

# REVISTA ELETRÔNICA DA **ESCOLA JUDICIAL** DO TRT DA SEXTA REGIÃO

## Nº 2

2022

RECIFE. PE

ISSN

2764-5436

JUSTIÇA DO TRABALHO  
Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região  
Escola Judicial



**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. 2 n. 2

Recife

2022

ISSN 2764-5436

Rev. Eletr. da Esc. Judic. do TRT da Sexta Reg.	Recife	v. 2	n. 2	p. 1-374	jan./jun. 2022
--	--------	------	------	----------	-------------------

## **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. 1 - 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** \_\_\_\_\_ 11

**Composição** \_\_\_\_\_ 13

## Doutrina

---

**1** Contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho  
e princípios relacionados à responsabilidade fiscal \_\_\_\_\_ 17  
*Adriano Lélis de Medeiros*

**2** A exceção da verdade como instrumento para  
reversão da justa causa \_\_\_\_\_ 45  
*Adriano Marcos Soriano Lopes*

**3** Celeridade e efetividade processual:  
perícias judiciais e desafios da Agenda 2030 da ONU \_\_\_\_\_ 67  
*Ana Maria Aparecida de Freitas*

4	Processo Judicial Eletrônico e desterritorialização da jurisdição	79
	<i>Camila Miranda de Moraes</i>	

5	O direito à privacidade do empregado e a liberdade de gestão empresarial: controle das comunicações eletrônicas	96
	<i>Elvio Araujo Oliveira</i>	

6	A regulamentação da Polícia Judicial pelo Conselho Nacional de Justiça	123
	<i>Flávia Roberta de Gusmão Oliveira</i>	

7	O teletrabalho sob a ótica da ergonomia cognitiva e organizacional	142
	<i>Gabriel Novato Santos Frauzino</i>	

8	A Responsabilidade Civil no transporte de valores em detrimento aos corriqueiros assaltos a carro-forte	162
<hr/>		
<i>Gabryel Rocha Aragão e Diogo Giesta Soares</i>		

9	Uberização e desenvolvimento sustentável: empresas por aplicativo e a higidez do meio ambiente de trabalho dos operários da pós-modernidade	198
<hr/>		
<i>Igor Oliveira Costa</i>		

10	O enquadramento do trabalhador como “empregado” no Direito dos EUA: Teste ABC, caso Dynamex, Lei AB-5, Proposição nº 22 e a ampla repercussão do debate jurídico iniciado na Califórnia	208
<hr/>		
<i>João Renda Leal Fernandes</i>		

11	A existência do assédio moral na Administração Pública como óbice à efetivação do direito à felicidade do servidor	238
<hr/>		
<i>Josany Xavier de Menezes</i>		

12	Descortinando as diferentes nuances do Direito	283
	<i>Joseane de Menezes Condé</i>	

13	A pseudo-sensação de poder na uberização provocada pela tecnologia	323
	<i>Lílian Rodrigues Mazi</i>	

14	Os mecanismos jurídico-institucionais de enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil	343
	<i>Vivianne Oliveira de Andrade</i>	



# Seção Artística

---

## O extraordinário “A montanha mágica”, de Thomas Mann

---

Alberto Calixto Mattar Filho

364

## Sob um olhar paranóide

---

Maria de Lourdes Correia Ferreira

371

## Trabalhador

---

Marileide Lonzetti

373

## Obrigado trabalhador

---

Yasmin Lonzetti Skovronski

374

*As opiniões emitidas nas peças desta publicação 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 autores.*

# Apresentação

---



# Apresentação

---

É com imensa alegria que apresentamos a segunda edição da Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região. Lançada no final de 2021, a publicação reúne artigos científicos, uma prosa, uma crônica e duas poesias sobre as mais atuais e inéditas temáticas do mundo do direito.

Exceção da verdade como instrumento para reversão da justa causa; perícias judiciais e desafios da Agenda 2030 da ONU; Processo Judicial eletrônico e desterritorialização da jurisdição; direito à privacidade do empregado e a liberdade de gestão empresarial; regulamentação da Polícia Judicial pelo CNJ; teletrabalho sob a ótica da ergonomia cognitiva e organizacional; responsabilidade civil no transporte de valores e uberização são alguns dos temas trazidos por esta segunda edição.

Idealizada pela Escola Judicial do TRT da Sexta Região e continuidade modernizada de um periódico que teve seu nascedouro nos anos 60, a Revista Eletrônica permanece proporcionando debates necessários à difusão e democratização do conhecimento no mundo jurídico e sociedade civil, ao mesmo tempo em que contribui para o aperfeiçoamento técnico e jurídico de servidores/as, magistrados/as, juristas, atores e militantes do direito, além da comunidade, sem perder de vista a consciência para a importância da contribuição contínua para a construção e consolidação da cidadania.

A revista, de periodicidade semestral, com registro junto ao International Standard Serial Number (ISSN), divide-se em uma seção doutrinária e outra, artística, e traz, neste número, 18 trabalhos. Publicada exclusivamente por meio eletrônico, a revista pode ser acessada em <http://ensino.trt6.jus.br/ej/> (sítio eletrônico da Escola Judicial do TRT6) e pelo portal do Tribunal <http://www.trt6.jus.br/portal/>. Com o acesso digital, o manuseio é mais fácil, intuitivo e rápido, e pode ser feito por meio de computadores e equipamentos pessoais como notebooks, tablets e smartphones.

Esperamos que este número faça aflorar novos pontos de vista e enriqueça o conhecimento daqueles que têm sede de saber. Boa leitura!

**Eduardo Pugliesi**

Desembargador do TRT6 e diretor da EJ6

**Maria do Socorro Emerenciano**

Desembargadora do TRT6 e vice-diretora da EJ6

**Wiviane Maria Oliveira de Souza**

Juíza do TRT6 e coordenadora geral 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 Alcantara

José Luciano Alexo da Silva

Eduardo Pugliesi

Ana Cláudia Petruccelli de Lima

Solange Moura de Andrade

Milton Gouveia da Silva Filho

Larry da Silva Oliveira 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  
Maria do Socorro Silva Emerenciano  
Sergio Torres Teixeira  
Paulo Alcantara  
José Luciano Alexo da Silva  
Larry da Silva Oliveira Filho

### **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  
Dione Nunes Furtado da Silva  
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  
Dione Nunes Furtado da Silva

### **Quarta Turma**

José Luciano Alexo da Silva (presidente)  
Gisane Barbosa de Araújo  
Ana Cláudia Petruccelli de Lima  
Larry da Silva Oliveira Filho

## **DIREÇÃO DA ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO**

### **Diretor**

Eduardo Pugliesi (desembargador do trabalho)

### **Vice-diretora**

Maria do Socorro Silva Emerenciano (desembargadora 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 Eduardo Pugliesi (diretor da EJ6)

Desembargadora Maria do Socorro Silva Emerenciano (vice-diretora 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)

# Doutrina

---





# 1

## Contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho e princípios relacionados à responsabilidade fiscal \*

### **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).

### **RESUMO**

A Súmula Vinculante 53, publicada no ano de 2015, referendou a posição já adotada desde o ano de 2005 pela Súmula nº 368 do Tribunal Superior do Trabalho, relegando definitivamente à Justiça Federal a competência para executar as contribuições previdenciárias devidas sobre vínculo trabalhista reconhecido em Juízo, nas denominadas sentenças declaratórias. Essa prática vem sendo renovada reiteradamente desde então, o que acaba adiando por vários anos a arrecadação de um montante significativo de receitas tributárias necessárias à manutenção da máquina pública e ao financiamento das políticas sociais visto que, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, a execução na seara trabalhista se

*\* Artigo extraído da dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri como requisito para obtenção do título de Mestre em Administração Pública, desenvolvida sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aline Fagundes dos Santos, intitulada CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SÚMULA VINCULANTE 53 E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: análise estatística das restrições à capacidade arrecadatória da Justiça do Trabalho, cuja defesa se deu em 01/02/2022.*

processa de maneira muito mais célere do que a execução fiscal realizada pela Justiça Federal. O presente artigo tem por objetivo avaliar a perda ou diferimento de receitas decorrente dessa situação com relação aos princípios previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal e na legislação correlata. Ao final, conclui que a restrição da capacidade arrecadatória da Justiça do Trabalho ocasionada pela jurisprudência dos tribunais superiores, materializada na Súmula Vinculante nº 53, não atende à responsabilidade fiscal expressa em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Contribuições previdenciárias. Justiça do Trabalho. Súmula Vinculante 53. Renúncia de receita. Responsabilidade fiscal.

## INTRODUÇÃO

O inciso I da Súmula nº 368 (inserido em 27/11/1998), a qual foi editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) tendo por base as Orientações Jurisprudenciais números 32/1994, 141/1998 e 228/2001 da SBDI-1, interpretava como ampla a competência da Justiça do Trabalho para executar tanto as contribuições incidentes sobre parcelas expressamente deferidas em sentença, resultantes de decisões condenatórias, como também as referentes ao vínculo de emprego reconhecido em juízo, que têm natureza predominantemente declaratória. Em 2005, uma mudança de entendimento operada pela Resolução nº 138 resultou em alteração no dispositivo citado, que passou a adotar uma interpretação mais restritiva do art. 114 da Constituição, limitando a competência executória daquela justiça especializada às contribuições incidentes sobre as verbas deferidas em sentenças condenatórias, nas quais além do reconhecimento do direito há a determinação expressa do seu pagamento ou recolhimento. As verbas restantes, resultantes de sentenças declaratórias, deveriam ser executadas na Justiça Federal. Os exemplos mais comuns desse tipo de verba são os vínculos de emprego reconhecidos nos quais

não houve registro em CTPS ou os chamados salários “por fora”, pagos em valor superior ao registrado (ROCHA, 2014).

Em 2015 o STF corroborou o entendimento do TST ao publicar a Súmula Vinculante nº 53, confirmando a competência da Justiça Federal para executar as contribuições previdenciárias referentes às decisões declaratórias proferidas por juízes e tribunais trabalhistas. Essas modificações da competência da Justiça do Trabalho em assuntos previdenciários, operadas ao longo do tempo por meio de diversos instrumentos normativos, contribuíram para reduzir a capacidade arrecadatória daquela especializada. Conforme os relatórios Justiça em Números, publicados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça desde o ano de 2003, o tempo médio da execução na seara trabalhista é historicamente bem menor que o tempo médio da execução fiscal na Justiça Federal, diferença que só vem se acentuando com o decorrer do tempo. Isso se deve ao fato de aquela envolver procedimento muito menos burocrático e, portanto, muito mais célere.

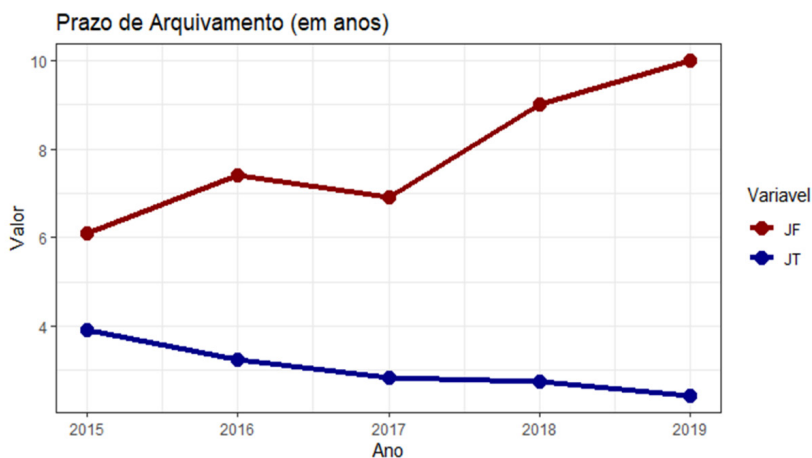


Gráfico – Tempo médio de execução  
Justiça do Trabalho x Justiça Federal

Fonte: elaborado pelo autor com base em dados do CNJ.

Nesse ínterim, é importante lembrar que os princípios de direito administrativo e financeiro são de observância obrigatória não só para os poderes Executivo e Legislativo, mas também para o Judiciário. Dessa forma, a conduta dos seus órgãos e agentes deve se pautar por esses mandamentos, principalmente em situações que envolvam arrecadação, cobrança e aplicação de recursos públicos, caso em que se enquadram as contribuições previdenciárias devidas por força de sentenças proferidas e de acordos celebrados na Justiça do Trabalho. Segundo prescrevem a Constituição Federal (art. 201) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 69), cabe a cada ente da Federação, inclusive através do legislador ordinário, buscar a equivalência entre os valores arrecadados a título de contribuições para o seu sistema de previdência e a despesa efetuada com os benefícios pagos aos segurados, assim como entre o total de contribuições recolhidas pelo segurado e os gastos futuros com o pagamento do benefício correspondente. É o que preceitua o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Ocorre que, com relação especificamente às contribuições previdenciárias resultantes das decisões declaratórias proferidas na Justiça do Trabalho, tal mandamento não vem sendo cumprido diligentemente.

Diante do exposto, considerando os princípios constitucionais que tutelam a atividade administrativa e os princípios de direito financeiro como o do equilíbrio, o do planejamento e o da responsabilidade, dentre muitos outros, e levando-se em conta também o dever que o ente público tem de arrecadar os tributos que são da sua competência, coloca-se o seguinte questionamento: O entendimento adotado pelo Poder Judiciário com relação à competência executória da Justiça do Trabalho – veiculado pela Súmula Vinculante 53, no que diz respeito às contribuições previdenciárias, atende à responsabilidade fiscal?.

## **A EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO MODALIDADE INDIRETA DE RENÚNCIA DE RECEITA**

Benefícios fiscais como isenção, anistia, remissão e outros incentivos legalmente permitidos são formas excepcionais de gasto público que ocorrem de três maneiras diferentes: quando o governo subsidia o pagamento de um encargo em lugar de terceiro, quando oferece empréstimos a juros e encargos menores que os pagos em suas operações de crédito, ou quando renuncia à cobrança de um tributo de sua competência (DINIZ; AFONSO, 2013). Porém, a concessão de benefícios fiscais sem que se levem em conta princípios técnicos, políticos e socioeconômicos que a endossem prejudica ações governamentais, especialmente as destinadas ao atendimento de direitos básicos. Isso ocorre devido à correlação importante que existe entre o atingimento das metas constitucionais e a arrecadação de receitas tributárias (PACHECO, 2020).

O “diferimento temporário de tributos federais” é uma das espécies de incentivos fiscais previstas no artigo 43, inciso III, da Constituição. Uma vez que adia por vários anos o recolhimento de contribuições previdenciárias devidas em função de decisões declaratórias proferidas na Justiça do Trabalho, a Súmula Vinculante nº 53 é um exemplo prático que se enquadra perfeitamente à modalidade citada (SANTO, 2019, RODRIGUES, 2018; ALMEIDA, 2000).

Nenhum diploma da legislação brasileira tratou com tanto rigor a renúncia de receitas como a Lei de Responsabilidade Fiscal. Tendo por fundamentos o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização, essa lei foi criada com o objetivo de equilibrar as contas públicas, estabelecendo limites mais rigorosos para a exoneração de receitas tributárias e criando mecanismos para inibir desmandos por parte dos gestores. A própria definição do que vem a ser renúncia é muito mais abrangente na LRF do que na Constituição, pois engloba “outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado” (art. 14, §1º).

As situações ali apresentadas constituem rol de caráter exemplificativo que classifica como renúncia de receita qualquer tratamento diferenciado em forma de benefícios que provoquem desequilíbrios nas contas governamentais (COLAUTO; RUAS, 2013, GOMES, 2018, MOREIRA NETO, 2000).

O rigor com que a LRF trata os limites e condições para se concederem benefícios fiscais auxilia na prevenção de riscos e na correção de desvios que ameacem o equilíbrio das finanças públicas. Os dispositivos destacados nessa lei fortaleceram a capacidade de fiscalização dos poderes Legislativo e Judiciário, ao mesmo tempo em que procuravam inibir iniciativas do Executivo que pudessem originar renúncias de receitas contrárias ao interesse público. Porém, ao concentrarem sua atenção no Poder Executivo, esses instrumentos não se revelaram igualmente eficazes para identificar e inibir ações semelhantes provenientes de órgãos do Judiciário, como foi o caso das Súmulas 368 do TST e 53 do STF (esta última de caráter vinculante).

Quando súmulas de tribunais superiores, resultantes de debates internos travados exclusivamente no âmbito do Poder Judiciário que desconsideraram diversos aspectos técnicos, econômicos e sociais envolvidos desencadearam, mesmo que de forma indireta, renúncia de receitas tributárias ao longo dos anos, restou caracterizado flagrante desrespeito à responsabilidade fiscal. Um caso emblemático no qual o ente público protelou o recebimento de receitas representadas por contribuições sociais devidas na Justiça do Trabalho, transferindo a sua execução para a Justiça Federal, que tem um procedimento sabidamente mais burocrático e moroso.

## **PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À RESPONSABILIDADE FISCAL**

O chamado “mito do orçamento” constituía-se em prática segundo a qual a lei orçamentária se resumia a uma simulação, uma montagem rústica e grosseira, produzida apenas para evitar sanções, sem qualquer preocupação com o planejamento ou com a administração racional, legal e legítima dos recursos estatais. Seu uso fez com que perdurassem por muito tempo o arbítrio e a insegurança na condução das finanças públicas do país. Tal prática, de cunho excessivamente positivista, representava verdadeira exceção ao Estado de Direito e se pautava pela negação sistemática de importantes princípios basilares da administração financeiro-orçamentária (MOREIRA NETO, 2000, SANTO, 2019). Presa exclusivamente ao texto da lei, concentrava-se mais em cumprir formalidades do que em inibir práticas contrárias ou incentivar atitudes associadas à responsabilidade fiscal.

Com o passar dos tempos essa visão descritivista, baseada em proposições de verdadeiro ou falso, mostrou-se insuficiente para resolver toda a gama de questões que permeiam o mundo real, dando lugar a uma nova corrente que ultrapassa as fronteiras outrora idolatradas do texto legal para alcançar o mundo do justificável, buscando antes captar a essência das leis do que obedecer cega e acriticamente à sua literalidade. O pós-modernismo, doutrina que ganhou destaque principalmente a partir do fenômeno da constitucionalização do Direito, ao enfrentar o problema do positivismo estrito busca realinhar a prática jurídica ao ideal de justiça. Nessa nova abordagem os princípios, agora vistos como mandamentos de otimização do sistema jurídico, servem como bússola para a adequação da lei aos casos concretos dando ao julgador condições de, dentro das alternativas jurídicas existentes, decidir sobre situações do mundo real com maior liberdade. A primazia dos princípios como pilstras fundantes de todo o arcabouço legal existente permite então que os objetivos que motivaram a criação da lei sejam realizados na maior medida possível (SANTO, 2019, NOBRE JÚNIOR, 2005).

