da aplicação do processo estrutural no âmbito da Justiça do Trabalho. Parte-se da proposta de uma nova tipologia dos litígios coletivos apresentada por Edilson Vitorelli, que os classifica em litígios globais, locais e irradiados, para analisar o procedimento adequado à tutela coletiva. Examinam-se, assim, as adaptações necessárias ao processo estrutural, tais como a mitigação dos princípios da demanda e da adstrição ao pedido e a técnica das "decisões em cascata". Partindo-se da compreensão de que a identificação da espécie de direito a ser tutelado não pode ser feita aprioristicamente, mas apenas após a ocorrência da lesão e levando-se em consideração os fundamentos e as postulações apresentadas em juízo, sustenta-se a possibilidade de ocorrência de litígios irradiados na seara laboral e a consequente possibilidade de aplicação do processo estrutural na Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: direitos transindividuais; tutela coletiva; processo estrutural; Justiça do Trabalho.

1. Introdução

A doutrina nacional, no âmbito do direito coletivo, vem empreendendo esforços visando à adequada conceituação e identificação do procedimento mais apropriado aos denominados processos estruturais.

Os direitos coletivos e os litígios que os envolvem não são novidade no ordenamento jurídico nacional. Contudo, a identificação da espécie de direitos tutelados nos casos concretos ainda provoca discussões e entendimentos divergentes entre os juristas. Tendo isso em vista, já há proposta doutrinária de uma revisitação da categorização clássica dos direitos coletivos, cristalizada no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, objetivando a melhor instrumentalização dos processos que tratam dos conflitos coletivos.

É a partir dessa nova teorização que serão analisados neste estudo as características e o procedimento concebidos ao processo estrutural. Contudo, diante de todas as discussões já empreendidas em torno da matéria, seria possível se falar na aplicação do processo estrutural na Justiça do Trabalho? A questão se apresenta relevante sobretudo diante da tendência de parte da doutrina de classificar aprioristicamente os direitos laborais, na acepção clássica, como direitos coletivos em sentido estrito. Mas é a categorização apriorística, anterior à ocorrência da lesão e sem considerar os fundamentos e os pleitos apresentados em juízo, a ideal para a identificação da espécie de direito em análise? São essas as indagações que, a partir de uma revisão bibliográfica, se objetivará responder neste trabalho.

Todavia, adverte-se desde logo que não há aqui a pretensão de exposição de respostas prontas e acabadas, mas antes de se promover uma contribuição com os debates a respeito do processo estrutural no âmbito juslaboral.

2. Litígios coletivos: a classificação proposta por Edilson Vitorelli

A existência de bens cuja titularidade não se restringe a um único sujeito remonta ao surgimento das próprias sociedades humanas. No entanto, foi a sociedade moderna, com o desenvolvimento tecnológico e a globalização, que impulsionou a compreensão dos bens de titularidade coletiva (SANTOS, 2019, p. 46).

O Direito, diante das modificações sociais, passou a buscar soluções para a tutela coletiva. A doutrina ensina que foi no modelo de *common law*, especialmente no sistema inglês, que surgiu um dos primeiros instrumentos de tutela coletiva de direitos – o *bill of peace*, a partir do qual se passou a admitir a representação de uma coletividade em juízo e do qual se originou a *class action*. O desenvolvimento de tal sistema, contudo, encontrou dificuldades até o século XIX, sobretudo diante da ausência de definições precisas para os seus institutos (ZAVASCKI, 2017, p. 28/29).

Como ensina Zavascki, com a evolução do sistema das *class actions*, mormente no âmbito do direito norte-americano, reconheceu-se a possibilidade de comportamento mais ativo do juiz e de promoção de dois tipos de pretensões pela referida técnica:

> *(a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis (injunctions class actions); e (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos (class actions for damages). (ZAVASCKI, 2017, p. 31)*

Nos países de tradição de *civil law*, por sua vez, a compreensão dos direitos transindividuais se deu a partir, principalmente, da

pretensão de defesa do meio ambiente e dos consumidores, o que ocorreu de forma mais enfática a partir dos anos 1970. Nesse contexto, o reconhecimento do direito material trouxe consigo a percepção de que os meios processuais existentes não seriam suficientes e aptos à tutela dos direitos coletivos (ZAVASCKI, 2017, p. 32/33).

No Brasil, o papel primordial na transição e estabelecimento de meios processuais com essa finalidade foi do legislador. A Lei 6.513/77 (Lei da Ação Popular) e especialmente a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) deram início à formação de um microssistema processual coletivo no país, o que, após a Constituição Federal de 1988, que consagrou expressamente diversos direitos de estatura transindividual, se estabeleceu com a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Isso porque o CDC não apenas trouxe, em seu art. 81, parágrafo único, uma definição dos direitos transindividuais, classificados ali em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, mas também, seguindo a mesma ideia de substituição processual já encampada na Lei 7.347/85, estabeleceu o procedimento da ação civil coletiva, visando à tutela dos direitos individuais homogêneos (ZAVASCKI, 2017, p. 35/37).

Partindo-se do conceito legal, seriam difusos os direitos de natureza indivisível, de titularidade de uma coletividade formada por pessoas indeterminadas e ligadas entre si unicamente por circunstâncias de fato (CDC, art. 81, parágrafo único, I). Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 64) ressalta que há, aqui, uma indivisibilidade do objeto, haja vista que "a sua fruição jamais se dá a título exclusivamente individual, pois o gozo por um coincide com o dos demais, sua violação ofende direito de todos". Os direitos difusos, portanto, como afirma o autor, não resultariam de uma síntese de diversos interesses individuais, constituindo, em verdade, interesses gerais e genéricos, de toda a sociedade, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente equilibrado. Quanto ao vínculo estabelecido entre os sujeitos, afirma o jurista:

> *O pressuposto fático para a caracterização dos interesses difusos não significa afastar inteiramente a hipótese da existência de certo vínculo jurídico, uma vez que este pode perfeitamente existir, mas apresentar-se-á como irrelevante para a caracterização da difusidade dos interesses. (SANTOS, 2019, p. 64)*

De outro lado, coletivos em sentido estrito seriam os direitos de natureza indivisível, de titularidade de grupo, categoria ou classe, havendo entre os seus componentes ou com a parte contrária uma relação jurídica base (CDC, art. 81, parágrafo único, II). Aqui, ensinam Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 97) que a principal distinção com relação aos direitos difusos consiste na determinabilidade dos sujeitos, de modo que há entre eles coesão antes mesmo da ocorrência da lesão (trata-se da *affectio societatis*). Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 58/59) assinala ainda que os direitos coletivos em sentido estrito corresponderiam à síntese dos direitos individuais dos componentes do grupo, sustentando que "O interesse coletivo surge da reelaboração das pretensões individuais, podendo coincidir ou não com estas e, inclusive, delas divergir, tamanha a autonomia de um e outro interesse".

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, correspondem àqueles decorrentes de uma origem comum (CDC, art. 81, parágrafo único, III). Nessa hipótese, os direitos são apenas assemelhados, mas decorrentes da mesma causa. Assim, o direito material em si teria caráter individual, mas poderia ser tutelado por meio de processo coletivo, por autorização legal fundada no princípio de economia processual (SANTOS, 2019, p. 70/71). A doutrina afirma que haveria aqui a tutela coletiva de direitos individuais, distinta da tutela de direitos coletivos, que se ocuparia dos direitos essencialmente transindividuais. Isso porque quando se trata de direitos individuais homogêneos, não há pluralidade apenas de sujeitos titulares, mas também do objeto, que seria divisível (ZAVASCKI, 2017, p. 40). É diante disso que, conforme assinala Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 193), há doutrinadores que denominam

os direitos individuais homogêneos de "essencialmente individuais, mas acidentalmente coletivos", embora opte o citado autor por nomeá-los de "materialmente individuais e processualmente coletivos".

Nesse aspecto, todavia, Didier J. e Zaneti Jr. (2020, p. 103) apresentam visão crítica, apontando a possibilidade de reconhecimento dos direitos individuais homogêneos como "direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral". Essa compreensão perpassa pela apreensão da própria estrutura procedimental da ação civil coletiva, uma vez que na fase de conhecimento se busca o estabelecimento de uma tese jurídica geral, sem que se considerem as características individuais de cada titular do direito. Em tal momento apenas são objeto de apreciação as matérias que atinem o núcleo de homogeneidade dos direitos, enquanto a margem de heterogeneidade será objeto das ações de execução individuais. Não se trata, portanto, de um litisconsórcio multitudinário. Em verdade, "os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito" (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2020, p. 100), dada a possibilidade do *fluid recovery*, a teor do art. 100 do CDC. Assim, ao menos na fase de conhecimento, quando postulada a fixação de tese jurídica geral, deveriam os direitos individuais homogêneos ser reconhecidos como essencialmente coletivos.

Vitorelli (2020, p. 96), no entanto, ressalta que, a despeito da importância histórica da classificação e das conceituações de direitos coletivos ora apresentadas, quando do seu estabelecimento e de suas definições, a discussão fora simplificada. O jurista ressalta que, ainda antes da edição do CDC, visando a possibilitar a tutela judicial adequada dos direitos coletivos, Barbosa Moreira afastou do debate a questão relativa à natureza e à titularidade desses direitos, no que foi seguido pela redação do CDC, que teve preocupação particularmente de cunho processual. Assim, conquanto se tenha alcançado o objetivo de propiciar a tutela

coletiva, a ausência de definição da natureza jurídica deixou alguns problemas sem solução.

Com efeito, Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 57) sublinha que ainda atualmente não há consenso sequer quanto à terminologia adotada. Nesse sentido, há quem compreenda que os direitos transindividuais seriam gênero dos quais constituiriam espécies os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, enquanto outros apenas consideram como espécies de direitos metaindividuais os difusos e coletivos em sentido estrito, como inclusive já assinalado linhas acima.

E a situação não é diferente quando se trata da identificação da espécie de direito coletivo de que trata uma determinada situação fática, havendo quanto a esse aspecto diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais. Diante disso, desenvolveu-se doutrina no sentido de que a identificação da espécie de direito tutelado apenas se torna possível a partir do tipo de pretensão apresentada em juízo (LEITE, 2017, p. 195). Isso porque um único fato ou combinação de fatos pode dar ensejo ao surgimento de interesses das diferentes espécies aqui apresentadas, os quais inclusive poderão ser tutelados em sede de uma única ação civil pública. Exemplifica Hugo Nigro Mazzilli:

> *numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável). (MAZZILLI, 2007, p. 56)*

Tal compreensão, contudo, a despeito de solucionar os problemas relativos à identificação da espécie de direito tutelado em cada caso concreto, não é unânime. Zavascki (2017, p. 38/39, nota de rodapé 29) se posiciona contrariamente a essa doutrina, ao fundamento de que ela negaria a existência de qualquer natureza ao direito antes que ele seja objeto de ação judicial.

Assim, visando a superar as vicissitudes da classificação tradicional dos direitos transindividuais, Vitorelli (2020, p. 97/98) sugere uma nova alternativa de conceituação dos direitos coletivos a partir da teoria dos litígios coletivos e pela análise de casos concretos. Visa-se à classificação de litígios, e não de direitos – serão as características do litígio que definirão a titularidade dos direitos, precisando qual a tutela mais adequada para o caso. Ele explica:

> *A passagem da norma objetiva para o direito subjetivo não se opera do mesmo modo quando o direito é coletivo. Essa subjetivação depende da violação. Ela faz com que possam ser delimitados e sua titularidade definida, de acordo com cada litígio. Isso não significa que, em outro litígio, anterior ou posterior, essa definição seja aplicável. (VITORELLI, 2020, p. 105)*

O ponto de partida para a compreensão da teoria, portanto, consiste na assimilação do que seria o litígio coletivo. Baseia-se, então, na apreensão do litígio coletivo enquanto conflito de interesses que abarque um grupo de pessoas percebido como uma coletividade pela parte contrária. Não se confunde, pois, com a figura do litisconsórcio multitudinário, haja vista que as características pessoais dos componentes do grupo não importam significativamente. Não há, por conseguinte, uma aglomeração de sujeitos em um polo do conflito, mas um grupo unitariamente considerado (VITORELLI, 2020, p. 98/99).

Segundo Vitorelli (2020, p. 99/101), a consequência primordial da alteração da referência seria a impossibilidade de menção à indivisibilidade dos direitos difusos e coletivos. Isso apenas seria possível em uma análise estanque e genérica do direito em si, antes de violado. Mas após o agravo, cada pessoa do grupo será atingida de forma e em graus distintos, e a reparação, por conseguinte, não favorecerá igualmente a todas. A ausência de indivisibilidade levaria, dessa forma, a uma ausência de distinção ontológica entre os direitos difusos e coletivos e aqueles individuais homogêneos.

Aqui, ressalta-se que é possível se verificar na doutrina, ainda pautada na concepção clássica dos direitos coletivos, o reconhecimento de que, mesmo na tutela dos direitos difusos, seria possível se identificar especificamente os indivíduos beneficiados. É o que se depreende das palavras de Ronaldo Lima dos Santos, conquanto considerando que a satisfação seria uniforme entre os membros do grupo:

> *Não obstante os interesses difusos terem sempre um sentido social ou genérico, com predominância do abstrato e da despersonalização, há possibilidade de individualizar-se em casos concretos a satisfação dos resultados obtidos, uma vez que não se pode satisfazer uma categoria abstrata. (SANTOS, 2019, p. 65)*

A proposta de Edilson Vitorelli para a classificação dos litígios coletivos, assim, leva em consideração duas de suas características: a conflituosidade e a complexidade. Nas palavras dele, a "conflituosidade é a medida do desacordo interno à própria sociedade, acerca de qual seria a tutela adequada do direito material violado", correspondendo, portanto, à diversidade de interesses, algumas vezes inclusive opostos, representados dentro do grupo, o que a doutrina norte-americana denominou de *intra-class conflict* (VITORELLI, 2020, p. 103).

De outro lado, a complexidade corresponde à multiplicidade de formas de resolução do conflito, sem que se saiba, de antemão, qual a tutela mais eficaz para o caso. Vitorelli (2020, p. 105) explana que "litígios coletivos complexos são, portanto, litígios para os quais se pode admitir desacordo razoável sobre qual seria a tutela adequada do direito material".

A partir dessas características, o autor sugere a classificação dos litígios coletivos em três categorias: litígios coletivos globais, litígios coletivos locais e litígios coletivos irradiados.

Nessa esteira, os litígios coletivos globais se conformam quando nenhuma pessoa é atingida direta e especificamente pela lesão ao direito, de forma que a questão não interessa especialmente a determinadas pessoas. Aqui, a sociedade é considerada como uma estrutura, titular dos direitos, assemelhando-se à concepção clássica dos processos coletivos. Dá-se como exemplo o derramamento de pequenas quantidades de produtos químicos em local em que os níveis de poluição já são muito elevados (VITORELLI, 2020, p. 106/107). Vitorelli explica que:

> *Os litígios globais revelam que, em um problema coletivo, a soma das partes pode não corresponder ao todo. Nenhum dos indivíduos que compõem a sociedade se importa suficientemente com o litígio para agir, de modo que a soma dos interesses individuais é zero. Mas o interesse coletivo, da sociedade, em evitar ou reparar a lesão, é significativo e, dependendo do caso, pode ser elevado. Embora o aquecimento global interesse muito pouco da perspectiva individual, ele pode ser a diferença entre a vida e a morte do ser humano no planeta. (VITORELLI, 2020, p. 108)*

Nos litígios globais, dessa forma, o grau de conflituosidade é baixo, dada a ausência de interesse pessoal específico dos indivíduos. A complexidade também tende a ser baixa, a despeito da possibilidade de variação, como na hipótese de divergências científicas quanto à melhor forma de solução no caso concreto (VITORELLI, 2020, p. 108).

Os litígios coletivos locais, por sua vez, correspondem àqueles que envolvem diretamente uma categoria específica de pessoas ligadas por vínculos de afinidade social. Nas palavras de Edilson Vitorelli, decorrem de:

> *lesões que atingem, de modo específico e grave, comunidades, no sentido que essa expressão tem para Ferdinand Tönnies, ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno. É o caso das comunidades indígenas, quilombolas e demais grupos tradicionais minoritários (VITORELLI, 2020, p. 108/109).*

Dá-se como exemplo, aqui, um dano ambiental ocorrido em território de determinada comunidade indígena. Nos litígios coletivos locais, portanto, a conflituosidade é média, diante da coesão existente entre o grupo, mas considerada também a possibilidade de discordâncias entre os membros da comunidade. (VITORELLI, 2020, p. 110)

Já os litígios coletivos irradiados se caracterizam pela violação direta e em graus e intensidades variados a pessoas determinadas, componentes de diversos grupos ou comunidades, cujas percepções sociais se distinguem profundamente. Assim, diante dessa multiplicidade de concepções, a conflituosidade e a complexidade são elevadas, podendo haver, dentro do grupo de pessoas lesadas, posições mesmo antagônicas quanto à melhor forma de solução do caso concreto. Aponta-se como exemplo o rompimento de barragem ocorrido em Mariana/MG, que atingiu, de

modo e intensidade diversos, distintos subgrupos de pessoas, como os parentes das vítimas mortas, os empregados da empresa, os moradores da região, os fazendeiros e os pescadores, que ficaram privados de seu meio de sustento (VITORELLI, 2020, p. 110/112).

3. Litígios estruturais e processos estruturais: definições necessárias

A adequada compreensão do processo estrutural e de sua abrangência perpassa pela correta apreensão do conceito de litígio estrutural.

Partindo-se da classificação de litígios coletivos proposta por Edilson Vitorelli, o mesmo autor conceitua o litígio estrutural, *in verbis*:

> *o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura. (VITORELLI, 2018)*

Ao tratar do problema estrutural, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 104/105) ressaltam que a sua característica primordial é a existência de um "estado de desconformidade estruturada", seja ele decorrente de um ilícito ou não, demandando uma reorganização ou reestruturação, de forma a se alcançar o "estado ideal de coisas". Os autores concordam com Vitorelli, ao afirmar que os litígios estruturais não se restringem ao setor público, às políticas públicas ou à tutela dos direitos fundamentais, pontuando que as ações concursais, como as de falência e recuperação judicial, têm problemas estruturais como pano de fundo.

Assim, indica Vitorelli (2018) que todo litígio estrutural corresponde a um litígio irradiado, embora nem todo litígio irradiado possa ser considerado estrutural, dado que aquele pode ocorrer em situações que

não circundem a inadequação do funcionamento de uma instituição[1], enquanto no problema estrutural deve haver uma desconformidade que demande a alteração de funcionamento de uma estrutura. E a solução para estado de desconformidade tal, como acentuam Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 106/107), não ocorre por meio de ato ou obrigação únicos, mas demanda acompanhamento por longo período para verificação da adequação ou não das medidas tomadas, até que se alcance o estado de coisas pretendido.

Diante dessas características, percebe-se que o processo civil tradicional, concebido como uma relação triangular (autor-juiz-réu) por meio da qual contendem dois polos bem definidos, não se afigura apto para a eficaz solução dos problemas estruturais (VITORELLI, 2018). Isso porque os conflitos estruturais, como enfatizado por Camila Santos (2021), "não apresentam aspecto bipolar, com caráter retrospectivo e reparatório, marcados pela rigidez formal, mas são mutáveis, de modo que é possível a formação de pretensões futuras em decorrência de modificações fáticas".

Nesse sentido, o processo estrutural consiste naquele cujo objeto é um litígio estrutural e por meio do qual se pretende a instauração de um estado de conformidade, com a superação do problema estrutural identificado. Registre-se, contudo, que Vitorelli (2018) apresenta conceito mais restrito de processo estrutural, indicando que se trataria de uma espécie de processo coletivo. Isso porque a análise do problema estrutural em processo individual resultaria no tratamento não estrutural da questão e no enfrentamento apenas das consequências do problema, permanecendo intocadas as suas causas. E tal tratamento tem por resultado que

---

1 Vitorelli exemplifica: "O litígio decorrente da queima da palha da cana-de-açúcar para viabilizar sua colheita é um litígio irradiado, eis que impacta vários grupos sociais (pessoas afetadas pela fumaça, trabalhadores, municípios), mas não é um litígio estrutural, já que não envolve a reestruturação de quaisquer organizações." (VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Revista de Processo. São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018.)

"quaisquer critérios de prioridade colapsam em um 'quem chega primeiro'". Para Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 107), a característica de processo coletivo seria típica do processo estrutural, mas não essencial, de modo que seria possível a existência de processo estrutural não coletivo que tratasse das causas do litígio estrutural, e não apenas das suas consequências.

Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 107/108) sintetizam as características do processo estrutural nos seguintes termos:

> *O processo estrutural se caracteriza por: (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).*

A decisão estrutural, por sua vez, traduz-se na decisão que reconhece a existência do estado de desconformidade e define o estado de coisas ideal a ser atingido (ostentando, "nessa parte, a estrutura deôntica

de uma norma-princípio"), bem como os meios para tanto ("assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-regra"). (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 109)

Mas é a fase de execução que se revela mais complexa no âmbito dos processos estruturais. Isso porque são diversas as possibilidades de medidas a serem tomadas para a concretização do objetivo estabelecido na decisão judicial, além de que são também inúmeros os interesses envolvidos. A complexidade e a multipolaridade da demanda recomendam, assim, que as providências e diligências sejam estabelecidas, na maior medida possível, de forma consensual, com a instauração de um compromisso dialógico ainda na fase de conhecimento que se prolongue na execução, aproximando-se da figura do *town meeting*. Todavia, não é o atributo da negociação que caracteriza a decisão estrutural, mas o seu propósito, em si, de concretização de uma decisão que determina o restabelecimento de um estado de coisas ideal (VITORELLI, 2018).

É de se ter em vista, aqui, que o processo estrutural não se confunde com o processo de interesse público ou com o processo estratégico, embora parte da doutrina trate-os como sinônimos[2]. O processo de interesse público é compreendido como aquele que tem por objeto a sonegação de um direito por parte do Estado em relação a todos os seus possíveis destinatários. É certo que tal tipo de demanda pode ser resolvida por meio de processo estrutural, desde que a solução pretendida perpasse pela reestruturação de um estado de desconformidade em instituição ou política estatal. Porém, quando não for esse o contexto, o processo de interesse público não se caracterizará como estrutural, sendo o conflito processado por outra espécie de procedimento. Necessária ainda a compreensão de que o conceito de interesse público, nessa seara,

2 *A exemplo, Camila Santos trata de conflitos estruturais como sinônimo de conflitos de interesse público ou estratégicos. SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2021.*

deve ser restrito, sob pena de se considerar que todo e qualquer processo é de interesse público (VITORELLI, 2018).

De outro lado, o processo estratégico se consubstancia naquele em que o objetivo primordial é a formação de um precedente judicial favorável à compreensão do direito pretendida. A defesa dos interesses das partes daquele conflito específico fica em segundo plano, servindo instrumentalmente ao estabelecimento da tese jurídica perseguida. Em casos tais, faz-se um rigoroso estudo das estratégias e meios mais eficazes à consecução do resultado almejado. Vitorelli (2018) menciona o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* como um caso de processo estratégico, em que mesmo a escolha da parte para nomear a ação foi discutida antes de sua propositura. Também aqui, o processo estratégico pode se consubstanciar como um processo estrutural, contanto que tenha o objetivo de promover a superação de um estado de desconformidade em determinada instituição burocrática, como foi a hipótese do caso *Brown vs. Board of Education*, ao qual a doutrina se refere ao tratar das origens do processo estrutural. No entanto, nem todo processo estratégico será um processo estrutural.

4. Procedimento dos processos estruturais

4.1. Os princípios da demanda e da adstrição no processo estrutural

A complexidade e o amplo espectro de situações que podem estar envolvidas em problemas estruturais tornam inviável o estabelecimento de um procedimento específico aplicável ao transcurso de todos e quaisquer processos estruturais. As medidas a serem adotadas em cada ação, assim como a colheita das provas, dependerão da matéria discutida em cada ação. É diante das características do próprio litígio estrutural que Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 115) defendem a necessária "flexibilidade intrínseca" ao percurso do processo estrutural. E é sob essa

perspectiva que se analisam os princípios da demanda e da adstrição nessa seara.

O princípio da demanda, também denominado de princípio dispositivo, consagrado no art. 2º do CPC, corresponde ao postulado segundo o qual o processo só pode ser inaugurado por iniciativa da parte, daí decorrendo que a cognição judicial é limitada à causa de pedir e aos pedidos estabelecidos pelo autor. É ainda em consonância com o referido postulado e com o princípio do contraditório que o CPC, em seus artigos 322 e 324, estabelece que o pedido apresentado deve ser certo e determinado, admitido excepcionalmente o pedido genérico nas hipóteses descritas no art. 324, §1º, do CPC.

O princípio da adstrição da sentença ao pedido ou da congruência, por sua vez, informa que o magistrado deve analisar unicamente os pleitos apresentados pela parte, não podendo proferir decisão *ultra petita* (ampliando o pedido formulado pela parte e, portanto, concedendo mais do que fora pleiteado), *extra petita* (concedendo objeto que não fora postulado pela parte) ou *citra petita* (deixando de apreciar pedido apresentado nos autos). O preceito é extraído dos artigos 141 e 492 do CPC.

Dessa forma, tanto a ideia de demanda quanto a de adstrição ao pedido se relacionam intimamente com o postulado de inércia da jurisdição, que, como indicam Jobim *et al.* (2021, RB-4.1), tem origem na disponibilidade do direito material tutelado por meio do processo civil tradicional. Visam, assim, à estabilização da demanda, de forma a assegurar diversos princípios processuais, tais como a garantia do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica, da isonomia e da imparcialidade do magistrado.