O neoconstitucionalismo tem por característica não se prender excessivamente à literalidade do texto legal. Escola de pensamento jurídico associada ao movimento pós-modernista e pós-positivista, ao apreciar situações concretas, decide com base em preceitos jurídicos mais amplos, que funcionam como bússola para se interpretar os chamados atos normativos *stricto sensu*. Segundo Luís Roberto Barroso (2016):

*O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional. Fruto desse processo, a constitucionalização do Direito importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis (BARROSO, 2016).*

Esses preceitos, tecnicamente chamados de princípios, são as normas mais importantes de qualquer ordenamento jurídico. Funcionando como típicos mandados de otimização, orientam sempre pela escolha da alternativa jurídica que atenda da melhor forma tanto ao ideal de justiça quanto aos fins públicos necessários para se alcançar o bem comum. Os princípios englobam valores que, na prática, ultrapassam o formalismo existente na relação entre Administração e sistema jurídico, numa forma moderna de concepção e interpretação do Direito (NOBRE JÚNIOR, 2005, MARCO; MEDEIROS, 2015, SOUZA et al, 2018, ISMAIL FILHO, 2018).

Embora se trate, a priori, de instrumento discricionário, a renúncia de receitas também deve se submeter aos direitos, preceitos, valores e princípios jurídicos, e deve promover objetivos que sejam social-



mente relevantes, em especial aqueles que constem expressamente do texto constitucional. A matéria é tão cara ao direito financeiro que vários diplomas legais trazem em seus artigos iniciais menção expressa a diversos princípios. É o caso da Lei nº 4.320/64 (unidade, universalidade, anualidade), da Lei nº 8.443/92 – Lei Orgânica do TCU (legalidade, legitimidade, economicidade) e da Lei nº 101/00 - LRF (responsabilidade, planejamento, transparência). No ano 2000, em estudo publicado na Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto identificou quinze princípios incidentes sobre o direito financeiro, classificando três como fundamentais (republicano, democrático e participativo), sete como gerais (legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade, continuidade, publicidade e eficiência) e cinco como setoriais (planejamento, equilíbrio, controle, responsabilidade e responsividade), estes últimos especificamente relacionados à LRF. Durante o presente estudo foram identificados nas referências consultadas outros oito princípios que possuem estrita relação com a matéria (universalidade, transparência, sindicabilidade, economicidade, isonomia, separação dos poderes, especialidade e segurança jurídica) (SANTO, 2019, ALMEIDA, 2000, MOREIRA NETO, 2000). Optou-se ainda por incluir no rol o princípio da indisponibilidade do interesse público, pois além de constituir sustentáculo fundamental de toda a atividade administrativa estatal, tem na renúncia de receita um de seus objetos mais significativos. Passa-se então à análise pormenorizada de cada um desses preceitos.

O princípio republicano prega que a gestão dos bens e dinheiros públicos é atribuição do Estado que, por força do princípio democrático, deve fazê-lo de acordo com a vontade do povo, cristalizada em normas de conduta administrativa formuladas por seus representantes legais. Além disso, sendo o orçamento um dos principais instrumentos de concretização da democracia substantiva, por força do princípio participativo deve-se garantir à população a possibilidade de opinar a respeito, acompanhar e controlar a todo momento a gestão financeiro-orçamentária dos recursos públicos. Uma vez que o Estado, ao conceder incentivos

fiscais, exige de toda a sociedade o sacrifício na forma da diminuição do investimento em políticas públicas, tem a obrigação de motivar os seus atos em normas que assegurem a fidelidade política de sua atuação, conferindo maior transparência e responsabilidade à atividade arrecadatória. Tal procedimento concorrerá decisivamente para legitimar os atos de renúncia de receita face aos objetivos diretamente visados pela LRF (MOREIRA NETO, 2000, RODRIGUES, 2018). O processo de aprovação de benefício através de uma súmula de tribunal não se coaduna com os objetivos e preocupações materializados nos três princípios citados. Uma vez que se desenrola no interior dos tribunais, onde ao invés de representantes escolhidos pelo povo se encontram ministros ou desembargadores indicados pelo chefe do Executivo, qualquer decisão que envolva, mesmo que indiretamente, abrir mão de receitas públicas por longos períodos de tempo (caso das súmulas 368 do TST e SV 53 do STF), infringe frontalmente os princípios republicano e participativo, bem como constitui ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito.

O princípio da legalidade estabelece que os tributos só podem ser criados por meio de lei em sentido estrito. Por simetria de meios, também a renúncia tributária só pode se dar através de lei específica. A administração financeira e orçamentária se submete, portanto, a este princípio constitucional, previsto no caput do artigo 37 da CF/88, e repetido como princípio setorial das finanças públicas no caput do artigo 70. Sua aplicação em matéria tributária, constante do artigo 150 da CF, se pauta em dois objetivos principais: primeiro, a cobrança (ou renúncia) deve ser consentida por aqueles que pagam o tributo, que manifestam sua concordância através dos seus representantes parlamentares; segundo, as relações entre fisco e contribuintes devem se pautar pela segurança e previsibilidade. Dessa forma, todos os elementos da obrigação tributária devem constar expressamente do texto legal. As exceções admitidas são somente aquelas previstas no texto constitucional, sendo vedado ao legislador ordinário criar nova hipótese de renúncia tributária, o que caracteriza a situação como plenamente vinculada. Sua desobediência implica em desvio de finalidade, o que enseja a nulidade do ato que deu origem

ao incentivo (GOMES, 2018, MOREIRA NETO, 2000, RODRIGUES, 2018, ALMEIDA, 2000). Três outros princípios têm especial relação com o princípio da legalidade. O princípio da legitimidade assegura que, além de atender à vontade expressa na lei, a condução da coisa pública deve atender à vontade democrática da população. O princípio da segurança jurídica prescreve que deve ser possível identificar no texto da lei todas as situações abarcadas pelo tributo ou os motivos que justificam a sua renúncia. O princípio da especialidade evita que matérias estranhas ao tema tributário sejam incluídas, de improviso ou atendendo a oportunismos, em leis que devam tratar especificamente do assunto (MOREIRA NETO, 2000, RODRIGUES, 2018).

Segundo o princípio da impessoalidade, o agir do gestor público deve ser pautado nos interesses públicos primários a ele cometidos pela ordem jurídica, desvinculado de subjetividade. Aliado a esse princípio encontra-se o da isonomia, que está fortemente associado ao benefício fiscal, face ao tratamento diferenciado que este envolve. Porém, tal tratamento, além de atender às finalidades maiores do desenvolvimento regional ou de impulsionamento de determinados setores produtivos, não individualiza ou singulariza este ou aquele contribuinte específico, mas sim qualquer pessoa que se enquadre na hipótese de renúncia previamente incluída na lei. Trata-se simplesmente da aplicação da velha máxima de atender aos desiguais, de forma desigual, na medida exata das suas desigualdades (MOREIRA NETO, 2000, ALMEIDA, 2000).

O princípio da moralidade aplicado à administração financeira e orçamentária, como tratado na LRF, guarda estreita ligação com atos de improbidade administrativa, em especial aqueles que causam lesão ao erário. Para infringi-lo basta que se administre mal os recursos públicos, seja ao perseguir interesses alheios aos da coletividade (desvio de finalidade), praticar atos sem finalidade pública definida ou gerir de forma ineficiente tais receitas (MOREIRA NETO, 2000, p. 13). Esse princípio tem muita relação com o princípio da indisponibilidade do interesse público uma vez que o benefício originado pela exoneração de tributos deve

ser superior ao custo pago pela coletividade em virtude da não arrecadação. Como exemplo, cite-se o Recurso Extraordinário nº 253.885-MG77 onde o STF sustentou que o princípio da indisponibilidade do interesse público é obedecido quando a Administração, ainda que não baseada em lei autorizadora, opta pela solução que melhor o resguarde (NOBRE JÚNIOR, 2005, p. 25). A conclusão é óbvia, pois caso contrário estaria se prestigiando de forma injustificável anseios privados em detrimento do bem coletivo, o que fere frontalmente a moralidade administrativa (MOREIRA NETO, 2000, p. 13). Uma situação em particular suscita dúvidas quanto à obediência de tal preceito. Ocorreu durante a discussão que deu origem à Súmula nº 368 quando, em discurso proferido em Sessão Plenária do TST, no dia 10/11/2005, o ministro Vantuil Abdala afirmou:

*Trata-se de uma injustiça com o trabalhador e um despropósito a Justiça do Trabalho garantir a arrecadação do tributo sobre o dinheiro do trabalhador, que não tem a contagem de tempo reconhecida para a aposentadoria e fica sem os próprios valores recolhidos. Em outras palavras, a Previdência quer apenas o bônus, qual seja, a entrada do dinheiro no seu combalido cofre, mas não o respectivo ônus, que é a contagem do tempo de serviço reconhecido por esta Especializada. A conduta resvala, perigosamente, para a má-fé. Apropria-se do dinheiro, sem devolver o competente benefício. O INSS fomenta mais um foco de batalha jurídica. Serão milhares de demandas que aterrisarão no Judiciário, de há muito estrangulado com processo oriundos do Executivo, mau-pagador, péssimo administrador dos recursos que facilmente abocanha dos brasileiros na fonte, com o desmesurado e insano aumento de impostos, patrocinado com a conivência do Poder Legislativo. Revela-se-nos imperioso que haja uma mudança séria nos paradigmas existentes. 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 (SANTOS, 2007, pg. 9).*

O princípio da continuidade, analisado em paralelo com a LRF, reza que na gestão financeira e orçamentária dos entes as prestações estatais devem se dar de forma segura e regular, onde se garanta a disponibilidade de recursos públicos necessários à sociedade, segundo prioridades previamente planejadas. A abdicação ou mesmo o diferimento do recebimento de receitas por longos períodos de tempo prejudica frontalmente essa regularidade, ofendendo o princípio citado ao interromper o fluxo de recursos tão caros à manutenção de serviços essenciais à população (MOREIRA NETO, 2000, p. 15). O princípio da universalidade, por sua vez, impõe que todas as despesas e receitas, bem como a renúncia destas, devam constar da LOA. Dessa forma, não se admite qualquer tipo de gasto público, até mesmo o indireto, que não tenha obtido expressa e prévia autorização parlamentar. Tal preceito visa, além de dar previsibilidade aos gestores quanto às entradas e saídas potenciais de recursos nos cofres públicos, viabilizar a utilização da peça orçamentária como verdadeiro instrumento de planejamento das ações governamentais (RODRIGUES, 2018, ALMEIDA; LISBOA, 2017).

O princípio da publicidade será aqui tratado em conjunto com outros dois com os quais guarda estreita relação de instrumentalidade: o princípio da transparência e o princípio da sindicabilidade. Em se tratando a informação de direito e dever fundamental previsto na Constituição, a publicidade dos atos normativos, em especial os de natureza tributária, é requisito lógico para que o tributo ou sua renúncia se tornem conhecidos, possibilitando o exame finalístico do que se prescreveu em abstrato em confronto com os elementos fáticos (efeitos) produzidos pela norma no mundo real. É através da divulgação clara, periódica e irrestrita de informações, pautada na transparência e no respeito aos cidadãos, que

se torna sindicável a atuação governamental e se permite analisar, dentre outras características e requisitos importantes, a legalidade, a legitimidade e a moralidade dos atos de concessão de benefício fiscal. É em razão dessa transparência que a sociedade e os órgãos de controle terão condições de fiscalizar a alocação indireta de recursos públicos que ocorre através dessas benesses, examinando a validade e a eficácia da norma em confronto com a ordem jurídica vigente, bem como se subsiste fundamento social e econômico para a sua criação. Por conta da visibilidade que empresta à atuação estatal, detalhando os fundamentos e critérios considerados quando da concessão do benefício, a publicidade torna possível examinar a conformidade ou desconformidade da medida com o que prevê a lei e a Constituição, bem como permite a responsabilização do mau gestor. A publicidade, a transparência e a sindicabilidade estão em sintonia com as técnicas mais modernas da Administração Pública e funcionam como instrumentos de cidadania na fiscalização e no controle dos gastos públicos. Quanto maior a sindicabilidade, mais eficiente o controle baseado em evidências, ferramenta indispensável para se avaliarem os impactos sociais, ambientais e econômicos das decisões tomadas pelos administradores públicos (FREITAS, 2015, p. 14-15). Uma importante aplicação desses princípios se encontra no artigo 165 da CF onde, dentre outras exigências, há a obrigação de se elaborar demonstrativo regionalizado de efeitos dos benefícios financeiros, tributários e creditícios nas receitas e despesas constantes da LOA. Também a LRF prestigia em diversos trechos tanto a transparência quanto o planejamento que devem permear todo o processo político decisório, o qual deve atentar a todo momento para duas questões fundamentais: qual o custo financeiro e social do que se está votando e qual a viabilidade prática da proposta no momento fiscal em que ela é ventilada. Originalmente introduzida como uma forma invisível de gasto público, por conta principalmente dos princípios citados, a renúncia tributária passou a ser acompanhada com maior rigor e com maior atenção pelos governos mais organizados. Mais recentemente, com o avanço das técnicas e dos instrumentos de transparência, tem-se voltado com mais interesse para formas implícitas pelas quais se dão tais desonerações, como é o caso do diferimento da cobrança

de contribuições previdenciárias operado via súmula de tribunais superiores. A publicidade na gestão administrativa, financeira e orçamentária é instrumento que se presta a reforçar tanto a responsabilidade quanto a responsividade (accountability). Conforme asseverou o Ministro Luiz Fux em seu voto, no julgamento que reconheceu a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010): “a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular”. A publicidade dos atos oficiais não deve, pois, ser obscurecida por informações dúbias, complexas ou controversas, mas sim ser objetiva, clara e sucinta o máximo possível, além de acessível a quem por ela se interessar, possibilitando assim que haja a transparência necessária na distribuição dos recursos públicos (SANTO, 2019, MOREIRA NETO, 2000, RODRIGUES, 2018, GOMES, 2018, DINIZ; AFONSO, 2013, ALMEIDA, 2000, SOUZA et al, 2018).

Planejar significa dispor de forma racional os meios necessários para se atingir determinados objetivos. Lembrado já no primeiro artigo da LRF, o princípio que leva este nome pressupõe responsabilidade e transparência para se prevenirem riscos e corrigirem desvios que possam prejudicar o equilíbrio das contas públicas, com especial atenção para os limites e condições a serem obedecidos ao se conceder renúncia de receitas. O planejamento estatal, que tem caráter impositivo para o setor público (art. 174 CF/88), é lembrado em diversos trechos da citada lei, merecendo destaque os que tratam das diretrizes orçamentárias, dos objetivos das políticas públicas, da reserva de contingência e da programação financeira. Aos gestores públicos é lícito conceder incentivos fiscais, desde que a medida se faça acompanhar de estudo detalhado onde se identifiquem claramente as consequências presentes e futuras que a medida terá sobre a arrecadação, bem como se estabeleçam ações compensatórias a serem implantadas antes da entrada em vigor do benefício. O Estado, para conferir racionalidade ao processo, deve materializá-lo em forma de norma legal à qual se possa recorrer para se conhecerem as condições, a duração e os motivos que justificaram sua aprovação. O planejamento foi fator preponderante para que a Administração abandonasse a visão

tradicional, representada pelo orçamento desempenho, documento que se prestava apenas ao acompanhamento das despesas previstas, passando-se ao orçamento programa, ferramenta apta a planejar ações de Estado e que responde basicamente à seguinte pergunta: “há espaço fiscal para se viabilizar o que se propõe?” (MOREIRA NETO, 2000, GOMES, 2018, RODRIGUES, 2018).

Para auxiliar nesse planejamento que hoje, por constituir princípio setorial fortemente associado à responsabilidade fiscal, tornou-se instrumento obrigatório a todo gestor público, o Ministério da Fazenda editou a Portaria nº 453, permitindo que outros órgãos solicitem à Receita Federal do Brasil (RFB) o cálculo do impacto fiscal da renúncia de receita nas contas públicas (RODRIGUES, 2018, p. 45-46).

O princípio do equilíbrio visa garantir que as despesas autorizadas não sejam superiores às receitas previstas. Ao expressar condição que deve ser perseguida pela gestão financeiro-orçamentária, este princípio incentiva a busca de uma relação estável entre o crédito, as despesas e o endividamento público. Com relação à renúncia de receita, procura garantir que as medidas compensatórias previstas em lei ocorram de forma simultânea ou mesmo anterior ao início do benefício, evitando queda na arrecadação tributária e o consequente desequilíbrio das contas públicas. A LRF traz como exemplos de aplicação deste princípio o estabelecimento de metas de superávit primário, a exigência de equilíbrio entre receitas e despesas quando da elaboração das diretrizes orçamentárias, bem como regras que dizem respeito aos regimes próprios de previdência instituídos por entes da Federação. Uma vertente importante desse princípio, prevista nos artigos 201 da CF/88 e 69 da LRF, estabelece o equilíbrio financeiro e atuarial, um dos princípios informadores no qual devem se pautar os regimes de previdência social (geral e próprio) (MOREIRA NETO, 2000, RODRIGUES, 2018, MEDEIROS et al, 2020).

Conforme o artigo 195, §5º da Constituição, para cada benefício concedido pela Previdência Social deve haver o custeio correspondente,



ou seja, sua forma de financiamento deve estar prevista e garantida antes mesmo da concessão. Embora a EC nº 103/2019 (art. 40, §22, I), que implantou a mais recente Reforma da Previdência, tenha reservado a lei complementar (ainda não publicada) estabelecer a definição do que vem a ser equilíbrio financeiro e atuarial, a doutrina já se incumbiu há muito tempo desse encargo. A título de ilustração, pode-se citar o entendimento de Levi Rodrigues Vaz (2009):

*O Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial está baseado em dois conceitos: o conceito do equilíbrio financeiro e o conceito do equilíbrio atuarial. O equilíbrio financeiro se refere ao equilíbrio entre o que se arrecada com as contribuições previdenciárias, contribuições do empregado e empregador, e o que se gasta com os benefícios previdenciários, como pensões, aposentadorias, auxílios-doença, etc. Já o conceito de equilíbrio atuarial se refere à relação entre o total das contribuições que determinado segurado faz para a previdência, considerando a contribuição de seu empregador, com as despesas de seu futuro benefício, ou seja, se preocupa com o custeio de cada benefício no futuro. (...) Importante frisar que esse princípio constitucional é destinado ao legislador ordinário, para que edite normas que promovam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, afinal ele é o responsável pela construção dos regimes previdenciários através da edição de leis que regem esses regimes. A não observância do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial pelo legislador torna a lei editada inconstitucional, por não seguir a orientação de um dos princípios informadores do sistema previdenciário. Com isso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade se torna o instrumento de proteção do sistema previdenciário, contra leis que tragam desequilíbrios financeiros e atuariais*

*ao sistema (VAZ, 2009).*

Ora, o entendimento atual dos tribunais superiores (TST e STF) permite que haja a percepção de benefício sem o correspondente e prévio custeio, hipótese extremamente danosa ao sistema previdenciário brasileiro e que contribui cada vez mais para aumentar o déficit das contas públicas. Por força do enunciado nº 18 do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), por se tratar o segurado de parte hipossuficiente no processo trabalhista, o INSS não pode desconsiderar para fins previdenciários o tempo de contribuição referente ao vínculo reconhecido nos autos. Tais procedimentos, mesmo que demore algum tempo, sempre acabam provocando efeitos negativos nas contas da Previdência Social (BATISTA, 2018; SANTOS, 2007; VAZ, 2009). O reconhecimento de relação de emprego por decisão proferida no âmbito da Justiça do Trabalho que não se faça acompanhar do recolhimento imediato das contribuições previdenciárias, situação não contemplada expressamente no texto do art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal, compromete perigosamente as duas formas de equilíbrio citadas e, na visão de Serau Jr (2014):

*(...) há que se lidar, por outro lado, com a alta complexidade das regras orçamentárias pertinentes à igualmente complexa estrutura da Seguridade Social/aparato administrativo do INSS. O Poder Judiciário, assim, não parece ser a esfera mais adequada para o exame de constatação da existência ou inviabilidade de equilíbrio financeiro-atuarial nas questões que se lhe apresentem, mesmo no âmbito qualificado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (SERAU JÚNIOR, 2014, p. 184).*

O princípio do controle está presente ao longo de toda a LRF, numa demonstração clara da preocupação que o legislador teve em torná-lo realizável na maior medida possível. O controle financeiro e orça-

mentário da Administração se dá de forma interna, por órgãos da própria estrutura administrativa do governo, ou externamente, pelas casas legislativas com auxílio dos tribunais de contas. Segundo o art. 74, II, da Constituição, o objetivo do controle interno mantido pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário é avaliar a eficácia e a eficiência da gestão orçamentária, patrimonial e financeira no âmbito da Administração Pública. Analisando-se especificamente a renúncia tributária, isso significa sopesar os benefícios econômicos e sociais que a medida pode trazer se comparados com o montante de receitas das quais o Estado pretende abrir mão (NOBRE JÚNIOR, 2005, p. 29). Enquanto o controle exercido pelos tribunais de contas tem caráter essencialmente repressivo, uma vez que realizado a posteriori, a LRF traz uma modalidade de controle contemporânea que ocorre de forma paralela aos atos de gestão, com caráter mais preventivo, visando corrigir as irregularidades em curso antes que se tornem insanáveis e mitigando os danos ao erário (MOREIRA NETO, 2000, p. 18-19). Já o princípio da responsabilidade, como corolário da própria noção de Estado de Direito, prevê a responsabilização civil, administrativa e penal do gestor por desvio de conduta que fira normas e princípios que regem a atividade administrativa. Sua existência visa garantir punição às condutas politicamente irresponsáveis. No caso específico da responsabilidade fiscal, pode ensejar a proibição do recebimento de transferências de recursos por parte do ente federativo ou, no caso do agente, seu enquadramento em crime de improbidade administrativa, mais especificamente por lesão ao erário. Ainda, como elemento naturalmente associado à responsabilidade, encontra-se a responsividade, ou accountability, materializada na publicidade dos atos, na transparência e na responsabilização do gestor (MOREIRA NETO, 2000, ALMEIDA; LISBOA, 2017).

Não se poderia deixar de citar o princípio da separação dos poderes segundo o qual, na esfera tributária, não cabe (conforme entendimento do STF) a utilização de outra fonte que não a lei para tratar de matéria afeta às exonerações fiscais. Por força da reserva constitucional de competência legislativa somente os parlamentares, no exercício da sua

função típica, podem instituir qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, redução da base de cálculo, concessão de anistia ou remissão em matéria tributária, não podendo o representante de qualquer outro poder tomar para si tal prerrogativa, sob pena de nulidade absoluta do ato (RODRIGUES, 2018, p. 48).

Por fim, o princípio da eficiência pressupõe a boa gestão dos interesses públicos. Seu conceito envolve a relação ótima que deve existir entre insumos e resultados na atividade administrativa. Neste sentido, deve-se buscar a máxima satisfação das necessidades dos administrados ao menor custo possível para a sociedade. O princípio tem estreita ligação com a eficácia, a efetividade e a economicidade, este último também um princípio constitucional expressamente previsto no artigo 70 da Lei Magna. Muito por conta disso, a eficiência aplicada à gestão do sistema financeiro público brasileiro confunde-se com a noção de produtividade, na medida em que leva sempre à comparação entre o resultado útil, mediano, e aquele teoricamente possível de se atingir com os instrumentos empregados, ou seja, ótimo, sendo este último classificado como o padrão eficiente de atuação. Daí a necessidade de fiscalização permanente por parte dos órgãos de controle interno e externo, com o estabelecimento de novos e rigorosos padrões de desempenho e de responsabilidade, com vistas a restaurar o orçamento-realidade e recuperar a gestão-seriedade na direção da coisa pública. Assim, por força do princípio da eficiência, os agentes responsáveis pelo acompanhamento da renúncia de receita pública devem avaliá-la não só quanto ao aspecto da legalidade, mas também no que diz respeito ao resultado prático obtido com a medida (ALMEIDA, 2000, MOREIRA NETO, 2000).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo teve como objetivo maior demonstrar as consequências do entendimento adotado pelo Poder Judiciário com relação à competência executória da Justiça do Trabalho no que diz respeito às

contribuições previdenciárias, veiculado pela Súmula Vinculante 53, na responsabilidade fiscal.

Foram identificados alguns acontecimentos e razões históricas que motivaram a transferência para a Justiça Federal da competência antes pertencente à Justiça do Trabalho, de executar as contribuições previdenciárias devidas sobre os vínculos empregatícios reconhecidos em juízo. Mais do que questões de ordem técnica, a transferência de competência foi consequência de um conflito envolvendo o INSS e a Justiça do Trabalho, duas estruturas pertencentes ao mesmo ente federativo e que, segundo razões que motivaram a modificação do art. 114 da CF/88 pela EC nº 20/1998, deveriam trabalhar de forma integrada na arrecadação e na recuperação de créditos previdenciários.

Analisou-se a situação criada pelo entendimento expresso primeiro na Súmula nº 368 do TST e posteriormente na Súmula Vinculante nº 53 do STF, em especial o diferimento operado na prática pela diferença existente entre o tempo de execução na JT e na JF (atualmente, de cerca de 9 anos), com o conceito de renúncia tributária. Dispositivos encontrados na LRF e na Constituição Federal de 1988 listam características suficientes para enquadrar os efeitos criados pela transferência de competência executória operada pela jurisprudência como um caso atípico de renúncia de receita. Isso porque, embora implique no adiamento e na redução do montante de contribuições previdenciárias a serem arrecadadas para os cofres públicos, a medida descumpre grande parte das exigências legais e constitucionais necessárias para a aprovação de benefício dessa natureza, além do que decorre de iniciativa do Poder Judiciário, o qual não possui legitimidade para tanto.

Assim, além de constituir vício de forma, competência e finalidade, o entendimento adotado pela jurisprudência do STF acabou criando uma modalidade *sui generis* de exoneração tributária que, como exposto no texto, descumpre diversos requisitos legais e constitucionais, bem como desrespeita vários princípios relacionados ao direito financeiro e à responsabilidade fiscal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. Uma abordagem estruturada da renúncia de receita pública federal. Revista do Tribunal de Contas da União. n. 84, 2000.

ALMEIDA, Ricardo Damasceno de; LISBOA; Marcelo Jucá. Direito Financeiro. 3ª ed. Salvador: Juspodim, 2016. 320p. v.13

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.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, ESMEC, p. 11–100, 2016.

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. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, set. 2012 / fev. 2013

BROLIANI, Jozélia Nogueira. Renúncia de Receita e a Lei de Responsabilidade Fiscal A & C R. de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 4, n. 18, p. 51-88, out./dez. 2004

BUFFON, Marciano; BASSANI, Mateus. Benefícios fiscais: uma abordagem à luz da cidadania fiscal e da legitimação constitucional da extrafiscalidade. Revista da AJURIS, v. 40, n. 130, Junho/2013

CAMPOS, Priscila Maria Fernandes de. Os benefícios concedidos a créditos tributários federais (refis) e os gastos tributários. Cadernos de Finanças Públicas, v 18, nº 3, set-dez/2018.

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.

COLAUTO, Romualdo Douglas et al. Reflexão sobre as normas de finanças públicas: enfoque sobre concessão de benefícios por meio de renúncia de receitas públicas; REPeC, Brasília, v. 7, n. 1, art. 4, p. 58-72, jan./mar. 2013

DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS, Océlio. Competência Da Justiça Federal Do Trabalho Às Causas Acidentárias Contra O Inss | Doi: 10.12818/P0304-2340.2018V72P425. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 72, p. 425–447, 2018.

DINIZ, Érica; Afonso, José Roberto; Benefícios Fiscais Concedidos (e Mensurados) pelo Governo Federal, FGV/IBRE, São Paulo: jan. 2014

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

GOMES, Eliana Maria. Lei de Responsabilidade Fiscal e o impacto da renúncia tributária no orçamento público. São João Del Rei, 2018. 18p. Artigo (Especialização em Gestão Pública Municipal) - Universidade Aberta do Brasil - Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ - Núcleo de Educação a Distância – UFSJ.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA; Boletim Macro IBGE, Instituto Brasileiro de Economia, dez/2013.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 241: 209-240, Jul./Set. 2005

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.

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.

LANIUS, Danielle Cristina; GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira; STRAIOTTO, Raquel Maia. O princípio da eficiência na jurisprudência

do STF Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 277, n. 2, p. 107-148, 2018

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e legislação correlata, - 3. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.

MACIEL, Everardo. Mediação e os limites da transação no direito tributário, São Paulo, abr.2018

MACIEL, Lucas Pires; ROSSIGNOLI, Marisa. Benefícios fiscais declarados inconstitucionais e os reflexos econômicos e jurídicos. Revista Jurídica Cesumar, v. 18, n. 3, p. 649-670, set/dez 2018

MANCUSO, Wagner Pralon; Moreira, Davi Cordeiro. Revista Sociologia Política, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 107-121, mar. 2013

MARCO, Crithian Magnus de; MEDEIROS, Jeison Francisco de. O princípio da eficiência da administração da justiça como justificativa para implantação de uma jurisprudência precedentalista no Brasil: a disciplina judiciária marcada por influência neoliberal. Revista Jurídica UNICURITIBA, v. 3, n. 40, 2015

MARTINS, Marcelo Guerra. Renúncia de receita como gasto tributário e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDFE

MEDEIROS et al. Competência da Justiça do Trabalho para constituir e executar contribuições previdenciárias: um estudo sob a ótica da evolução histórica e da efetividade. Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária, n. 375, set/2020

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. A lei de responsabilidade fiscal e seus princípios jurídicos. Revista Direito Adm., Rio de Janeiro, 221: 71-93, jul./set. 2000

PACHECO, Cláudio Gonçalves. Os Benefícios Fiscais: Mitos e Verdades. ATÂTÔT, Anápolis, v. 1, n. 1, p. 174-238, jan./jun., 2020.



PIMENTEL, Cacia Campos. A eficiência do gasto tributário e a utilização das políticas de renúncia fiscal na cultura. Revista Estudos Institucionais, v. 5, n. 2, p. 486-507, maio/ago. 2019.

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](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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm)>. Acesso em: 1 set. 2019.

RODRIGUES, Carolina de Resende Pires Miranda; A proposição legislativa e a estimativa de impacto: uma limitação para a concessão dos benefícios fiscais. Cadernos de Finanças Públicas v. 18, nº 2, maio-ago/2018.

RODRIGUES, Samuel Pereira et al. A qualidade das finanças públicas: análises bibliométrica e textual de publicações da base de dados Web of Science. Research, Society and Development, v. 9, n. 11, e239119617, 2020

SACHSIDA, Adolfo; SIMAS, Erich Endrillo Santos. REFORMA TRIBUTÁRIA: Ipea-OAB/DF Rio de Janeiro: Ipea, OAB, 2018.

DO SANTO, Samuel Sergio. O controle dos incentivos fiscais à luz do Direito e do dever de informação. Revista FESDT, n. 10, jun. 2019

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.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. RESOLUÇÃO DO CONFLITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITOS FUNDAMENTAIS. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2014.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do Trabalho Científico. 24ª ed. Cortez: 2017.

TRONQUINI, Luiz Felipe Menezes; LIMBERGER, Têmis. Renúncia de receita tributária e cibertransparência: sobre a (in)disponibilização de informações pelos portais da transparência dos dez municípios com maior Produto Interno Bruto (PIB) do estado do Rio Grande do Sul Revista de Direito Tributário e Financeiro, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 87 – 103, Jul/Dez. 2017 de 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 Eetronica Gesão 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](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.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2021: ano-base 2020. CNJ, 2020.

DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS, Océlio. Competência Da Justiça Federal Do Trabalho Às Causas Acidentárias Contra O Inss | Doi: 10.12818/P0304-2340.2018V72P425. 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 [EJL], 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](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](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 Probatante 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>>.



## A exceção da verdade como instrumento para reversão da justa causa

### **Adriano Marcos Soriano Lopes**

Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.  
Especialista em Ciências do Trabalho pela Faculdade Lions.

### **Solainy Beltrão dos Santos**

Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.  
Especialista em Inovações em Direito Civil e seus Instrumentos de Tutela pela Universidade Anhanguera – Uniderp.

### **RESUMO**

A justa causa obreira implica ruptura traumática do vínculo empregatício, não tendo o empregado meio de se contrapor à extinção do pacto laboral no âmbito administrativo interno da empresa. O presente estudo visa a elucidar se o instituto da exceção da verdade pode ser utilizado em reclamação trabalhista com o fim de fundamentar a reversão da falta grave cometida pelo empregado. Utilizando-se do método dedutivo, a pesquisa, primeiramente, pervagará o tratamento doutrinário e normativo da justa causa obreira, bem como a concepção doutrinária e legal sobre a exceção da verdade para, por fim, examinar a compatibilidade do referido instituto penal com o processo e do direito do trabalho.

Palavras-chave: Justa causa obreira. Exceção da verdade. Adequação.

## Introdução

A justa causa obreira é uma das modalidades de extinção do pacto empregatício mais traumática, já que implica o não pagamento da maioria dos haveres rescisórios, com exceção dos direitos já adquiridos. Por corolário, o ordenamento jurídico pátrio estabelece as hipóteses em que tal forma de ruptura contratual pode ocorrer e a doutrina fixa diversos requisitos com o intuito de sistematizar o exercício do poder empregatício, neste tocante.

Nesse ínterim, não tendo o empregado uma medida defensiva na seara interna da empresa para se opor à aplicação da penalidade máxima contratual, deve se valer da reclamação trabalhista para buscar reverter a modalidade de extinção do vínculo de emprego e assegurar a percepção das parcelas rescisórias devidas.

Com o objetivo de trazer luzes a essa temática, este trabalho visa a elucidar se o instituto da exceção da verdade pode ser manejado para instrumentalizar o argumento obreiro de reversão da extinção do vínculo empregatício por cometimento de falta grave que viole à reputação do empregador ou seus prepostos, quando busca comprovar ser verdadeira a imputação impingida.

Para tanto, este artigo tratará da matéria em duas etapas, utilizando-se do método dedutivo, abordando, primeiramente, a conceituação doutrinária e normativa acerca da justa causa obreira. Após, será examinado o tratamento doutrinário e legal sobre o instituto da exceção da verdade e, por fim, a compatibilização deste último à seara trabalhista.

A importância da temática se impõe no campo do Direito e Processo do Trabalho, na medida em que a modalidade rescisória da justa causa obreira deve ser restrita a casos justificáveis e inoponíveis pelo trabalhador.

## A justa causa obreira

O contrato de emprego é um pacto comutativo e sinalagmático que suscita direitos e obrigações equivalentes e recíprocos, cabendo ao empregador a obrigação de pagar pelo serviço prestado (dever) e dirigir a prestação do serviço (direito) e para o empregado também haverá a obrigação de prestar serviço (dever) e receber pelo serviço prestado (direito).

Nas palavras de Martinez (2020, p. 1211):

*Diante dessa lógica estrutural, que envolve equivalência, oposição e equilíbrio, pode-se afirmar que o contrato de emprego produz, independentemente de ajuste expreso, um conjunto de deveres naturalmente exigíveis de cada um dos contratantes. Estabelece-se, na verdade, um sistema paralelo, onde o dever jurídico de um contratante seja, por espelho, a razão da exigibilidade do dever do outro contratante.*

Daí decorre um importante efeito do contrato de trabalho que é o poder empregatício como sendo um arcabouço de prerrogativas em benefício do empregador no âmbito do contrato de trabalho.

Segundo Delgado (2019, p. 791) “poder empregatício é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego”.

Tal prerrogativa ainda é conhecida como poder hierárquico que, conforme o mesmo autor (2019, p. 791), seria “o poder deferido ao empregador no âmbito da relação de emprego consistente em um conjunto de atribuições com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e dis-

ciplinação da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços”.

O poder hierárquico, nesses moldes, seria o poder quem tem o empregador de dirigir (poder diretivo), regulamentar (poder regulamentar), fiscalizar (poder fiscalizatório) e disciplinar (poder disciplinar) sua atividade empresarial por meio de seus empregados.

O poder diretivo, na visão de Nascimento (2011, p. 695) “é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”. No mesmo sentido, Delgado (2019, p. 793) aduz que tal poder seria:

*o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.*

Por sua vez, o poder regulamentar, é conceituado por Delgado (2011, p. 793) como “o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”.

Já o poder fiscalizatório ou poder de controle seria, na doutrina de Delgado (2019, p. 795) o “conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”.

Ademais, o poder disciplinar, consoante Nascimento (2011, p. 696) é “o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho de outro, de dirigir a sua atividade, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”. Com similar entendimento, Delgado



(2019, p. 798) afirma ser “o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”.

Nessa ordem de ideias, o empregador, no uso dessas prerrogativas contratuais pode rescindir o contrato de trabalho por justa causa, caso o empregado incida, por exemplo, em alguma das faltas graves descritas nos arts. 158, parágrafo único; 235-B; 240, parágrafo único; 433, I e II; e 482, todos da CLT.

Semanticamente, convém apresentar a crítica de Giglio (2000, p. 16) aos termos justa causa e falta grave:

*justa causa sempre nos pareceu uma expressão infeliz, porque causa não tem nela sentido jurídico, mas popular; e justa (ou injusta) poderá vir a ser a consequência do motivo determinante da rescisão, nunca o próprio motivo ou causa. Assim, a justa causa não seria nem justa, nem causa, e melhor andaríamos se a ela nos referíssemos seguindo o exemplo da lei como motivo da rescisão.*

(...)