Contudo, os litígios estruturais, enquanto litígios irradiados, ao se propagarem por diversos grupos de pessoas, atingindo-os de forma distinta, são extremamente dinâmicos, modificando-se o seu impacto e mesmo a sua intensidade com o passar do tempo. A própria dinâmica

social tem impactos sobre tais problemas, cujas alterações podem demandar, para a solução do problema estrutural, medidas distintas daquelas compreendidas como suficientes no passado. A dinamicidade dos conflitos estruturais, portanto, torna muito difícil (ou até impossível) o estabelecimento estático dos pedidos e da causa de pedir no processo estrutural, haja vista que, após a fase de saneamento do processo, com a estabilização da demanda, os pleitos ali formulados podem vir a se tornar obsoletos. Tratando desse aspecto, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 125) afirmam:

> *Em casos tais, é fundamental libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios não estruturais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação.*
>
> *A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pela parte contrária para alcançar essa finalidade. Muitas vezes isso somente é aferível já no curso do processo.*
>
> *Como consequência disso, também é preciso atenuar a regra da estabilização objetiva da demanda (art. 329, CPC), permitindo-se até mesmo que haja alteração do objeto, desde que assegurado o contraditório prévio e substancial.*

No mesmo sentido, Camila Santos (2021) assevera que, diante da mutabilidade e da complexidade das questões tratadas nos processos estruturais, a efetividade do processo depende de certa flexibilização do

princípio da demanda, que deve vir acompanhada, no entanto, da observância do contraditório efetivo. Faz a autora ainda a ressalva de que as alterações promovidas e aceitas no objeto dessa espécie de processo devem se conformar com a causa de pedir e as postulações já apresentadas no feito.

Observe-se que no próprio processo individual os princípios da demanda e da adstrição não são compreendidos de forma estática e absoluta. O próprio art. 322, §2º, do CPC já determina ao magistrado que interprete o pedido de acordo com "o conjunto da postulação", observando o princípio da boa-fé. O art. 342, I, do CPC, por sua vez, autoriza que sejam levadas aos autos novas alegações concernentes a direito ou fato superveniente. No mesmo sentido, o art. 493 do CPC admite que o juiz leve em consideração, no momento da prolação da decisão, fatos supervenientes à propositura da ação que possam influir no julgamento do mérito. Ainda, o art. 139, IV, do CPC permite que o juiz se utilize de qualquer espécie de medida para garantir o cumprimento da decisão judicial, independentemente de pedido expresso das partes.

Ademais, Jobim *et al.* (2021) destacam que a flexibilização dos princípios da demanda e da adstrição no processo estrutural não compromete a imparcialidade do juiz. Nas suas palavras:

> *Nesse campo, vale ainda sublinhar que a imparcialidade judicial não pode ser equiparada à sua neutralidade. O juiz imparcial não é aquele que se mantém como expectador da contenda judicial, sem nela interferir a não ser ao final, para declarar o vencedor; o juiz imparcial é, apenas, aquele que não está previamente comprometido com alguma das partes ou das teses por elas esposadas. (JOBIM et al., 2021, RB-4.1)*

A compreensão da imparcialidade do juiz já é há muito tempo discutida, tendo a doutrina buscado atingir a isenção do julgador – a sua

neutralidade –, tarefa essa de extrema dificuldade. Isso porque, como afirma Rui Portanova (1997, p. 41), há fatores, mesmo inconscientes, "que afastam as condições psicológicas de julgar com isenção", do que não se consegue defender o juiz honesto e probo. É necessário se ter em vista que cada pessoa – e o juiz aqui se inclui – é fruto de tudo aquilo que já viveu. Assim, a sua própria história de vida e as situações de fato vivenciadas influenciam na forma como vê o mundo e, consequentemente, na forma como entenderá os fatos postos a julgamento, dado que o juiz deve ser visto como um "ser-no-mundo".

Dessa forma, a imparcialidade que se busca atualmente do magistrado não corresponde a uma neutralidade ou a um isolamento quanto aos fatos. Em verdade, nas palavras de Jobim *et al.* (2021, RB-4.2), "a imparcialidade que ora se espera deve ser essencialmente vista como *contraponto à garantia de contraditório*. É esse o núcleo a ser preservado". E aqui deve-se compreender o contraditório pela perspectiva axiológica do CPC/2015, não apenas enquanto oportunidade de manifestação nos autos, mas como a possibilidade de verdadeiramente influir na decisão judicial. E essa percepção se torna tanto mais necessária diante dos postulados de cooperação no curso do processo, não apenas das partes, mas de todos os sujeitos que intervêm no feito, a teor do art. 6º do CPC.

Outrossim, a estabilização rígida da demanda, com a aplicação inflexível dos princípios da demanda e da adstrição, pode se tornar um empecilho à consecução do objetivo primordial do processo – a solução integral do conflito de direito material por meio dele posto à apreciação judicial (SANTOS, 2021). Relembre-se que a jurisdição tem como função precípua a pacificação social, o que, no Estado Democrático de Direito, ocorre com a aplicação das leis e dos valores nelas insertos (PORTANOVA, 1997) almejados pela maioria – visto que os membros do Legislativo são eleitos –, sem, contudo, se deixar de defender os direitos das minorias, dado também o papel contramajoritário do Judiciário. Não se pode perder de vista, portanto, a instrumentalidade do processo, enquanto ins-

trumento que existe não como um fim em si mesmo, mas para servir ao direito material e à pacificação social.

Entendendo pela necessidade de flexibilização dos princípios ora analisados no âmbito do processo estrutural, Jobim *et al.* afirmam:

> *De fato, pensar o pedido de maneira ampla é notar que o juiz não pode estar adstrito ao pedido literal formulado em sede de petição inicial, sob pena de inviabilizar que exerça adequadamente seu papel. Essa percepção é vista quando lembramos que sua atuação na condução e na composição de um problema estrutural não é idêntica àquela inerente ao processo civil tradicional. (...) Tendo em conta essa série de elementos, percebe-se que também a noção de causa de pedir é aqui repleta de novo sentido capaz de reconfigurar o papel do Judiciário. Em síntese, na seara coletiva, é necessário que o juiz esteja mais atento à descrição fática do que à eventual capitulação jurídica que lhe é dada ou ao próprio pedido especificamente formulado. (JOBIM et al., 2021, RB-4.4)*

No âmbito do processo estrutural, dessa forma, faz-se necessária a direção de um novo olhar aos princípios da demanda e da adstrição, com a admissão de certa variação no objeto da demanda, sempre se atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a compatibilizar o processo com a espécie de litígio nele tratada. É ainda diante do que aqui discutido que a doutrina apregoa a abertura dialógica no processo estrutural.

4.2 A abertura dialógica

O litígio estrutural, identificado como litígio irradiado, como já demonstrado alhures, se caracteriza pela multiplicidade de polos de in-

teresse, do que decorrem discussões quanto à adequada legitimação para agir na defesa do grupo. A despeito de a análise acurada dessa questão fugir aos limites impostos a este estudo, faz-se necessária a compreensão, em linhas gerais, da imprescindibilidade de efetivação de um contraditório pleno e efetivo nessa seara.

Nesse sentido, a doutrina ressalta que o princípio fundamental do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, não se consubstancia pela mera oportunidade de manifestação no processo. Em verdade, o contraditório deve ser compreendido não apenas em sua dimensão formal (como garantia de participação), mas também em sua dimensão substancial, que se revela na oportunidade de efetivamente interferir na decisão judicial, ou seja, como um "poder de influência" (DIDIER, 2019). Mendes e Branco (2018), na mesma linha, tratando do contraditório substancial como uma "pretensão à tutela jurídica", asseveram que ele engloba o direito da parte "de ver seus argumentos considerados" pelo julgador.

No âmbito do processo estrutural, contudo, diante das características dos conflitos neles resolvidos, a garantia do contraditório deve ser analisada de forma ainda mais ampla, com a abertura de possibilidade de manifestação e de influência no julgamento pelos subgrupos cujos interesses são tutelados. Tal amplitude aferida ao contraditório tem o condão de conferir, na maior medida possível, uma legitimidade democrática às decisões proferidas nos processos estruturais (SANTOS, 2021).

Sob a mesma perspectiva, Arenhart (2013) ressalta a indispensabilidade da colaboração, no decurso do processo, não apenas das partes processuais, mas dos próprios sujeitos que serão afetados pela decisão judicial. Essa abertura dialógica, com "a mais completa satisfação do contraditório", funciona mesmo como forma de se assimilar o litígio de forma global, de modo que o Judiciário, ao buscar a solução do problema, esteja atento a todas as possíveis consequências de sua decisão. Nessa esteira, a condução dialógica do processo estrutural pode ser efetivada com a uti-

lização de instrumentos já disponíveis no ordenamento jurídico, como a admissão de *amici curiae*, a promoção de audiências públicas, a intervenção de outros legitimados coletivos e a cooperatividade processual.

O princípio da cooperação, por sua vez, extraído do art. 6º do CPC, para Didier (2019, p. 152), estipula um terceiro modelo de estruturação do processo, ao lado dos modelos dispositivo e inquisitivo, comumente identificados pela doutrina. Nesse modelo cooperativo de processo, como afirma o autor, o órgão jurisdicional não fica passivo e afastado, apenas observando os atos e argumentos das partes processuais, mas passa a atuar ativamente no diálogo processual. Dessa forma:

> *A condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. (DIDIER, 2019, p. 157)*

O modelo cooperativo de processo, portanto, associado ao contraditório pleno e ampliado, é o mais adequado à tônica do processo estrutural. Isso porque, como ressalta Didier (2019, p. 157), ele corresponde ao que Dierle José Coelho Nunes denomina de "modelo comparticipativo de processo", revelando-se como instrumento de democratização processual extremamente importante para a verdadeira pacificação social pretendida em demanda que tenha por objeto um problema estrutural.

4.3 O procedimento bifásico: a decisão no processo estrutural

O processo estrutural, dada a sua finalidade de promover uma readequação institucional, funciona com lógica distinta daquela inerente ao processo comum individual. A despeito de não haver previsão legal expressa de um procedimento específico para tal espécie de demanda, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 586) apontam o processo falimentar como um *standard* passível de utilização como suporte para a organização do processo estrutural, especialmente porquanto a falência se apresenta como um problema estrutural que demanda uma readequação com vistas à obtenção de um estado de coisas desejado.

Nesse sentido, como ressaltam os citados juristas, o processo falimentar é dividido, no ordenamento jurídico nacional, em duas fases delimitadas. Na primeira, o Judiciário reconhece o estado de falência; na segunda, promove a efetivação de medidas visando a organizar o pagamento das dívidas da massa falida. A proposta por eles apresentada é que o procedimento bifásico, nos moldes do processo falimentar, seja aplicado no âmbito dos processos estruturais.

Assim, sugerem Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 586/587) que uma primeira fase processual seja reservada para o reconhecimento da existência de um problema estrutural e a fixação de uma meta reestruturante a ser alcançada ao fim do processo, o que eles denominam do "estado ideal de coisas". Nessa primeira etapa processual, também a instrução se restringiria à produção de provas visando à demonstração da existência ou não do estado de desconformidade. A decisão proferida nessa etapa tem, por conseguinte, caráter programático e prospectivo, podendo logo estipular as medidas a serem implementadas para a consecução do objetivo final ou deixar tal tarefa para momento posterior.

No entanto, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 588) ressaltam que o adequado prosseguimento da segunda etapa processual depende, no

mínimo, das seguintes definições: "*(i)* O tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada; *(ii)* o regime de transição, conforme art. 23 da LINDB; e *(iii)* a forma de avaliação/fiscalização permanente das medidas estruturantes".

A segunda fase do procedimento, por sua vez, seria marcada pela realização das diligências necessárias ao êxito na implementação da meta estabelecida, com acompanhamento judicial. Mas conquanto se revele como uma etapa de execução das medidas essenciais, essa segunda fase do procedimento também é permeada por forte carga cognitiva (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2020, p. 588). Isso decorre das próprias características do litígio estrutural, que é profundamente mutável com o tempo, o que inclusive justifica a atenuação dos princípios dispositivo e da adstrição nessa espécie de processo.

Ademais, a própria implementação das medidas determinadas promove alterações no estado de fato, devendo as providências seguintes ser estabelecidas de acordo com o estado de coisas paulatinamente identificado no curso do processo, e não levando em consideração unicamente o que fora verificado na primeira etapa processual. Dessa forma, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 594) consideram ser o art. 493 do CPC um instrumento essencial a permitir que o juiz, nessa fase, "corrija os rumos da tutela executiva de modo a contemplar as necessidades atuais dos interessados". Não fosse assim, dificilmente o estado ideal de coisas seria atingido ao final do processo. Dessa forma, o processo estrutural corre de forma cíclica, como asseveram Jobim *et al.* (2021, RB-6.5):

> *a implementação de decisões estruturais se dá em um verdadeiro ciclo, no qual uma determinação é feita, mas pode ser inobservada ou insuficientemente cumprida, de modo a exigir nova decisão – com conteúdo diferente ou com alguma especificação da primeira ordem – exigindo nova postura do obrigado e assim sucessivamente.*

A segunda fase, portanto, é marcada pela prolação de diversas decisões, cada uma analisando os efeitos das medidas já adotadas e aquelas ainda necessárias, a partir daquele ponto, para a efetiva reestruturação pretendida. Assim, Arenhart (2013) afirma que ocorre, no processo estrutural, o fenômeno que ele denomina de "provimentos em cascata", *in verbis*:

> *Por outro lado, é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase "principiológica", no sentido de que terá como principal função estabelecer a "primeira impressão" sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da "decisão-núcleo", ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação.*

Contudo, tendo-se em mente que o processo estrutural tem caráter prospectivo, referindo-se mais a uma modificação em um estado de fato para o futuro do que à reparação de quaisquer prejuízos já experimentados, a condução do processo e o proferimento das decisões pode se dar de formas diversas. Jobim *et al.* (2021, RB-6.1), tratando do assunto, se referem a três possibilidades de meios de atuação visando à imposição de reformas institucionais, a saber: as "formas consensuais", as "soluções adjudicadas" e os "mecanismos dialogados".

Explicam os juristas que as formas consensuais correspondem àquelas negociadas, em que os interessados, que têm maior consciência de suas dificuldades e de seus potenciais, e que conhecem a fundo o problema tratado, discutem para se chegar a uma solução que atenda aos anseios de todos. Tal espécie de solução teria o privilégio de permitir uma aproximação entre os interessados, que, no litígio estrutural, não necessariamente se contrapõem antagonicamente (JOBIM *et al.*, 2021, RB-6.1), podendo inclusive fazer parte de um mesmo grupo de sujeitos afetados, embora existentes peculiaridades subjacentes a seus subgrupos. E essa participação dos sujeitos na construção da solução para o problema tende a proporcionar maior espontaneidade e compromisso na execução das medidas acordadas. Jobim *et al.* (2021, RB-6.1) ressaltam, no entanto, que aqui o juiz não se mantém passivo, mas assume "papel ativo nessas negociações, envolvendo-se diretamente no desenho da solução a ser aplicada".

As soluções adjudicadas, por sua vez, correspondem às decisões judiciais impositivas. Contudo, a despeito de se tratar de solução comum aos processos tradicionais, Jobim *et al.* (2021, RB-6.3) ressaltam que ela deve ser compreendida como uma exceção no processo estrutural, especialmente diante da complexidade dos problemas nele tratados, que demandam, para uma solução efetiva, especialmente as soluções negociadas. Essa espécie de solução de demandas corresponde ao que Lima e França (2021, p. 362) denominam de "modelo forte", no qual o juiz é o elemento central e toma as decisões processuais de acordo com a sua assimilação do que seria necessário para o caso concreto. Esse modelo se

caracteriza, assim, pela rigidez da decisão judicial, pelo detalhamento das medidas a serem implementadas e pela acentuação do papel de direção do procedimento pelo juiz (LIMA; FRANÇA, 2021, p. 364).

De outro lado, nas soluções compartilhadas, o Judiciário profere decisão por meio da qual reconhece o estado de desconformidade permanente, mas não estabelece as medidas específicas a serem adotadas para a solução do problema estrutural, deixando essa tarefa para outras instituições ou agentes, mais qualificados tecnicamente para tanto, sob sua supervisão (JOBIM *et al.*, 2021, RB-6.6). O juiz, aqui, apenas fixa os "parâmetros mínimos de resultados", cronograma e prazos para a apresentação das providências a serem tomadas, inclusive com a possibilidade de fixação de *astreintes* para o caso de descumprimento. Essa espécie de solução permite, como afirmam Jobim *et al.* (2021, RB-6.6), um "diálogo interinstitucional", que "pode promover o equilíbrio necessário e ideal para a harmônica convivência entre as diversas funções do Estado".

Esse sistema de soluções compartilhadas, por sua vez, corresponde ao que Lima e França (2021, p. 365) denominam de "modelo deferente", no qual pode haver a "delegação da formulação do plano de reestruturação à própria instituição e grupos afetados e a partir da deferência para com as escolhas administrativas e legislativas". As autoras ressaltam que tal modelo tem por vantagens a mitigação das alegações de falta de capacidade técnica do Judiciário para lidar com determinadas matérias, bem como a garantia de maior imparcialidade do juiz.

Por fim, é de se ressaltar que não é necessário que se escolha um único método para o processo estrutural em geral ou mesmo para um processo estrutural determinado. Em verdade, como afirmam Jobim *et al.* (2021, RB-6.1), em um único processo essas formas de solução do litígio podem se suceder umas às outras ou mesmo se misturar em momentos

distintos, dependendo do objeto da decisão e mesmo das circunstâncias em que ela é tomada[3].

5. Aplicação do processo estrutural na Justiça do Trabalho

É comum, ainda na análise da categorização clássica dos direitos coletivos em sentido amplo, descrita no art. 81, parágrafo único, do CDC, que os direitos trabalhistas sejam apontados como direitos coletivos em sentido estrito, dado que que os trabalhadores constituiriam uma classe de pessoas ligadas com o empregador por uma relação jurídica base.

Essa compreensão categórica, no entanto, se revela forçosamente restritiva. Em verdade, mesmo na acepção clássica dos direitos coletivos, como já demonstrado neste estudo, a identificação da espécie de interesse depende da investigação dos fundamentos e da própria postulação apresentada em juízo, dado que é apenas com o deslocamento para o nível processual que se torna possível a apreensão da exata dimensão da tutela pretendida. E tais observações também se aplicam na esfera laboral, especialmente porquanto, como assevera Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 197), um único ato ou fato laboral pode dar origem a lesões às três espécies de direitos coletivos. O jurista exemplifica:

> *Cita-se o exemplo das contratações de servidores públicos, pelo regime da CLT, sem que tenham logrado aprovação prévia em concurso público, como exige o art. 37, II, § 2º, da CF. Esse mesmo ato*

3 No mesmo sentido, Flávia Lima e Eduarda França afirmam: "Não existe um procedimento único quando o assunto são os processos estruturais. Existem, em contrapartida, diversas experiências e diferentes tipos de abordagens em torno de um mesmo fim, qual seja: o de enfrentar desafios estruturais à efetivação de direitos por intermédio da formatação que melhor atende às peculiaridades locais" (LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidialógico à decisão compartilhada. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 350-378, jan./abr. 2021.)

> *da Administração pode dar ensejo ao ajuizamento de demanda coletiva com: a) pretensão difusa – promovida pelo Ministério Público do Trabalho em defesa da massa indeterminada dos potenciais candidatos lesados ou ameaçados de lesão no seu direito de participarem do certame público (...); b) pretensão coletiva stricto sensu – promovida pelo Ministério Público do Trabalho, visando à declaração de nulidade de todos os contratos de trabalho do grupo de servidores ilegalmente contratados, pois estes estão ligados com a parte contrária (Administração Pública) por meio de uma relação jurídica base (relação de emprego), embora eivada, in casu, de nulidade absoluta (...); c) pretensão individual homogênea – proposta pelo Ministério Público do Trabalho, objetivando a que os servidores, posto que irregularmente contratados (e perfeitamente identificados), continuem prestando o serviço público ocupando os respectivos empregos até que o concurso público seja realizado. (LEITE, 2017, p. 197/198)*

Da mesma forma, tendo em vista a classificação proposta por Vitorelli e já apresentada neste trabalho, em uma primeira e apressada percepção, poder-se-ia tender à afirmação de que os direitos laborais se refeririam litígios locais (e, portanto, não passíveis de veiculação em processo estrutural), por serem os trabalhadores uma categoria específica de pessoas dotada de certa homogeneidade de interesses. Entretanto, não há como se categorizar os direitos de forma apriorística. Em verdade, conforme a proposta de Edilson Vitorelli, a avaliação deve ser feita de forma concreta, após a ocorrência da lesão. Apenas a partir daí seria possível identificar os interesses componentes do conflito, bem como o grau de conflituosidade interna ao grupo e de complexidade do litígio, elementos estes que permitem a identificação do litígio enquanto global, local ou irradiado.

É de se ter em vista que o direito laboral constitui campo propício ao surgimento de litígios coletivos, cuja solução efetiva demanda a utilização de procedimentos processuais adequados à esfera coletiva, como o são a ação civil pública e a ação civil coletiva, por exemplo.

Nesse sentido, o processo estrutural, a despeito da ausência de previsão legal expressa, pode se constituir como o procedimento mais adequado à solução concreta das causas de problemas estruturais laborais. A análise da efetividade da aplicação do processo estrutural deve tomar como base o fato de que, embora o Judiciário precise se deter em processo mais complexo e denso do que as ações individuais, a solução nele adotada cumprirá o papel de reorganizar um determinado sistema ou instituição, tendo por resultado a prevenção de dezenas ou mesmo centenas de novas demandas individuais. Isso porque, no processo estrutural, atacam-se as causas do problema estrutural, e não apenas as suas consequências pontuais. Discorrendo sobre o tratamento dado aos litígios estruturais, Vitorelli (2018) afirma:

> *É possível que um litígio estrutural seja tratado por intermédio de um processo coletivo não estrutural, que visa apenas a resolver as consequências, não as causas do problema, ou mesmo por diversos processos individuais, cujo objetivo é somente obter providências pontuais, do interesse de alguma das pessoas afetadas pelo litígio. Em ambas as situações, o funcionamento da instituição permanece inalterado. (...) O equívoco desse tratamento não estrutural do litígio é que ele acarreta apenas uma ilusão de solução, mas não produz resultados sociais significativos, eis que as causas do problema permanecem.*

No âmbito laboral, a título de exemplo, pode se pensar na implementação de políticas públicas destinadas à erradicação do trabalho infantil enquanto um problema estrutural enfrentado no Brasil. Aqui,

analisando a questão a partir da teorização de Edilson Vitorelli, o litígio pode ser compreendido como irradiado, visto que são diversos os centros de interesses que podem ser identificados, inclusive extrapolando os restritos limites da relação de trabalho.

Ainda, o caso do rompimento da barragem de rejeitos ocorrido em Mariana/MG, ao qual indubitavelmente se relacionam direitos laborais, é apontado por Vitorelli (2020, p.112) como exemplo significativo do conceito de litígio irradiado, sobretudo diante da existência de subgrupos de pessoas dentro do grupo daquelas atingidas pelo desastre.

Necessário, assim, o aprofundamento dos estudos e dos debates quanto ao procedimento do processo estrutural, de forma a que os legitimados coletivos e a Justiça do Trabalho detenham meio apropriado à efetivação da tutela mais adequada. O avanço das discussões nessa seara permitirá mesmo que o Judiciário exerça a sua função social, com a promoção dos valores constitucionais.

Advirta-se, no entanto, que nem todo litígio coletivo dará ensejo a um processo estrutural, sob pena até mesmo de esvaziamento do instituto. Essa espécie de processo deve ser adotada apenas nos casos de litígios irradiados, que se revelam mais complexos e cuja litigiosidade interna é elevada. Nesse aspecto, Arenhart (2013) ressalta inclusive que o processo estrutural, mesmo por sua abertura dialógica, resulta em maior dispêndio de recursos do que os processos coletivos tradicionais, de modo que deve ser utilizado apenas quando realmente necessário, ou seja, quando forçosa a reestruturação de uma organização, visando à obtenção de um estado de conformidade. Nas suas palavras:

> *deve-se perceber que as medidas aqui estudadas constituem, normalmente, o último recurso a ser utilizado. Quando outras medidas mais simples mostrarem-se adequadas, não haverá razão para as providências estruturais, seja por sua complexidade, seja por seu custo, seja mesmo*

> *pelo caráter intrusivo que apresentar. De fato, é evidente que medidas deste porte implicarão um elevado custo de recursos (em sentido amplo) do Poder Judiciário. Por isso, e diante das dificuldades em se implementar e controlar decisões desta ordem, devem elas ficar reservadas a casos em que sejam efetivamente necessárias, não tomando o lugar de medidas mais simples, mas que possam eficazmente resolver o litígio. (ARENHART, 2013)*

Ademais, a concretização do emprego do processo estrutural no Judiciário nacional deve vir acompanhada de uma nova visão sobre os magistrados com ele envolvidos. É o que ressaltam Marinoni *et al.* (2020), *in verbis*:

> *É necessário ainda aparelhar o Judiciário de modo que consiga adequadamente desempenhar sua atividade. E é fundamental mudar a mentalidade dos gestores da administração judicial, para que possam perceber a importância desse tipo de litígio e oferecendo o devido valor aos magistrados envolvidos (com sua necessária qualificação) e às próprias causas em estatísticas e na necessidade de se dar maior tempo à solução dessas controvérsias. (MARINONI et al., 2020)*

Essencial, portanto, a revisão dos critérios de produtividade dos magistrados, consideradas as peculiaridades do processo estrutural, a sua complexidade e o tempo que demanda para sua solução, inclusive como forma de estímulo à boa condução dos processos estruturais.