*Não menos infeliz é a expressão falta grave, onde o primeiro termo não significa ausência, carência ou escassez e sim engano, falha, defeito ou infração. E grave no sentido de importante, intensa ou grande, deve ser toda e qualquer infração, pois as veniais não se caracterizam sequer justa causa, como se verá. Via de consequência, afirmar-se que alguém cometeu uma falta grave não teria, a rigor, o sentido técnico pretendido, ensejando dúvidas.*

De todo modo, justa causa é a prática de ato grave por um dos contratantes que autoriza a resolução contratual ou nas palavras de Nascimento (2011, p. 1202) é “ação ou omissão de um dos sujeitos da relação de emprego ou de ambos, contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico.”

A doutrina diverge quanto a considerar justa causa e falta grave como sinônimos, defendendo Delgado (2019, p. 1413) que “a falta grave corresponde à justa causa que tenha sido apurada formalisticamente, por meio de ação judicial de inquérito, nos moldes do art. 494, caput, e arts. 853 a 855 da CLT”, ou seja, a falta grave seria própria de empregado estável.

A Consolidação da Leis do Trabalho enumera as hipóteses comuns de justa causa nos arts. 482 (obreira) e 483 (patronal), mas não estabelece os requisitos para sua configuração.

Na visão de Calvo (2020, p. 424), “apesar de cada doutrinador apresentar o seu conjunto de requisitos configuradores da justa causa, podemos elencar como requisitos universais: 1) taxatividade; 2) imediatez; 3) proporcionalidade da pena; 4) análise do histórico laboral do empregado”.

Consolidando o entendimento da doutrina pátria, pode-se entender que, quanto aos requisitos para aplicação, a estrutura da justa causa obreira corporifica-se na presença de elementos subjetivos, objetivos e circunstanciais, tais como, gravidade/proporcionalidade (falta grave o suficiente que impeça a continuidade do vínculo empregatício), tipicidade/taxatividade (previsão legal anterior das condutas do empregado), autoria obreira (empregado participa da conduta), dolo/culpa (autor da falta teve a intenção de praticar o ato ou o fez de forma imprudente/negligente/imperita), inalteração da punição (a penalidade aplicada não pode ser substituída por outra mais severa), equidade (empregador não pode

tratar diferentemente a mesma conduta praticada por empregados diversos), gradação de penalidade (advertência e suspensão antes da aplicação da pena capital), imediatidade da punição/atualidade da falta (conduta gravosa do empregado deve corresponder a uma resposta punitiva breve do empregador), causalidade entre o fato e a dispensa (a conduta obreira deve ter sido a causa da punição), singularidade/*non bis in idem* (a uma conduta faltosa equivale a uma penalidade), passado funcional do empregado (condutas inadequadas cometidas anteriormente) e ausência de perdão tácito/renúncia da aplicação da pena (práticas não punidas são consideradas esquecidas).

A respeito dos elementos objetivos, subjetivos e circunstanciais, elucida Delgado (2019, p. 1424):

*Objetivos são os requisitos que concernem à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar; subjetivos, os que concernem ao envolvimento (ou não) do trabalhador na respectiva conduta; circunstanciais, os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta e do obreiro envolvidos.*

Alguns requisitos merecem tratamento mais pormenorizado diante das dúvidas que ensejam quanto à interpretação e aplicação no contexto do contrato de trabalho.

Nesse tocante, quanto à taxatividade ou tipicidade, cabe registrar que esta não é tão rigorosa quanto no Direito Penal, por ser mais flexível e plástica, observando que em algumas hipóteses para configuração da justa causa há ampla generalização, como o mau procedimento, por exemplo, comentando Delgado (2019, p. 1420) que “a plasticidade e imprecisão desse tipo legal trabalhista deixa-o muito distante do rigor formal exigido por um tipo legal penalístico”. Acrescenta, ainda, o mencionado jurista que (2019, p. 1421) “a legislação trabalhista prevê,

de modo expresse, as figuras de infrações trabalhistas. Realiza previsão exaustiva, fiel ao princípio de que inexisteriam infrações além daquelas formalmente fixadas em lei.”

Salienta-se, ainda, que a jurisprudência criou duas correntes para justificar a tipificação da justa causa pelo empregador: a ortodoxa, que exige a correta classificação da tipificação, sob pena de descaracterização da falta grave; e a heterodoxa, que permite que o julgador enquadre a situação fática narrada em uma das hipóteses tipificadas na lei.

Quanto à ausência de perdão tácito e imediaticidade/imediatidade, bem como singularidade/*non bis in idem*, cabe pontuar as palavras de Delgado (2019, p. 1429):

*O critério da ausência de perdão tácito relaciona-se, de maneira geral, com o anterior critério (imediaticidade). Efetivamente, se a falta não for imediatamente punida, tão logo conhecida pelo empregador, presume-se que foi tacitamente perdoadada. A falta de imediaticidade gera, desse modo, a presunção de incidência do perdão tácito.*

(...)

*O critério da singularidade da punição (ausência de duplicidade punitiva) concretiza o princípio clássico do non bis in idem no âmbito do poder disciplinar. Por tal critério, não pode o empregador aplicar mais de uma pena em função de uma única falta cometida. Mesmo que se trate de um grupo de faltas, mas tendo uma unidade em seu cometimento (ilustrativamente, o empregado danifica uma máquina e, no mesmo instante, ofende sua chefia imediata), a punição tem de ser unitária.*

Com efeito, o requisito da imediatidade/atualidade exige que o empregador aplique a penalidade o mais rápido possível a partir do momento que tenha conhecimento da falta, sob pena de ensejar o perdão tácito, mas convém ponderar que não há na CLT um prazo específico para tanto, variando de caso a caso. A esse respeito explica Barros (2017, p. 580):

*Configura-se renúncia ou perdão tácito quando o empregador toma ciência do comportamento faltoso do empregado e mesmo assim permite que ele trabalhe por um lapso de tempo relativamente longo, não comprovando estivesse nesse período aguardando investigação contínua, cautelosa e criteriosa, a fim de, depois, romper o ajuste.*

Ademais, a gradação da penalidade é engrenagem de caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar do empregador, pois transmite ao empregado a noção de inadequação de seu comportamento, permitindo a ressocialização no ambiente laboral, mas não existe no ordenamento jurídico um itinerário de punições que deve ser seguido, não sendo, portanto, critério absoluto para aplicação de penalidade trabalhista, lembrando apenas que o empregador não pode aplicar uma dupla punição pelo mesmo fato, sob pena de caracterizar *bin in idem*.

A respeito do dolo e da culpa, é relevante apontar o entendimento de Delgado (2019, p. 1426):

*O Direito do Trabalho produz algumas adequações aos critérios penalistas e civilistas gerais concernentes à noção de dolo ou culpa. Em primeiro plano, a intenção e a culpa têm de ser examinadas em concreto, isto é, considerando-se o nível de escolaridade do obreiro, seu segmento de atuação profissional, seu nível socioeconômico e outros aspectos subjetivos relevantes. Isso porque é evidente que a intenção dolosa ou a conduta culposa podem atenuar-se em função da*

*maior simplicidade na formação pessoal, escolar e profissional do indivíduo.*

Quanto à gravidade, esta deve ser avaliada, de regra, *in concreto*, considerando-se não apenas uma medida-padrão abstrata de conduta — o bom trabalhador — mas as condições pessoais do agente e outras circunstâncias concretas de tempo, meio, costumes, entoando Moraes Filho (1996, p. 129) que:

*torna-se necessário que a falta imputada ao empregado atinja realmente aqueles limites máximos de tolerância, passados os quais desaparece a confiança característica do contrato de trabalho. Nos de menor gravidade agirá o empregador de acordo com a proporcionalidade da falta, punindo o culpado de maneira mais branda, correspondente ao maior ou menor grau da ofensa cometida, mas sem chegar ao extremo absoluto da rescisão da relação de emprego.*

De qualquer modo, na aplicação da penalidade o empregador deve levar em consideração o caráter pedagógico que o exercício do poder empregatício/hierárquico na sua vertente disciplinar representa, de forma que este seja exercido com o intuito de ressocializar o empregado no universo de convivência laborativa, não tendo por objetivo principal a sanção, que é apenas instrumental, já que a exclusão do trabalhador do emprego deve ser realizada apenas excepcionalmente em casos devidamente justificáveis.

A hipótese de justa causa obreira que interessa ao presente estudo é a prevista no art. 482, k, da CLT, isto é, ato lesivo à honra e boa fama praticada contra o empregador e superiores hierárquicos, entendendo Leite (2019, p. 935) que, nesta hipótese, “a justa causa pode ocorrer mesmo fora do ambiente de trabalho.” Isso porque as ofensas ao empre-

gador ou à chefia maculam o contrato de trabalho, ainda que praticadas à distância.

Insta observar que o referido dispositivo prevê como forma de defesa dessa justa causa a legítima defesa, própria ou de outrem, quando a ofensa é física, cabendo questionar se é possível a utilização da exceção da verdade como meio defensivo, quando se trata de ofensa moral. Para tanto, o incidente processual referido será analisado no próximo tópico.

### **A exceção da verdade**

A exceção da verdade é instituto previsto no art. 138, § 3º, do CP e admitido nos crimes de calúnia e nos crimes de difamação, exclusivamente, neste último caso, se o ofendido é funcionário público e a ofensa se refere ao exercício de suas funções (art. 139, parágrafo único, do CP).

A respeito da exceção da verdade no Direito Processual Penal, leciona Gonçalves (2020, p. 407):

*A exceção da verdade é um verdadeiro procedimento incidental, usado como meio de defesa, que deve ser apresentada no prazo da defesa prévia (se o procedimento tramitar no Jecrim, nas hipóteses em que a pena máxima da calúnia não supere dois anos), ou da resposta escrita (se a tramitação se der no juízo comum por estar presente alguma causa de aumento que retire a competência do Juizado Especial). O querelado pode arrolar testemunhas para confirmar a veracidade da imputação. O juiz, então, ouve as testemunhas arroladas por ambas as partes e, ao final, analisa a exceção da verdade. O ônus de provar a veracidade da imputação é do querelado, pois, como já mencionado, existe uma presunção — relativa — de que ela é falsa.*

*Assim, caso ele prove cabalmente ser verdadeira a imputação, será absolvido da calúnia por atipicidade de sua conduta. Caso, todavia, não tenha êxito, será condenado, exceto, é claro, se houver alguma outra causa que impeça o decreto condenatório.*

A exceção da verdade, nesses moldes, é incidente processual (meio de defesa indireto) que impede a análise do mérito do crime de calúnia (prejudicial), apto a viabilizar a prova da veracidade da imputação pelo ofensor, suposto caluniador, e se fundamenta no interesse público de apuração da efetiva responsabilidade penal, de modo a evitar o acobertamento e a impunidade.

Além do referido incidente, o art. 523 do CPP prevê a exceção de notoriedade, caso o fato imputado como crime seja publicamente conhecido, visando a demonstrar o suposto ofensor que apenas afirmou fatos que já eram de domínio público, de modo que sua conduta não pode atingir a honra objetiva da vítima, em razão da referida circunstância.

Para os fins deste trabalho e diante da limitação prevista no art. 139, parágrafo único, do CP, a análise se restringirá aos crimes de calúnia, pois o empregador mormente não se enquadra naquela hipótese legal.

O crime de calúnia encontra previsão no art. 138 do CP<sup>1</sup> e consiste em atribuir falsamente a alguém um fato determinado, verossímil, definido como crime ou, ainda, propalar ou divulgar uma imputação atribuída por terceiro e que sabe ser falsa.

---

<sup>1</sup> *Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena — detenção, de seis meses a dois anos, e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º É punível a calúnia contra os mortos.*



Nas palavras de Masson (2018, p. 204), “a calúnia nada mais é do que uma difamação qualificada, ou seja, uma espécie de difamação. Atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato falso definido como crime.”

O crime referido tutela, como dito, a honra objetiva, ou seja, a visão que o grupo social tem sobre o conjunto de qualidades físicas, morais e intelectuais do indivíduo, ou seja, a boa fama ou reputação da pessoa, ou melhor, aquilo que os outros pensam dela.

Na visão de Gonçalves (2020, p. 398):

*Na calúnia, o agente atribui a prática de um fato criminoso a outrem, ou seja, narra que alguém teria cometido um crime. Como a calúnia dirige-se à honra objetiva, é necessário que essa narrativa seja feita a terceiros e não ao próprio ofendido. Não basta, ademais, que o agente chame alguém de assassino, ladrão, estelionatário, pedófilo, corrupto etc., porque, em todos esses casos, o agente não narrou um fato concreto, mas apenas xingou outra pessoa — o que configura crime de injúria, conforme veremos adiante. A calúnia é o mais grave dos crimes contra a honra, exatamente porque pressupõe que o agente narre um fato criminoso concreto e o atribua a alguém.*

Nesse ínterim, o crime de calúnia só existe se a imputação for falsa (elemento normativo), ou seja, se o agente sabe (dolo direto) ou tem dúvida (dolo eventual) que o crime não ocorreu ou o ofendido não é o autor do delito, persistindo o propósito de ofender a honra objetiva alheia (elemento subjetivo), não sendo mera brincadeira (que excluiria o dolo). De outro modo, sendo verdadeira a imputação, o fato é atípico, podendo incidir em erro de tipo se o agente faz uma imputação objetivamente falsa, acreditando sinceramente que ela é verdadeira, caso se demonstre,

posteriormente, que houve engano injustificável da parte dele, não respondendo pelo crime.

Não é demais lembrar que a imputação falsa de contravenção penal não configura crime de calúnia, pois não se admite a analogia *in malam partem* no Direito Penal, podendo, todavia, caracterizar crime de difamação. Do mesmo modo pode ocorrer se o fato imputado deixar de ser crime (*abolitio criminis*), desaparecendo a calúnia, mas podendo configurar a difamação.

Acerca dos meios de execução deste tipo penal pontua Gonçalves (2020, p. 401):

*A calúnia, tal como os demais crimes contra a honra, pode ser cometida de forma verbal, por escrito, por gestos ou por qualquer outro meio simbólico. É plenamente possível, por exemplo, que, com um gesto de mão, alguém indique que certa pessoa está cometendo ato de corrupção. O meio simbólico, por sua vez, pode ser uma charge publicada em um informativo, um quadro, uma escultura, uma encenação etc.*

A calúnia pode ser: explícita ou inequívoca, quando feita ostensivamente, sem deixar qualquer margem de dúvida em torno da intenção de ofender; equívoca ou implícita, quando a ofensa é velada, sub-reptícia, ou seja, o agente dá a entender que alguém teria feito alguma coisa; e reflexa, quando o agente quer caluniar uma pessoa, mas, ao descrever o fato, atribuiu também crime a um terceiro.

No que tange à consumação, o crime de calúnia se consuma quando a imputação chega ao conhecimento de terceiro, mesmo que a reputação da vítima não seja efetivamente abalada, tratando-se de crime tentado se a ofensa não chegar a ciência de terceiro por circunstância

alheia a vontade do agente, como, por exemplo, uma carta caluniosa extraviada. Sobre a questão, adverte Masson (2018, p. 206):

*A calúnia verbal, em princípio, não comporta o conatus. Em se tratando de crime unissubsistente, ou o sujeito atribui falsamente a prática de crime a uma pessoa diversa da vítima, e o delito estará consumado, ou não o faz, e o fato será atípico. Entretanto, nos dias atuais e com o avanço cada vez mais crescente da tecnologia, é possível vislumbrar a tentativa de calúnia verbal nas conversas efetuadas mediante dispositivos informáticos (ou eletrônicos), a exemplo do que se verifica na perda de conexão de uma chamada via computador no momento em que o agente, depois de já ter conversado com alguém, iria efetuar a imputação falsa de um crime a terceira pessoa. Na forma escrita é possível a tentativa, como no clássico exemplo da carta que se extravia, ou, modernamente, do e-mail corrompido recebido pelo seu destinatário.*

Ademais, o crime pode ser praticado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa física ou jurídica (apenas quanto a crimes ambientais, nesse caso, conforme art. 225, § 3º, da CRFB<sup>2</sup>) e até mesmo contra os mortos (art. 138, § 2º, do CP), mas nesse último caso o sujeito passivo não é o falecido, que não mais é titular de qualquer direito, mas os familiares, interessados na manutenção da reputação *de cujus*.

Na calúnia, a falsidade da imputação é presumida relativamente, em razão do princípio da presunção de inocência, cabendo, portanto, ao ofensor provar, no mesmo processo, por meio da exceção da verdade, que a imputação é verdadeira, tornando o fato atípico.

---

2 § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nessa toada, o sujeito ativo do crime de calúnia pode ser o empregado e o passivo o empregador, quando o empregado imputa falsamente um ato delituoso ao empregador ou divulga ou propala uma falsa imputação de que teve conhecimento, cabendo elucidar que não se admite a propalação ou divulgação o dolo eventual ou a tentativa, como esclarece Masson (2018, p. 206):

*Essa modalidade do crime de calúnia é incompatível com o dolo eventual. A lei é clara nesse sentido ao estatuir a expressão “sabendo falsa a imputação”, indicativa de conhecimento efetivo da falsidade da imputação (dolo direto). Também não admite tentativa, pois ou sujeito relata o que ouviu, e o crime estará consumado, ou não conta, e inexistente crime. Essa é a posição dominante. Entendemos, contudo, ser admissível o conatus na conduta de “divulgar” (exemplo: o agente coloca um cartaz em uma árvore, mas, antes de ser lido por outras pessoas, um raio o destrói).*

Com efeito, ao se deparar com a suposta calúnia, o empregador dispensa o empregado por justa causa, nos moldes do art. 482, k, da CLT.

Resta saber se o empregado, com o intuito de reverter a justa causa, pode utilizar do instituto da exceção da verdade em reclamação trabalhista a fim de comprovar que a imputação delituosa não era falsa e, portanto, a ofensa patronal seria inidônea.

### **A exceção da verdade instrumentalizada na reclamação trabalhista**

À primeira vista, o art. 482, k, da CLT afasta a hipótese de falta grave quando a ofensa física ao empregador ou ao superior hierárquico

for cometida apenas em legítima defesa própria ou de outrem<sup>3</sup>, já que não prevê qualquer outra excludente ou modalidade defensiva, ainda que se trate de ofensa moral.

Transpondo a figura da exceção da verdade do Direito Processual Penal para o processo do trabalho, convém questionar se o empregado que for dispensado por justa causa por ter acusado o empregador de crime, ofendendo-lhe a honra objetiva (art. 482, k, da CLT), como, por exemplo, importunação sexual no ambiente de trabalho (art. 215-A do CP<sup>4</sup>), assédio sexual no local de labor (art. 216-A do CP<sup>5</sup>) e apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP<sup>6</sup>), pode reverter a justa causa caso comprove que o fato era verdadeiro.

Entende-se que essa interdisciplinariedade é possível, podendo o empregado ajuizar reclamação trabalhista pretendendo a reversão da justa causa, alegando que a conduta delituosa imputada ao empregador é verdadeira e que a justa causa baseada na suposta calúnia ofendeu, na verdade, a sua honra objetiva (art. 483, “e”, da CLT), observando que o ônus da prova é do empregado, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (art. 818, I, da CLT).

---

3      *Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;*

4      *Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.*

5      *Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.*

6      *Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*

Cabe ponderar que existem exceções à autorização do manejo da exceção da verdade, como as descritas no § 3º do art. 138 do CP<sup>7</sup>, quando, por exemplo, o ofendido, no caso empregador, for absolvido por sentença transitada em julgado do crime imputado pelo empregado, já que, neste caso, a presunção de falsidade da imputação torna-se absoluta.

Crítico da solução adotada pelo legislador, Gonçalves (2020, p. 410) vaticina:

*O crime imputado pode ser de ação pública ou privada. Em qualquer caso, se já existe sentença absolutória transitada em julgado em relação a tal crime, a presunção de falsidade da imputação torna-se absoluta, não sendo possível opor-se a exceção da verdade, ainda que se alegue a existência de novas provas não juntadas no processo originário em que o ofendido (da calúnia) foi absolvido. O argumento é de que a absolvição transitada em julgado impede que se reabra discussão em torno do tema.*

*Entendemos equivocada a regra. Com efeito, se a absolvição nos autos originários se deu por insuficiência de provas, deve ser possível o uso de novas provas em exceção da verdade. Realmente a ação originária não poderá ser reaberta porque não existe revisão criminal pro societate. É absurdo, contudo, impossibilitar a defesa do querelado em situações como esta, fazendo com que seja condenado apesar de ter feito uma imputação verdadeira.*

---

7 § 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo: I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível; II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141; III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Nesse sentido, haverá a possibilidade de condenação criminal por calúnia, ainda que a imputação seja verdadeira, já que o ofensor no crime de calúnia não terá a oportunidade de comprovar a atipicidade de sua conduta, por meio da exceção, configurando-se violação do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), como entende Masson (2018, p. 210) ao afirmar que: “constituindo-se a exceção da verdade um meio de defesa, qualquer restrição à sua utilização, como ocorre nas três alíneas do art. 138, § 3º, do Código Penal, viola o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, inc. LV)”.

Entrementes, tal limitação não se aplica ao processo não criminal, considerando que o art. 935 do CC dispõe que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” No mesmo sentido o art. 65 do CPP, quando dispõe que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

Ou seja, se o empregador tiver sido absolvido do crime imputado pelo empregado na seara penal por falta de provas, o que quer significar que não se esgotou a discussão acerca da materialidade/existência do crime ou da autoria, não pode utilizar o incidente da exceção da verdade quando da apuração do crime de calúnia na esfera penal, em razão da ressalva prevista no art. 138, § 3º, III, do CP, mas poderá utilizar de idêntico argumento no juízo trabalhista, pois a coisa julgada criminal, na hipótese, não terá efeitos na esfera cível.

Demais disso, sendo a prova o meio destinado a mostrar a verdade dos fatos, não há razão jurídica para impedir que o trabalhador/reclamante venha a produzi-la para comprovar que a imputação indigitada era verdadeira, observando os ditames constitucionais.

Por fim, entende-se que a exceção da verdade pode ser utilizada no processo do trabalho quando o empregado, demitido por justa causa em razão de supostamente caluniar o empregador, pretender comprovar a veracidade do crime cometido por este, independentemente das restrições previstas no CPP, de modo a possibilitar a reversão da justa causa que lhe foi aplicada e, em caso de êxito probatório, garantindo-lhe todos os direitos trabalhistas de uma dispensa injusta.

## **Conclusão**

O poder empregatício/hierárquico é gênero da espécie poder disciplinar, o qual deve nortear o empregador na aplicação da penalidade, levando em consideração o seu caráter pedagógico com o intuito de ressocializar o empregado no universo de convivência laborativa, relegando a aplicação da justa causa obreira apenas excepcionalmente, em casos devidamente justificáveis e previstos no ordenamento jurídico, bem como atendendo aos requisitos disciplinados pela doutrina pátria.

A ofensa prevista como falta grave no art. 482, k, da CLT pode implicar em cometimento de crime de calúnia pelo empregado, sendo a exceção da verdade um meio de defesa do Direito Processual Penal que pode ser transposto para o Direito Processual do Trabalho, de modo que o empregado pode utilizar do instituto referido como instrumento processual com o fim de comprovar a veracidade do cometimento de crime pelo empregador e reverter a justa causa que lhe foi aplicada, não se aplicando as restrições previstas no CP para o manejo da exceção da verdade, por implicar em violação ao direito de ampla defesa.



## Referências

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20.jan.2022.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 23.jan.2022

\_\_\_\_\_. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 13.fev.2022.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 24.02.2022

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15.fev.2022.

CALVO, Adriana. *Manual de direito do trabalho*. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

GIGLIO, Wagner D. *Justa causa para despedimento do empregado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado – parte especial*. Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano Martinez. **Curso de direito do trabalho** – 11. ed. – São Paulo : Saraiva

Educação, 2020.

MASSON, Cleber. ***Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212.*** 11. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

MORAES FILHO, Evaristo. ***A justa causa na rescisão do contrato de trabalho.*** 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. ***Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.*** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

# 3

## Celeridade e efetividade processual: perícias judiciais e desafios da Agenda 2030 da ONU \*

**Ana Maria Aparecida de Freitas**

Juíza Titular TRT6, Doutoranda Universidad Buenos Aires, Mestre Direito Processual-UNICAP-PE, Diretora de Direitos Humanos e Cidadania AMATRA6, Membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho, Gestora Regional Programa Trabalho Seguro 2015/2017, 2019/2021, 2021/2023, Professora universitária e pós-graduação.

### RESUMO

Dentro da perspectiva prevista na ODS nº 8 da Agenda 2030 da ONU – Trabalho Decente e Crescimento Econômico -, e com o objetivo de atingimento da meta nº 9 que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ impôs para o biênio 2020/2022 de desjudicialização das ações judiciais relacionadas a acidentes do trabalho e doenças equiparadas a acidentes de trabalho. Os dados estatísticos das ações judiciais relacionadas a essa temática e que tramitam perante o TRT - 6ª Região revelam a grande importância da perícia judicial da área médica na solução dos litígios, e, bem assim, demonstram que, dificilmente, os peritos judiciais receberiam seus honorários nas situações de sucumbência no objeto da perícia, caso não houvesse a concessão da gratuidade da justiça e o pagamento de tais honorários pela União, questão pacificada com o julgamento da ADI nº 5.766.

Palavras-chave: Agenda 2030 da ONU. Meta nº 9 do CNJ. Celeridade e Efetividade Processual. Perícias Judiciais. ADI Nº 5.766.

*\* Versão em formato de artigo científico à palestra de idêntico título proferida no VIII Congresso Pernambucano do Trabalho Seguro, ocorrido entre os dias 16 a 19 de novembro de 2021.*

## Introdução

Em 1992, houve uma grande conferência no Rio de Janeiro, conhecida como a ECO 92. Era a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, e, desse evento, surgiu a Agenda 21, que apresentou a primeira Carta de Intenções, com o objetivo de promover, em escala global, um novo padrão de desenvolvimento.

Vinte anos após, em 2012, novamente, no Rio de Janeiro houve um evento denominado RIO + 20 da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável tratando a temática principal sobre “O Futuro que Queremos”.

Nesse evento ocorrido - o RIO + 20 - as 193 delegações integrantes dessa Assembleia Geral da ONU, em pouco mais de dois anos, apresentaram um documento denominado “Transformando nosso Mundo - a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. Com esse documento é instituída a agenda 2030 da ONU que é um plano de ação para as pessoas, o planeta, a prosperidade, e que tem como objetivo principal a paz social.

Essa agenda 2030 da ONU é composta de 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, os chamados ODS, também compostos de 169 metas.

As principais metas estabelecidas foram: 1. Erradicação da Pobreza; 2. Fome Zero e Agricultura Sustentável; 3. Saúde e Bem-estar; 4. Educação de Qualidade; 5. Igualdade de Gênero; 6. Água Potável e Saneamento; 7. Energia Limpa e Acessível; 8. Trabalho Decente e Crescimento Econômico; 9. Indústria, Inovação e Infraestrutura; 10. Redução das Desigualdades; 11. Cidades e Comunidades Sustentáveis; 12. Consumo e Produção Responsáveis; 13. Ação Contra a Mudança Global do Clima; 14. Vida na Água; 15. Vida Terrestre; 16. Paz, Justiça e Instituições Eficazes; e 17 Parcerias e Meios de Implementação.



E, entre os anos de 2020 a 2022, o Tribunal Superior do Trabalho adotou como temática principal o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 8: “Trabalho Decente e Crescimento Econômico” para as atividades desenvolvidas no Programa Trabalho Seguro.

Em meio a uma grave crise econômica e sanitária sem precedentes, nosso maior desafio é alinhar o espírito que se extrai da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, cujo objetivo primordial é erradicar a pobreza e promover o desenvolvimento econômico, social e ambiental, com as ações realizadas pelo Programa Trabalho Seguro do Tribunal Superior do Trabalho que, neste estado de Pernambuco, é corporificado pelo Grupo Interinstitucional do Trabalho Seguro da Sexta Região – GETRIN6 do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

Dentre as 17 metas globais denominadas de Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS, o Conselho Nacional de Justiça instituiu para o ODS nº 8, relativo ao Trabalho Decente e ao Crescimento Econômico, e estabeleceu a integração do Poder Judiciário à Agenda 2030, a fim de realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios e realizar diagnóstico sobre os julgados de 2017 a 2020 referentes ao tema do trabalho seguro para identificar quantitativo de ações judiciais

pendentes e de julgados e o grau de convergência jurisprudencial e de aderência dos principais julgados às Convenções e Declarações Internacionais de Direito da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

A partir desses dados, conhecer como a Justiça do Trabalho brasileira enfrenta o tema do trabalho decente para, posteriormente, definir eventuais metas de aceleração desse tipo de lide, inclusive com foco na uniformização dos julgados, a partir de jurisprudência mais qualificada.

Esse plano de ação é compreendido como um plano conjunto entre a Justiça do Trabalho e o Conselho Nacional de Justiça e elaborado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, sendo aprovado pelo Grupo de Trabalho de Monitoramento da Meta 9 do CNJ.

A Meta nº 9 desse plano de ação foi presidida pela Conselheira Maria Tereza Uille Gomes até 16 de fevereiro de 2022 e pelo Comitê Gestor da Estratégia da Justiça do Trabalho. Portanto, há uma grande responsabilidade a ser desenvolvida e o Programa Trabalho Seguro no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por intermédio do GETRIN6 e todas as instituições parceiras que fazem parte, estão todos empenhados nessa Meta nº 9, buscando a redução das ações judiciais, não porque existe uma dificuldade de acesso à justiça, mas com o objetivo de serem diminuídos ou eliminados os casos de trabalhadores<sup>1</sup> envolvidos com acidentes e adoecimentos decorrentes da atividade profissional, e, por via de consequência, diminuindo o número de litigiosidade.

---

*1 Em respeito às questões relacionadas à equidade de gênero, fica explicitado que os termos representativos do masculino referem-se ao coletivo e inclui mulheres e homens.*

## **Finalidade da Meta nº 9 do Conselho Nacional de Justiça e a Justiça do Trabalho**

A finalidade é conhecer como a Justiça do Trabalho brasileira enfrenta o tema Trabalho Decente, bem como definir eventuais metas de aceleração desse tipo de lide, inclusive com foco na uniformização dos julgados, a partir da formação de uma jurisprudência mais qualificada a respeito dessa temática e imprimindo uma maior eficiência na prevenção e na solução de litígios relacionados ao trabalho decente.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região aderiu ao Projeto Nacional que trata sobre o acesso à justiça e os meios de desjudicialização das ações judiciais que tratam sobre acidente do trabalho.

E, dentro desse cenário, a maior dificuldade que se impõe às partes, nas ações judiciais sobre a responsabilidade patronal, nos casos em que tratam, como a exemplo, sobre indenizações por danos morais, danos materiais, pensão por morte ou perda de capacidade laborativa é a produção da prova pericial.

### **Acesso à justiça**

Ouve-se muito essa expressão “acesso à justiça”. Mas, afinal, o que significa tal expressão?

Bem, segundo o filósofo John Rawls (RAWLS, 2008, p. 4), a Justiça “é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento”. Ou seja: a justiça é tão importante para as instituições sociais, como a verdade é importante para os sistemas de pensamento.

Para Cappelletti e Garth (CAPPELLETTI e BRYANT, 2002, p. 12), acesso à justiça é um requisito fundamental de um sistema jurídi-

co moderno e igualitário, não apenas para proclamar, mas para garantir direitos, porque é a partir do acesso à justiça que pessoas que se sintam lesadas em seus direitos e que não consigam solucionar suas lesões de maneira extrajudicial necessitam do acesso à justiça, da vinda à justiça para garantir esses seus direitos.

Nessa linha de pensamento, Wilson Alves de Souza (SOUZA, 2002, p. 26) ao questionar: o que é acesso à justiça? Acesso à justiça não significa, unicamente, ter acesso aos tribunais, ingressar com a ação judicial ou defender-se em juízo. Acesso à justiça é considerado um feixe de direitos que vai desde o acesso a todos aqueles que necessitam da tutela jurisdicional, em um processo judicial célere, eficaz, com garantias processuais amplas do contraditório, ampla defesa, oportunidade equânime de produção de provas, obtidas por meios lícitos, como, também, julgamento justo, eficaz e em tempo razoável.

### **Perícias judiciais em saúde**

No que diz respeito à prova judicial e a Meta nº 9 do CNJ, a questão envolvendo as perícias judiciais é algo que causa preocupação demasiada, principalmente as perícias judiciais na área de saúde, em razão de não termos um quantitativo suficiente de peritos nessa área, de peritos médicos, peritos psicólogos, peritos fisioterapeutas e tantos outros peritos relacionados à área de saúde. Apenas para se ter uma ideia, solicitou-se apoio ao setor de TI/Estatística do nosso Tribunal e ao setor do PJe<sup>2</sup>, a fim de viabilizar esta pesquisa. São dados do nosso PJe, do setor de estatística do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e há alguns dados bastante interessantes a respeito.

Selecionaram-se os três últimos anos 2019, 2020 e 2021 até o dia 30 de outubro das ações judiciais, todas essas ações que tratam sobre

---

2 Os dados estatísticos foram coletados pelo Setor de TI/Estatística e pelo Setor PJe deste Tribunal da 6ª Região.



acidentes do trabalho, doenças do trabalho, indenizações por danos morais, indenizações por danos estéticos, pensão alimentícia, dentre outras, e, de todos esses temas, tivemos na capital Recife, o seguinte quantitativo de processos: 2.604 processos em 2019; 2.178 processos em 2020 e 1.945 processos até 30 de outubro de 2021, representando 35% de todas essas ações que tratam sobre acidentes e doenças do trabalho.

Na Região Metropolitana existe um quantitativo maior de 37%, sendo 2.961 em 2019; 2.268 em 2020 e 1.825 até 30 de outubro de 2021, totalizando 7.054 ações judiciais.

Na Zona da Mata Norte, foram 472 ações judiciais sobre a temática acidentes e doenças do trabalho no ano de 2019; 279 no ano de 2020 e 313 até 30 de outubro de 2021, totalizando 1.064 processos, correspondente a 6% do total.

Na região da Mata Sul, o quantitativo total de 840 processos equivale a 4% do total, sendo 382 casos em 2019, 221, em 2020 e 237, até 30 de outubro de 2021.

No Agreste, foram distribuídas 576, 530 e 568 ações judiciais, respectivamente, nos anos de 2019, 2020 e até 30 de outubro de 2021, no total de 1.674, ou seja, 9% das ações judiciais.

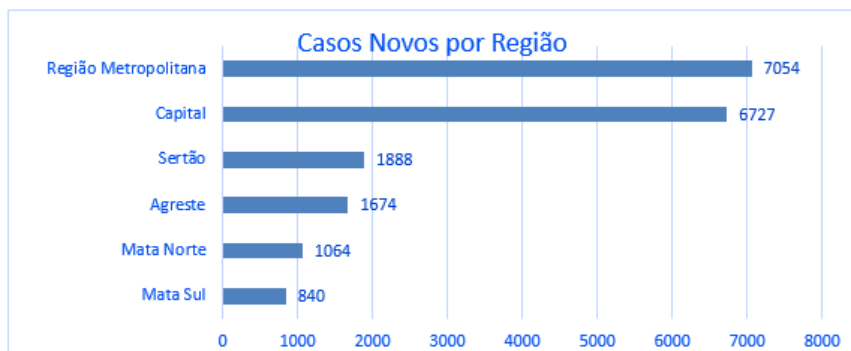
No Sertão, foram 1.888 ações judiciais, correspondendo a 10% do total, sendo 907 no ano de 2019; 548 no ano de 2020 e 433 até 30 de outubro de 2021.

REGIAO	2019	2020	2021(30/10)	TOTAL	%
CAPITAL	2.604	2.178	1.945	6.727	35%
REG METROP	2.961	2.268	1.825	7.054	37%
MATA NORTE	472	279	313	1.064	6%
MATA SUL	382	221	237	840	4%
AGRESTE	576	530	568	1.674	9%
SERTÃO	907	548	433	1.888	10%
TOTAL	7.902	6.024	5.321	19.247	100%

Fonte: Sistema de Gestão

1. 2021 30/10/2021

Em 2019, o total das ações judiciais que tratam sobre acidentes e doenças do trabalho foram 7.902; 6024 em 2020 e 5.321 até 30 de outubro de 2021, aqui chamando a atenção para os anos 2020/2021, em razão da pandemia, em que houve um decréscimo no ajuizamento de ações, em razão mesmo da pandemia em si, mas, por esses dados pode-se ter uma noção do quanto está ativa essa temática e o quanto representa em cada uma dessas regiões.



O gráfico acima representa o mesmo quantitativo das ações, e, aqui, somente para chamar atenção, na capital, são 23 Varas do Trabalho do Recife. A Região Metropolitana é compreendida pelos seguintes municípios: Olinda, Paulista, Jaboatão, Igarassu, Goiana, Ipojuca, Cabo, São Lourenço da Mata e Vitória de Santo Antão. Na Zona da Mata Norte, as Varas do Trabalho estão sediadas nos municípios de Limoeiro, Timbaúba, Carpina e Nazaré da Mata, e, na Zona da Mata Sul, nos municípios de Escada, Barreiros, Ribeirão, Catende e Palmares. O Agreste possui Varas do Trabalho nos municípios de Caruaru, Garanhuns, Belo Jardim e Pesqueira, e, por fim, no Sertão, nos municípios de Araripina, Serra Talhada, Salgueiro e Petrolina.