6. Conclusão

O estudo ora desenvolvido buscou analisar, em linhas gerais, o suporte teórico dos processos estruturais, visando à investigação da possibilidade de sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho. Para tanto, tomou-se por base os conceitos e digressões já concebidos pela doutrina nacional. Necessário que se tenha em vista que as considerações aqui apresentadas não objetivam a exposição de respostas prontas e acabadas, mas visam a contribuir com os debates a respeito do processo estrutural – matéria que ainda demanda reflexões no âmbito do ordenamento jurídico nacional.

Nessa esteira, sugere-se que a compreensão teórica substancial do processo estrutural perpassa pela acepção da classificação de direitos coletivos proposta por Edilson Vitorelli, tomando por base a teoria dos litígios coletivos. Portanto, classificam-se litígios, e não direitos, como na acepção clássica cristalizada no art. 81, parágrafo único, do CDC. A categorização proposta por Vitorelli leva em consideração duas características dos litígios coletivos: a conflituosidade (que corresponde às dissonâncias internas entre os membros do grupo) e a complexidade (concernente à multiplicidade de formas possíveis de solução do conflito).

A partir dessas características, o autor sugere a classificação dos litígios coletivos em três categorias: litígios coletivos globais, litígios coletivos locais e litígios coletivos irradiados.

Os litígios coletivos globais se conformam quando nenhuma pessoa é atingida direta e especificamente pela lesão ao direito, de forma que a questão não interessa especialmente a determinadas pessoas. O seu grau de conflituosidade é baixo, assim como a complexidade também tende a ser baixa.

Os litígios coletivos locais, por sua vez, correspondem àqueles que envolvem diretamente uma categoria específica de pessoas liga-

das por vínculos de afinidade social, sendo a sua conflituosidade média, considerada a possibilidade de discordâncias entre os membros da comunidade.

Já os litígios coletivos irradiados se caracterizam pela violação direta e em graus e intensidades variados a pessoas determinadas, componentes de diversos grupos ou comunidades, cujas percepções sociais se distinguem profundamente. Diante dessa multiplicidade de concepções, a conflituosidade e a complexidade são elevadas.

Partindo-se dessa classificação de litígios coletivos, tem-se que o litígio estrutural se consubstancia como um litígio irradiado, cuja característica primordial é a existência de um "estado de desconformidade estruturada", seja ele decorrente de um ilícito ou não, demandando uma reorganização ou reestruturação, de forma a se alcançar o "estado ideal de coisas". E a solução para estado de desconformidade tal não ocorre por meio de ato ou obrigação únicos, mas demanda acompanhamento por longo período para verificação da adequação ou não das medidas tomadas, até que se alcance o estado de coisas pretendido, para o que o processo civil tradicional não se afigura apto. Assim, o processo estrutural consiste naquele cujo objeto é um litígio estrutural e por meio do qual se pretende a instauração de um estado de conformidade, com a superação do problema estrutural identificado.

Diante das características intrínsecas ao litígio estrutural, o procedimento do processo estrutural demanda uma flexibilidade, libertando-se de determinadas amarras do processo tradicional, tais como os princípios da demanda e da adstrição ao pedido. A hipótese é reforçada pelo fato de que no próprio processo individual os mencionados princípios não são compreendidos de forma estática e absoluta, como se extrai dos artigos 139, IV, 322, § 2º, 342, I, e 493, todos do CPC.

Nesse sentido, e diante da intensa conflituosidade inerente ao litígio estrutural, o processo estrutural demanda ainda uma abertura dialó-

gica, com a permissão de participação não apenas das partes processuais (os legitimados coletivos), mas também dos sujeitos interessados, e com a consequente efetivação de um contraditório pleno e efetivo. A condução dialógica do processo estrutural pode ser efetivada com a utilização de instrumentos já disponíveis no ordenamento jurídico, como a admissão de *amici curiae*, a promoção de audiências públicas, a intervenção de outros legitimados coletivos e a cooperatividade processual.

Ademais, as características inerentes ao litígio objeto do processo e a necessidade de acompanhamento das medidas adotadas para o atingimento do "estado ideal de coisas" resultam no estabelecimento de um procedimento bifásico. A primeira fase seria reservada para o reconhecimento da existência de um problema estrutural e a fixação de uma meta reestruturante. Já a segunda fase do procedimento seria marcada pela realização das diligências necessárias ao êxito na implementação da meta estabelecida, com acompanhamento judicial. Tal etapa, portanto, é marcada pela prolação de diversas decisões, no que Arenhart (2013) denomina de "provimentos em cascata".

Transportando os elementos aqui apresentados ao ramo juslaboral, em uma primeira e apressada percepção, poder-se-ia tender à afirmação de que os direitos laborais constituiriam litígios locais (e, portanto, não passíveis de veiculação em processo estrutural), por serem os trabalhadores uma categoria específica de pessoas dotada de certa homogeneidade de interesses. Entretanto, não há como se categorizar os direitos de forma apriorística. Em verdade, conforme a proposta de Edilson Vitorelli, a avaliação deve ser feita de forma concreta, após a ocorrência da lesão.

É de se ter em vista que o direito laboral constitui campo propício ao surgimento de litígios coletivos, cuja solução efetiva demanda a utilização de procedimentos processuais adequados à esfera coletiva. Nesse sentido, o processo estrutural, a despeito da ausência de previsão legal expressa, pode se constituir como o procedimento mais adequado à solução concreta das causas de problemas estruturais laborais.

Dessa forma, é necessário o aprofundamento dos estudos e dos debates quanto ao procedimento do processo estrutural, de forma a que os legitimados coletivos e a Justiça do Trabalho detenham meios apropriados à efetivação da tutela mais adequada a cada caso concreto.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, v. 225, p. 389-410, nov. 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 24 set. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 912 p.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 672 p.

DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

JOBIM, Marco Felix; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo estrutural [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidialógico à decisão compartilhada. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 350-378, jan./abr. 2021. Quadrimestral. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/51630/36323. Acesso em: 27 set. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 173 p.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas [livro eletrônico]. São Paulo: Almedina, 2021.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 5. ed. São Paulo: LTr, 2019. 432 p.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 77, p. 93-118, jul./set. 2020.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Revista de Processo. São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/40449066/LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_S%C3%89RIO_PROCESSO_ESTRUTURAL_PROCESSO_COLETIVO_PROCESSO_ESTRAT%C3%89GICO_E_SUAS_DIFEREN%C3%87AS. Acesso em: 24 set. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

12 A importância das decisões judiciais trabalhistas para a consolidação da participação da mulher no mercado laboral: uma análise sob a perspectiva da teoria da Justiça Social de Nancy Fraser

Mariana de Carvalho Milet
Juíza do trabalho substituta no TRT da 6ª Região. Pós-graduada em Ciência Política, pela UNICAP/PE e em Direito Constitucional do Trabalho, pela UFBA. Graduada em Direito, pela UFPE.

RESUMO

A crescente participação das mulheres no mercado de trabalho tem evidenciado as inúmeras dificuldades por elas enfrentadas, principalmente aquelas referentes à discriminação e preconceito. Nesse contexto, a feminista Nancy Fraser propõe a teoria da justiça social que prevê que as lutas por justiça na atualidade podem ser caracterizadas como lutas por redistribuição, reconhecimento e, no caso de gênero, representação. A discriminação do trabalho feminino seria uma das situações enfrentadas pelas mulheres em que as três situações se entrelaçam. Ao mesmo tempo, está entre os papéis da Justiça do Trabalho o combate a essas situações de desigualdade referentes ao trabalho da mulher. O presente artigo trata de analisar as decisões judiciais proferidas pelo TRT da 6ª região com o

alcance da teoria da Justiça Social na tentativa de responder se a Justiça do Trabalho tem proferido decisões que combatem as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no ambiente laboral.

Palavras-chave: Decisão judicial. Trabalho. Mulher. Justiça social.

1. INTRODUÇÃO

É de conhecimento notório que a inserção feminina no mercado de trabalho ocorreu reproduzindo as mesmas desigualdades culturais existentes nos espaços sociais anteriormente ocupados pela mulher. Junto com a colocação no ambiente de trabalho surgiu mais um viés da discriminação de gênero, aqui representada pelos salários diferenciados em relação aos homens, a ocupação de cargos com baixa qualificação técnica e a violência no local de trabalho (ABRAMO, 2007).

Segundo Nancy Fraser, ao se pensar em um mundo justo deve-se levar em conta o aspecto distributivo da justiça, enfatizando-se a estrutura econômica da sociedade e as diferenças de classe, bem como a questão do reconhecimento, que envolve a aplicação normativa paritária efetiva para todos (FRASER, 2002, p.11). Finalmente, deve-se buscar realizar a representação de grupos, eliminando as injustiças decorrentes do mau enquadramento, através da validação de necessidades de ordem transnacionais (FRASER, 2007, p.305).

Essas três dimensões de pensar uma teoria para a Justiça coincidem com os escopos da Justiça do Trabalho brasileira, cuja existência representa a institucionalização da luta de trabalhadores pelo reconhecimento de direitos que garantissem a sua dignidade no exercício das relações jurídicas firmadas. O trabalhador é visto como economicamente

mais fraco e, em razão disso, para evitar o excesso de exploração pelo empregador é necessária a tutela do Estado (MOREL et al., 2010, p.88). Vê-se, pois, que esta Justiça especializada ontologicamente existe para efetivar um equilíbrio na relação entre patrão e empregado, a qual é epistemologicamente desequilibrada[1].

Acerca da intersecção entre o jurídico e o social na esfera trabalhista e a necessidade das decisões apresentarem um conteúdo extrajurídico, esclarece Mauricio Godinho Delgado:

> *(...) o intervencionismo estatal, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em função dessa combinação de esferas de atuação, o modelo tende a gerar uma legislação que reflete, com grande aproximação, as necessidades efetivas dessa sociedade (...) (DELGADO, 2010, p.109).*

Diante da situação exposta, pretende-se fazer uma análise fundamentada da importância do papel da justiça do trabalho para a concretização da luta da mulher em busca da consolidação de sua colocação no mercado de trabalho. Com base nas ideias de redistribuição, reconhecimento e representação trazidas por Nancy Fraser em sua teoria da Justiça Social iremos analisar se as decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho tem comunicado à sociedade a necessidade de arrefecimento das situações discriminatórias praticadas em face da mulher.

---

1 A existência de um órgão para tratar das relações entre empregado e empregador foi disciplinada pelo art. 122 da Constituição de 1934. O Decreto-lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939, organizou a Justiça do Trabalho. Mas só houve a instalação oficial em 1 de maio de 1941, pelo então presidente Getúlio Vargas. In: http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho*. Acesso em 13.7.2021.*

2. UMA REFLEXÃO SOBRE A LUTA FEMININA PARA A INCLUSÃO NO MERCADO DE TRABALHO À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA SOCIAL

Inicialmente, por volta dos séculos XIX e meados do século XX, o trabalho das mulheres era acessório e informal. Consistia em fazer bolos, costurar roupas para vender, limitando-se a ser uma extensão do lar. Em razão do modo como eram educadas e criadas, as mulheres desenvolviam tarefas de cunho manual, sem nenhum tipo de reconhecimento social. Ficavam sempre à sombra do homem, sendo quase invisíveis, à margem de qualquer tutela do Estado (RAGO, 2013, p.580).

Por ser complementar, esse trabalho não decorria de um projeto pessoal da mulher, mas de uma falha do homem, que não conseguia assumir o seu papel de provedor natural da família. A partir dessa ideia incipiente aliada à convicção social de que não tinha a capacidade de se organizar em grupos para reivindicar direitos ou combater situações arbitrárias e por serem consideradas fisiologicamente mais fracas que os homens surgem as justificativas para os baixos salários femininos e a oferta de cargos com menor qualificação para as mulheres (GIULLIANE, 2013, p.645).

Observa-se que a evolução da participação feminina na sociedade de uma maneira geral avança em conformidade com as mudanças sociais mundiais (FRASER, 2002, p.7). O mundo tem enfrentado diversas crises econômicas, políticas e sociais. O compartilhamento de tecnologias, o encurtamento de distâncias, movimentos internacionais em prol da realização de direitos humanos, a diversidade de relações sociais são aspectos de alteração da estrutura mundial em decorrência da globalização (SILVA e FABRIZ, 2014, p.122).

Diante dessa "situação problema" Nancy Fraser propôs a teoria da Justiça Social, a qual estabelece dimensões para que as relações

humanas de uma maneira geral sejam consideradas justas, as quais são plenamente adaptáveis à questão feminina. Inicialmente, no pós-guerra, na época do fordismo, era suficiente a implantação da noção de um pensamento voltado para a redistribuição de renda entre as classes. Com a globalização e ascensão do neoliberalismo, as lutas de classes evoluíram para a necessidade de serem sanadas as questões relacionadas à representação, identidade e diferença, ou seja, ao reconhecimento. Era preciso a evolução da prática da justiça social para um modo de pensar bidimensional porquanto a luta pelo reconhecimento complementa e aprofunda as lutas pela redistribuição igualitária (FRASER, 2002, p.10).

Merece reprodução a contextualização política e econômica da situação exposta pela filósofa:

> *Uma transição importante, da perspectiva do "Primeiro Mundo", é a que se refere à passagem de uma fase fordista do capitalismo, centrada na produção em massa, em sindicatos fortes e na normatividade do salário familiar, para uma fase pós-fordista, caracterizada pela produção virada para nichos do mercado, pelo declínio da sindicalização e pelo aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho. Outra mudança relacionada com esta tem a ver com a transição de uma sociedade industrial, baseada nas tecnologias de manufatura da segunda revolução industrial, para o que tem sido apelidado por alguns de "sociedade do conhecimento", baseada nas tecnologias de informação da terceira revolução industrial. Há ainda que referir a mudança de uma ordem internacional dominada por Estados-nação soberanos para uma ordem globalizada em que os enormes fluxos transnacionais do capital restringem as capacidades de governação dos Estados nacionais (FRASER, 2007, p.298-299).*

Entretanto, especificamente em relação ao feminismo, a questão de redistribuição e reconhecimento tem ultrapassado as barreiras dos Estados Nacionais, as fronteiras não têm sido mais suficientes para conter as demandas femininas em um mundo globalizado. Então, surge uma terceira dimensão da justiça: a representação.

Acerca da representação discorre Fraser:

> *Não é apenas uma questão de assegurar voz política igual a mulheres em comunidades políticas já constituídas. Ao lado disso, é necessário reenquadrar as disputas sobre justiça que não podem ser propriamente contidas nos regimes estabelecidos. Logo, ao contestar o mau enquadramento, o feminismo transnacional está reconfigurando a justiça de gênero como um problema tridimensional, no qual redistribuição, reconhecimento e representação devem ser integrados de forma equilibrada (FRASER, 2007, p.304).*

Mesmo diante do conhecimento das dificuldades para a colocação estrutural da mulher na sociedade e da implantação de políticas e condutas por parte de entidades civis e governamentais, não se tem encontrado respostas adequadas à eliminação da discriminação sofrida pela mulher em todas as esferas sociais. Esse é um assunto constante e rotineiro em notícias de jornais e no dia a dia feminino. Aparentemente, quanto mais se luta contra situações injustas e imorais vivenciadas pela mulher, aparecem novas ocorrências que ressignificam a luta feminina e demonstram a falta de evolução do pensar e agir masculino em legitimar as ações femininas decorrentes da necessidade justificada de igualdade de gênero.

Um exemplo de que a luta feminina para reconhecimento adequado em relação ao trabalho profissional ainda não está corretamente

dimensionada e, sequer em vias de ser eliminada, foi a contração do mercado de trabalho com a pandemia da Covid-19. Diante de uma situação de instabilidade mundial, as mulheres foram mais afetadas que os homens. Segundo a OIT a redução da participação da mulher no mercado de trabalho em 2020 foi acentuadamente maior que a do homem. No Brasil e na América Latina, as mulheres tiveram uma redução de participação no ambiente de trabalho de 10,4% ao passo que esse mesmo índice para os homens equivale a 7,6%[2]. Em números isso representa que cerca de 25 milhões de mulheres estão desempregadas ou fora do mercado de trabalho, na região, em razão da afetação pela crise.

O cerne da questão é o motivo pelo qual as mulheres sempre são mais atingidas em momentos de crise que os homens, seja sob aspectos sociais ou profissionais. É inconteste que o machismo estrutural da sociedade acompanhado do patriarcalismo é um dos fatores que ocasionam tal situação. Nancy Fraser propõe em sua teoria os meios necessários para o combate paulatino da situação em busca de uma igualdade efetiva de gênero.

Embora tenha sido intitulada teoria da Justiça Social, a proposta de Fraser tem cunho muito mais sociológico que jurídico, haja vista que suas propostas podem ser aplicadas em qualquer esfera da sociedade, não apenas no âmbito jurídico. Outrossim, a aplicação combinada em qualquer esfera que demande a atuação humana, seja familiar, seja social, científica ou jurídica apenas trará benefícios para essa luta inglória que a mulher tem travado na busca pela divisão equilibrada de tarefas, combate à discriminação de gênero, reconhecimento social e profissional.

Feito um breve esboço teórico da Justiça Social, passaremos a analisar se a Justiça do Trabalho em Pernambuco tem espelhado em suas decisões as dimensões teóricas da Justiça Social, de modo a buscar o

2 *Panorama Laboral 2020, in:* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_764630.pdf, *p. 41. Acesso em 24.9.2021.*

equilíbrio da situação feminina na sociedade, mormente em seu aspecto de colocação profissional no mercado de trabalho.

3. A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA JUSTIÇA SOCIAL

É fato que a justiça do trabalho goza da credibilidade popular[3]. Se ontologicamente a justiça laboral tem o condão de ser um agente estatal arrefecedor de desigualdades no âmbito das relações de trabalho significa que tem condições de atuar perante o universo social e prolatar decisões que confiram credibilidade ao trabalho feminino.

A Justiça do trabalho brasileira está pautada em um conjunto de normas autônomas e heterônomas, que têm o objetivo de retirar o conflito socioeconômico do trabalho do âmbito da sociedade civil, deslocando-o para o interior do aparelho estatal (DELGADO, 2010, p.110), de modo a permitir que o Estado pacifique os conflitos.

A partir das decisões institucionalmente prolatadas pretende-se que a sociedade entenda que atitudes ilícitas em relação ao trabalho da mulher sejam reprimidas e, ao mesmo tempo e em consequência, as atitudes discriminatórias sejam comunicadas à Justiça através do ajuizamento de ações, a fim de que uma vez provocada, esta atue legitimando a demanda social. Acerca da circularidade reflexiva das decisões judiciais esclarece Stamford:

> *(...) a decisão judicial contém mais fatores e informações que os presentes na legislação, na doutrina, na jurisprudência e nos costumes*

3 *O Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) divulgou, nesta quinta-feira (9), os resultados da* Pesquisa de Metas Nacionais 2022 - Processos Participativos, da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus . *De acordo com o resultado, 79% dos que responderam ao questionamento consideram a Justiça do Trabalho "totalmente ou muito confiável". In:* https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2021/09/16/pesquisa-79-consideram-justica-do-trabalho-muito-confiavel *Acesso em 27.9.2021.*

> *jurídicos. O sistema jurídico, portanto, realiza processos de adaptação às mudanças da sociedade (...). A teoria reflexiva da decisão jurídica, portanto, lida com a decisão jurídica como operação do sistema de direito e não como já direito. Com isso a decisão judicial é uma enunciação, uma informação a ser processada no discurso jurídico, no sistema do direito da sociedade (...) (STAMFORD DA SILVA, 2016, p.29 e 38)*

Com a ideia de que as decisões judiciais trabalhistas devem atuar para combater situações de desigualdade, discriminação e injustiça cometidas na esfera laboral, vamos analisar se elas são capazes de também representarem um modelo garantidor do combate ao modelo social opressor da mulher então vigente com o alcance proposto pela teoria da Justiça Social.

Na sequência das dimensões apresentadas por Fraser iremos analisar decisões judiciais prolatadas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco (TRT da 6ª região) que demonstram que os provimentos jurisdicionais proferidos tem buscado a realização da teoria da Justiça Social e consequentemente, recontextualizado o papel da mulher no ambiente de trabalho.

Na tentativa de encontrar algumas decisões que representassem as dimensões da teoria filosófica que norteia este artigo, foi feita uma pesquisa de jurisprudência no sitio eletrônico do TRT6 utilizamos as seguintes palavras/frases como critério de pesquisa: "diferença de salário entre homem e mulher", "assédio sexual" e "ação civil pública", as quais pautaram a busca de decisões que representassem as dimensões da distribuição, do reconhecimento e da representação, respectivamente.

Para demonstrar o aspecto da distribuição tal como descrito na teoria vislumbra-se a decisão abaixo transcrita, a qual reconhece o direito

da trabalhadora mulher em relação a outros homens à igualdade salarial, porquanto confirmada a identidade de função. No acórdão foi ressaltado que a autora teria afirmado que isso acontecia com outras mulheres na empresa, *in verbis*:

> *RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES COMPROVADA. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor (feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica), prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade (Inteligência do artigo 461, caput, da CLT, com redação vigente à época do contrato de trabalho). Tendo a parte autora se desincumbido do encargo de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, deve ser mantido o deferimento do pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial. Apelo improvido. (TRT6, ROT - 0000470-54.2017.5.06.0192, Redator: Virginia Malta Canavarro, Data de julgamento: 28/07/2020, Terceira Turma, Data da assinatura: 28/07/2020).*

Ao se reconhecer o direito à igualdade salarial entre homens e mulheres, o provimento jurisdicional está demonstrando à sociedade que o empregador que adotar esse tipo de prática será punido com uma condenação equivalente às diferenças salariais, o que pode acarretar um impacto econômico na empresa condenada, atingindo-a em seu principal objetivo que é a obtenção de lucro e, para a mulher, está assegurando a distribuição de renda igualitária no trabalho. Essa é uma demonstração de como a Justiça do Trabalho pode atuar de modo a impor à sociedade a necessidade de praticar salários iguais independente de gênero, garan-

tindo a igualdade salarial entre homens e mulheres que ocupem a mesma função.

Também a dimensão do reconhecimento pode ser fartamente encontrada na atuação rotineira da Justiça do Trabalho. À guisa de exemplo, verificamos a seguinte decisão que comunica necessidade de reparação no caso da prática de assédio sexual pelo empregador em face da mulher. Vejamos:

> *RECURSO ORDINÁRIO EMPRESARIAL DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL CONFIGURADO. O assédio sexual no ambiente de trabalho evidencia-se não só por apelos ou gestos de conotação sexual direcionados à empregada, como também à disfarçada disposição do agente (seja superior hierárquico ou funcionário da empresa) mediante incitações, palavras soltas ou observações, também de natureza sexual, sugerindo à vítima favorecimento ou desprestígio. São comportamentos que prejudicam a atuação laboral da vítima, provocando-lhe sensação de intimidação, tensão e dúvida quanto ao seu futuro na empresa e embaraço perante os demais colegas. Na hipótese, o conteúdo da prova oral produzida nos autos comprova a conduta leviana, imoral e repugnante do trabalhador, superior hierárquico da Obreira, perseguindo-a insistentemente com o nítido objetivo de molestá-la e constrangê-la sexualmente no ambiente de trabalho. Destaca-se que a Reclamante se encontrava grávida, o que agrava sobremaneira os ataques de cunho sexual sofrido, praticados pelo representante da Empresa. Recurso a que se nega provimento. (TRT6. ROT - 0000310-53.2018.5.06.0011, Redator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento: 06/10/2020, Segunda Turma, Data da assinatura: 06/10/2020)*

Percebe-se, pois, que a punição decorrente de ato que ofende a intimidade da empregada é uma maneira de a Justiça do Trabalho reconhecer o espaço de atuação profissional da mulher e evitar que atitudes machistas e desrespeitosas a impeçam de se colocar adequadamente no ambiente de trabalho. Constatada está, portanto, a dimensão do reconhecimento proposta por Nancy Fraser.

Finalmente, também podemos encontrar decisões que propõem uma estruturação da representação da mulher no ambiente de trabalho, reconhecendo a aplicação da legislação protetiva de diferenças existentes no ordenamento jurídico brasileiro:

> *EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU O AFASTAMENTO (EM TRABALHO REMOTO, ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS E FERIADOS) DO AMBIENTE HOSPITALAR DE TODAS AS EMPREGADAS GESTANTES E LACTANTES, SEM PREJUÍZO DOS SALÁRIOS, EM VIRTUDE DO RISCO DECORRENTE DA EXPOSIÇÃO AO CORONAVÍRUS. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. NÃO CONFIGURADA A VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO INSTITUTO IMPETRANTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Considerando que a determinação judicial no sentido de proteger as empregadas gestantes e lactantes segue o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/DF, em que se posicionou pela inconstitucionalidade da exigência de trabalho de obreiras grávidas e lactantes em condições insalutíferas, a conclusão é de que o ato judicial impugnado não viola direito líquido e certo da empresa impetrante. Segurança*

> *denegada. (TRT6 região. MSCiv - 0000386-42.2020.5.06.0000, Redator: Virginia Malta Canavarro, Data de julgamento: 22/02/2021, Tribunal Pleno, Data da assinatura: 24/02/2021)*

Ao ser resguardado o direito ao afastamento do trabalho de toda gestante e lactante do Estado de Pernambuco sem prejuízo da manutenção do emprego, é reconhecida uma situação em que a mulher lactante e gestante, independente do local de trabalho, município ou cidade, durante a pandemia da COVID-19 pode se afastar de seu labor em condições insalubres, em vistas a preservação da sua saúde e do feto. Assim, a decisão reconhece a um grupo de mulheres o direito à representação, por meio da reestruturação de normas e do ambiente de trabalho em momento singular de sua vida em momento de reconhecida calamidade pública de abrangência mundial.