## **Quantitativo de Perícias**

No ano de 2021, até 30 de outubro, foram realizadas 507 perícias de engenharia; 56 perícias de fisioterapia; 4 perícias de fonoaudiologia; 1.258 perícias médicas e 16 perícias de outros profissionais, totalizando 1.841 perícias judiciais até esse dia. Percebe-se que há um quantitativo bastante expressivo de perícias médicas e outras perícias relacionadas à saúde, o que demonstra o quanto é importante a produção dessa espécie de prova pericial judicial.

## **Tempo Médio**

O tempo médio de realização de cada perícia, segundo levantamento realizado pelo TRT6, item calculado considerando que o tempo de realização de uma perícia entre a designação do perito judicial e a inclusão do laudo pericial no processo é de, aproximadamente, 75 dias, o que representa um tempo bastante razoável para ações judiciais que tratam sobre crédito alimentar. Então, o objetivo do CNJ com a Meta nº 9 é poder identificar essas questões, esses casos, verificar o que é possível fazer para que essa prestação jurisdicional se torne mais célere e efetiva.

## **Percentual comparativo**

A grande realidade é essa e os números vão apontando esses dados, como por exemplo, a quantidade de processo autuados com essa temática, no período compreendido entre 2019 a 30 de outubro de 2021, as ações que contêm ao menos um dos assuntos relacionados a acidentes e doenças do trabalho foram no total de 15.743 processos, ao passo que a quantidade total de processos autuados, nesse mesmo período foi de 196.082 processos, o que significa dizer que, dos processos que contêm ao menos um dos assuntos citados, em comparação com o total de processos autuados no período, corresponde a 8%, aproximadamente (15.743/196.082), o que revela dados bastante expressivos.

## Gratuidade da Justiça x Honorários Periciais

A questão relacionada aos honorários periciais de sucumbência e o que isso representa dentro do nosso universo, nos três últimos anos, de 2019 a 30 de outubro de 2021, no TRT6. Nesse período, a Secretaria de Orçamento e Finanças do nosso Tribunal apurou que foram pagos 6.703 peritos, com o valor total de R\$4.019.020,85 em 2019. Em 2020, 3.022 peritos foram pagos e receberam dos cofres públicos, portanto, R\$2.477.510,00, e, até o dia 30 de outubro de 2021, 1.778 peritos judiciais receberam seus honorários periciais, no total de R\$1.507.667,08, totalizando 11.503 peritos, com R\$8.004.197,93.

### REQUISIÇÕES PAGAS DE 2019 A OUTUBRO DE 2021

REGIÃO	2019	2020	2021 (30-10)	Total
NÚMERO DE REQUISIÇÕES HONORÁRIOS PERICIAIS	6.703	3.022	1.778	11.503
VALORES PAGOS (R\$)	4.019.020,85	2.477.510,00	1.507.667,08	8.004.197,93

Pelo que se observa da tabela de pagamento dos honorários periciais das ações judiciais em que os trabalhadores foram sucumbentes no objeto da perícia, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República e que declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do caput e do § 4º do artigo 790-B e do § 4º do artigo 791-A da CLT, que impunham, dentre outros custos processuais, o pagamento dos honorários periciais ao trabalhador que fosse sucumbente no objeto da perícia, o que significa dizer que, em muitas situações, sequer o perito receberia o valor de seus honorários. Observe-se que essa rubrica existen-

te no orçamento público da União, e que atribui a esta o pagamento dos honorários periciais dos beneficiários da justiça gratuita tranquiliza o trabalhador, pois, caso não consiga demonstrar o acidente ou o adoecimento do trabalho, os peritos serão devidamente pagos pelos cofres da União.

## **Conclusão**

A partir do estabelecimento da Meta nº 9 pelo Conselho Nacional de Justiça torna-se possível conhecer como a Justiça do Trabalho brasileira enfrenta o tema Trabalho Decente e as ações judiciais sobre a responsabilidade patronal, nos casos em que tratam, como a exemplo, sobre indenizações por danos morais, danos materiais, pensão por morte ou perda de capacidade laborativa e a produção da prova pericial.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região aderiu ao Projeto Nacional que trata sobre o acesso à justiça e os meios de desjudicialização das ações judiciais que tratam sobre acidente do trabalho, sendo que uma das maiores dificuldades que se impõem às partes, nas ações judiciais sobre a responsabilidade patronal, é a produção da prova pericial.

Com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766 e que declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do caput e do § 4º do artigo 790-B e do § 4º do artigo 791-A da CLT, que impunham, dentre outros custos processuais, o pagamento dos honorários periciais ao trabalhador que fosse sucumbente no objeto da perícia, a rubrica existente no orçamento público da União, e que atribui a esta o pagamento dos honorários periciais dos beneficiários da justiça gratuita tranquiliza o trabalhador, pois, caso não consiga demonstrar o acidente ou o adoecimento do trabalho, os peritos serão devidamente pagos pelos cofres da União.

## **Referências**

CAPPELLETTI, Mauro e BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**, 3ª edição, São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**, Salvador: Editora Dois de Julho, Salvador, 2002.

# 4

## Processo Judicial Eletrônico e desterritorialização da jurisdição

### **Camila Miranda de Moraes**

Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP; Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR; Juíza do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Sobral/CE (TRT 7).

### **Fausto Siqueira Gaia**

Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP; Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV; Juiz do Trabalho Substituto (TRT 17).

### **RESUMO**

A Constituição ocupa o lugar principal do sistema jurídico. A palavra jurisdição está espalhada em diversos trechos do texto constitucional com o sentido de limite espacial ou territorial no qual os poderes jurisdicionais podem ser exercidos. A consequência mais elementar do acesso à justiça é prestar jurisdição. A jurisdição moderna deixou de ser o mero poder de dizer o direito para ser entendida como o poder de efetivar esse direito. A aderência da jurisdição ao território é apontada como princípio da jurisdição, mas esse conceito tem se modificado com a introdução do processo judicial que tramita em meio eletrônico. A desterritorialização propiciada pelo meio eletrônico é que permite que os atos processuais sejam praticados fora do território da sua jurisdição.

Palavras-chave: acesso à justiça; jurisdição; desterritorialização

## Introdução

O ponto de partida para analisar qualquer instituto jurídico é a Constituição, dada sua posição de supremacia hierárquica ante as demais normas do ordenamento jurídico e sua influência na sistematização e interpretação desse ordenamento.<sup>1</sup> Não é diferente com a jurisdição e o acesso à justiça, que devem ser estudados a partir do prisma constitucional para que se possa compreender sua importância. A Constituição ocupa o lugar principal do sistema jurídico.

Na Constituição brasileira de 1988 a palavra “jurisdição” é mencionada 24 (vinte e quatro) vezes e com diversos sentidos. Já a palavra “jurisdicional” aparece 9 (nove) vezes e a palavra “judiciário” é transcrita 32 (trinta e duas) vezes, seja com o sentido de Poder Judiciário, seja no sentido de órgão judiciário ou serviço judiciário. A palavra “justiça” no sentido daquilo que é justo apareceu apenas no preâmbulo do texto constitucional – nas demais vezes em que é citada é no sentido de órgão do Poder Judiciário (Tribunal de Justiça, Justiça Eleitoral, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça) ou no sentido de processo sigiloso (“segredo de justiça”<sup>2</sup>).

---

1 Wilson Alves de Souza ressalta a importância da Constituição como parâmetro mais relevante para estudo de um instituto jurídico: *“Desde el punto de vista jerárquico, está fuera de duda que el estatuto normativo más relevante es la constitución, impregnada de garantías, principios (explícitos o implícitos) y reglas, a partir, em lo que se refiere al Derecho Procesal, del debido proceso, del acceso a la justicia y de una serie de derechos fundamentales, y reglas ordinarias de derecho procesal [...]”*. SOUZA, Wilson Alves de. **Los límites subjetivos internos de la jurisdicción**: caracterización de la sentencia dictada por um órgão jurisdicional sin atribución constitucional. Salvador: Dois de Julho, 2016, p. 99.

2 §11 do artigo 14 da Constituição de 1988: “§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado Federal, 1988.



O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 fixa a justiça como valor supremo, enquanto o inciso I do artigo 3º da Constituição estabelece que construir uma sociedade justa é, dentre outros, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

A palavra jurisdição está espalhada em diversos trechos do texto constitucional com o sentido de limite espacial ou territorial no qual os poderes jurisdicionais podem ser exercidos.

No Brasil o fenômeno da constitucionalização de direitos torna-se particularmente significativo com a promulgação da Constituição da República de 1988. O catálogo de direitos nela inscritos é grandioso, assim como o projeto de sociedade nela pensado.

Diferentemente da Constituição Portuguesa de 1976, que traz em seu artigo 20º<sup>3</sup> previsão explícita acerca do acesso à justiça, a Constituição da República de 1988 não traz previsão expressa, mas o faz apenas indiretamente no inciso XXXV do artigo 5º. A expressão “acesso à justi-

### 3 “Artigo 20.º Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”. PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**, Lisboa, 1976. Disponível em: < <https://goo.gl/5n9Htv> > Acesso em: 20 ago. 2020.

ça” foi cunhada pela doutrina mas não faz parte do texto constitucional de 1988.<sup>4</sup>

Entretanto, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” e erige essa determinação a patamar normativo mais significativo ao incluir esse ditame no Título II “Dos direitos e garantias fundamentais” que faz parte do Capítulo I “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.

Fazem também parte do rol dos direitos e garantias fundamentais descritos no artigo 5º da Constituição da República de 1988, dentre outros, o direito de ser processado e sentenciado somente por autoridade competente (inciso LIII), de não ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (inciso LIV), da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo (inciso LV), a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (inciso LVI).

A doutrina trata a disposição do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição de 1988 como a garantia dos cidadãos de buscar a atuação do Poder Judiciário na proteção de seus bens e direitos, o que se convencionou chamar princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou do “acesso à justiça” no sentido de acesso ao Poder Judiciário.<sup>5</sup> Modernamente o acesso à justiça é mais que isso.

---

4 “Mas, ainda que não exista previsão única expressa do “direito de acesso à justiça” (nestes termos ou naqueles correlatos que traduzam a amplitude do direito para além do direito de acesso aos tribunais), é possível se inferir, da correlação entre os direitos autônomos expressa ou implicitamente salvaguardados, a referida garantia em sua maior extensão”. GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2015, p. 30.

5 J. J. Gomes Canotilho trata o tema como garantia de acesso aos tribunais nos termos do artigo 20 da Constituição portuguesa. Vide CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 491.

Portanto, a Constituição elevou a apreciação de lesão ou ameaça de direito pelo Poder Judiciário ao inserir tal dispositivo no texto dos direitos e garantias fundamentais. Concordamos com José Roberto Nalini, para quem

*O acesso à justiça deixou de ser tema teórico para encontrar reflexo no texto constitucional e para representar um contínuo esforço de todo o operador jurídico brasileiro, no sentido de alargar a porta da justiça a todos, principalmente os excluídos.*<sup>6</sup>

Resumidamente pode-se afirmar que o direito de acesso à justiça tem natureza dúplice – tanto é direito fundamental quanto garantia – porque admitir que fosse enquadrado em uma única dessas categorias implicaria desnatura-lo. Isso porque o acesso à justiça é o direito de garantir direitos. Assim, a consequência mais elementar do acesso à justiça é prestar a jurisdição.

O presente artigo tem por objetivo estudar os efeitos do fenômeno da desterritorialização no âmbito do processo do trabalho.

## **Jurisdição**

A etimologia da palavra “jurisdição” nos remete ao latim “*iuris-dictio*”, cujo significado é “administração de justiça, julgamento; direito de administrar justiça; jurisdição; distrito jurisdicional”.

Comumente se diz que jurisdição é o poder de dizer o direito exatamente por causa de sua origem nas palavras “*juris*” (direito) e “*dictio*” (dizer). Esta seria uma ideia simples e objetiva, extraída diretamente

---

6 NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 19.

da tradução da palavra latina que deu origem ao vocábulo na língua portuguesa: jurisdição como o poder de dizer o direito.

Dentre os aspectos aos quais a noção de jurisdição nos remete, dois merecem destaque. O primeiro aspecto poderia se dizer político, pois o monopólio da jurisdição é visto na perspectiva de ser um poder do Estado. Por isso alguns doutrinadores defendem que a jurisdição é um poder. O segundo aspecto vislumbra a jurisdição como um dever do Estado.

Tais aspectos não deixam de ser como dois lados de uma mesma moeda: ao mesmo tempo em que o Estado tem o poder de solucionar as contendas, isto também é uma obrigação que implica o dever de bem prestar um serviço ou atividade. Ao poder de dirimir controvérsias está atrelado o dever de fazê-lo de maneira justa, eficaz, organizada e célere. Pode-se afirmar que uma coisa não exclui a outra.

A perspectiva da jurisdição como poder está ligada à ideia de soberania estatal posto que a jurisdição é uma manifestação ou forma de exercício dessa soberania. Somente o Estado organizado e suficientemente forte pode impor a solução da controvérsia às partes. Enquanto os cidadãos têm o direito subjetivo de ação, que é o direito de pedir providências em relação a determinada pretensão, é o Estado, por intermédio da jurisdição e do poder jurisdicional, que vai processar tal demanda e decidir quem tem razão.

Hodiernamente, a doutrina contemporânea tem se afastado da noção de que a jurisdição seria apenas o poder-dever do Estado de dizer o direito sufraga que a jurisdição pode concretizar o direito material. Essa perspectiva é bastante considerável, pois se preocupa não só com a declaração de um direito, mas também com sua efetividade, sua materialização ou concretização.

Trata-se, em nossa opinião, de uma concepção mais completa do fenômeno da jurisdição, porque vislumbra o instituto com um propósito

diferente do resto da doutrina, que é o de concretizar a vontade da Constituição por meio da satisfação do direito material.

A tônica dos autores contemporâneos é frisar e demonstrar que a Constituição deve ser o vetor não só da elaboração da norma jurídica como também de sua interpretação pelo jurista. Assim, para a vertente mais moderna da doutrina a jurisdição não pode se limitar a declarar a vontade da lei seja porque a lei está sujeita aos ditames constitucionais, seja porque a mera declaração não serve para garantir a efetividade da tutela jurisdicional pretendida.

Percebe-se a mudança na posição da doutrina: a jurisdição deixa de ser estática no sentido de limitar-se à declaração do direito e torna-se elemento de satisfação do direito buscando garantir sua fruição por meio de tutelas efetivas. Esse mesmo reflexo foi percebido na noção do acesso à justiça, que deixou de ser meramente formal para ter como escopo um acesso qualificado tanto no aspecto quantitativo (aumento do número de pessoas que poderiam ingressar no Poder Judiciário) quanto qualitativo (criação de procedimentos específicos para certos tipos de demandas, de unidades jurisdicionais especializadas).

A jurisdição moderna deixou de ser o mero poder de dizer o direito (no sentido de simples declaração) para ser entendida como o poder de efetivar esse direito. A jurisdição decorre da soberania estatal e consiste no poder atribuído a um órgão estatal específico (Poder Judiciário) para solucionar controvérsias.

### **Princípios da jurisdição**

As características da jurisdição apresentam alguma variação na doutrina brasileira, posto que os autores incluem ou excluem determinadas qualidades da jurisdição ou mesmo as misturam com seus princí-

pios.<sup>126</sup> As principais características da jurisdição são substitutividade, lide, inércia, definitividade.

Comumente são apontados como princípios que norteiam a jurisdição sua inevitabilidade, a regular investidura do juiz, aderência da jurisdição ao território, indelegabilidade da jurisdição, inevitabilidade, inafastabilidade, juiz natural.

O marco teórico relevante para esta pesquisa é o fato de tradicionalmente a jurisdição ser conceituada como o poder de dizer o direito em um determinado território ou espaço geográfico – o que está diretamente ligado ao princípio da aderência da jurisdição ao território, pelo qual a jurisdição limita-se ao território do próprio Estado. Ou seja, a jurisdição brasileira somente alcança o território nacional. Se houver necessidade de prática de atos fora do território nacional deverá haver cooperação do Estado estrangeiro para que o ato seja praticado.

Há necessidade de reinterpretar os princípios da jurisdição e a jurisdição em si mesma em face da existência do processo judicial em meio eletrônico e da introdução e utilização de ferramentas tecnológicas no processo. Quem percebeu e alerta sucintamente para isso é Daniel Amorim Assumpção Neves ao afirmar que “[...] a adoção do chamado “processo eletrônico” certamente afetará o princípio da territorialidade, considerando-se que a própria ideia de “mundo virtual” não se compatibiliza com limitações territoriais.”<sup>7</sup>

### **Desterritorialização e seus impactos no processo do trabalho**

A tecnologia é a ciência que estuda de maneira organizada e sistematizada o conjunto de procedimentos ou técnicas utilizadas pelo

---

7 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 86.

ser humano para criação dos mais variados ramos da atividade humana. Por meio da tecnologia e de suas descobertas o homem busca melhorar suas condições de vida.

Não é incorreto pensar em tecnologia como tudo aquilo que não existe na natureza, é criado pelo homem e decorre de um longo processo de acumulação de seu conhecimento.<sup>8</sup>

O termo tecnologia possui diversas acepções. Num sentido amplo, pode-se conceituar tecnologia como “qualquer processo com capacidade de transformação da realidade, física ou virtual”<sup>9</sup>. Para Manuel Castells, tecnologia<sup>10</sup> é “o uso de conhecimentos científicos para especi-

---

8 VELOSO, Renato. **Tecnologia da informação e da comunicação: desafios e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2011, passim.

9 BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 125.

10 Sobre o conceito de tecnologia, vide também: ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 34. BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 125. CARRETEIRO, Ronald Pinto. **Inovação tecnológica: como garantir a modernidade do negócio**. Rio de Janeiro: LTC, 2009, p.41. GUIMARÃES, Pollyanna Silva. **A tecnologia aliada à construção do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 23. MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 74. PIMENTEL, Alexandre Freire. **O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 106. RODRIGUEZ-MAGARINOS, Faustino Gudín. **La administración de la justicia digitalizada – una necesidad inaplazable**. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2008, p. 25. TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25.

ficar as vias de se fazerem as coisas de uma maneira reproduzível”<sup>11</sup>. Já Otávio Pinto e Silva diz que “A tecnologia significa a aplicação sistemática do conhecimento científico ou outro conhecimento organizado a tarefas práticas [...]”<sup>12</sup>

Em síntese, a tecnologia da informática propiciou a informatização do processo judicial e a criação de um meio eletrônico no qual não apenas todos atores processuais podem ter acesso ao processo judicial, mas também o público em geral.

É relevante compreender a importância e significado do meio no qual tramita o processo judicial. A mudança desse meio de tramitação do processo judicial (dos autos físicos, em papel, para autos eletrônicos, imateriais) é o principal catalisador dos impactos até agora perceptíveis em alguns institutos jurídicos e foi propiciado pela tecnologia atualmente disponível – o que significa dizer que o caminho está em permanente construção e aperfeiçoamento.