Da análise das decisões percebe-se que um ou outro dos tripés que baseiam a teoria se destaca em cada uma, mas em todas elas é possível se perceber a existência das três dimensões propostas pela Justiça Social: redistribuição, reconhecimento e representação. Essa percepção corrobora também a tese da filósofa no sentido de que os pressupostos da teoria existem em dimensões justapostas e não excludentes.

Por exemplo, na decisão que resguarda o direito das gestantes e lactantes, que trabalham em condições de insalubridade, manterem-se afastadas do empregado durante a pandemia do coronavírus também possui caráter distributivo à medida que garante a renda da mulher independente da prestação de serviço e o de reconhecimento da situação diferenciada porque passa a mulher gestante e lactante durante o momento mundial de combate à doença que afeta a saúde pública.

Dessa maneira, está demonstrado, que a Justiça do Trabalho em Pernambuco, no exercício de suas atribuições, tem conseguido aplicar a teoria da Justiça Social ao prolatar decisões que ressaltam o papel da mu-

lher no ambiente de trabalho de maneira a resguardá-lo e a reestrutura-lo de forma a buscar a diminuição das discriminações sofridas pela mulher.

4. CONCLUSÃO. A JUSTIÇA DO TRABALHO ENQUANTO ENTE NECESSÁRIO PARA A AFIRMAÇÃO ESTRUTURADA DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Diante do exposto, merece destaque a alta carga transformadora que possuem as decisões judiciais, as quais tem o poder de alterar uma estrutura social caso sejam reconhecidas pela sociedade. É imprescindível dizer que a importância das decisões decorre da observação dos efeitos que elas produzem socialmente. Ao decidir sobre uma situação de fato é evidente que o juiz deve se nortear nas normas jurídicas postas, as quais em razão da alta velocidade das demandas sociais, podem não contemplar certas situações – estarem ultrapassadas ou não corresponderem às necessidades contemporâneas de uma decisão justa (KRELL, 2014, p.301). Em outras palavras, no ato de julgar o magistrado deve observar a lei, mas também ter em mente o efeito social que o provimento judicial provocará na sociedade.

Esse aspecto circular de comunicação da sociedade com a decisão judicial e desta com a sociedade deve representar um movimento contínuo de reparação de situações socialmente reprimíveis em relação à divisão sexual do trabalho.

Em razão de atender diretamente às demandas populares, que exigem uma resposta rápida, a Justiça do Trabalho representa para o contexto da mulher trabalhadora uma aliada fundamental. Ao interpretar leis com o reconhecimento da situação feminina ou decidir com vistas a combater situações discriminatórias, esta Justiça especializada fornece para a classe feminina a resposta que busca na luta pela igualdade de condições no trabalho.

A atuação da Justiça do Trabalho tem se mostrado fundamental para que a sociedade entenda que comportamentos ilícitos referentes à condição emancipatória e dimensão de autonomia das mulheres no âmbito laboral podem ser punidos e coercitivamente reparados através da aplicação de medidas reparadoras. De outra ponta, as mulheres têm obtido respostas trabalhistas que respaldam a luta pelo reconhecimento, distribuição igualitária e representação no mercado do trabalho.

Da análise das decisões judiciais observadas bem como do discurso defendido por entidades civis e algumas políticas públicas governamentais[4] percebe-se que estamos no curso de uma transição social, a qual merece ser feita de uma maneira estruturada e pensada para eliminar os resquícios culturais de patriarcalismo que norteiam o universo feminino de uma maneira geral. A incorporação de um pensamento teórico-filosófico nesta situação só vem a agregar à mencionada necessidade de realização de uma transição social significativa e efetiva.

Defende-se, pois, que não basta a proposição de mudanças e teorias acerca da emancipação femininas. É imprescindível que estas ações sejam impostas de maneira combinada de modo que se sustentem socialmente. A Justiça do trabalho tem cumprido sua função pacificadora e transformadora ao aplicar a teoria da Justiça Social em prol da mulher no ambiente de trabalho. Se cada instituição e se cada ser humano agir consciente de seu papel social e de que situações de discriminação não devem ser alimentadas estaremos no caminho para eliminarmos o machismo estrutural existente na sociedade e atingirmos uma justiça social efetiva para as mulheres.

---

4 https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas paramulheres/arquivo/sobre/publicacoes/publicacoes/2012/politicas_publicas_mulheres. Acesso em 27.9.2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Laís Wendel. **A inserção da mulher no mercado de trabalho: uma força de trabalho secundária?** Tese (Sociologia) 327 p. Departamento de Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-23102007-141151/publico/TESE_LAIS_WENDEL_ABRAMO.pdf consulta em 17.9.2021

BENHABIB, Seyla et al. **Debates feministas: um intercâmbio filosófico**. Traduzido por Fernanda Veríssimo – São Paulo: editora UNESP, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTR, 2010.

Fraser, Nancy. **A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação**. Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, Portugal, p.7-20, Outubro 2002.

FRASER, Nancy. **Mapeando a imaginação feminista**. Estudos Feministas, Florianópolis, 15(2): 291-308, maio-agosto/2007.

Giuliani, Paola Cappellin. Os movimentos das trabalhadoras e a sociedade brasileira, p. 640-668. In: **História das mulheres no Brasil**. Del Priori, Mary (org.), 10ªed., 2ª reimpressão – São Paulo: Contexto, 2013.

KRELL. Andreas J. **Entre o desdém teórico e a aprovação na prática. Os métodos de clássicos de interpretação jurídica**. Revista direito GV, São Paulo, 10(1), p. 295-320, jan-jun 2014.

MOREL, Regina Lucia M e Pessanha, Elina G. da Fonte. **A Justiça do Trabalho.** Tempo Social, Revista de Sociologia da USP, v.19, n.2,p.88. In: https://www.scielo.br/j/ts/a/rGr3RvbHZ9pFszfWntDDV5w/?lang=pt&format=pdf , Acesso em 19.7.2021.

SILVA, Heleno Florindo da e FABRIZ, Daury César. A NOÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL EM NANCY FRASER E O ESTADO PLURINACIONAL: DA REIFICAÇÃO CULTURAL PELA

IDENTIDADE NACIONAL AO RECONHECIMENTO PARITÁRIO DO OUTRO. vol.07, nº 01, Rio de Janeiro, 2014. http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/1055, acesso em 25.9.2021

RAGO, Margareth. Os movimentos das trabalhadoras e a sociedade brasileira, p. 578-606. In: **História das mulheres no Brasil**. Del Priori, Mary (org.), 10ªed., 2ª reimpressão – São Paulo: Contexto, 2013.

STAMFORD DA SILVA, Artur. **Teoria Reflexiva da Decisão Jurídica: Direito, Mudança Social e Movimentos Sociais**. Revista de Direito da Universidade de Brasília, v.2, n.1, p.27–52,2016. Disponível em: <http://revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/article/view/102/102>.

13 O consentimento do trabalhador no RGPD

Stephanie Goldstein Costa Carvalho
Formada pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE); Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestranda na área de Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito do Porto, Portugal. Analista judiciária concursada do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região desde o ano de 2012, atualmente exercendo a função de Assistente de Gabinete do Desembargador Fábio André de Farias.

RESUMO

As facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias da informação e comunicação (NTIC) são inegáveis. Em contraponto, essa revolução digital também suscita diversos desafios no mundo contemporâneo. O presente trabalho tem como enfoque a invocação do consentimento como fundamento legal para o tratamento de dados pessoais no âmbito trabalhista, à luz do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, que inspirou a Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil (LGPD). Esta temática tem provocado bastante discussão no meio jurídico, em virtude da assimetria das posições jurídicas existente no contrato de trabalho provocada pela típica subordinação jurídica do trabalhador. Primeiramente, serão analisados os elementos que compõem o conceito de consentimento válido e, em seguida, será observado se/em quais contextos o consentimento pode ser invocado como fundamento legítimo para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais; consentimento; trabalhador.

1. O impacto das novas tecnologias na relação laboral

Ao longo do tempo, as formas de organização da sociedade sofreram alteração. Em cada momento, existiu um elemento central para o seu desenvolvimento. Na sociedade agrícola, o cultivo da terra era a principal fonte de riqueza. Posteriormente, adveio a Revolução Industrial e com ela as máquinas a vapor e a eletricidade passaram a estar no centro desse desenvolvimento. Em um terceiro momento, no pós Segunda Guerra Mundial, os serviços ocuparam posição de destaque na sociedade. No estágio atual, em razão da evolução tecnológica recente, a informação sobressai como o elemento nuclear da sociedade[1].

Nessa sociedade da informação, que ora se vivencia, há uma nova compreensão entre a relação tempo-espaço. As informações são transmitidas a uma velocidade nunca antes imaginável. A internet das coisas[2] trouxe consigo uma série de facilidades para a sociedade em geral. Na era do *big data*[3], tem-se o mundo às mãos ou, melhor, em um simples "clique". É possível efetuar transferências bancárias por meio de aplica-

---

1 BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio De janeiro: Forense, 2019, p. 3-5.

2 De acordo com o Parecer 8/2014, de 16 de Setembro de 2014, do Grupo de Trabalho do art. 29.º, "O conceito de Internet das Coisas (IdC) refere-se a uma infraestrutura em que milhares de milhões de sensores integrados em dispositivos comuns, do dia-a-dia («coisas», efetivamente, ou coisas ligadas a outros objetos ou indivíduos), são concebidos para registar, tratar, armazenar e transferir dados e, uma vez que estão associados a identificadores únicos, interagir com outros dispositivos ou sistemas que utilizam capacidades de ligação em rede. Uma vez que se baseia no princípio do tratamento extensivo de dados através destes sensores que são concebidos para comunicar discretamente e trocar dados de forma contínua, a IdC está estreitamente ligada às noções de computação «invasiva» e «omnipresente».".

3 Conforme leciona Bruno Ricardo Bioni, o Big Data representa o êxtase do progresso quantitativo e qualitativo da gestão da informação. Com base na abordagem de Doug Laney, o Big Data é comumente associado a 3 (três) "Vs": volume, velocidade e variedade. Volume e variedade, porque ele excede a capacidade das tecnologias "tradicionais" de processamento, conseguindo organizar quantidade antes inimagináveis dos bits aos yottabytes – e em diversos formatos – e.g., textos, fotos etc. – e, tudo isso, em alta velocidade (pp. 39-40).

tivos digitais, realizar conferências em escala mundial sem sair de casa e até mesmo controlar a produtividade ou o desempenho dos trabalhadores em tempo real e à distância.

As facilidades proporcionadas pelas novas tecnologias da informação e comunicação (NTIC) são inegáveis. Em contraponto, essa revolução digital também suscita diversos desafios no mundo contemporâneo. Questões como segurança da informação, privacidade e proteção de dados são a todo momento postas em causa.

Além disso, são cada vez mais frequentes as discussões envolvendo temas como o trabalho em plataformas digitais ou a chamada "uberização", a robotização, a utilização de algoritmos, a inteligência artificial, o teletrabalho e os meios de vigilância à distância.

Esse avanço tecnológico tem impactado profundamente as formas de organização do trabalho, havendo quem defenda a inauguração de uma nova dimensão do Direito do Trabalho. Fala-se de trabalho 4.0[4], do trabalho na *gig economy* que inclui quer o *Crowdwork*, quer o trabalho em plataformas – *work-on-demand via apps*[5]:

Após uma revolução agrícola, uma revolução

4 Como explica Teresa Coelho Moreira in Algumas Questões Sobre Trabalho 4.0, "a evolução começou com o trabalho 1.0., do século XIX e da revolução industrial associado ao surgimento da sociedade industrial, o que originou mudanças no modo de produção e na própria organização do trabalho. Depois temos o trabalho 2.0., do século XX, com o surgimento da produção em massa e advento do Estado Social. Há, depois, o trabalho 3.0, a partir da década de 70 do século passado, com a globalização e o surgimento do trabalho no computador e a informática; por último tem-se o trabalho 4.0, relacionado com a digitalização, o trabalho em plataformas, a economia colaborativa, o trabalho integrado, que origina uma mudança de valores e de novos compromissos sociais. Este tipo de trabalho será mais digital, flexível e interconectado.".

5 MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas Questões Sobre Trabalho 4.0. 4ª Revolução Industrial. Ano IX . n.86 . Março/20. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170751/2020_moreira_teresa_questoes_trabalho.pdf?sequence=1. Acesso em 06 de julho de 2021.

> *industrial e uma revolução informática onde o papel cimeiro é ocupado pelo computador, hoje estamos perante uma verdadeira revolução digital, associada à internet, ao cloud computing e a novas formas de prestar trabalho. Com esta surge também o denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais, o trabalho 4.0, e um novo tipo de trabalhador o que origina um novo tipo de subordinação e novas questões ao Direito do trabalho.*[6]

As novas tecnologias exigem novas formas de organização do trabalho ou, ao menos, um novo olhar para as relações laborais. Segundo as lições doutrinárias de Teresa Coelho Moreira, as TIC modificaram e continuam a modificar as bases do Direito do trabalho: um trabalho muito subordinado, com um perímetro de tempos de trabalho bem definido, que agora sofre uma autêntica metamorfose, destruidora de emprego e criadora de um novo conceito de subordinação.

Em consequência dessa revolução 4.0 e da busca desenfreada por lucro e produtividade, tem-se exigido cada vez mais dos trabalhadores. Observa-se a monetização crescente das vidas humanas, o aumento exponencial dos acidentes de trabalho, a coisificação do trabalhador.

A evolução tecnológica e digital tem provocado sérias ameaças aos direitos de personalidade dos cidadãos em geral e dos trabalhadores em específico, cada vez mais controlados pela infinidade de ferramentas tecnológicas e expostos a uma série de informações disponibilizadas na rede mundial de computadores.

Adverte Jesús Cruz Villalón que "la irrupción de la digitalización en el mundo del trabajo, tanto desde la perspectiva individual como

6 *Idem.*

de la colectiva, está provocando un profundo impacto transversal sobre el conjunto de las instituciones reguladoras de las relaciones laborales"[7].

Há uma vigilância constante – muitas vezes até mesmo intrusiva e abusiva - por parte dos empregadores. Esse controle pode dar-se mesmo antes da formação do contrato de trabalho (envolvendo, por exemplo, a pesquisa do perfil do candidato a emprego nas redes sociais), permanecer ao longo da relação laboral e perdurar após finda essa relação, além de abranger, muitas vezes, informações que vão além de aspectos estritamente necessárias e relevantes para o contrato de trabalho.

É por isso que se tem dito que, se por um lado o desenvolvimento tecnológico tem oferecido às pessoas novas ferramentas que as ajudam a atingir seus objetivos, por outro, elas detêm cada vez menos controle sobre os dados que são coletados e sobre as formas como eles são manipulados, acarretando, consequentemente, novos problemas, ameaças e desafios aos seus direitos.

A intensificação do controle eletrônico, a partir da utilização de algoritmos, tem provocado sérias ameaças ao direito à privacidade das pessoas em geral. O controle é permanente e praticamente ilimitado, desvanecendo-se a noção de privacidade. Há uma "economia de vigilân-

7 VILLALÓN, Jesús Cruz. El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales in Vigilância y control en el Derecho del Trabajo Digital. Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Adrián Todolí Signes (Directores). Editorial Aranzadi, 2020, p. 35.

cia" que tende a converter os indivíduos (e seus dados pessoais) em mero objeto para produção de riqueza[89].

A ubiquidade da Internet tem ensejado o chamado fenômeno da datificação, que significa, de maneira sintética, o ato de datificar – pôr em dados – praticamente toda a vida de uma pessoa. A vigilância deixa de estar associada aos rastros que o indivíduo deixa no ambiente virtual ou on-line, para estar presente em praticamente todas as atividades rotineiramente realizadas no seu cotidiano[10].Com vistas a elucidar a forte presença da tecnologia nas interações sociais, cito o seguinte exemplo hipotético:

> *Taylor Rodriguez prepara-se para uma rápida viagem de negócios. Ela já arrumou a mala na noite anterior da sua partida e a deixou do lado de fora da casa, em frente à porta, para que alguém a apanhasse. Não há preocupação de que ela seja roubada, pois, além das cameras das ruas estarem vigiando-a, cada item da sua mala possui etiquetas de radiofrequência. Eventual ladrão seria rastreado, juntamente com as roupas, e imediatamente detido.*
>
> *Quem vem apanhar a mala é a própria agência de viagens, mas que não necessitou das instruções*

8 ZUBOFF, SHOSHANA. Big other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. Disponível em https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1057/jit.2015.5. Acesso em 09 de julho de 2021.

9 Bruno Ricardo Bioni, de forma bastante elucidativa, explica que no modelo de negócio "tradicional, consumidores trocam uma quantia pecuniária por um bem de consumo. (...). Ao passo que, sob um novo modelo de negócio, consumidores nõ pagam em dinheiro pelos bens de consum, eles cedem seus dados pessoais em troca de publicidade direcionada. (...). A formatação desse modelo de negócio confirma, portanto, a monetização dos dados pessoais, tornando coerente a equação econômica da grande gama de produtos e serviços que são "gratuitamente" disponibilizdos na Internet. (pp. 25-27).

10 BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio De janeiro: Forense, 2019, pp. 87-89.

com relação à data e hora, pois tais informações já haviam sido sincronizadas entre o calendário do smartphone de Taylor e o cadastro dela na agência. Na verdade, todo o itinerário da viagem está na nuvem - cloud computing -, de modo que a bagagem estará esperando por ela em seu hotel, no destino final da sua viagem.

No dia seguinte, pela manhã, o chuveiro já está ligado e as torradas estão quase prontas, esperando pela Sra. Rodriguez. Todos os aparelhos da casa estão cronometrados com o itinerário da viagem. Inclusive, a sua geladeira, que já encomendou bacon e ovos ao supermercado, para quando Taylor retornar de viagem. Pouco mais de 30 (trinta) minutos, o táxi já está buzinando em frente à sua porta. O motorista já tem a rota do aeroporto e toca a playlist de músicas favoritas dela; mais uma vez todos os dados estão sendo compartilhados. É só descer do carro, o pagamento já foi realizado via cartão de crédito. Ela se dirige, então, diretamente ao portão de embarque, porque o aeroporto tem reconhecimento facial que faz o controle automatizado do acesso ao saguão.

Enquanto Taylor espera para embarcar na aeronave, ela acessa a sua rede social e compartilha con/seus amigos o local para onde está viajando. Ela avança na suatimelmc e curte uma série de posts sobre os protestos que ocorreram na cidade ontem. Ela aproveita o tempo ocioso para convidar seu colega, que está esperando por ela para a reunião de trabalho, para um jantar. A cidade é reconhecida internacionalmente por seus restaurantes de fast food; eles já acordaram que vão sair da dieta. Nesse meio-tempo, já

se passaram 30 (trinta) minutos e o seu relógio começa a apitar, ela tem que se movimentar e seguir a sua rotina de alongamentos. Ela não consegue, pois tem que entrar no avião e seguir viagem.

O avião pousa. A Sra. Rodriguez chega finalmente ao seu destino e desativa o modo avião ao seu smartphone. Ela começa a receber anúncios de restaurantes de fast food, cujaÏocalização é coincidentemente a cidade onde ela se encontra, bem como de livros sobre ativismo. Ela não tem que se preocupar com a reserva do restaurante, pois seu colega já o fizera, exceto pelo fato de que ela recebeu ofertas com preço superior ao que foi oferecido a ele. O seu relógio, que apitava momentos antes do embarque, já acrescentou mais 01 (um) quilómetro ao seu treino de corrida para amanhã de manhã, por conta da sua indisciplina registrada minutos antes do embarque.

Na mesma hora, ela recebe um e-mail da sua seguradora com as novas condições contratuais para renovar seu plano de saúde. O prémio sofreu um aumento fora dos patamares dos anos anteriores, pois, segundo a explicação da corretora, a propensão de ela adquirir algum problema de saúde aumentou.[11]

---

11 Este exemplo foi uma adaptação do autor BIONI, Bruno Ricardo. op. cit., (Introdução e Visão Geral) do relatório do Conselho Presidencial de Assessores de Ciência e Tecnologia dos Estados Unidos – Report to the president big data and privacy: a technological perspective Disponível em: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_big_data_and_privacy_-_may_2014.pdf

A intensidade do fluxo de informações tem suscitado dúvidas sobre o fato de as pessoas terem realmente controle sobre os seus dados pessoais.

No âmbito do Direito do Trabalho, fala-se, inclusive, de um "trabalhador algoritmo" ou, em inglês de um *algocracy*, correndo-se o risco até de uma coisificação da pessoa humana[12], em contramão à principiologia da Declaração de Filadélfia, que, no seu art. 1º, enuncia que "o trabalho não é uma mercadoria".

A internet e o rápido e fácil acesso na sociedade da informação termina por provocar uma verdadeira devassa na vida privada dos trabalhadores, ainda que de maneira involuntária e inconsciente. O termo *nudez tecnológica* refere-se ao fato de o essencial do controlo estar associado a uma máquina, mas invisível ao olho humano[13].

Torna-se cada vez mais difícil a separação entre vida privada e vida profissional. O direito à desconexão tem sido concebido como o direito à privacidade do século XXI[14]. Dito isso, urge a necessidade de proteção da privacidade, nomeadamente na vertente da proteção dos dados pessoais e sensíveis[15].

Diante da típica subordinação e vulnerabilidade do trabalhador, a necessidade de tutela aos dados pessoais e sensíveis é ainda mais

---

12 MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre trabalho 4.0. 4ª Revolução Industrial. Ano IX . n.86 . Março/20. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170751/2020_moreira_teresa_questoes_trabalho.pdf?sequence=1. Acesso em 06 de julho de 2021.

13 Idem.

14 Idem.

15 REIS, Beatriz de Felipe. O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma, 2019.

premente na relação de emprego, mormente porque, como já salientado, é frequente a invasão pelo empregador de espaços ligados à privacidade e a intimidade do empregado que em nada se correlacionam à execução do contrato de trabalho propriamente dita ou a aspectos profissionais.

Se, de um lado, observa-se um poder diretivo cada vez mais intensivo, de outro, vislumbra-se a passividade e o ofuscamento da classe trabalhadora. Ante a redução dos postos de trabalho e a substituição da mão de obra humana, frente à automação[16], o medo do desemprego assombra rotineiramente o trabalhador, tornando-o parte ainda mais frágil no seio da relação laboral.

Em suma, o fenômeno da digitalização tem impactado intensamente as relações laborais e, consequentemente, repercutido sobre o exercício dos direitos fundamentais laborais. Não há emprego ou empresa hoje em dia que não tenha sido afetado pelo fenômeno da digitalização[17].

É nesse contexto que se torna imperiosa uma atenção especial à invocação do consentimento do trabalhador como fundamento legal para o tratamento dos seus dados pessoais, os quais merecem ser concebidos como expressão direta da própria personalidade da pessoa-trabalhadora[18].

---

16 Esclarece Teresa Coelho Moreira que "a automatização originou a perda de emprego para muitos, não só os que ocupavam atividades rotineiras e com baixa formação mas também alguns com formação média, ou até elevada, o que faz ressurgir a velha questão do desemprego tecnológico, hoje ainda com mais intensidade, já que há sectores que desaparecem totalmente, falando-se, inclusive do fim do trabalho.

17 VILLALÓN, Jesús Cruz. Op. cit., p. 37.

18 REIS, Beatriz de Felipe. Op. cit.

2. Os direitos de personalidade e os dados pessoais dos trabalhadores

Embora a questão da proteção de dados não seja nova, ganhou especial relevância nos últimos anos com a entrada em vigor, primeiramente da Diretiva 95/46/CE, e, mais recentemente do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (UE) 2016/679 (doravante denominado de RGPD), que inspirou a elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil (LGPD).

Como mencionado, numa sociedade cada vez mais globalizada e tecnológica, tem-se observado o crescimento de instrumentos informáticos capazes de ameaçar a privacidade das pessoas em geral, o que inclui a classe trabalhadora.

A Constituição da República Portuguesa, desde o seu texto originário, aprovado em 1976, foi pioneira na proteção dos dados pessoais dos cidadãos em relação ao uso das novas tecnologias, no seu artigo 35º. Este dispositivo instituiu um direito fundamental à autodeterminação informativa, que se traduz num conjunto de direitos relacionados com o tratamento automático das informações pessoais dos cidadãos, que visam, simultaneamente, protegê-las perante ameaças de recolha e de divulgação, assim como de outras utilizações possibilitadas pelas novas tecnologias, bem como assegurar aos respetivos titulares um conjunto de poderes de escolha nesse âmbito[19]. Seria, portanto, um direito autônomo (ainda que intimamente ligado ao direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado constitucionalmente no artigo 26º), que possibilita ao indivíduo o controle de seus dados pessoais e a definição de seu destino.

19 *CASTRO. Catarina Sarmento e. 40 anos de "utilização da informática" - o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa. e-Pública Vol. 3 No. 3, Dezembro 2016 (042-066), p. 3. Disponível em: https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html.*

Se, por um lado, é certo que o direito à privacidade não é um direito absoluto e o trabalhador precisa concordar com um certo grau de intrusão na sua vida privada e compartilhar alguns dados pessoais com o seu empregador, por outro lado também é certo que o empregador deve observar determinados limites no tratamento desses dados. É preciso um equilíbrio entre os interesses das partes da relação jurídica. O nível de intrusão de privacidade tolerado dependerá muito da natureza do emprego, bem como das circunstâncias específicas que envolvem a relação de emprego[20].

Há uma ligação intrínseca entre os dados pessoais e os direitos de personalidade, os quais não podem ser dissociados da relação de trabalho, "erigindo-se como um importante limite aos poderes do empregador e, ao mesmo tempo, como uma garantia do exercício de vários direitos fundamentais"[21].

O reconhecimento da existência desta compressão de direitos, aliado à ideia de que o trabalhador não perde o direito à individualidade, ou seja, de que não deixa de ser pessoa, só por estar integrado na empresa, aumentou o enfoque sobre os direitos fundamentais do trabalhador no âmbito da relação de trabalho e significou uma "atenção crescente à chamada 'cidadania na empresa', isto é, aos direitos fundamentais não es-

---

20 Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29º. Parecer n.º 8/2001, sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral, adotado em 13 de setembro de 2001, WP 48, p. 19. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.

21 MOREIRA, Teresa Coelho. As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo eletrónico do empregador. Estudos do Direito do Trabalho, Coimbra: Almedina, 2011, p. 11-34.

pecificamente laborais, aos direitos do cidadão, que os exerce, enquanto trabalhador, na empresa"[22].

A proteção de dados pessoais, ao lado da reserva da intimidade da vida privada, consubstancia direito de personalidade de suma importância. É fundamental uma gestão consciente e segura desses dados pessoais por parte dos seus titulares, os quais, dada a sua importância, são concebidos como "o novo petróleo" do mundo contemporâneo.

A problemática surge, entretanto, quando se utiliza o consentimento do trabalhador como base legal para o tratamento de seus dados pessoais. É sobre esta temática propriamente dita que este trabalho se debruçará.

3. Conceitos básicos do RGPD

O RGPD traz definições acerca de conceitos básicos, no seu artigo 4º, para a melhor compreensão da matéria.

Os dados pessoais seriam a "informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)", sendo considerada identificável "uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular", consoante o nº 1 do art. 4º do RGPD.

---

22 ABRANTES, José João. Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais, Coimbra, 2005, págs. 59 e ss. Apud LOPES, Sónia Kietzmann. Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho in Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 3.ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, junho de 2019, p. 26. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=guest.

Enquanto o titular dos dados é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento, o responsável pelo tratamento é, nos termos do nº 7 do art. 4º do RGPD "a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais".

Por sua vez, compreende-se por tratamento de dados, a teor do nº 2 do art. 4º do RGPD, "uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição".

Finalmente, de acordo com o nº 11 do art. 4º do RGPD, entende-se por consentimento do titular dos dados "uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento".

4. Enquadramento jurídico do consentimento

Embora o consentimento já estivesse previsto em algumas legislações nacionais como um dos fundamentos legais para o tratamento de dados pessoais desde os anos setenta, esta abordagem não encontrou expressão na Convenção n.º 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 28 de janeiro de 1981, considerado o primeiro ins-

trumento internacional juridicamente vinculativo adotado no domínio da proteção de dados.[23]

No âmbito da União Europeia, entretanto, desde o início do processo legislativo que culminou com a Directiva 95/46/CE, que antecedeu o então Regulamento (UE) nº 2016/679, de 27 de abril de 2016 ou, como é conhecido, o RGPD, o consentimento apareceu como fundamento legal para o tratamento de dados. A consagração do consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais também aparece no artigo 8º, nº 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que estabelece, desde logo, que esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei.

A importância jurídica atribuída ao consentimento reflete-se no RGPD e aparece, como já mencionado, como uma das bases legais para o tratamento de dados pessoais, a teor do rol taxativo de fundamentos de licitude consagrado no seu artigo 6º.

No entanto, a decisão de uma pessoa singular de aceitar o tratamento de dados deve ser sujeita a rigorosas exigências, particularmente tendo em consideração que a pessoa singular pode estar ao mesmo tempo a renunciar a um direito fundamental[24]. A nossa atenção deve centrar-se não apenas na existência ou não deste fundamento legal de legitimação,

---

23 Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29º. Parecer 15/2011, sobre a definição de consentimento, adotado em 13 julho de 2011, WP187, p. 5. Disponível em: https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/others/wp187_pt.pdf.

24 Idem, p. 9-10.

mas também nos contornos que deve assumir e na proteção que efetivamente confere aos seus titulares[25].

De todo modo, a despeito da importância do consentimento, deve-se sempre ter em mente que ele consiste apenas numa dentre outras formas previstas de legitimação do tratamento de dados. É preciso averiguar, em cada caso concreto, a base legal de tratamento mais apropriada, tanto do ponto de vista do responsável pelo tratamento como do titular de dados.

São inúmeras as referências ao consentimento no RGPD. As definições gerais acerca do conceito estão dispostas nos artigos 4º e 7º da legislação. Porém, para além disso, o referido Regulamento remete a regimes especiais para a aplicação do consentimento, interessando-nos no presente estudo, especificamente, o consentimento no contexto laboral.

5. Análise dos elementos que compõem o conceito de consentimento válido

O RGPD é bastante exigente quanto à validade do consentimento. Como já apontado, o consentimento do titular dos dados para o tratamento dos dados que lhe dizem respeito pressupõe uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca.

Por seu turno, a obtenção do consentimento não exime o responsável pelo tratamento dos dados pessoais da observância de princípios gerais consagrados no artigo 5.º do RGPD, e que são os princípios da licitude, lealdade e transparência, da limitação das finalidades, da minimiza-

25 *Benedikt Buchner, Die Einwilligung im Datenschutzrecht – vom Rechtfertigungsgrund zum Kommerzialisierungsinstrument, 34 DuD, 2010, 40. Apud CORDEIRO, A. Barreto Menezes. O consentimento do titular dos dados no RGPD. Centro de Investigação de Direito Privado, Universidade de Lisboa, 2018. Disponível em: https://blook.pt/publications/publication/e772e2d8f7b4/.*

ção dos dados, da exatidão, da limitação da conservação, da integridade e confidencialidade e da responsabilidade.

A observância desses princípios – que deve se dar em todo e qualquer tratamento de dados, seja qual for a base legal desse tratamento - está em consonância com a ideia da qualidade do tratamento dos dados pessoais. Isso significa dizer que os dados pessoais devem ser tratados com respeito pelo princípio da boa fé, devem ser recolhidos para finalidade determinadas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades e devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados[26].

5.1. Manifestação de vontade livre

Como salientado, a manifestação de vontade terá de ser livre. E, de acordo com o considerando 42 do RGPD ela não o será se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado.

A referência "não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre" nos remete, de forma automática, para o universo da coação. Entretanto, a ausência de liberdade não se circunscreve a situações em que a vontade tenha sido exteriorizada debaixo de ameaças.[27].

De um modo geral, qualquer circunstância que constitua pressão ou influência inadequada sobre o titular dos dados e que o impeça

26 LOPES, Sónia Kietzmann. op. cit., p. 34.

27 CORDEIRO, Barreto Menezes A. O consentimento do titular dos dados no RGPD. Disponível em: https://blook.pt/publications/publication/e772e2d8f7b4/.

de exercer livremente a sua vontade tornará o consentimento inválido, e isso se pode manifestar das mais diversas maneiras[28].

Segundo o considerando 43 do RGPD, a fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento.

No contexto laboral, que, salvo situações excepcionais, é marcado por um desequilíbrio de poder entre empregadores e empregados, é bastante improvável que esse o consentimento seja manifestado de forma livre. Sobre o ponto, pertinentes as orientações propostas pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º:

> *Atendendo à dependência que resulta da relação empregador/trabalhador, é improvável que o titular dos dados possa recusar ao seu empregador o consentimento para o tratamento dos dados sem que haja medo ou risco real de consequências negativas decorrentes da recusa. É improvável que um trabalhador responda livremente ao pedido de consentimento do empregador para, por exemplo, ativar sistemas de controlo como a observação do local de trabalho através de câmaras ou preencher formulários de avaliação, sem sentir qualquer tipo de pressão para dar esse consentimento. Por conseguinte, o GT29 considera problemática a questão de os empregadores procederem ao tratamento de dados pessoais dos seus trabalhadores atuais ou*

---

28 Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, WP 259 rev.01), adotada em 28-nov.-2017, por último revisto a 10-abr.-2018, p. 6. Disponível em: https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180411_orientacoes_relativas_a_transparencia_wp260_rev01#:~:text=Este%20grupo%20de%20trabalho%20foi,Diretiva%202002%2F58%2FCE.

> *futuros com base no consentimento, uma vez que é improvável que esse consentimento seja dado de livre vontade. Relativamente à maior parte deste tratamento de dados no local de trabalho, o fundamento legal não pode nem deve ser o consentimento dos trabalhadores [artigo 6.º, n.º 1, alínea a)], devido à natureza da relação entre empregador e trabalhador.*[29]

Prosseguindo na avaliação do consentimento livre, estabelece o nº 4 do art. 7º, do RGPD, que há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato.

A partir do dispositivo citado acima, procura-se assegurar que a finalidade do tratamento dos dados pessoais não está camuflada nem agregada à execução de um contrato ou à prestação de um serviço para os quais esses dados pessoais não são necessários. Ou seja, tem de existir uma relação direta e objetiva entre o tratamento dos dados e a finalidade da execução do contrato.[30]

Diante dessa lógica, estipula o Código do Trabalho, nos seus artigos 17º e 18º, que informações sensíveis respeitantes à vida privada do trabalhador ou candidato a emprego só podem ser recolhidas quando estritamente necessárias e relevantes para a execução do contrato de trabalho. Sobre o assunto, pertinentes os esclarecimentos da Professora Maria Regina Redinha:

> *a obtenção de informações tem que obedecer a um critério de proporcionalidade e adequação. Só podem ser exigidas as informações estritamente necessárias à formulação de um juízo de aptidão*

29 *Idem, p. 7.*

30 *Idem, p. 8-9.*

> *ou aprovação funcional para o preenchimento de determinado posto de trabalho. Não são admitidas incursões na vida privada para além do quantum necessário à formulação do juízo, sendo que as informações recolhidas têm que, além disso, ter imediata relevância para as finalidades que o legislador considera objectivamente justificáveis da derrogação do princípio de reserva de intimidade da vida privada.*[31]

De acordo com o considerando 43 do RGPD já citado, há uma presunção de que o consentimento não é livre se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico, ou se a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução.

Além de prever a questão da condicionalidade mencionada pelo nº 4 do art. 7º, do RGPD, o considerando 43 dispõe acerca da granularidade, ou seja, o titular de dados deve poder escolher para quais finalidades específicas está dando o seu consentimento.

Prosseguindo nessa mesma ideia, determina o considerando 32 da LGPD que o consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade, sendo que nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins.

Outro indicativo na identificação de se o consentimento é realmente livre é analisar se a recusa ou retirada do consentimento provo-

---

31 REDINHA, Maria Regina Gomes. Da Protecção da Personalidade no Código do Trabalho. Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais. Coimbra Editora, 2014. p. 880-881.

cará ou não prejuízos (materiais e/ou morais[32]) ao titular de dados. Se o responsável pelo tratamento for capaz de demonstrar que o serviço inclui a possibilidade de retirar o consentimento sem que daí advenham quaisquer consequências negativas, nomeadamente que a prestação do serviço perca qualidade prejudicando o utilizador, tal pode servir para comprovar que o consentimento foi dado livremente[33].

De maneira sintética, o Grupo de Trabalho do Artigo 29º[34] defende que o consentimento do trabalhador não será livre sempre que for necessário e a ausência de consentimento acarretar relevantes prejuízos reais ou potenciais. Isto é, se o trabalhador não tiver a possibilidade de recusar, então não se pode dizer que o consentimento é livre e, consequentemente, válido[35].

5.2. Manifestação de vontade específica

Por força do art. 6º, nº 1, a), do RGPD, para que o tratamento seja lícito, é preciso que o titular dos dados tenha dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas.

---

32 SILVA, Diogo Filipe Rodrigues da. Regulamento Geral de Proteção de Dados – O Consentimento do Trabalhador. Dissertação conducente à obtenção do Grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, outubro de 2020.

33 Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento, op. cit. p. 12.

34 O Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT Art. 29.º) é o grupo de trabalho europeu independente que lidou com as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais e da privacidade até 25 de maio de 2018 (data de aplicação do RGPD). Informação disponibilizada pelo sítio eletrônico https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_pt

35 Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento, op. cit., p. 15.

Isto quer dizer que o consentimento deve ser específico para a finalidade especificada. Esse requisito constitui, portanto, importante mecanismo de controlo por parte do titular dos dados acerca do seu tratamento, não sendo permitido ao responsável pelo tratamento utilizar os dados para finalidade diversa daquela para a qual o titular dos dados consentiu especificamente.

Perceba que a necessidade de consentimento específico está intrinsecamente relacionada com a noção de limitação da finalidade que consta do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do RGPD, segundo a qual os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podem ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades.

5.3. Manifestação de vontade informada

Para que o tratamento de dados seja legítimo, é necessário, também, que o consentimento seja informado. Ou seja, antes da obtenção do consentimento por parte do titular dos dados, é necessário que sejam suficientemente esclarecidos para que possam tomar decisões efetivamente informadas. A pessoa em causa precisa compreender verdadeiramente para que está dando o seu consentimento e as implicações deste.

Nesse ponto, assume especial relevância os princípios da licitude, lealdade e transparência, consagrados no nº 1, a) do artigo 5º do RGPD.

Com esteio no art. 13º do RGPD, o GT29 considera como necessárias para se obter um consentimento válido as seguintes informações: "(i) identidade do responsável pelo tratamento, (ii) a finalidade de cada uma das operações de tratamento em relação às quais se procura obter o consentimento31, (iii) que (tipo de) dados serão recolhidos e utilizados, (iv) existência do direito de retirar o consentimento33, (v) informações

acerca da utilização dos dados para decisões automatizadas em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, alínea c), quando pertinente, e (vi) sobre os possíveis riscos de transferências de dados devido à inexistência de uma decisão de adequação e de garantias adequadas, tal como previsto no artigo 46.º"[36]

Para que o consentimento seja, de fato, informado, é preciso que as informações sejam fornecidas ao titular dos dados de modo inteligível e de fácil acesso e numa linguagem clara e simples (art. 7º, nº 2, do RGPD e considerando 32), devendo o titular dos dados ser informado de que tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento (art. 7º, nº 3, RGPD).

5.4. Manifestação de vontade inequívoca

Consoante o artigo 4º, n.º 11, do RGPD, o consentimento válido para o tratamento de dados exige, ainda, uma manifestação de vontade explícita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco. Isto é, não se pode ter dúvida de que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento em causa.

O considerando 32 traz contornos esclarecedores sobre o ponto, ao estabelecer que o consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro, que pode se traduzir tanto numa declaração escrita, inclusive em formato eletrónico, como numa declaração oral (gravada). O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não serão considerados manifestações inequívocas e, portanto, o consentimento obtido sob tais formas não será válido.

---

36 Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados. Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679 op. cit., p. 14-15.

Segundo as orientações do GT29, a aceitação generalizada de condições gerais do contrato ou a apresentação de opções pré-assinaladas que exijam a intervenção do titular dos dados para impedir a aceitação não pode ser encarado como ato positivo inequívoco.[37]

6. O consentimento no contexto laboral

De início, é preciso ter em mente que muitas das atividades rotineiramente realizadas no contexto laboral envolvem o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores. Mesmo antes da formação da relação de trabalho, quando do processo de recrutamento, os dados pessoais dos candidatos a emprego são recolhidos pelo potencial empregador.

Esse tratamento de dados continua durante todo o contrato de trabalho para as mais diversas finalidades, dentre as quais podemos citar a elaboração da folha de pagamento, os registos relativos a doenças e acidentes de trabalho ou relacionados à promoção, transferência e treinamento e tantos outros imprescindíveis para o desempenho da relação de trabalho ou para cumprimento das obrigações legais a que o empregador está sujeito. O tratamento de dados pessoais abrange, ainda, o monitoramento e a vigilância dos trabalhadores, seja por meio do uso de e-mail, acesso à internet, câmeras de vídeo ou dados de localização.

Embora a recolha dos dados pessoais do trabalhador finde com o término do contrato de trabalho, é possível que o tratamento de dados perdure mesmo após o encerramento do vínculo, com vistas ao cumprimento de determinada obrigação legal ou mesmo para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

Diante da importância que o tratamento de dados pessoais assume no contexto laboral, o RGPD possui previsão específica, no seu art. 88º, no qual se se prevê que os Estados-Membros podem estabelecer, no

37 Idem, p. 18.

seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.

O GT29, no Parecer 8/2001, sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral, salienta que a interação entre a lei de proteção de dados e a relação trabalhista aumenta cada vez mais com o desenvolvimento do uso da tecnologia da informação e comunicação no emprego, uma vez que as práticas de trabalho dependem cada vez mais do processamento de dados pessoais. Nesta senda, cabe ao aplicador do direito encontrar soluções que protejam adequadamente os interesses dos trabalhadores.

Antes de mais nada, para que haja o tratamento dos dados pessoais, é imprescindível que haja o enquadramento numa das bases legais previstas no artigo 6º do RGPD. Cada uma dessas bases legais exige que o tratamento seja realmente necessário – e não apenas incidental -, seja para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, seja para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito, ou para qualquer outra hipótese legitimadora de tratamento.

Além disso, todo e qualquer tratamento dos dados pessoais, o que, obviamente, inclui aqueles inseridos no contexto laboral, deve, além de delimitar a base legal de tratamento, observar os princípios gerais de proteção de dados. Os princípios configuram o elemento vital da proteção que o regulamento confere aos trabalhadores em relação ao tratamento dos seus dados pessoais. Os dados pessoais mantidos por um empregador podem, por exemplo, ser excessivos, mesmo que tenham sido fornecidos

voluntariamente por um trabalhador que tenha dado consentimento para sua detenção[38].

Diante da subordinação jurídica que permeia a relação laboral - que se traduz objetivamente na sujeição do trabalhador à autoridade e direção do empregador - e do consequente temor do empregado ou do candidato a emprego de sofrer retaliações por parte do empregador, o tratamento de dados pessoais no contexto do emprego é objeto de grande debate, justamente por haver uma forte presunção de que o consentimento dado nesse contexto é frágil. O próprio RGPD mostrou preocupação quanto a tal questão, ao prever, em seu considerando 43, que o consentimento não constitui fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento.

Assim, tem-se defendido que o consentimento deve ser utilizado como *ultima ratio*, quando nenhum dos outros fundamentos legais previstos no art. 6º do RGPD puderem ser invocados, e, sobretudo, quando não houver qualquer risco de o empregado sofrer retaliações ou consequências negativas pela recusa do seu consentimento. Para ilustrar uma situação em que o consentimento pode ser tido como verdadeiramente livre, menciono exemplo elaborado pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29º:

> *Uma equipa de filmagem pretende filmar determinada parte de um escritório. O empregador solicita o consentimento de todos os trabalhadores que se sentam nessa zona do escritório para serem filmados, uma vez que podem aparecer em segundo plano nas filmagens do vídeo. Os trabalhadores que não quiserem ser filmados não serão de forma alguma penalizados, uma vez que serão colocados noutro local de trabalho equivalente numa outra zona do edifício*

38 Parecer 8/2001 sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral, op. cit. p. 18.

enquanto durar a filmagem.[39]

Por outro lado, como se demonstrará a partir de alguns exemplos citados abaixo, raramente haverá necessidade de se invocar o consentimento como fundamento de legitimidade para o tratamento de dados dos trabalhadores. Na maioria das situações, o empregador conseguirá proceder à recolha desses dados com base em outro fundamento legal, sendo os mais comuns, no contexto laboral, a execução do contrato, o cumprimento de obrigações jurídicas e o interesse legítimo do empregador (no nº 1 do art. 6º RGPD).

A execução do contrato (cf. alínea b) pode ser invocada como fundamento legítimo para diversas operações que envolvem o tratamento de dados dos trabalhadores, como, por exemplo, para a elaboração do contrato de trabalho e para o processamento e pagamento da remuneração do trabalhador.

O cumprimento de obrigações legais (cf. alínea c) também pode ser invocado em grande parte das operações laborais, sempre que o tratamento dos dados seja necessário ao cumprimento de obrigações jurídicas a que o empregador esteja sujeito. O recolhimento de dados pessoais do trabalhador para a cobrança e entrega de quotas sindicais e a apresentação de testes ou exames médicos para comprovação das condições físicas ou psíquicas são exemplos de tratamento de dados com base nesse fundamento.

Outro fundamento frequentemente invocado no contexto laboral para o tratamento dos dados, como salientado, é o interesse legítimo do empregador (cf. alínea f). Porém, conforme estabelece a própria norma, esse fundamento deve ser ponderado com os direitos e liberdades fundamentais do titular. Podemos citar como exemplos a análise do correio eletrónico de natureza profissional e a instalação de videovigilância

39 *Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Protecção de Dados. Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, op. cit. p. 8.*

ou de GPS. Com vistas a conciliar o interesse legítimo do empregador com os direitos de personalidade do trabalhador, tem-se compreendido que a fiscalização seja feita da forma menos intrusiva possível e que seja dirigida a áreas específicas de risco.

Portanto, em face do patente desequilíbrio entre as partes nas relações laborais, nas quais o titular de dados é o trabalhador, parte mais fraca da relação jurídica estabelecida, considera-se que o consentimento dado nesse contexto não será, na grande maioria dos casos, o fundamento mais apropriado para o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores. Com efeito, o consentimento não possui qualquer papel prioritário, é, antes, "apenas mais uma das estruturas base da licitude do tratamento e não uma exigência absoluta para se lograr processar dados pessoais[40].

Assim, com vistas a evitar acusações de invalidade do consentimento dado pelo empregado e ressalvada a hipótese de inexistência de qualquer risco de o empregado sofrer retaliações ou consequências negativas pela recusa do seu consentimento, é preferível que o responsável pelo tratamento - o empregador - apenas invoque o consentimento quando inexista outro fundamento que o justifique.

7. Considerações finais

Como exposto no presente trabalho, diante da subordinação jurídica que permeia a relação trabalhista e da dependência econômica quase sempre existente neste âmbito, é bastante tormentosa a invocação do consentimento como base legal para o tratamento de dados pessoais no contexto laboral.

---

40 SILVA, Diogo Filipe Rodrigues da. Regulamento Geral de Proteção de Dados – O Consentimento do Trabalhador. Dissertação conducente à obtenção do Grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, outubro de 2020.

O consentimento deve ser invocado como *ultima ratio* para o tratamento dos dados dos trabalhadores, quando nenhum dos outros fundamentos legais previstos no rol do nº 1 do artigo 6º do RGPD o justifique, e, sobretudo, quando não houver qualquer risco de o empregado sofrer retaliações ou consequências negativas pela recusa do seu consentimento. Dito de outro modo, apenas quando existam garantias de que o consentimento é verdadeiramente livre, é que ele pode consistir em fundamento legítimo para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores.

É preciso uma análise atenta e cuidadosa do contexto para se identificar se o consentimento constitui uma base adequada para o tratamento dos dados. Se utilizado corretamente, ele funciona como importante instrumento de controle da pessoa em causa sobre o tratamento dos seus dados. De outro lado, se utilizado incorretamente, esse controle torna-se ilusório[41] e pode ensejar, no final das contas, uma vulnerabilidade ainda maior da posição do trabalhador. A relevância do consentimento como um factor da autonomia e autodeterminação do titular dos dados baseia-se no seu uso no contexto certo, estando reunidos os elementos necessários[42].

41 *Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento, op. cit., p. 2.*

42 *Idem, p. 37.*

BIBLIOGRAFIA

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio De janeiro: Forense, 2019.

CASTRO. Catarina Sarmento e. 40 anos de "utilização da informática" - o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa. e-Pública Vol. 3 No. 3, Dezembro 2016 (042-066). Disponível em: https://www.e-publica.pt/volumes/v3n3a04.html.

MOREIRA, Teresa Coelho. Algumas questões sobre Trabalho 4.0. 4ª Revolução Industrial. Ano IX . n.86 . Março/20. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170751/2020_moreira_teresa_questoes_trabalho.pdf?sequence=1.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes. O consentimento do titular dos dados no RGPD. Centro de Investigação de Direito Privado, Universidade de Lisboa, 2018. Disponível em: https://blook.pt/publications/publication/e772e2d8f7b4/.

Deliberação da CNPD 2019/494. Disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Delib/DEL_2019_494.pdf.

LOPES, Sónia Kietzmann. Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho. Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador, 3.ª Edição, Centro de Estudos Judiciários, junho de 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=guest

MOREIRA, Teresa Coelho. As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo eletrónico do empregador. Estudos do Direito do Trabalho, Coimbra: Almedina, 2011.

REDINHA, Maria Regina Gomes. Da Protecção da Personalidade no Código do Trabalho. Para Jorge Leite: escritos jurídico-laborais. Coimbra Editora, 2014.

REIS, Beatriz de Felipe. O direito fundamental à proteção de dados pessoais e sensíveis do trabalhador frente às novas tecnologias da informação e comunicação. Dissertação apresentada ao Programa

de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Criciúma, 2019.

SARAGOÇA, Ana Rafaela Marto Saragoça. A proteção de dados em contexto laboral: a necessidade do consentimento do trabalhador. Dissertação Mestrado em Solicitadoria de Empresa, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Instituto Politécnico de Leiria, abril de 2020. Disponível em: https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/5105/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O%20FINAL_com%20corre%c3%a7%c3%b5es%20formais.pdf.

SILVA, Diogo Filipe Rodrigues da. Regulamento Geral de Proteção de Dados – O Consentimento do Trabalhador. Dissertação conducente à obtenção do Grau de Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Porto, outubro de 2020.

VILLALÓN, Jesús Cruz. El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales in Vigilância y control en el Derecho del Trabajo Digital. Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Adrián Todolí Signes (Directores). Editorial Aranzadi, 2020.