O meio em qual tramita o processo judicial tem relevância e é reflexo das mudanças pelas quais o mundo passa. A transição do processo judicial de papel (meio físico) para o meio eletrônico (imaterialidade) traz impactos não apenas na forma de tramitação do processo, mas também na prática dos atos processuais (desnecessidade de ir ao fórum protocolar a petição, elasticidade do horário em que se pode praticar o ato processual, acesso de várias pessoas ao mesmo tempo aos autos do processo eletrônico) e na própria organização do trabalho das unidades judiciárias (inclusive a possibilidade de realização de teletrabalho).

A existência de um processo em meio eletrônico não é privilégio do Brasil. Na França se fala em “procedure dematerialisée” que quer dizer

---

11 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 67.

12 SILVA, Otávio Pinto e. **Processo eletrônico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013, p. 17.



“procedimento desmaterializado”. Na Itália chama-se “processo telemático”. Na Alemanha se fala em “justiça eletrônica”. Na Espanha chama-se “expediente judicial eletrônico”.

O fenômeno da desterritorialização no processo do trabalho surgiu pela mudança no meio de tramitação do processo judicial. Ao tramitar em meio eletrônico, imaterial, o processo judicial desprende-se não só de sua forma física, corpórea, material, mas também das amarras geográficas de maneira geral.

A característica da imaterialidade do processo em meio eletrônico (não existir de forma física, palpável) e sua aparente ubiquidade (característica de estar acessível em qualquer lugar do mundo desde que o interessado tenha como utilizar um computador com acesso à internet) acarretam o fenômeno chamado desterritorialização, que “acaba por desmaterializar a ideia de foro e de circunscrição judicial.”<sup>13</sup>

Assim, por exemplo, a partir do momento em que deixa de existir o óbice de ter de se dirigir a um lugar para realizar o ajuizamento das demandas (processos judiciais) e essa atividade pode ser realizada de qualquer lugar, sem limitações de horário, esse fator rompe as limitações até então impostas por barreiras geográficas. Da mesma forma acontece com as audiências por videoconferência, sejam estas realizadas ou não na sede dos juízos, pois o local geográfico onde se encontram os atores processuais deixa de ser relevante ou de impor limitações ao próprio andamento do processo.

Jean-Michel Sommer e Michel Azoula afirmam que o primeiro dos objetivos da desmaterialização dos processos é melhorar as condições de trabalho pela supressão ou redução da manipulação de pastas e autos

---

13 CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Elementos para uma nova teoria do processo em rede. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (Coord.). **O que há de novo em processo do trabalho**: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves. São Paulo: LTr, 2015, p. 527.

físicos, facilitar o acesso aos autos por intermédio da possibilidade de que vários utilizadores os consultem simultaneamente, reforçar a segurança da gestão física dos autos, permitir o envio de peças processuais por meio telemático, reduzir o atraso no tempo de tratamento dos processos e assim beneficiar não só os utilizadores como também os jurisdicionados.<sup>14</sup>

Na Espanha a informatização do processo judicial foi regulada pela Lei 18 de 5 de julho de 2011.<sup>15</sup> O preâmbulo da lei espanhola fundamenta a necessidade de modernização do Poder Judiciário como forma de conceder tutela efetiva aos direitos dos cidadãos, consolidar o Estado democrático de direito e melhorar a qualidade da democracia. Para tanto, afirma-se que a incorporação de novas tecnologias ao Poder Judiciário com uso generalizado e obrigatório contribuirá para incrementar os níveis de eficiência, baratear os custos do processo, evitar dilações indevidas, graças à agilidade conferida pelo uso das tecnologias da comunicação.

Os critérios para gestão eletrônica da atividade judicial levam em consideração os seguintes aspectos indicados no artigo 25.2 da Lei 18 de 5 de julho de 2011: possibilidade de supressão ou redução de documentação requerida dos cidadãos (o que significa que o serviço busca simplificação e desburocratização); redução do tempo de tramitação dos procedimentos (visando celeridade) e racionalização da distribuição da carga de trabalho, das comunicações internas e introdução de indicadores de gestão (o que visa melhoria da prestação da tutela jurisdicional).

---

14 SOMMER, Jean-Michel; AZOULA, Michel. La dématérialisation de l'organisation du travail et des procédures: l'exemple de la Cour de cassation. **Cour de cassation**, Paris, [s.d.]. Disponível em: <<https://goo.gl/aUm4XD>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

15 ESPANHA. Jefatura del Estado. Ley 18, de 5 de julio de 2011. Reguladora del uso de tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/EbnttF>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

A desterritorialização é a característica propiciada pelo meio eletrônico que permite que atos processuais sejam praticados fora do território de sua jurisdição, a exemplo da penhora on-line pelo sistema BACENJUD e da restrição de veículos pelo sistema RENAJUD.

Há de se recordar que a jurisdição como a conhecemos tradicionalmente toma como base o conceito de território, de local físico, terreno. Entretanto, hoje em dia vivemos numa sociedade da informação, na qual as pessoas podem acessar a internet e utilizar seus computadores em qualquer local para realizar as mais diferentes atividades – desde enviar um e-mail a adquirir produtos. Com isso as comunicações foram facilitadas e as regras sobre fixação da jurisdição com base exclusivamente no território têm se tornado anacrônicas.<sup>16</sup>

Vislumbramos que o fenômeno da desterritorialização se estenderá ao cumprimento das cartas precatórias inquiritórias, pois será possível que o próprio Juízo Deprecante realize a coleta de depoimentos por intermédio de audiência de videoconferência. O depoente se dirige ao fórum indicado pelo Juízo Deprecante em dia e hora previamente agendados com o Juízo Deprecado para que o depoimento seja colhido.

Outro alcance importante do fenômeno da desterritorialização será a manutenção da higidez das regras sobre competência territorial e juiz natural previstas na CLT. Com o processo judicial em meio eletrônico e as audiências por videoconferência em todas as fases do processo, será plenamente possível o acesso à justiça e o pleno exercício do direito de ação por quem reside longe do local onde prestou serviços.

Isso porque a regra da CLT (artigo 651) é de que a competência para ajuizamento da demanda é do local da prestação de serviços. É muito comum o ajuizamento de reclamatórias trabalhistas em juízo diverso do lugar onde houve a prestação dos serviços sob o argumento de que o

---

16 ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 103-104.

trabalhador foi arregimentado para trabalhar em lugar distante de onde reside, que a determinação legal do artigo 651 da CLT impossibilita o exercício do direito de ação porque o trabalhador é hipossuficiente e não pode se deslocar até o juízo do lugar da prestação dos serviços.

A “contrario sensu”, o processo judicial em meio eletrônico permite que a demanda seja ajuizada no lugar da prestação dos serviços sem que a parte saia de sua casa e a inovação tecnológica propiciada pelos softwares de reuniões por videoconferência permite que haja oitiva de depoimentos pessoais e de testemunhas sem que haja deslocamentos desnecessários.

Assim, as fronteiras impostas pela jurisdição como noção de território, de limitação geográfica, começam a se diluir em razão das facilidades práticas oferecidas pela tecnologia e suas inúmeras aplicações aos processos judiciais.

## **Conclusão**

A desterritorialização é uma característica muito forte e particular das novas tecnologias, que permite que as pessoas e as coisas prescindam de deslocamento. Com a invenção do telefone, a mensagem pôde ser enviada sem necessidade de deslocamento do emitente e do receptor. O telefone celular conferiu maior mobilidade às pessoas no uso da comunicação por voz, e atualmente possibilita a transmissão de dados, imagens, documentos etc. por meio de funções e aplicativos específicos.

Na prática forense o sistema informatizado do processo judicial em meio eletrônico realça as virtudes da desterritorialização como uma de suas mais importantes características.

Já se percebeu que por intermédio do processo judicial em meio eletrônico cortou-se o cordão umbilical entre a jurisdição e o respectivo

território. Não é mais necessário estar fisicamente presente para praticar ato processual como outrora. Por mais que se diga que o advogado poderia redigir e assinar a petição, digitalizá-la e remetê-la por e-mail, era necessário que alguém a imprimisse e comparecesse ao fórum para realizar seu protocolo.

Hoje, com o processo judicial em meio eletrônico, o advogado pode praticar o ato processual em sua inteireza de qualquer lugar do mundo, desde que tenha um computador com acesso à internet e certificado digital. Além disso, atos como penhora de numerário podem ser praticados e efetivados além dos limites da jurisdição de determinada unidade.

O processo judicial em meio eletrônico confere uma certa sensação de ubiquidade, já que pode ser acessado para consultas o tempo todo, por todas as pessoas que possuam acesso à internet e de qualquer lugar. Some-se a isso o fato de que todos os atores processuais podem praticar atos ao mesmo tempo sem que haja qualquer interferência entre eles.

A desterritorialização e a ubiquidade do processo judicial eletrônico impõem mudanças na interpretação de institutos já consolidados. O conceito tradicional de jurisdição tem um sentido territorial que vem sendo modificado em razão da possibilidade do Juiz, por meio do processo judicial em meio eletrônico, praticar atos processuais de qualquer lugar do mundo e que atingirão os processos abrangidos na sua competência.

A implantação e utilização de um novo meio para tramitação e desenvolvimento do processo judicial trará impactos no exercício da jurisdição como a conhecemos. Dentre tais impactos podemos citar o cumprimento de cartas precatórias inquiritórias e as regras sobre competência territorial previstas na CLT.<sup>17</sup>

---

17 Em 16/03/2021 a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho publicou o Provimento CGJT 01 que regulamenta a utilização de videoconferência para tomada de depoimentos fora da sede do juízo.

## Referências

ALMEIDA, Daniel Freire e. **Um tribunal internacional para a internet**. São Paulo: Almedina.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord.). **Regulação e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

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

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Elementos para uma nova teoria do processo em rede. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (Coord.). **O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves**. São Paulo: LTr, 2015.

ESPANHA. Jefatura del Estado. Ley 18, de 5 de julio de 2011. Reguladora del uso de tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/EbnttF>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2015.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**, Lisboa, 1976. Disponível em: < <https://goo.gl/5n9Htv>> Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, Otávio Pinto e. **Processo eletrônico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013.

SOMMER, Jean-Michel; AZOULA, Michel. La dématérialisation de l'organisation du travail et des procédures: l'exemple de la Cour de cassation. **Cour de cassation**, Paris, [s.d.]. Disponível em: <<https://goo.gl/aUm4XD>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

SOUZA, Wilson Alves de. **Los límites subjetivos internos de la jursdicción**: caracterización de la sentencia dictada por um órgão jurisdiccional sin atribución constitucional. Salvador: Dois de Julho, 2016.

VELOSO, Renato. **Tecnologia da informação e da comunicação**: desafios e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2011, passim.

# 5

## O direito à privacidade do empregado e a liberdade de gestão empresarial: controle das comunicações eletrônicas \*

**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.

### RESUMO

O presente artigo possui como tema central o controle das comunicações eletrônicas pelo empregador no ambiente laboral. O objetivo do trabalho é realizar a análise crítico-reflexiva do regime de proteção do direito à privacidade do empregado, em confronto com o direito à liberdade de gestão empresarial. A metodologia aplicada foi descritiva e explicativa, por meio da coleta de dados na doutrina, legislação e jurisprudência. Com a investigação verifica-se que os critérios da transparência, finalidade e proporcionalidade devem ser balizadores no controle das mensagens pelo empregador de forma a compatibilizar o direito fundamental do trabalhador à reserva da intimidade da vida privada e o poder diretivo do empregador, por meio da ponderação de interesses. Conclui-se que, apesar das novas formas de controle empresarial advindas das

\* Artigo publicado na Revista de Ciências Jurídicas e Sociais – FIURJ, v. 2 n. 2 (2021), em 20/08/2021.



tecnologias da informática, o ordenamento jurídico português e, em especial, a jurisprudência tem trilhado no sentido de proteger de forma adequada a confidencialidade das mensagens eletrônicas do empregado.

Palavras-chave: Direito à privacidade; Liberdade de gestão empresarial; Mensagens eletrônicas; Controle do empregador; Ponderação de interesses.

## **Introdução**

Com o desenvolvimento tecnológico, cada vez mais as relações de trabalho são marcadas pelo uso de novas ferramentas, em especial ligadas à informática. A modernização tornou a utilização do computador e das comunicações eletrônicas, como *e-mail*, *messenger* e *skype*, ferramentas quase que indispensáveis na prestação de serviços.

Por outro lado, a capacidade de inspeção do empregador também foi visivelmente ampliada, por meio, por exemplo, do acesso e guarda das mensagens eletrônicas e endereços de sites visitados pelo empregado, uso de câmeras de vídeo, GPS, controle de chamadas telefônicas, geometria da mão e da face etc.

É inegável que a dinâmica nas relações de trabalho é afetada de forma direta com as novas tecnologias de informação, o que traz como consequência a necessidade de contínua evolução do Direito do Trabalho, na busca de harmonizar o poder diretivo do empregador e o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

A fim de delimitação do objeto do trabalho, será feita a abordagem específica do controle das comunicações eletrônicas pelo empregador, quanto ao acesso às mensagens de correio eletrônico.

Neste cenário, busca-se investigar como compatibilizar a utilização de novos meios tecnológicos pelo empregador no controle das mensagens eletrônicas do empregado e o direito à privacidade do trabalhador.

Para o alcance desta questão será feito o enquadramento jurídico do direito à privacidade, como direito constitucional fundamental, bem como a análise da tutela dos direitos da personalidade no Código Civil e no Código do Trabalho. Em seguida, a investigação prosseguirá na averiguação dos reflexos do princípio da livre iniciativa econômica e da liberdade de empresa no contrato de trabalho, bem como a caracterização dos poderes do empregador. Em prosseguimento, o artigo abordará as formas de controle das mensagens eletrônicas pelo empregador e suas limitações legais estabelecidas no Código do Trabalho. Além disso, serão elencados os critérios de como pode ser realizada a vigilância às mensagens de e-mail, de modo a preservar a sua confidencialidade e permitir, de igual modo, o respeito ao poder de autogestão e fiscalização da empresa. Ao final, será traçado um breve comparativo entre a jurisprudência em Portugal e no Brasil, quanto ao controle das comunicações eletrônicas no ambiente do trabalho.

### **Direito à privacidade: direito fundamental e da personalidade**

O bem jurídico principal tutelado pelo direito à privacidade é a dignidade da pessoa humana. Trata-se de direito subjetivo, inerente a todo ser humano, valor fundamental da Constituição da República Portuguesa (CRP), previsto no seu art. 1º, bem como reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 12º) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 7º e 11º).

A dignidade da pessoa humana é “um valor espiritual e moral inerente à pessoa humana, constituindo um mínimo invulnerável que

todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações” (MORAES, 1997, p. 60).

Assim, a dignidade remete à garantia das necessidades básicas do cidadão, como ser dotado de autonomia, constituindo um atributo da personalidade.

Neste contexto, revela-se primordial a proteção legal desses direitos essenciais do ser humano, no qual se insere o direito à privacidade. A privacidade, apesar de se tratar de um conceito aberto, com várias denominações,<sup>1</sup> abrange aspectos relacionados à intimidade e a vida privada da pessoa, em suas mais variadas dimensões como dados pessoais, relações afetivas, identidade genética, comunicações de todo meio (físicas e eletrônicas), vida patrimonial (CARVALHO, 2016, p. 285).

No âmbito da legislação portuguesa, tanto na Constituição da República (artigo 26º e 35º), como no Código Civil (artigo 80º) e no Código do Trabalho (artigo 16º a 22º e 170º), existem regulamentações quanto à tutela do direito à privacidade.

Com efeito, no art. 26º da CRP, dentro do capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais, é reconhecido o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (número 1), além da autorização para a lei infraconstitucional estabelecer “garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias” (número 2).

---

1 O direito à privacidade possui várias acepções como direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito à intimidade, o direito à vida privada, o direito de estar só, *right of privacy*, *right to be alone* ou *right to be let alone*, *droit à la vie privée*, *diritto alla riservatezza* e *derecho a la esfera secreta*, conforme indicado por MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/3424>. Acesso em: 25 mar. 2021.

É importante destacar que a Constituição faz referência, no que tange as garantias de proteção, a defesa das informações pessoais, tanto na perspectiva do acesso às informações quanto às divulgações, não se restringindo aos aspectos da vida íntima (MORI, 2009, p. 21).

Além disso, o art. 26º, nº 3, da CRP ainda determina que a lei deve resguardar a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, frente ao desenvolvimento tecnológico, sob a perspectiva de direito da personalidade. Amaury Mori (2009, p. 22) ao comentar a referida regulamentação defende que:

*parece cabível interpretar este dispositivo como reforço da tutela jurídica aos direitos da personalidade, dentre os quais o direito à intimidade, contra a má utilização das tecnologias, ainda que não conducentes à experimentação científica. Afinal, a identidade genética do ser humano faz parte do que lhe pode ser considerado íntimo.*

Outro dispositivo constitucional relevante, na proteção à privacidade, diz respeito à vedação na utilização da informática para tratamento de dados da vida privada (proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informativa), salvo em casos de consentimento expresse do titular, autorização legal ou processamento de dados estatísticos não identificáveis de forma individual (artigo 35º, nº 3).

Por seu turno, o Código Civil trata no art. 70º e seguintes da tutela geral dos direitos da personalidade. O direito geral da personalidade corresponde, conforme Rabindranath de Sousa:

*O direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v. g. da*

*sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação), com a conseqüente obrigação por parte dos demais sujeitos de se absterem de praticar ou deixar de praticar actos que ilicitamente ofendam ou ameçam ofender tais bens jurídicos da personalidade alheia, sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida (SOUSA, 1995, pp. 93-94).*

Estes direitos da personalidade abrangem o direito à privacidade, nos termos do art. 80º do Código Civil, com o estabelecimento do dever de todos em respeitar a intimidade da vida privada do outro. Referida perspectiva civilista se soma a vertente da proteção constitucional (art. 26º, CRP) que garantiu a todos o direito à intimidade.

Ao tratar sobre a extensão da reserva da intimidade da vida privada, o legislador estabeleceu que a mesma se define conforme a natureza do caso e a condição das pessoas (art. 80º, nº 2 do CC). Guilherme Dray ao tratar do tema defende que “o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme e não segue padrões absolutos: a reserva deve ser definida consoante a natureza do caso (DRAY, 2019, p. 75).

No que tange ao Código do Trabalho português, desde 2003 e com a posterior substituição pelo Código de 2009, houve a sistematização específica dos direitos da personalidade do trabalhador, a partir do art. 14º, como proteção a liberdade de expressão e de opinião, o respeito pela integridade física e moral, a proteção contra o assédio moral e sexual, o direito à reserva da intimidade da vida privada, a imposição de limites à realização de testes e exames médicos, regras sobre o acesso a mensagens de correio eletrónico e aos sítios da *internet* (DRAY, 2019, p. 69).