WP 48 do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29º. Parecer n.º 8/2001, sobre o tratamento de dados pessoais no contexto laboral, adotado em 13 de setembro de 2001. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion recommendation/files/2001/wp48_en.pdf.

WP187 do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29º. Parecer 15/2011, sobre a definição de consentimento, adotado em 13 julho de 2011. Disponível em: https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/others/wp187_pt.pdf.

WP 223 do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29º. Parecer 8/2014 sobre os recentes desenvolvimentos na Internet das Coisas. Adotado em 16 de setembro de 2014. Disponível em: https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/2016/0831/20160831044805583.pdf

WP 259 do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados do Artigo 29.º. Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679, rev.01), adotada em 28-nov.-2017, por último revisto a 10-abr.-2018. Disponível em: https://www.uc.pt/protecao-de-dados/

suporte/20180411_orientacoes_relativas_a_transparencia_wp260_rev01#:~:text=Este%20grupo%20de%20trabalho%20foi,Diretiva%202002%2F58%2FCE.

ZUBOFF, SHOSHANA. Big other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. Disponível em https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1057/jit.2015.5.

14 Trabalho intermitente à luz da Lei 13.467 de 2017: análise sobre as vantagens e desvantagens para o trabalhador

Vanessa Azevedo Cavalcanti
Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela rede de ensino Luiz Flávio Gomes (LFG). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Assistente de Juiz.

RESUMO

No sistema jurídico brasileiro, mais especificamente no âmbito trabalhista, foram inseridas diversas inovações, por intermédio da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista). Um dos pontos com mais destaque é o contrato de trabalho intermitente. É de grande importância o estudo deste tema, devido à sua atualidade e pertinência dentro do direito trabalhista brasileiro. O objetivo do presente estudo é realizar uma análise na legislação acerca do trabalho intermitente no Brasil, observando-se as vantagens, bem como as desvantagens desse instituto para o trabalhador e as possíveis lacunas existentes na nova legislação. A metodologia empregada valeu-se do método dedutivo, da pesquisa bibliográfica e exploratória, em especial, da legislação referente ao contrato de trabalho intermitente (Lei nº 13.467/2017). A pesquisa realizada permitiu concluir que, nos moldes da legislação atual, cabe ao legislador resguardar os interesses das partes, em consonância com os princípios desse ramo do direito, por meio da criação de relações de emprego justas e equilibradas, uma vez que a flexibilização das relações trabalhistas deve ter efeito positivo sobre ambas as partes.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, contrato de trabalho intermitente, vantagens, desvantagens.

1. Introdução

A Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467 de 2017, propiciou o surgimento de novas espécies de contrato de trabalho. Dentre essas espécies contratuais, merece destaque a do trabalho intermitente. Tal modalidade tem previsão no artigo 443, § 3º, da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT).

O avanço da informalidade nas relações de trabalho, bem como o crescimento do desemprego no país nos últimos anos, serviram como justificativa para a regulamentação do trabalho intermitente, uma vez que este possibilita ao trabalhador a prestação de serviços de forma sazonal e, ao empregador, a presença de um maior número de funcionários nos períodos de grandes demandas na empresa.

Eliana dos Santos Alves Nogueira[1] (NOGUEIRA, 2017) ressalta que a necessidade de criação desse tipo de contrato de trabalho fundou-se na existência de trabalhadores que não possuíam interesse em trabalhar a semana inteira, bem como na existência de atividades econômicas que não demandariam um número fixo de empregados em tempo integral.

Contudo, embora aparente existir vantagens para o empregado, a análise do dispositivo legal nos leva também a uma reflexão acerca de possíveis lacunas existentes e, inclusive, ao exame de possíveis desvantagens à classe obreira.

2. Trabalho intermitente: compreensão

Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua o contrato de trabalho intermitente como sendo aquele em que a prestação de serviços pelo em-

1 *NOGUEIRA, Eliane dos Santos Alves. O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista Brasileira: contraponto com o modelo italiano. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 51, 2017.*

pregado não é contínua, pois ele fica em inatividade por horas, dias ou meses, conforme estabelecerem as partes[2] (LEITE, 2019a).

Em sua obra, Vólia Bomfim Cassar[3] traz uma definição para o trabalho intermitente. Segundo ela:

> *O contrato de trabalho pode ser firmado para trabalho intermitente, isto é, para serviços descontínuos, transitórios, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Algumas vezes a necessidade do serviço é imprevisível e pode variar de tempos em tempos. Esta espécie de contrato não se aplica aos aeronautas, mas deveriam ser excluídos todos que têm legislação própria, específica (CASSAR, 2017).*

Por sua vez, o artigo 443 *caput* e § 3º da CLT define a referida modalidade contratual:

> *Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (....)*
>
> *§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho 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*

---

2 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p.692.

3 CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 14ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 507.

> *do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.*

Assim, tem-se que o trabalho intermitente pode ser descrito como aquele no qual a prestação de serviços não é tida de forma contínua, podendo ser alternados períodos de prestação de serviços com momentos de inatividade, sejam estes de horas, dias ou até meses, com exceção dos aeronautas, os quais são regidos por legislação própria.

Em tal modalidade de relação de trabalho há a formação de um vínculo de emprego, estando presente o instituto da subordinação, no entanto, a remuneração ofertada ao empregado varia de acordo com o tempo em que este foi efetivamente convocado para trabalhar.

Nesse instituto contratual o trabalhador fica à disposição do empregador na expectativa de ser convocado para o serviço. Não havendo labor, não receberá pelo período sem atividade.

Cumpre ressaltar que, durante o período inativo, não há impedimentos para que o obreiro possa prestar serviços de quaisquer naturezas a outros tomadores de serviços, sejam estes de mesma atividade econômica ou não, utilizando-se o contrato de trabalho intermitente ou espécie de contrato de trabalho diversa.

Destaca-se ainda que, de acordo com a legislação, os contratos intermitentes podem ser pactuados para quaisquer tipos de atividades ou serviços, não se limitando a atividades de caráter e demandas intermitentes.

No tocante aos demais requisitos e características do contrato de trabalho intermitente, o art. 452-A da CLT dispõe que:

> *Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que*

não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.
§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.
§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.
§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.
§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.
§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I – remuneração;
II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;
III – décimo terceiro salário proporcional;
IV – repouso semanal remunerado; e
V – adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a

> *discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. § 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.*

Nos termos do artigo supra mencionado, o contrato de trabalho intermitente deverá ser celebrado de forma escrita e conter especificamente o valor a ser pago da hora de trabalho, não podendo este ser menor que o valor hora do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do local que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Em continuidade, preceitua o § 1º do artigo mencionado que, para proceder à convocação ao trabalho, o contratante poderá fazer uso de qualquer meio eficaz de comunicação, podendo-se citar, a título de exemplos, telefone, *e-mail* ou, até mesmo, redes sociais, desde que informe ao empregado com antecedência mínima de três dias. Após o recebimento da convocação, o requisitado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. Saliente-se que, a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

Conforme o parágrafo 4° do art. 452-A, após o aceite da oferta para o trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de 30 (trinta) dias, multa no importe de 50% da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Acerca das verbas a serem pagas ao contratado, além da remuneração, este terá direito a férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, descanso semanal remunerado e adicionais legais, devendo todas essas verbas serem pagas ao final de cada período de prestação de serviço, e o respectivo recibo de pagamento deverá discriminar de forma específica os valores pagos relativos a cada uma das parcelas citadas.

Em relação às contribuições previdenciárias e ao FGTS, o empregador deverá efetuar o recolhimento de tais parcelas, com base nos valores pagos no período mensal, além de fornecer ao funcionário o comprovante do cumprimento dessas obrigações, como estipula o parágrafo 8º do artigo 452-A da CLT.

Ainda no tocante às contribuições previdenciárias, insta ressaltar que o Fisco decidiu, conforme divulgado pela Receita Federal por meio da Solução de Consulta Cosit 17, publicada no *Diário Oficial da União* em 21/01/2019[4], que o cálculo dessas parcelas deve incluir os valores das férias e do terço constitucional, excepcionando-se os casos em que as verbas das férias tenham natureza indenizatória, quais sejam: na hipótese de incidência de multa pela concessão intempestiva ou quando forem pagas de maneira proporcional ao período aquisitivo, ocorrendo esta última quando da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

No trabalho intermitente, a cada doze meses, o empregado obtém o direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias. Destaca-se que, enquanto estiver em gozo das férias, o contratado não poderá ser convocado para prestar serviços para o mesmo empregador.

4 Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/Ato=98145. Acesso em: 01/08/2019.

Importante ainda registrar que, conforme entendimento de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado[5] (DELGADO e DELGADO, 2017), o rol de garantias contidas no parágrafo 6º do art. 452-A da CLT é meramente exemplificativo, de forma que, para os autores, outras parcelas podem incidir nos benefícios dos trabalhadores que possuam contratos de trabalho intermitentes, como por exemplo, o adicional noturno, adicional de insalubridade, periculosidade, entre outros. E mais, na concepção de Maurício Godinho Delgado[6] (DELGADO, 2017) e Homero Batista da Silva[7] (SILVA, 2017), o vale transporte também será devido a este trabalhador, o qual deverá ser concedido em todos os dias que houver convocação, mesmo que não haja trabalho efetivo, conforme estabelece o art. 1° da Lei 7.419/1985, com redação alterada pela lei n° 7.619/87, embora a legislação específica sobre o tema do trabalho intermitente nada mencione a este respeito.

3. Vantagens do trabalho intermitente para o trabalhador

Quanto às vantagens trazidas para o trabalhador pelo contrato intermitente, destaca-se, dentre estas, a promessa de redução do desemprego aliada a possibilidade da diminuição da informalidade, uma vez que, pessoas que estão habituadas a trabalhar nos chamados "bicos", poderão ter a oportunidade de ofertar seus trabalhos de maneira regularizada, recebendo os proporcionais de décimo terceiro, férias, além do cômputo de horas para o tempo de aposentadoria.

---

5 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei n. 12.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

6 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

7 SILVA, Homero Batista. Comentários à Reforma Trabalhista. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

Nessa esteira, relevante ainda mencionar a oportunidade do empregado trabalhar para diferentes empresas[8], acarretando, possivelmente, boas formas de auferir renda, sendo dele a gestão de sua própria mão de obra. Com isso poderá o trabalhador conhecer rotinas e realidades diferentes, pois este é livre para firmar diversos contratos ao mesmo tempo e executar mais de uma função, o que poderá lhes abrir um leque de oportunidades, bem como poderá recusar propostas que caem em datas em que não se encontra disponível, tendo uma maior independência e flexibilidade.

Ademais, dispõe a legislação acerca da remuneração, que o contratado deverá receber as parcelas devidas, de forma imediata, ao término de cada período de prestação de serviço, ou seja, não haveria necessariamente a espera até o 5º dia útil do mês subsequente para que fosse efetuado o pagamento.

4. Desvantagens do caráter intermitente do contrato de trabalho para o trabalhador

Do exame das características e do conceito do contrato de trabalho intermitente, é possível extrair algumas desvantagens para o trabalhador com relação a esse tipo de contrato, sobretudo no que diz respeito à flexibilização de direitos trabalhistas.

Dentre as desvantagens, pode-se mencionar o seu caráter de intermitência, uma vez que, a incerteza quanto aos dias de efetivo trabalho, prejudica o planejamento econômico a longo prazo do obreiro, gerando um desequilíbrio de sua própria rotina, tendo em vista que o empregado

8 *SANTOS, Valter. Entenda o que é contrato de trabalho intermitente: hipóteses e vantagens. Disponível em: https://santosvalter.jusbrasil.com.br/artigos/602537288/entenda-o-que-e-contrato-de-trabalho-intermitente hipoteses-e-vantagens. Acesso em 08/08/2019.*

passa a receber sua remuneração de acordo com o número de convocações feitas pelo empregador.

Sobre a inalterabilidade salarial, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite[9] (LEITE, 2019b) que:

> *O art. 468 da CLT proíbe qualquer forma de alteração salarial in pejus. Permite-se a alteração salarial quando mais benéfica ao empregado. Esse princípio está profundamente vinculado ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial (CF, art. 79, VI). Assim, não é válida a alteração que modifique, em prejuízo direto ou indireto para o empregado, a forma de pagamento do salário de quinzenal para mensal. Também não é permitida a alteração de pagamento em comissão para salário fixo ou vice-versa, salvo se o empregador provar (o onus probandi é seu) que a alteração é vantajosa para o trabalhador. A nosso ver, a alterabilidade salarial in pejus pode ser reconhecida a qualquer tempo, pois eivada de nulidade absoluta (CLT, art. 92).*

No tocante à jornada de trabalho, à ausência de uma jornada específica, submete o trabalhador a uma absoluta imprevisão, pois este precisa ficar sempre atento às convocações do contratante, o que prejudica, dessa forma, o direito a uma jornada de trabalho justa, bem com o direito ao descanso no intervalo interjornada de trabalho.

9 *LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.*

Nesse diapasão, Maria Oliveira Teixeira e demais pesquisadores[10], em sua obra intitulada: "Contribuição crítica à reforma trabalhista", tece algumas considerações acerca do tema jornada de trabalho no contrato intermitente. Vejamos:

> *No que se refere à jornada de trabalho, as mudanças introduzidas pela Lei 13.467/2017 operam fundamentalmente em dois sentidos: flexibilização da jornada e redução direta de custos, reduzindo a porosidade do trabalho. O primeiro sentido decorre da necessidade de o trabalhador estar permanentemente disponível para o empregador. Acompanhando as oscilações da produção, o trabalhador tem sua jornada reduzida ou estendida, sem ter controle sobre seu tempo de trabalho, o que resulta em redução indireta de custos para o empregador. O aumento da disponibilidade do trabalhador para com o empregador se dá via ampliação da compensação de horas extras (banco de horas), generalização da possibilidade de jornada de 12 por 36 horas, alargamento do conceito de regime de tempo parcial e introdução do contrato com jornada intermitente de trabalho, essas duas últimas medidas já analisadas anteriormente. O segundo sentido da reforma é de teor mais prático: redução direta de custos do empregador, mediante a retirada de tempo computado como jornada de trabalho. […] A intensificação do trabalho se deve à diminuição dos intervalos entre uma atividade e outra. Com o tempo da força de trabalho sendo continuamente utilizado, as porosidades do trabalho são minimizadas, ou*

10 TEIXEIRA, Maria Oliveira; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de. Contribuição crítica à reforma trabalhista. Campinas, São Paulo: UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

> *seja, cada ínfimo momento em que o trabalhador consegue "respirar" e se recompor dentro da jornada de trabalho é esvaziado, pois sua força de trabalho está sendo intensamente absorvida com a flexibilização da jornada.*

Outra desvantagem do trabalho intermitente se dá com relação aos meses em que os ganhos do trabalhador forem menores que o salário mínimo, pois para que o obreiro possa ser acobertado pelos benefícios previdenciários, faz-se necessário que haja o recolhimento mínimo mensal com base no piso da previdência, sendo este o salário mínimo. Nestes casos, caberá ao trabalhador segurado, às suas próprias custas, proceder com a complementação da contribuição previdenciária a fim de atingir o valor mínimo estipulado. Frise-se que, tal mecanismo se trata de um procedimento bastante burocrático para o trabalhador, o qual, todos os meses terá que somar os rendimentos auferidos de todos os contratos que possui, calcular a diferença para o salário mínimo, incidir a alíquota e realizar o recolhimento necessário, dado que, a contribuição só será considerada se o recolhimento tiver sido realizado sobre a integralidade do salário mínimo, sendo, qualquer valor a menor, desprezado em sua totalidade.

Por fim, é imperioso ainda destacar que, no contrato de trabalho intermitente, no corpo dos seus dispositivos legais, inexistem sanções para o empregador caso este abuse de suas prerrogativas, bem como não há meios legais que protejam o empregado quanto às arbitrariedades que a entidade patronal possa eventualmente vir a cometer durante o cumprimento do contrato de trabalho.

5. Considerações finais

O contrato de trabalho intermitente, novidade trazida pela Reforma Trabalhista por meio da Lei nº 13.467 de 2017, surgiu com o in-

tuito de modernizar as relações trabalhistas, visto que trouxe para o empregador a oportunidade de contratar empregados conforme a demanda da empresa e, para o trabalhador, a possibilidade de laborar para diversos empregadores, com jornada de trabalho flexível e remuneração variável, proporcional às horas trabalhadas.

Viu-se, ao longo do presente artigo, que, apesar de ter havido alguns avanços, também surgiram retrocessos oriundos do contrato de trabalho intermitente. Há casos, entretanto, com os quais o trabalho intermitente é compatível e, muitas vezes, a inviabilidade está no excesso de abertura contratual, outras vezes, esbarra nas lacunas deixadas pela lei.

A Consolidação das Leis do Trabalho representa instrumento do Estado para a manutenção saudável das relações trabalhistas e deve, sem dúvida, acompanhar a evolução nas relações de emprego. Entretanto, cabe ao legislador proteger os interesses das partes, de acordo com os princípios desse ramo do direito, por meio da criação de relações de emprego justas e equilibradas, uma vez que a flexibilização das relações trabalhistas deve ter efeito positivo sobre ambas as partes.

6. Referências bibliográficas

BRASIL. **Solução de Consulta Cosit** nº 17, de 15 de janeiro de 2019. Disponível em:http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=98145.Acesso em: 01/08/2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 507.

D'AMORIM, Mariana Correia. **O Contrato de Trabalho Intermitente**. Salvador, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei n. 12.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: Ltr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NOGUEIRA, Eliane dos Santos Alves. **O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista Brasileira: contraponto com o modelo italiano.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 51, 2017.

SANTOS, Valter. **Entenda o que é contrato de trabalho intermitente: hipóteses e vantagens.** Disponível em: https://santosvalter.jusbrasil.com.br/artigos/602537288/entenda-o-que-e-contrato-de-trabalho-intermitente-hipoteses-e-vantagens. Acesso em 08/08/2019.

SILVA, Homero Batista. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

TEIXEIRA, Maria Oliveira; GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de. **Contribuição crítica à reforma trabalhista**. Campinas, São Paulo: UNICAMP/IE/CESIT, 2017.

VIEIRA, Renan Leite. **Os desafios do trabalho intermitente à luz da reforma trabalhista**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5617, 17 nov. 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/70232. Acesso em: 11 ago. 2019.

15 As alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 no campo da duração do trabalho e seus efeitos sobre o contrato de trabalho

Virgínio Henriques de Sá e Benevides
Pós-graduado pela Universidade Estácio de Sá-UNESA (Rio de Janeiro-RJ), com Especialização em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário, bem como em Direito Civil e Processo Civil, Juiz Titular de Vara do Trabalho do TRT6, e Professor-Instrutor da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Sexta Região da Justiça do Trabalho – EMAT6.

RESUMO

O presente artigo aborda a reforma trabalhista implantada pela Lei nº 13.467/2017, com enfoque mais específico no estudo das alterações promovidas no campo do direito material, em especial, na duração do trabalho, incluindo a jornada de trabalho, o tempo à disposição, as horas de percurso, os intervalos, os turnos ininterruptos de revezamento, as formas de controle, as regras e as exceções legais. As mudanças implementadas foram pensadas, idealizadas e traduzidas para a sociedade como mecanismo de modernização do direito material e processual do trabalho, visando à geração de novos postos de trabalho, a fim de combater os assustadores níveis de desemprego no país, no entanto, passados mais de três anos e meio de sua vigência (11.11.17), ainda se discute a constitucionalidade de diversos dispositivos junto ao e. STF, tendo havido alguns avanços, mas também forte retrocesso social em alguns pontos, em face da supressão de direitos trabalhistas e da adoção de medidas tendentes a mitigar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Duração do trabalho. Alterações

Introdução

A nova Lei nº 13.467/2017, vigente a partir de 11 de novembro de 2017, implementou uma série de mudanças no direito material e processual do trabalho, flexibilizando, alterando e suprimindo direitos trabalhistas de há muito assegurados na jurisprudência pátria, e na própria norma celetária, criando uma situação jurídica incomum, pois, em regra, as orientações jurisprudenciais (gênero) surgem a partir da interpretação da norma jurídica positivada, no entanto, na chamada "reforma trabalhista", a lei foi elaborada e veio ao ordenamento jurídico, com o objetivo bem delimitado de alterar e de desmontar entendimentos sedimentados em várias súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, a exemplo da supressão das horas "in itinere" (súmula 90 do TST), da redução e alteração da natureza jurídica do intervalo intrajornada (súmula 357 do TST), da autorização para implantação de banco de horas e do sistema de compensação de jornada, por meio de acordo individual escrito (súmula 85 do TST).

O momento de crises, no campo político e econômico do país, contribuiu decisivamente para a rápida aprovação do projeto que resultou na Lei nº 13.467/17. Dessarte fora transmitida à população brasileira, por meio de forte campanha midiática, a ideia de que a legislação trabalhista estava obsoleta e desconectada com a realidade social, a desafiar uma profunda transformação, para possibilitar a criação de novos postos de trabalho, a fim de minimizar o sério problema do desemprego que, à época, contabilizava cerca de 12 milhões de desempregados.

A propaganda oficial do governo federal para modernização da legislação trabalhista contou com forte apoio da classe empresarial, sendo massificada a ideia de que seria a grande panaceia para o combate ao desemprego no país, afinal a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943), com mais de 70 anos de existência, encontrava-se defasada e distanciada da nova realidade, sendo imperiosa uma profunda transformação a permitir a supremacia do negociado sobre o legislado, a liberação da terceirização, inclusive na atividade

fim, a maior flexibilidade nas jornadas de trabalho, as novas formas de banco de horas e de compensação, a tarifação do dano moral, o fim do imposto sindical compulsório e a criação de novos contratos de trabalho, a exemplo do contrato intermitente e da adoção de medidas que viessem a inibir o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, por meio do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios e periciais de sucumbência, malgrado ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Não obstante os apelos e os reclamos da classe trabalhadora, por meio de sua representação sindical, incluindo sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais, para uma maior e mais ampla discussão do projeto de lei no Congresso Nacional, a matéria tramitou a passos largos e foi aprovada por folgada maioria, no entanto, passados quase quatro anos da vigência da Lei nº 13.467/17 (11.11.17), temos diversos pontos da reforma questionados perante o e. Supremo Tribunal Federal, por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e de Ações Declaratórias de Constitucionalidade ajuizadas tanto pelo Ministério Público Federal quanto por entidades sindicais de abrangência nacional.

Nesse diapasão, a Procuradoria Geral da República ajuizou Ações Diretas de Inconstitucionalidade, entre elas, a ADI 5766, sob Relatoria do Ministro Roberto Barroso, na qual a ANAMATRA funciona como *amicus curiae*, questionando esses pontos da reforma (Art. 791-A, §4º, da CLT, bem como o art.790-B, caput e §4, ambos com redação dada pela Lei n.13.467/17), os quais mitigam a garantia constitucional da assistência judiciária gratuita e integral, impondo, ao hipossuficiente, o ônus de suportar os custos dos honorários advocatícios sucumbenciais, com os próprios créditos alimentares que vier a obter em juízo, numa nítida contramão, em relação ao princípio fundamental que consagra a universalização do acesso ao Poder Judiciário, mormente aos menos favorecidos, nos moldes insertos no art.5º, *caput* e incisos XXXV e LXXIV da Constituição Federal.

Além dos temas supracitados, as questões relativas ao trabalho intermitente, ao trabalho de gestantes e lactantes em local insalubre (inconstitucionalidade já decretada), à contribuição sindical (constitucionalidade reconhecida), à terceirização (constitucionalidade reconhecida), à tarifação da indenização por dano moral, à indicação do valor dos pedidos, aos índices de atualização de débitos e à ultratividade da eficácia dos diplomas coletivos e regras para alteração de súmulas do TST (art. 702 da CLT) estão tendo a constitucionalidade ainda discutida na Corte constitucional do país.

Destarte, diante da amplitude da reforma trabalhista que alterou mais de 90 artigos da CLT, malgrado a pendência de análise da constitucionalidade de inúmeros pontos da Lei 13.467/17, na forma posta em linhas transatas, e de avanços na regulamentação de algumas novas situações que estavam numa espécie de limbo jurídico, a exemplo do trabalho em "home office" (regime de teletrabalho), das jornadas de 12x36 horas e da possibilidade de homologação de acordo extrajudicial, vislumbra-se um forte retrocesso social em alguns pontos, bem como o seu fracasso em relação à criação de novos postos de trabalho, pois o país, diante da atual crise econômica agravada pela pandemia, possui atualmente cerca de 14,4 milhões de desempregados (dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - referentes ao segundo trimestre de 2021), como observado de forma qualitativa nas diversas obras jurídicas pesquisadas, de modo que daremos enfoque mais específico ao estudo das alterações promovidas pela reforma trabalhista no campo do direito material, em especial à duração do trabalho, incluindo a jornada de trabalho, o tempo à disposição, as horas de percurso, os intervalos, as novas regras e as exceções legais.

1. Da Jornada de Trabalho. Limites e enfoques de Ordem Constitucional e Infraconstitucional

Com o advento da Constituição Federal de 1988, vários direitos trabalhistas foram elevados à esfera constitucional, sendo considerados direitos sociais de amplitude fundamental, entre eles o direito à "*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sendo facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*" (art.7º, inciso XIII, da *Lex Mater*), contemplando-se a chamada jornada inglesa, em que a jornada aos sábados é reduzida pela metade, de modo a assegurar jornada semanal limitada a 44 horas semanais, havendo, assim, uma redução na jornada anteriormente prevista de 48 horas semanais.

Na esfera infraconstitucional, a matéria encontra-se disciplinada no artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, estabelecendo-se que: "*A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite*", sendo essa a regra geral, tanto é assim que são estabelecidas jornadas especiais para outras modalidades de contrato, a exemplo do contrato de trabalho a tempo parcial (art.58-A da CLT), que passou a contemplar duas opções: contrato de até 30 horas semanais, sem horas extras, ou de até 26 horas semanais, com até 6 horas extras, bem como admitida a extrapolação do limite legal diário, em número não excedente de duas horas, por meio de acordo individual, de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho (art.59 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/17).

Note-se que a reforma liberou a realização de horas extras para os contratos a tempo parcial, tendo revogado o §4º do artigo 59, de modo a permitir a realização de banco de horas individual, como bem posto por Silva (2018): "*o que se constitui um paradoxo, uma vez que, se há sazonalidade ou aumento extraordinário da demanda, isso afeta a todos os*

colegas, e não apenas a um indivíduo". Portanto, deve ser utilizado com moderação, e em situações especiais.

A forma de ajuste para adoção de jornada suplementar, mediante acordo individual, reside em uma das alterações inseridas pela reforma trabalhista (Lei 13.467/17), pois, na redação anterior, o acordo entre empregado e empregador teria de ser por escrito ou por meio de convenção coletiva, sendo a remuneração da hora extra, pelo menos 50% (cinquenta por cento) superior a da hora normal (art.59, §1º, da CLT e art.7º. XVI da Constituição Federal).

A CLT também contempla a possibilidade de os acordos (ajuste firmado entre sindicato profissional e determinada empresa) e das convenções coletivas de trabalho (ajustes estabelecidos entre o sindicato da categoria profissional e sindicato da categoria econômica) estabelecerem sistemas de prorrogação e de compensação de jornadas (art.59, §2º, da CLT), bem como a adoção de banco de horas (art.59, §5º, da CLT), sendo que, nesse caso, a redação dada pela Lei 13.467/17 também flexibilizou a modalidade de ajuste, a fim de permitir a adoção de banco de horas, por meio de acordo individual escrito, "*desde que a compensação de jornada ocorra no período máximo de seis meses*".

A reforma trabalhista também cuidou de deixar bem clara a licitude do regime de compensação de jornada por meio de acordo individual, tácito ou escrito, desde que a compensação ocorra no mesmo mês (art.59, §6º, da CLT), contemplando no artigo seguinte a possibilidade de implantação de jornada especial de 12x36 horas, mediante acordo individual escrito, convenção ou acordo coletivo de trabalho, o que somente era permitido por meio de acordo ou de convenção coletiva, conforme consagrado na súmula 444 do TST, que dispõe:

> *É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente* ***mediante acordo coletivo de trabalho ou***

> ***convenção coletiva de trabalho**, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (destacamos)*

Nesse aspecto, a inovação trazida pela reforma assegurou a possibilidade da compensação das horas extras ser feita no espaço de um mês (anteriormente era em uma semana), bem como a adoção de banco de horas, em que a compensação possa ser efetuada por um ano (modalidade coletiva), e por cerca de seis meses (modalidade individual), o que desvirtua o instituto, cujo objetivo era permitir atender aos "picos de produção", em atividades marcadas pela sazonalidade, como bem explica Silva (2018), *verbis*:

> *O objetivo do banco de horas, quando implantado no Brasil em 1988, era atender aos picos de produção, sobretudo em atividades marcadas pela sazonalidade, de modo que a sobrecarga de um período, como o inverno ou o verão, o Natal ou a Páscoa, fosse compensada pela ociosidade da mão de obra na entressafra; a se aplicar esse conceito original, o banco de horas de um só indivíduo desafia a lógica e não cumpre seu papel de acompanhar as oscilações da demanda; torna-se uma espécie de poupança de pagamento das horas extras. (SILVA, 2018, p.104)*

Além da súmula supracitada, as modificações legislativas promovidas pela reforma trabalhista, apenas nesses tópicos, também ensejaram grandes alterações no texto da súmula 85 do TST, em todos os seus itens (I a V), conforme se observa na redação dada aos artigos 59-A e 59-B, abaixo transcritos:

> *Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante*

> *acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.*
>
> *Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado* ***e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno****, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.*
>
> *Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito,* ***não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.***
>
> *Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.*

Nesse sentido, urge destacar que as mudanças promovidas pela Lei 13.467/17 (reforma trabalhista), encetaram uma série de alterações no campo da jornada de trabalho, alterando seus limites, e suas formas de compensação, desmontando jurisprudências consolidadas há anos, por meio de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, a quem cabe o papel constitucional de promover a uniformização da legislação infra-constitucional trabalhista no país, razão pela qual passaremos a esmiuçar essas modificações no campo do direito material e a sua incidência sobre

os contratos de trabalho novos e em curso, ou seja, naqueles que foram diretamente atingidos no seu curso regular.

2. Do direito Intertemporal. Norma de direito material. Incidência

Ab initio, afigura-se imperioso uma digressão sobre as questões que envolvem o direito intertemporal decorrentes das inovações trazidas pela Lei nº. 13.467/17, no campo do direito material, pois, em regra, devem incidir sobre os contratos de trabalho novos, podendo, todavia, atingir os contratos em curso em relação às situações jurídicas ainda não convalidadas sob o império da lei anterior (incidência do art. 2.035/Código Civil).

Por outras palavras, não pairam dúvidas de que os contratos de trabalho celebrados a partir da vigência da Lei 13.467/17 sofrem a imediata incidência da nova legislação, embora muito se discuta, no tocante ao alcance da lei em comento, sobre os contratos vigentes à época da entrada em vigor das novas regras, sendo, todavia, oportuno observar o disposto no artigo 912 da CLT o qual, por sua vez, preceitua que os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da sua vigência.

A doutrina pátria possui três teorias acerca da temática, porquanto, para os adeptos da teoria contratualista, somente os contratos novos seriam afetados, em face da incidência do princípio da inalterabilidade prejudicial (art. 468 da CLT) e do princípio da proteção (condição mais benéfica). Já para aqueles que defendem a teoria institucional, a lei incide imediatamente, não havendo direito à manutenção de cláusula contratual pretérita. Por fim, para uma terceira corrente, denominada teoria das cláusulas contratuais ativas, defendida por Cairo (2018), a situação deve ser vista pelo seguinte enfoque:

> *A lei nova incidiria imediatamente sobre os*

> *contratos de trabalho em vigor, salvo em relação às cláusulas ativas do contrato de trabalho, também denominadas de condições ativas da relação de emprego. Cláusulas ativas do contrato seriam aquelas que, de fato, estivessem sendo cumpridas ou pelo menos devidas por conta da prestação de serviços nas condições pactuadas. Já as cláusulas inativas seriam aquelas que constam do contrato de trabalho, por conta da incorporação dos diversos direitos trabalhistas previstos nas diversas fontes normativas em forma de cláusulas, mas que nunca foram devidas ao empregado por ele jamais ter trabalhado nas condições previstas hipoteticamente na norma laboral. (CAIRO, 2018, p.127)*

Da análise de algumas súmulas do TST, pode-se, *a priori,* enxergar que o entendimento majoritário é no sentido de que a lei nova somente atinge os contratos de trabalho futuros, conforme sedimentado na Súmula 191, item III, *verbis*:

> *III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012* ***atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência,*** *de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.*

Entrementes, versando à situação sobre mudanças do estado de fato, a incidência da nova legislação deve ser imediata, não havendo espaço para se cogitar invocação a direito adquirido, conforme se extrai das súmulas 248 e 265, *verbis*:

> *SUM-248: A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo*

> *adicional, **sem ofensa a direito adquirido** ou ao princípio da irredutibilidade salarial;*
>
> *SUM-265: A transferência para o período diurno de trabalho **implica a perda do direito** ao adicional noturno.*

Para o e. STF, a aplicação da nova legislação é imediata, atingindo todos os contratos em curso, no que pertine às situações jurídicas ainda não convalidadas sob o império da lei revogada, conforme se observa dos seguintes julgados, assim ementados (excertos):

> ***CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. SALÁRIOS. REAJUSTE. ACORDO COLETIVO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. NORMA LEGAL SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA**. I. Reajuste salarial decorrente de acordo coletivo homologado pela Justiça do Trabalho. Norma superveniente alteradora da política salarial - Lei 7.730/89: **inocorrência de ofensa a direito adquirido**, ato jurídico perfeito e à coisa julgada" (STF – 2ªTurma - RE 212.136 AgR-Rel. Min. Carlos Velloso - DJ 21.02 .2003); "1. A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: **(a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes**; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza*

> *cogente, em cujo âmbito* ***os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência****. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF – Pleno - RE 211.304 – Min. Teori Zavascki – DJE 03.08.2015).*

Assim, vem se posicionando a jurisprudência dos e. Tribunais Regionais do Trabalho, v.g. do acórdão abaixo colacionado, como ementado:

> ***HORAS IN ITINERE. CONTRATOS DE TRABALHO EM VIGOR. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 13.467/2017.*** *A nova redação do art. 58, § 2º, da CLT aplica-se aos contratos de trabalho em vigor, a partir da vigência da Lei 13.467/2017, tal como estava previsto no art. 2º da MP 808/2017, que caducou em 23/4/2018.* ***Isto porque o direito assegurado, exclusivamente, em lei não se incorpora ao patrimônio dos empregados, devendo ser observado apenas enquanto subsistir a norma, ao contrário das hipóteses em que o direito é também assegurado por outras fontes normativas, como o contrato de trabalho, quando, então, seria aplicado o disposto no art. 468 da CLT.*** *Dessa forma, o princípio da condição mais benéfica aplica-se somente a cláusulas contratuais,* ***mas não impede a criatividade legislativa mediante alterações promovidas pela lei posterior, ainda que desfavoráveis ao empregado.*** *(TRT. 3ª Região, 2ª turma, PROCESSO nº 0011569-20.2017.5.03.0090, relatora Desembargadora Federal do Trabalho, Maristela Iris S. Malheiros, 31/08/2018)*

De fato, a condição benéfica é incorporada ao contrato de trabalho, quando se está diante de pactuação de natureza contratual. Poder-se-ia argumentar que haveria direito adquirido ao pagamento das horas "in itinere", já que havia previsão legal e jurisprudencial no momento de sua contratação, entretanto, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico, conforme reiterado na jurisprudência do e. STF, ou seja, o empregado não tem direito adquirido à aplicação da legislação não mais vigente em sua relação de emprego, mormente por ser o contrato de trabalho de trato sucessivo, em que as mudanças legislativas são aplicadas conforme a vigência das novas regras, salvo expressa previsão legal.

Diante do majoritário entendimento estampado pela abalizada doutrina e massificado pela iterativa jurisprudência pátria, o c. TST editou a Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada em 21 de junho de 2018, que em seu artigo 1º foi taxativa ao determinar a aplicação imediata das novas regras de direito processual previstas na Lei nº 13.467/17, assim pontificando:

> *Art. 1º A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho,* ***alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada. (destacamos)***

Entretanto, no campo do direito material, embora a Resolução não trate detidamente do tema, entendemos que as questões de direito intertemporal, envolvendo a novel legislação em apreço, terão o mesmo tratamento, isto é, eficácia imediata sobre os contratos novos, atingindo os contratos em curso, no que tange às relações jurídicas de trato sucessivo ainda não convalidadas sob o império da lei anterior (incidência do art. 2.035/Código Civil).

Logo, afigura-se lícito afirmar que, embora iniciado antes da entrada em vigor da nova legislação trabalhista, o contrato de trabalho pode ser atingido pelas disposições da Lei 13.467/2017, a partir de sua vigência (11.11.2017), uma vez que se repise não haver direito adquirido à aplicação da legislação vigente à data de admissão do empregado, ou seja, por outras palavras, não há direito adquirido a regime jurídico, conforme reiteradamente afirmado pelo e. STF, sendo defeso falar-se em violação aos princípios protetivos que asseguram garantias contra a inalterabilidade contratual lesiva, a que alude o art.468 da CLT, porquanto tais alterações não emanam dos sujeitos do contrato, mas sim do império da lei, portanto têm natureza genérica e compulsória, de modo que a todos se destinam e obrigam.

3. Do Tempo à disposição do Empregador. Artigo 4º da CLT. Tempo Líquido de Trabalho

O conceito de tempo à disposição do empregador encontra-se disciplinado no art. 4º da CLT, cujo *caput* não sofreu alteração, estando assim redigido: "***Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador****, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada*" (destacamos), o que ensejou diversos entendimentos sobre a temática, porquanto não estava bem delineado o que especificamente integraria, ou não, a jornada, quando o empregado estivesse nas dependências da empresa, ainda que exercendo outras atividades alheias aos serviços.

A reforma trabalhista revogou o parágrafo único e acrescentou dois novos parágrafos, sendo que o primeiro repetiu o teor do parágrafo revogado, limitando a inovação ao parágrafo segundo e aos seus incisos (I a VIII), o qual, por sua vez, cuidou de esclarecer que não é considerado como jornada de trabalho o tempo em que o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou de más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas

dependências da empresa, para exercer atividades particulares, como práticas religiosas, descanso, lazer, estudo, alimentação, atividades de relacionamento social, higiene pessoal, troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa, desmontando, assim, mais uma vez, entendimentos sedimentados em súmulas do c. TST.

Com efeito, antes da vigência da Lei 13.467/17, o c. TST havia editado as súmulas 118, 366 e 429, dando interpretação a situações que deveriam ser consideradas como tempo à disposição do empregador, e, como corolário, acrescido à jornada de trabalho dos empregados para fins de horas extras, assim, pontuando:

> ***SUM-118 JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003*** *Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada*
>
> ***SUM-366 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação)*** *- Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015 Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc).*

> ***SUM-429 TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO*** *- Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.*

Nesse aspecto, destaco que o legislador reformador procurou esclarecer que não se considera tempo à disposição do empregador esse lapso temporal atinente aos intervalos em questão, porquanto não concebe que nesses intervalos e deslocamentos dentro da empresa, o empregado desenvolva qualquer atividade em benefício do empregador, valorizando-se, para fins de jornada, apenas o chamado "tempo líquido de trabalho".

Dessa feita, mais uma vez, a reforma trabalhista atingiu entendimentos de há muito consolidados em súmulas do TST, a fim de incluir expressamente na lei de regência da matéria que o tempo gasto pelo empregado em atividades particulares dentro da empresa não mais conta como jornada de trabalho, para cálculo de pagamento de hora extra, a exemplo a troca do uniforme, caso não seja obrigatória a troca dentro da empresa, o descanso, a espera por horário de rodízio de veículos, o estudo, a alimentação, a interação entre colegas, e a higiene pessoal.

Registro, ainda, por oportuno, que antes mesmo da Lei 13.467/17 disciplinar o tema, algumas empresas, em especial as relacionadas aos polos automotivos, procuravam firmar acordos ou convenções coletivas de trabalho com os sindicatos da categoria profissional no afã de afastar o entendimento jurisprudencial cristalizado nas súmulas 366 e 429 do c. TST, sendo comum a adoção de cláusulas acordadas em sentido diverso, afirmando expressamente que antes do início das atividades, nenhum empregado permanece à disposição da empresa, sendo livre

para desempenhar outras atividades de caráter pessoal, cujas cláusulas, livremente pactuadas, portanto, fruto de negociação coletiva, passaram a ser consideradas válidas aos fins colimados, eis que em conformidade com autorização contida no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaca-se que o e. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em decisão Plenária, da lavra ilustre do Ministro Luís Roberto Barroso, reconheceu a força da negociação coletiva, para relativizar as normas de proteção ao trabalhador insertas no direito material do trabalho, esclarecendo: «*na negociação coletiva, o poder econômico do empregador é contrabalançado pelo poder dos sindicatos que representam os empregados*". "RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.415 SANTA CATARINA".

4. Da Supressão das Horas *In itinere*. Efeitos. Sobrevida. Normas Coletivas

O direito às horas *in itinere* (percurso) surgiu por força de iterativa construção jurisprudencial, sendo consolidada por meio da súmula 90 do c. TST, a qual, após várias alterações, mediante inclusão de algumas Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Individuais (SDI-1), passou a ter a seguinte redação:

> ***SUM-90 HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO*** *(incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*
>
> *I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)*

> *II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-I - inserida em 01.02.1995)*
> *III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)*
> *IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)*
> *V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001)*

Diante desse firme quadro jurisprudencial, o legislador incluiu as horas de percurso na norma positivada, passando o art.58, §2º da CLT a ter a seguinte redação:

> *Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.*
>
> *§ 1o Omissis*
> *§ 2o O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho,* ***salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.***

> *(Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)*

Da dicção do texto legal em comento (§2º, do artigo 58 da CLT), na sua redação originária, restou consagrado que «*o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução*". Logo, as horas "in itinere" somente integram a jornada de trabalho do autor quando o empregador fornecer transporte para local de trabalho de difícil acesso e não servido por transporte público.

Nesse diapasão, merece registro o escólio de Barba Filho (2018), que ao tratar do tema, pontua:

> *As horas in itinere surgiram como uma construção jurisprudencial, em especial na década de 70, como resposta ao trabalho ainda predominantemente rural quando o local de prestação de serviços localizava-se em local de difícil acesso ou simplesmente inacessível aos trabalhadores, exigindo que o empregador, como condição para o próprio desenvolvimento de sua atividade, fornecesse o transporte aos trabalhadores, via de regra por longos trajetos. (BARBA FILHO, 2018, p.117).*

Prossegue o mesmo autor, afirmando que:

> *Os precedentes que construíram o instituto tinham o seu eixo na localização geográfica de difícil acesso do local de prestação de serviços de tal sorte que por necessidade do próprio empregador era necessário que se fornecesse transporte a virtualmente todos os empregados*

> *sob pena de simplesmente não existir mão de obra para a realização da atividade econômica (idem, p. 123).*

No entanto, com o advento da chamada "reforma trabalhista", como destacamos em linhas pretéritas, houve profunda alteração nas regras envolvendo tempo à disposição do empregador, o que alude ao art. 4º, §2º, da CLT (redação dada pela Lei 13.467/17), sendo considerado apenas o "tempo líquido" de trabalho, de modo a desprezar os deslocamentos, os períodos ociosos na empresa e a espera de veículos em plataformas de embarque e de desembarque.

Com isso, o legislador reformista decerto se sentiu motivado a dar cobro às chamadas horas de percurso, passando a afirmar categoricamente no § 2º, art.58, da norma celetária que:

> *O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador,* ***não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.*** *(destacamos)*

Por conseguinte, em face da novel redação do artigo em apreço, afigura-se lícito afirmar que o direito às horas "in itinere" restou suprimido do nosso ordenamento jurídico, sendo, todavia, passível de ajuste por meio de negociação coletiva, fruto de fonte de produção profissional (acordo ou convenção coletiva de trabalho), não sendo possível ressuscitar os seus efeitos, ainda que os deslocamentos envolvam "*local de difícil acesso ou não servido por transporte público*", a exemplo da área rural, mormente diante da regra inserta no art.8º, §2º, da CLT (redação dada pela Lei 13.467/17), conforme pacificado na jurisprudência pátria, v.g. dos seguintes julgados:

> ***HORAS IN ITINERE APÓS A REFORMA***

> ***TRABALHISTA**. Considerando que a Lei 13.467/2017 entrou em vigor no curso dos contratos de trabalho, em 11.11.2017, e que a nova legislação mudou a redação do art. 58, § 2º, da CLT, passando a dispor que "O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador", **não há mais base legal para manter o pagamento de horas in itinere, não havendo justificativa para esse pagamento a partir da vigência da nova lei**. (TRT-4 - ROT: 00208234320185040352, Data de Julgamento: 21/02/2020, 11ª Turma)*

> ***HORAS IN ITINERE. TEMPO GASTO ATÉ O TRABALHO E RETORNO. REFORMA TRABALHISTA.** A partir de 11/11/2017, data da entrada em vigor da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017), **não há que se falar em tempo à disposição do empregador e cômputo na jornada de trabalho, no que refere ao interregno gasto entre a resid**ência até a efetiva ocupação do posto de trabalho, e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, inclusive aquele fornecido pelo empregador, não merecendo reforma a sentença, no particular. (TRT-2 10005312420205020443 SP, Relator: WILMA GOMES DA SILVA HERNANDES, 11ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 07/06/2021)*

Nesse contexto, algumas normas coletivas com vigência projetada para período posterior ao marco de vigência da Lei 13.467/17, e que preveem o direito às horas de percurso, deram sobrevida ao instituto até

o término de sua validade, o que não se confunde com atribuir ultratividade à norma coletiva, mas mero respeito ao seu período de vigência, bem como ao disposto no art. 611-A da CLT, que, por sua vez, assegura a prevalência do negociado (convencionado) sobre o legislado.

Destarte, podemos afirmar que a supressão das horas de percurso pela Lei 13.467/17 provocou profunda mudança nos contratos de trabalho em curso, uma vez que a alteração legislativa tem aplicação imediata, como salientado em tópico próprio (direito intertemporal), resultando em mais um cenário de alterações prejudiciais aos empregados, mormente ao homem do campo (trabalhador rural) que presta serviços, em regra, em locais de difícil acesso e sem transporte público, tanto é assim que os empregadores são obrigados a fornecer transporte residência-trabalho-residência, sob pena de não poder explorar a atividade econômica.

Há quem afirme, ainda de forma muito incipiente, que tal alteração legislativa não atingiria o trabalhador rural, uma vez que, a CLT, a ele, não se aplica (artigo 7º, "b" da CLT), como corolário o entendimento jurisprudencial sedimentado na súmula 90 do c.TST, o qual consiste que, quando o local de trabalho for de difícil acesso e não servido por transporte público, continuaria a ser aplicável aos rurícolas, no entanto o certo é que, no dia a dia, as novas normas coletivas da categoria, em vários estados da federação, a exemplo de Paraíba e de Pernambuco, não mais contemplam tal direito, cabendo à jurisprudência pátria fincar novas balizas, para eventual restabelecimento do direito às horas *in itinere*.

5. Dos Intervalos Intrajornada e Interjornada. Normas de Saúde e Segurança do Trabalho. Redução. Natureza Indenizatória. Violação a Convenções Internacionais. Efeitos

O intervalo intrajornada encontra-se disciplinado no artigo 71 e nos parágrafos da CLT, enquanto que o intervalo interjornada possui

regramento no artigo 66 da norma celetária, cuja redação, no particular, não sofreu alteração pela reforma trabalhista, de modo que vamos nos ater apenas aos tópicos em epígrafe que foram alvo de mudanças.

Pois bem, a regra geral atinente aos intervalos intrajornada encontra-se prevista no artigo 71 da CLT, o qual estabelece: *"Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora...."*. Já os parágrafos seguintes, estabelecem a obrigação de concessão de intervalo de 15 (quinze) minutos, quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas, sendo as alterações introduzidas a partir dos parágrafos quarto e quinto, que passaram a ter a seguinte redação:

> *§4º. A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais,* ***implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho****. § 5o O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1o poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada,* ***desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho,*** *ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (destacamos - Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015).*

Houve, portanto, significativa mudança no texto legal, em especial nesses dois parágrafos destacados, sendo atribuída natureza indenizatória ao período de intervalo suprimido, não obstante deva ser pago apenas o tempo suprimido, com o acréscimo de 50%, de forma que, mais uma vez, a reforma trabalhista desconstruiu a jurisprudência do c. TST, dessa feita firmada na súmula 437, que assim tratava o tema:

> ***SUM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT*** *(conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-I) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais,* ***implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho*** *(art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II -* ***É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada*** *porque este* ***constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública*** *(art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. III -* ***Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT****, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho,*

> *é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando* ***o empregador a remunerar o período para descanso e alimenta****ção não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT. (grifamos)*

Não obstante, a Reforma Trabalhista assegurou que o tempo mínimo de intervalo intrajornada, para labor acima de 6 horas, pode ser reduzido por meio de acordo ou de convenção coletiva, desde que respeitado o limite mínimo de 30 minutos, na forma inserta no inciso III do art. 611-A da CLT. Desse modo, retirou-se o direito ao intervalo mínimo do campo das normas de segurança e de saúde do trabalho, a fim de permitir que seja objeto de transação, por meio de norma coletiva, inclusive por acordo individual, no caso de o empregado ser portador de diploma de nível superior e perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (parágrafo único do art. 444 da CLT), o que poderá afetar a higidez física e mental do trabalhador, contribuindo para o aumento do já expressivo número de acidentes do trabalho.

Já a alteração promovida no §5º do art. 71 da CLT, permite que os intervalos de 1 hora e de até 2 horas, ou o intervalo de 15 minutos, a depender da jornada de trabalho, poderão ser fracionados, uma vez mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos, para descansos menores e fracionados, ao final de cada viagem, não descontados da jornada, quando ocorridos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que tenha previsão em instrumento normativo (convenção ou acordo coletivo de trabalho), ante as peculiaridades dos serviços dos seguintes profissionais: motoristas; cobradores, fiscais de campo e de afins, nos serviços de operação de veículos rodoviários; empregados no setor de transporte coletivo de passageiros.

O mais preocupante dessa mudança legislativa envolve, sem dúvidas, o parágrafo único do artigo 611-B que assim pontua: *"Regras sobre duração do trabalho e intervalos* ***não são consideradas*** *como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo"*. Dessa maneira, a norma incorre em flagrante retrocesso social e em nítido descompasso com as normas estabelecidas em convenções internacionais da OIT, a exemplo da convenção nº 155, que dispõe sobre a saúde e a segurança no trabalho e no meio ambiente de trabalho, ratificada pelo Brasil e promulgada por força do Decreto nº 1.254/94, bem como pela Recomendação nº 164 da Organização, isto é normas supralegais (art.5º, §2º, da Constituição Federal), uma vez que permitem a redução dos intervalos, por meio de negociação coletiva.

O legislador reformista, mais uma vez, buscou destruir a jurisprudência solidificada no TST, em especial, na súmula 437, II, acima transcrita, retirando as regras de duração do trabalho, mormente os intervalos do campo da higiene, da saúde e da segurança do trabalho, a fim de permitir sua transação, por meio de norma coletiva, olvidando, todavia, que se trata de regra garantida por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), portanto infenso à negociação coletiva.

Com efeito, é imperioso destacar que os direitos trabalhistas são direitos fundamentais, portanto blindados contra qualquer medida tendente de abolição, conforme inserto no art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal, de modo que eventuais transações, por meio de normas coletivas, somente devem ocorrer nos casos previstos pelo próprio legislador constituinte no artigo 7º da *Lex Mater*, ou seja, nas hipóteses elencadas nos incisos VI – (redução salarial), XIII (compensação e redução de jornada) e XV (jornada em turnos ininterruptos de revezamento), sendo defeso negociação coletiva envolvendo outras hipóteses não asseguradas no texto constitucional, sob pena de violação também às convenções da OIT de nº 98, os quais versam sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, e nº 154, que trata da negociação coletiva.

Nesse caminho, urge sublinhar o escólio de Delgado (2019), ao defender enfaticamente a relação entre as normas de duração do trabalho com as que salvaguardam saúde, higiene e segurança do trabalho, assim pontuando:

> *A agressão que propicia à saúde, higiene e segurança laborais obscurece, significativamente, o sentido favorável ao trabalhador de que era classicamente dotado e o coloca em confronto com o art.7º, XXII, da Constituição, que assegura aos empregados, direitos e normas de saúde, higiene e segurança que reduzem (e não que elevem) os riscos inerentes ao trabalho. (DELGADO, 2019, p.1011)*

Por essas e outras razões, de há muito já alertava Pinto (2008) que, com muita propriedade, afirmava:

> *A duração do trabalho está solidamente integrada com os repousos do trabalhador, de modo a encontrar um ponto exato de equilíbrio destinado a preservá-lo da fadiga e beneficiar economicamente o empregador com a contrapartida do aumento de produtividade. (PINTO, 2008, p.430).*

Dessa feita, podemos chegar à ilação de que a possibilidade de redução dos direitos trabalhistas pela via da negociação coletiva, mormente em sede de jornada de trabalho, incluindo os intervalos, mostra-se extremamente prejudicial aos trabalhadores (*lato sensu*), violando os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Valorização Social do Trabalho e da Justiça Social, ferindo de morte a Constituição Federal e as convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT, havendo assim, inconstitucionalidades e inconvencionalidades que, decerto serão enfrentadas pelo poder judiciário pátrio.

6. Dos turnos ininterruptos de Revezamento. Jornada de 06 horas. Normas Coletivas. Efeitos

A atual Constituição Federal estabeleceu no inciso XIV, do art.7º: "*Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva*", sendo assim, do simples exame da norma legal em comento, observa-se que o constituinte estabeleceu 02 requisitos, para que a jornada seja, obrigatoriamente, reduzida às 06 horas diárias, sendo eles: serviço realizado em revezamento e trabalho ininterrupto. Dessa maneira, são cumulativos e não alternativos, portanto, inexistindo um deles, não há falar em direito à jornada reduzida.

Pretendeu o legislador constituinte possibilitar a atividade da empresa de forma contínua, distribuindo a jornada de 24 horas em turnos sucessivos de seis horas, havendo razão para a redução da carga horária, em face do trabalho tornar-se cansativo e desgastante para o empregado.

Por conseguinte, se o trabalho for realizado em turnos ininterruptos, sem revezamento, ou seja, se cada turma possui uma jornada fixa de labor, não haverá direito à jornada reduzida de seis horas diárias. Quanto à ininterrupção, a jurisprudência, sedimentada na súmula 360 do c. TST, abrandou a exigência, admitindo que a concessão de intervalos intrajornada e interjornada não descaracteriza o labor em tais situações.

Nesse sentido, leciona Delgado (2010), fazendo referência à importância da concessão e do gozo do intervalo intrajornada, por parte do empregado, que:

> *Visam tais lapsos de descanso situados dentro da jornada de trabalho, fundamentalmente, a recuperar as energias do empregado, no contexto da concentração temporal de trabalho que caracteriza a jornada cumprida a cada dia pelo obreiro. Seus objetivos, portanto, concentram-se,*

> *essencial- mente em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho, como instrumento relevante de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços. (DELGADO, 2010. p. 868)*

Ainda há que ser considerado, para a concessão de intervalos intrajornada aos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento, o fato de que, no dizer de Martins (2013), *"a ininterruptividade diz respeito à operacionalização da empresa, ao revezamento, à alternância de turnos,* ***e não ao intervalo para repouso ou alimentação concedido na jornada de trabalho***", isto é, afiguram-se inconfundíveis a necessidade da empresa com a do empregado.

Por conseguinte, sendo o empregado submetido a jornadas de trabalho em turnos variáveis, por exemplo, das 06h00 às 14h; das 14h às 22h e das 22h às 06h00, com intervalo para refeição equivalente a uma hora, resta patenteado que a atividade desempenhada é realizada de forma ininterrupta e em sistema de revezamento, devendo ser apuradas as horas extras, em regra, a partir da 6ª hora diária de labor.

É sabido que o labor prestado em turnos ininterruptos de revezamento, em face do sistema especial de jornada, a que alude o artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, tem duração diária de seis horas. Em sua parte final, todavia, o dispositivo flexibiliza a determinação, permitindo fixação de jornada superior a seis horas, por meio de negociação coletiva.

Seguindo essa flexibilidade, o TST editou a Súmula nº 423, com o seguinte teor:

> *SUM-423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE (conversão da*

> *Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-I) - Res. 139/2006 - DJ 10, 11 e 13.10.2006*
>
> *Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não* ***têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.*** *(destacamos)*

Logo, se a empresa firmar acordo coletivo com o sindicato da categoria profissional, para fins de adoção do sistema de jornada especial, estabelecendo jornada de oito horas diárias, para o labor em sistema de turnos de ininterruptos de revezamento, por força dessa regular negociação coletiva, não se afigura devidas as 7ª e 8ª horas como extras, desde que o acordo seja respeitado e não haja extrapolações habituais de jornada, além do limite convencionado.

No particular, a jurisprudência mostra-se granítica, conforme acórdãos abaixo colacionados (excertos):

> ***ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS. DO RECURSO DO AUTOR. HORAS EXTRAS. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. SÚMULA Nº 423 do TST.*** *Estabelecida jornada superior a seis horas* ***e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva,*** *os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento* ***não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras****. É o que preleciona a Súmula nº 423 do TST. Compulsando os controles de ponto verifica-se que a jornada do autor estava em perfeita consonância com as cláusulas previstas em acordos coletivos de sua categoria,* ***não fazendo jus ao recebimento das horas extras referentes***

> ***às 7ª e 8ª diárias e 44ª semanais**, obedecendo ao preceituado no supramencionado verbete sumular. (TRT-1 - RO: 01002061020165010551 RJ, Relator: MARCOS PINTO DA CRUZ, Data de Julgamento: 19/09/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: 27/09/2018)*

Portanto, nessas situações de nítida flexibilização da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva, as horas extras para os empregados que laborem em turnos ininterruptos de revezamento, somente serão apuradas a partir da oitava hora laborada, e não a partir da sexta hora diária, não havendo também que se falar em direito às dobras pelo labor aos domingos, uma vez que o sistema de revezamento tem como consequência lógica a possibilidade de coincidência de realização de trabalho nesses dias, os quais, em razão disso, já se encontram remunerados.

Quanto aos feriados, contudo a jurisprudência do TST, por sua vez, assegurasse a remuneração em dobro dos dias trabalhados (inteligência da súmula 444 do c.TST), com a reforma trabalhista, a situação foi alterada, devendo incidir, por analogia, *mutatis mutandis*, a hipótese à regra prevista no artigo 59-A, parágrafo único, que assim dispõe:

> *Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado **e pelo descanso em feriados**, e **serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno**, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.*

Registre-se que a alteração legislativa supracitada afastou a remuneração da dobra pelo labor em feriados até mesmo na jornada de 12x36 horas, conforme se observa do julgado abaixo, assim ementado:

> ***DOBRA DOS FERIADOS - JORNADA***

> ***ESPECIAL DE 12X36 HORAS - PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA****. Depois do início da vigência da Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017),* ***o empregado não tem direito a dobra da remuneração dos feriados trabalhados no regime especial da jornada de 12 x 36 horas, em razão da nova redação do parágrafo único artigo 59-A CLT.*** *No período anterior, na jornada especial de 12 x 36 horas estava compreendida apenas a compensação dos repousos semanais, ou seja, do domingo trabalhado, porque a folga semanal é concedida em outro dia da semana.* ***Mas assim não ocorria com os feriados, de acordo com as normas vigentes*** *à* ***época****, que deviam ser retribuídos em dobro, quando não compensados com outro dia de folga suplementar (artigo 9º da Lei nº 605/49 e entendimento da Súmula 146 do Colendo TST). Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 14 das Turmas deste Regional e a Súmula 444 do Colendo TST. (TRT-3 - RO: 00103006920205030015 MG 0010300-69.2020.5.03.0015, Relator: Jales Valadao Cardoso, Data de Julgamento: 15/09/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 16/09/2020. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 493.)*

Destarte, mais uma vez, o legislador reformista foi cirúrgico em relação à jurisprudência do TST, cortando outra construção jurisprudencial benéfica aos empregados, a fim de positivar norma em sentido diametralmente oposto. Portanto, na hipótese do empregado que labore em turnos ininterruptos de revezamento, não há mais que se falar em direito às dobras pelo labor em feriados, tampouco às horas extras a partir da 6ª hora, caso o instrumento normativo preveja a adoção de turnos de oito horas diárias, respeitado o limite máximo semanal de 44 horas.

7. Considerações finais

A evolução histórica do Direito do Trabalho no nosso país sempre apresentou movimento pendular, mormente no que tange aos aspectos relacionados ao tempo (duração de jornada) em que o empregado permanece junto ao empregador, disponibilizando sua força física e mental, pois oscila a cada momento político e econômico, a exemplo do que estamos vivenciando com as várias mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/17, em que o legislador, sob o pálio da modernização das relações trabalhistas, desconstruiu direitos consagrados na jurisprudência pátria sedimentada em várias súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, conforme exposto em linhas pretéritas.

No campo da duração do trabalho, envolvendo jornadas e intervalos, objeto central do nosso estudo, as alterações promovidas pelo legislador, ao permitirem a redução dos intervalos intrajornadas, por meio de norma coletiva, a adoção de banco de horas e de jornadas especiais através de acordo individual de trabalho, enfraquecendo a negociação coletiva intersindical, violam princípios constitucionais fundamentais, consagrados no artigo 1º da *Lex Mater*, a exemplo da Dignidade da Pessoa Humana e dos Valores Sociais do Trabalho, bem como Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Congresso Nacional (normas supralegais). Dessarte, o país é inserido em vexatória situação junto à comunidade internacional, tanto é assim que o Brasil responde a inúmeras denúncias perante a Organização Internacional do Trabalho por macular convenções internacionais sobre normas de saúde, de segurança e de higiene no trabalho.

Entrementes, passados quase quatro anos da vigência da Lei nº 13.467/17 (11.11.17), os reflexos da reforma são extremamente tímidos e modestos, notadamente no campo da criação de novos postos de trabalho, pois o desemprego campeia com números assustadores, agravados atualmente pelos efeitos deletérios da pandemia da covid-19, sendo contabilizados cerca de 14,4 milhões de desempregados, conforme dados do

IBGE (segundo trimestre de 2021), o que equivale à taxa de desemprego de 14,1%, tendo sido gerado em torno de quinhentos mil novos postos de trabalhos, ao longo desses anos, ainda assim, na sua grande maioria, no campo do contrato de trabalho intermitente (dados obtidos no site do IBGE), cujos empregos, pela forma de remuneração (hora trabalhada), mostram-se prejudiciais e precarizantes para os empregados.

A situação fica ainda mais preocupante, pois sabemos que estamos vivenciando a quarta revolução industrial, em que as mudanças tecnológicas e a inteligência artificial têm impactado o mundo do trabalho e as próprias relações humanas, com o fechamento de empresas, eliminação de postos de trabalho e a substituição do homem pelas máquinas, o que rende ensejo à necessidade de criação de mecanismos de proteção ao trabalhador contra os riscos da automação, de há muito previsto no artigo 7º, inciso XXVII da Constituição Federal, mormente diante dos novos fenômenos de trabalho via plataformas digitais e virtuais de serviços (Uberização, *Amazon Mechanical Turk, Fiverr*, etc...), a impor uma releitura aos conceitos de subordinação e de trabalho autônomo, de forma a realinhar o direito do trabalho com essa nova realidade, criando, assim, uma espécie de eixo de tutela para essa imensa camada de trabalhadores, como bem enfocado pela boa doutrina.

Nesse diapasão, afigura-se oportuno registrar a urgente necessidade de valorização desses trabalhadores que sobrevivem no mercado de trabalho sem nenhuma tutela jurisdicional, a exemplo dos motoristas e dos motoboys que laboram por plataformas digitais (aplicativos), porquanto não se enquadram, pela atual legislação, no clássico conceito de empregado subordinado contemplado na CLT, de modo a fazer despertar a adoção de medidas de proteção legal que assegurem, ao menos, uma renda mínima, um mínimo existencial, fazendo valer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, alicerce do estado social democrático de direito, e fundamento maior da nossa república.

Pois bem, diante desse cenário de desemprego e de desmanche de direitos trabalhistas, afigura-se lícito afirmar que não é reduzindo direitos dos trabalhadores, mormente por meio de Medidas Provisórias para criação de novas modalidades de contratação precarizantes, a exemplo da MP 1.045, recentemente rejeitada pelo Senado Federal, tampouco mitigando, através de normas de controvertida constitucionalidade, o acesso do trabalhador (sentido lato) à Justiça do Trabalho, que teremos novos postos de trabalho e empresas mais sólidas, com melhor saúde financeira.

Deveras, somente a adoção de políticas públicas sérias, o combate à corrupção, o fomento a linhas de crédito com juros mais baixos, a abertura de mercado, a redução da tributação, por meio de uma séria reforma tributária, diminuindo o chamado "custo Brasil", entre outras medidas, é que teremos o tão sonhado crescimento econômico do país, propiciando a redução das desigualdades sociais, a criação de novos postos de trabalho, e melhores condições de vida para o trabalhador e para a população brasileira.

Referências

BARBA FILHO, Roberto Dalla, Reforma Trabalhista & Direito Material do Trabalho, Juruá Editora, Curitiba, 2018.

CAIRO, José Júnior, Curso de Direito do Trabalho, 14ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 16. ed. São Paulo: ed. LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

IBGE – Dados sobre dados do desemprego no país, disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-

de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018 >. Acesso em: 23 junho 2021

IBGE - Dados sobre dados do desemprego no país, disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24283-desemprego-sobe-para-12-7-com-13-4-milhoes-de-pessoas-em-busca-de-trabalho >. Acesso em: 15 junho. 2021.

IBGE- Dados sobre dados do desemprego no país, disponível em: <https://www.portalt5.com.br/noticias/brasil/2019/5/216567-ibge-divulgara-dados-detalhados-sobre-desemprego-no-brasil >. Acesso em: 19 set. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto, Curso de Direito Individual do Trabalho, ed. LTR, 2008.

SILVA, Homero Batista Matheus, CLT comentada, 2ª ed.rev., atual e ampl. – São Paulo – Thomson Reuters Brasil, 2018.

STF (Supremo Tribunal Federal) – Jurisprudência, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 ago. 2021

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Jurisprudência, disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet>. Acesso em: 10 ago. 2020

TST (Tribunal Superior do Trabalho), - Instrução Normativa nº 41/2018, aprovada em 21 de junho de 2018, disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm >. Acesso em: 19 set. 2020

TST (Tribunal Superior do Trabalho), - Súmulas e OJs, disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf >. Acesso em: 25 set. 2020.

Seção artística

Discurso sem a letra A

Ageu Marinho
Advogado

O advogado Ageu Marinho foi o primeiro a ajuizar um processo eletrônico no Fórum Trabalhista de Caruaru através do sistema PJe implantado em 29 de maio de 2013. Para a ocasião preparou este discurso, sem utilizar a letra A:

PROCESSO JURÍDICO ELETRÔNICO

Meus queridos e ilustres defensores!

É com muito deleite que, incumbido deste discurso sobre o Processo Jurídico Eletrônico neste município, tenho que pedir votos de merecimentos cumprindo o desejo de todos os presentes em prol dos competentes e destemidos componentes do Pleno do TRT6.

Imprescindível construir neste município o Processo Jurídico Eletrônico, posto que o progresso o define como imperioso e tempestivo, seguindo, mesmo que em tempo moroso, os exemplos do Recife e do Rio.

Do mundo vivido nos processos, têm todos os Juízes, GUILHERME e JOSÉ WILSON, probos e idôneos, penoso e difícil mister de resolver os litígios, e com os seus eficientes diretores, JOSÉ LUIZ e PLÍ-

NIO JOSÉ, JOSÉ GOMES e MOÉSIO CRUZ, RODRIGO e LOURDES, oferecendo o seu entendimento decisivo, pelo que os envolvidos os retêm pelo silêncio ou recorrem com os EDs nos fóruns de piso, ou por meio do remédio jurídico dos ROs junto do TRT.

Por oportuno, impõe-se com pedido de respeito e por ser honesto com o Tesouro, requerer com motivos de pedidos idênticos dos meus consortes no direito, que o terceiro módulo existente neste município, com 2 quilômetros de percurso, que se mude e fique construído sobre o recinto onde os outros 02 serviços existem e que os veículos dos servidores têm o seu momento de quietude (10 X 20 metros). De modo que se vislumbre menos desperdício de dinheiro, tempo e esforço dos requerentes e requeridos nos dissídios interpostos, como diz o Egrégio TRT6, que persegue consumo menos vultoso de dinheiro nos cofres públicos.

Por último, lembro, por mérito, o nome de quem honrou todos os componentes do círculo jurídico deste e de outros mundos, no conduzir de todos os seus processos e reunir os homens em prol de um convívio feliz, e em eventos festivos e convergentes no seu querido Petrópolis, onde residiu por período que excedeu o dobro de três decênios, porque devemos sempre reconhecimento e, por oportuno, neste momento, dizer o seu reconhecido nome, que é SOCORRO.

E por fim, pedindo merecido deferimento pelos pleitos contidos neste discurso de reconhecimento pelo Processo Jurídico Eletrônico, esforço vivido por todos do Pleno do TRT6 e Juízes de piso, como de se construir o 3º pólo deste juízo sobre o recinto do ócio dos veículos dos servidores deste prédio, e o mérito de SOCORRO, é que requer, por oportuno, provimento no sentido de dizer por dois momentos o som omitido de propósito.

Tenho dito.
Bel. AGEU MARINHO

Raízes da organização

Anita Duarte de Andrade
Pós-Graduada em Processo e Direito do Trabalho. Pós- Graduada em Direito Previdenciário. Advogada. Professora. Secretária Geral da Comissão de Direito Sistêmico OAB/PE. Membro da Comissão de Práticas Colaborativas OAB/PE. Membro do Grupo Trabalhista Sistêmico. Coautora em Obras Jurídicas e colunista em sites jurídicos.

Proletariado e exploração
Marcaram toda a história
Fincada na terra,
Plantada e adubada:
Submissão!

Em 1550: uma completa desumanização
Índios e escravos laborando
Na agricultura e mineração
Em 1888: grito de libertação!
Princesa Isabel atestava
O fim da escravidão

Em 1879: uma transformação
Para florir e trazer frutos ao serviço
Lei de Locação!
Através dela a esperança,
Aviso prévio e indenização

Mais períodos de nítidas lutas,
Crescendo e formando a seiva:

Industrialização!
Exportação do café,
Péssimas condições de trabalho,
Crianças de variadas idades,
Deixando a infância de lado,
Mortes e sofrimento
Marcavam aquele momento

Para arar o terreno:
Greves e convulsões sociais!
1917: ano das revoluções
Clamava por mais justiça
Braços cruzados, intervenções,
Sangue e algumas lições

Ampliação de Direitos:
Humanização!
Há quem chame de conquista
Mesmo sendo obrigação
No Governo de Vargas,
Mais uma conflagração
Em plena ditadura
Veio a evolução

Para marcar os desgastes:
Uma Consolidação!
Unindo muitas das leis
Para regular o trabalho
No solo de explorações
Reformas ganharam espaço
Evidenciadas por retrocessos
No tronco, os antigos passos

Em século mais avançado:
Um mundo tecnológico,
Imediatista e veloz
Não colhe o melhor plantio,
Esconde muitos descasos,
Repete os mesmos fracassos
Esquece que existe um sujeito
E não uma sujeição
Faz fotossíntese da servidão!

Cordel do Trabalhador

Ana Cláudia Gomes da Cruz
Advogada, Gestora Pública, Mediadora Extrajudicial de Conflitos. Membro das Comissões de Mediação, Conciliação e Arbitragem, Educação e Cidadania e Direito Sistêmico da OAB/PE, Membro da ABCCRIM. Assessora Distrital de Leitura no Lions Club. Membro dos Comitês Jurídico e de Educação do Grupo Mulheres do Brasil. Escritora. Poetisa. Cordelista. Prêmio Destaque Nordeste 2019. Destaque Revista Referência Pernambucana 2020.

E num é que com a pandemia
O povo passou a viver na agonia
Dos governantes decidirem
Se salvavam vidas ou a economia?
Comida começou a faltar no prato
Trabalhador que padecia

Quase dois anos de tormento
No começo tudo parado
Não soprava nem um vento
De como sustentar a casa
Prover alimentos pros rebentos
Tempos difíceis, de muito sofrimento

Mas o trabalhador não desiste
De empregado vira empregador
Torna-se empreendedor
E em sua sina persiste
De ser o provedor
De sua própria família insiste

Com os direitos usurpados
Férias, contratos negociados
Nem recorrendo ao sindicato
Tem um fim esse ato
Trabalhador fica sempre escanteado
Com um nó na garganta entalado.

São várias as categorias
Que ainda gozam de proteção
Princípio indispensável
A cada cidadão
Ficou o empregador responsável
Por esta nobre missão

Os tempos estão mudados
Todos foram impactados
Pelo mundo virtual
O teletrabalho, tornou-se habitual
Uma realidade pouco natural
Trata-se de um "novo" normal

Com características sem igual
Tem no contrato individual
A força da pessoalidade
A relação de trabalho
Não é jogo de baralho
Aqui ainda prevalece a sua imperatividade

Uma Consolidação de Leis
Assegura Continuidade
Primazia de verdade
E também a licitude
De tudo que nela tem
Sem alterar um vintém

Um emprego de verdade
Tem habitualidade e subordinação
Tudo isso junto e misturado
Corresponde a uma remuneração
Tem que ficar ligado
Para não haver discriminação

Vamos ver se os tempos mudam
Com a vacinação
Muita gente que precisa
Garantir o pão
Trabalhar com hora certa
Repouso e feriadão

Tem também que tomar cuidado
Com a precarização
O sistema é desigual quando o assunto é contratação
Ficar atento ao que diz a Constituição
O trabalho é direito social
Assegurado a todos da nação!

Composição

Maria de Lourdes Correia Ferreira
Técnica Judiciária - Assistente de Audiências da Vara do Trabalho de São Lourenço

Por tantas vezes em audiências fiz do meu ofício uma poesia sempre como personagem principal o jurisdicionado. Este poema retrata minha experiência diária em audiência onde tudo se transforma e traz em si a solidariedade.

Encontro-me no exercício do cotidiano
Convivência construída a partir de contrários, que leva a prática e à continuidade.

Justiça de paz e reconciliação, sem muito alinhavar
Mas, não forma de enfraquecimento de Órgão.

Neste papel pode ter recepção da contemporaneidade.
Talvez o códex guarde lembrança do corpo extinto que a heterotutela preencheu, talvez, buscando a reclamação preprocessual, onde não existe lado certo.
São essas mudanças, que expulsam o sonho e estimulam a necessidade de comunicação.

Eu me amparo nessa onda de solidariedade.

Há uma contínua tradução e esclarecimento do que é possível fazer.

É possível o exercício de uma consciência de grupo,

É possível o gesto de retirar as coisas insignificantes,

É possível gerar essa colaboração mútua.

Sem preferências, de modo secreto, informal, acompanhada de liberdade e poder.

Assistência Judiciária, tutela de interesses, valorização da auto-composição, diferentes formas de clarificar situações, por vezes, alcançadas apenas a seus herdeiros.

Nessa leitura, o próprio gesto que retirou coisas, que machucou, que reprimiu emoções, que suprimiu valores,

(Inquieta, por isso, faz transpor essa realidade de desequilíbrio).

E voluntariamente, dentro dos limites possíveis,

Essa busca efetiva pela concórdia nos desacordos.

Assim, além dos mandamentos de empatia, de respeito, e de interpretação

Pode a autonomia.

Pode o relacionamento.

E nessa experiência consciente entre os dois pólos

Já não se consegue trazer uma consciência profunda, pois é apenas o simples exercício de uma consciência de pertencimento.

Tudo faz sentido.

Algo ficou para trás, é menos traumático e integrativo.

Nessa ordem de idéias, a atenção é voltada para o fruto que ainda não é maduro.

Não raro e de forma respeitosa, abre-se a consciência de solução.

Paradigmas.

O peso é rompido.

Não há vencedores.

Essa realidade liga-os sob um gesto voluntário, intencional e includente.

Desfecho adequado.

Restabelecidos vínculos afetivos.

Ganho de dignificação humana.