Ademais, convém pontuar que os referidos direitos são meramente exemplificativos, com destaque para os mais relevantes para a celebração e execução do contrato de trabalho, na visão do legislador infraconstitucional.

Pedro Romano Martinez (2017, p. 377) considera que os direitos de personalidade do Código do Trabalho não são apartados da tutela da Constituição (art. 26º) e do Código Civil (art. 70º). Assim, configura-se um regime especial, mas interligado com as demais normas, conforme as seguintes razões (AGUIAR, 2019, p. 13):

*A primeira, relacionada com o facto de estarmos perante a tutela geral dos direitos de personalidade, e pelo facto de a relação destes com os vários ramos do Direito ser inevitável;*

*A segunda, pelo facto de os direitos de personalidade previstos nesta sub-secção do CT (já referida supra) ter sempre de se relacionar com o que se encontra previsto nos outros diplomas, nomeadamente o previsto nos artigos 26º e seguintes da CRP e nos artigos 70º e 71º e seguintes do CC;*

*A terceira, no sentido de que o que se encontra disposto no CT dever ser sempre relacionado com o regime da limitação voluntária dos direitos de personalidade previstos no artigo 81º do CC;*

*A quarta e última razão diz respeito ao que se encontra previsto no artigo 18º da CRP, no sentido de que a compressão dos direitos de personalidade deve sempre limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, segundo critérios de proporcionalidade e adequação.*

Especificadamente em relação à reserva da vida privada, o Código do Trabalho disciplina no art. 16º que o “empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte” (número 1), com abrangência tanto do acesso quanto à divulgação de informações relativas “à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas” (número 2).

Nas palavras de Sónia Kietzmann Lopes (2019, p. 31):

*o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, devendo ser definido consoante a natureza do caso, mormente em função da atividade laboral do trabalhador. É assim que aos desportistas, por exemplo e por contraposição à maioria dos demais trabalhadores, poderá exigir-se que levem uma vida extra- profissional regrada.*

Dessa forma, o art. 16º, do CTP estabelece a tutela geral ao direito da personalidade no contrato de trabalho, com a obrigação da observância das garantias da personalidade tanto pelo empregador quanto pelo empregado.

Ante todo o exposto, percebe-se que a Constituição erigiu a proteção à vida privada e intimidade (art. 26º) ao campo dos direitos fundamentais, fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, CRP), com repercussões no campo cível (regime geral de proteção dos direitos da personalidade – art. 80º, do CC) e no campo trabalhista (regime especial no âmbito das relações empregatícias – art. 16º, do CTP), o que demonstra a relevância da matéria para o ordenamento jurídico português.

## **Liberdade de gestão empresarial: princípio da livre iniciativa econômica e da liberdade de empresa**

A liberdade de gestão empresarial está diretamente ligada ao princípio da livre iniciativa econômica e de organização empresarial, previsto no art. 80º, alínea c, da Constituição da República. Conforme Maria Palma Ramalho, o escopo do referido princípio é “assegurar ao empregador as condições necessárias ao cumprimento dos deveres amplos que lhe incumbem no vínculo laboral e, indirectamente, viabilizar este mesmo vínculo” (RAMALHO, 2012, p. 522).

Além disso, esta liberdade de gestão pode ser constatada também no art. 61º, nº 1, da CRP que trata da liberdade de empresa, segundo o qual a iniciativa econômica privada deve ser exercida de forma livre, nos limites da lei (número 1), com o reconhecimento do direito à autogestão (número 4). Na legislação comunitária, há expresse reconhecimento da liberdade de empresa, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 16º).

Como corolário desses princípios constitucionais (art. 61º e 80º), fundamentam-se os poderes do empregador sobre o empregado subordinado (art. 11º, CTP), em três perspectivas: poder de direção, poder disciplinar e poder regulamentar.

O poder regulamentar se caracteriza na possibilidade do empregador elaborar o regulamento interno da empresa, dispondo sobre a organização e disciplina do trabalho (art. 99º, nº 1, do CTP). Materializa-se na faculdade dada ao empresário de criar regras de observação obrigatória dentro da empresa.

A lei estipula alguns critérios que devem ser observados na elaboração do regulamento interno, quais sejam: a necessidade de ser ouvida a comissão de trabalhadores (art. 99º, nº 2, do CTP); a produção de seus efeitos somente após a publicação e ampla divulgação (art. 99º, nº 3, do



CTP); e a reserva da elaboração de algumas matérias do regulamento interno através do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial (art. 99º, nº 4, do CTP).

Conforme Maria do Rosário Palma Ramalho (2009, p. 260), o regulamento da empresa tem enorme relevância prática, em especial em grandes empresas, através de regulamentações gerais e específicas, como regras de segurança, higiene no trabalho e temas pormenorizados de setor da atividade

Por seu turno, o poder disciplinar reflete a capacidade do empregador em aplicar penalidades ao trabalhador transgressor das obrigações contratuais, nos termos do art. 98º do CTP, com o escopo de manter a harmonia no local de trabalho.

Mesmo o empregador tendo um espaço de discricionariedade na aplicação da penalidade (arts. 328º e 330º do CTP), essa não pode extrapolar os limites da boa-fé, sob pena de configurar abuso de direito (art. 334º do CC), daí o enquadramento pela jurisprudência do poder disciplinar como direito potestativo ambivalente<sup>2</sup>.

A outra dimensão do poder empregatício é o poder diretivo. O poder de direção representa a expressão mais genuína da subordinação jurídica do empregado, escancarada através da hierarquia na empresa. Por meio deste poder o empregador tem a atribuição legal de fixar os termos do contrato de trabalho a ser realizado (art. 97º do CTP), com a faculdade diretiva de dar as instruções de como realizar o trabalho, chamado de poder conformativo da prestação (XAVIER, 2020, p. 439).

---

2 Para aprofundamento do tema, v. PORTUGUAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso de Revista**. Acórdão de 21/03/2012, Relator: Fernandes da Silva, Processo: 161/09.3TTVLG.P1.S1. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/89840075/details/normal?emissor=Supremo+Tribunal+de+Justi%C3%A7a&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>. Acesso em: 28 mar. 2021.

Além disso, outra vertente do poder de direção é refletida no poder do empregador em atribuir ao empregado a função ou posto de trabalho na empresa, de acordo com as suas aptidões e qualificação profissional (art. 118º, nº 1, do CTP), denominado de poder determinativo da função (XAVIER, 2020, p. 439).

Neste cenário, não pode ser deixado de lado, como consequência do poder diretivo, a análise do poder de controle (também chamado de poder de vigilância ou de inspeção) do empresário sobre o trabalho realizado pelo empregado. Revela-se como uma prerrogativa empresarial de acompanhar, de forma contínua, a prestação de serviços e vigiar as instalações da empresa.

Ana Rita Carmo entende que:

*o poder de controlo é, efetivamente, uma parte integrante do poder diretivo – é inerente à faculdade de dirigir a possibilidade de controlar e vigiar se essa direção foi, efetivamente, observada. Neste sentido, é incompreensível o poder de direção sem a consagração de um poder de controlo. Estes dois poderes identificam-se como um só, pois só perante a existência de um se tornará o outro possível (CARMO, 2019, p. 25).*

Com efeito, este controle se prolonga ao longo de todo o contrato de trabalho, de forma contínua, sendo pressuposto até mesmo de averiguação da gestão da empresa, através da aferição se as recomendações exaradas pelo empregador estão sendo eficazes na produção do resultado almejado.

Destaca-se que o poder de vigilância abrange vasto espaço amostral, indo desde o controle de jornada e frequência até o controle do uso do computador, mensagens eletrônicas, *internet*, uso de sistemas de vigilância eletrônica etc. Essas últimas formas de controle, por

meio da utilização de meios informáticos, estão cada vez mais marcantes e presentes no ambiente de trabalho, caminhando junto com o avanço tecnológico.

Dessa forma, constata-se que é intrínseca a relação de trabalho subordinada (art. 11º do CTP) o controle e vigilância sobre as atividades do empregado, corolário dos princípios da liberdade de empresa (art. 61º, nº 1, da CRP) e livre iniciativa econômica (art. 80º, alínea c, da CRP), ante a supremacia hierárquica de posição do empregador.

### **A privacidade do empregado versus a liberdade de empresa e livre iniciativa**

A amplitude do poder de controle do empregador sobre o empregado deve ser analisada a partir da concorrência de direitos fundamentais igualmente previstos na Constituição, de um lado o direito à privacidade (art. 26º) como expressão do princípio da dignidade humana (art. 1º da CRP) e como direito da personalidade do trabalhador, e de outro lado o direito à liberdade de empresa (art. 61º, nº 1) e à livre iniciativa e de organização empresarial (art. 80º, alínea c) do empregador.

Com efeito, se faz necessária a ponderação e compatibilização desses direitos “tendencialmente opostos” (DRAY, 2019, p. 72), a fim de garantir a concordância prática entre a proteção do empregado e a gestão empresarial.

Alexandre de Moraes defende que

*Quando houver conflito entre dois ou mais direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar ou combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos*

*outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios) sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua (MORAES, 2003, p. 61).*

A Constituição da República, no art. 18º, nº 2, prevê que os direitos fundamentais somente podem ser restringidos quando for necessário salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Além disso, essas restrições “têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais” (art. 18º, nº 3).

No âmbito das relações de trabalho, os entes privados, assim como os entes públicos, estão submetidos à eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais (art. 18º, nº 1, da CRP). Neste aspecto, o efeito horizontal dos direitos fundamentais previstos na Constituição “faz com que estes direitos devam ser respeitados não apenas pelas entidades públicas, mas também pelas entidades privadas, e, assim, também, no contexto das relações laborais de direito privado”<sup>3</sup>.

O fato de o trabalhador estar subordinado juridicamente ao empregador não significa dizer que seus direitos fundamentais podem ser restringidos de forma incondicionada. Logo, as limitações à reserva da intimidade da vida privada, devem ter como pressuposto a necessidade e a justificação da medida (art. 18º, nº 2, da CRP), sendo vedada a restrição por mero capricho empresarial.

---

3 Para aprofundamento do tema, v. PORTUGUAL. Tribunal da Relação do Porto. **Recurso de Agravo**. Acórdão de 22/04/2013, relator: António José Ramos, Processo: 73/12.3TTVNF.P1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>. Acesso em: 26 mar. 2021.

O poder de controle do empregador não se reveste de caráter absoluto, razão pela qual os “direitos do trabalhador só podem ser legitimamente limitados se o seu exercício impedir ou dificultar a normal actividade da empresa ou a execução da prestação estipulada” (ABRANTES, 2005, p. 190).

Neste cenário, qualquer que seja a limitação ao direito fundamental é essencial a obediência aos “critérios de proporcionalidade (na dimensão de necessidade, adequação e proibição do excesso) e de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido” (LOPES, 2019, p. 28).

A legislação cível não deixa de tratar a matéria prevendo, na mesma perspectiva, que “havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”, segundo o art. 335.º, n.º 1 do CC.

O certo é que o direito à privacidade do trabalhador e à liberdade de gestão empresarial, especificadamente no que se refere ao poder de controle do empregador, pode coexistir de forma harmônica, sem necessidade de um excluir o outro, desde que as limitações ao direito da personalidade (reserva da intimidade da vida privada) ocorram dentro dos critérios da proporcionalidade, de forma justificada e sem abuso de direito.

### **Controle das comunicações eletrônicas no ambiente laboral**

A legislação portuguesa, em razão da relevância do tema e da necessidade de fixação de limites nos atos de vigilância do empregador, trata acerca da confidencialidade de mensagens e acesso a informação no

art. 22º do Código do Trabalho, de modo a salvaguardar o direito à reserva da privacidade do empregado e os interesses de gestão da empresa.

No art. 22º, nº 1 do Código do Trabalho há previsão de que o empregado “goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico”.

Assim, o pressuposto legal básico, no controle das mensagens de correio eletrônico, é que o empregador não pode ter acesso às mensagens de cunho particular do trabalhador e nem ao conteúdo das informações de natureza não profissional, mesmo quando enviadas do local de trabalho e dos computadores da empresa (DRAY, 2019, p. 83).

As mensagens de natureza pessoal serão todas aquelas que se situem fora do âmbito laboral, não se restringindo aos aspectos de vida familiar, afetiva, sexual, estado de saúde, convicções políticas ou religiosas (art. 16.º, n.º 2 do CT). A amplitude do cunho particular da mensagem decorre da “vontade dos intervenientes da comunicação ao postulare, de forma expressa ou implícita, a natureza profissional ou privada das mensagens que trocam”.

Por outro lado, o número 2 do art. 22º do CT prevê que o empregador pode fixar as regras de utilização do correio eletrônico na empresa. Esta medida é consequência direta do poder regulamentar do empregador, que pode estabelecer através do regulamento de empresa as normas de organização e disciplina do trabalho (art. 99º, nº 1 do CTP), relativas à utilização do e-mail dentro no local de trabalho, como controle do tempo e endereços que não podem ser visualizados.

Quanto à fixação de regras pelo regulamento da empresa regramento, Teresa Moreira Aguiar (2019, p. 47) considera desaconselhável

proibir o uso do correio eletrônico e acesso à internet para fins pessoais de forma absoluta, pois pode levar à desmotivação dos empregados.

Nesta mesma ideia, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) na Deliberação nº 1638/2013, entendeu que a definição de regras organizacionais no contexto laboral não pode ignorar as necessidades extraordinárias de utilização das comunicações eletrônicas para fins não profissionais. Assim, “não se figura lógico nem realista que no contexto da relação de trabalho se proíba de forma absoluta a utilização” do e-mail para fins pessoais (DRAY, 2019, p. 77).

Ressalta-se que o legislador não engessou as partes quanto à fixação dessas regras regulamentares das comunicações eletrônicas, vigorando o princípio do consensualismo. Ainda neste caminho, cumpre esclarecer que em caso de desrespeito das normas estabelecidas no regulamento interno (art. 22º, nº 2 do CT) o empregado pode incorrer em eventual infração disciplinar estabelecida pela empresa. Todavia, até nessa hipótese, é vedado ao empregador subverter as regras de confidencialidade reguladas no número 1 do referido artigo e tomar conhecimento das conversas particulares.

Com efeito, a norma não pretende impedir o acesso total do empregador às comunicações eletrônicas, mas deve ser guiada por critérios de modo a harmonizar o direito à reserva da vida privada e liberdade de empresa. A este propósito, a vigilância das comunicações eletrônicas deve observar limitações mesmo quando se refere a mensagens de cunho profissional, não podendo o controle ser realizado de forma incondicionada, corolário do art. 18º, nº 2 da CRP.

Para tanto, a doutrina elencou alguns critérios balizadores do controle do empregador, quais sejam: transparência, finalidade e proporcionalidade (GUERRA, 2004, p. 190).

A primeira premissa é a transparência. Apóia-se na necessidade de comunicação prévia ao trabalhador que irá fazer uso da faculdade de controle do uso das comunicações eletrônicas, por exemplo, por meio do regulamento de empresa.

Outro pressuposto é a finalidade do controle, que deve atender fins legítimos e específicos. Essa vigilância aos e-mails somente pode ocorrer quando não for possível se utilizar outro meio de controle menos invasivo para atingir a finalidade almejada. O critério da finalidade limita eventuais controles arbitrários do empregador, posto que apenas pode realizar os atos que se conformem com a finalidade pretendida.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) traz o princípio de que as informações devem ser recolhidas para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. Tais diretrizes podem servir de norte na questão do controle das comunicações eletrônicas, quanto ao aspecto finalístico do monitoramento.

Não menos importante é o critério da proporcionalidade. Neste caso, a vigilância sobre o correio eletrônico deve ser a exceção à regra, tão somente em casos excepcionais e de especial gravidade, que justifiquem o controle. Ou seja, o ideal é que o monitoramento seja realizado preferencialmente nos setores que demandem um maior grau de risco para a atividade empresarial (AGUIAR, 2019, p. 48).

Neste contexto, entende-se que a visualização deve se realizar, a priori, apenas sobre os aspectos formais (endereços dos destinatários, assunto, data, hora). Verificando através dessas informações preliminares que o conteúdo é pessoal, o empregador não deve prosseguir no controle e nem acessar ao conteúdo, por força do disposto no art. 22º, nº 1.

E, caso acesse as mensagens de boa-fé, sem perceber que se tratava de assunto particular, impõe-se que cesse imediatamente a consulta



e se abstenha de divulgar eventual conteúdo visto a terceiros. É importante pontuar que até em situações de suspeita de faltas graves é vedado ao empregador acessar o conteúdo dos e-mails.

Guilherme Dray faz as seguintes ponderações quanto à visualização das mensagens eletrônicas:

*“apenas se justifica em casos esporádicos, deve ser feita na presença do trabalhador ou de quem o represente e deve limitar-se à visualização do endereço do destinatário ou remetente da mensagem, do assunto, data e hora do envio. O controlo do correio eletrónico da empresa deve realizar-se de forma aleatória e não persecutória e ter como finalidade a promoção da segurança do sistema e a sua performance (DRAY, 2019, p. 76)”.*

Deste modo, a confidencialidade das comunicações eletrônicas é a regra na legislação portuguesa (art. 22º, nº 1 do CTP), tendo proteção especial o direito à reserva da privacidade do empregado, no que se refere ao conteúdo e acesso às mensagens de cunho privado. Referida circunstância não afastou da proteção normativa os interesses de gestão do empregador, que pode fixar regras de uso do correio eletrônico, por meio do regulamento de empresa (art. 22º, nº 2 do CTP).

### **Breve comparativo da jurisprudência em Portugal e no Brasil**

O regime dos direitos da personalidade no Código do Trabalho é marcado por conceitos abertos, o que dar espaço para discussão da

matéria no campo jurisprudencial<sup>4</sup>. Neste cenário, optou-se traçar um breve comparativo entre a jurisprudência em Portugal e no Brasil, no que tange ao controle das comunicações eletrônicas no ambiente do trabalho.

Em Portugal, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 5 de julho de 2007 (processo 07S043) apreciou a questão do acesso do empregador ao conteúdo de mensagem privada enviada por uma trabalhadora a outra colega de trabalho, pelo e-mail corporativo. Como a destinatária do e-mail estava de férias, o seu substituto abriu o e-mail e leu a mensagem, e ainda divulgou o conteúdo ao seu superior hierárquico. A corte judicial se manifestou no sentido da ilicitude da prova adquirida pelo empregador pelo acesso ao e-mail corporativo, que possuía mensagem de cunho privado, para destinatário diverso daquele que recebeu o e-mail. Segundo o STJ, “a natureza pessoal do seu conteúdo e a inerente confidencialidade impunham-lhe que desistisse da leitura da mensagem logo que se apercebesse dessa natureza e, em qualquer caso, que não divulgasse esse conteúdo a terceiros<sup>5</sup>”.

Neste trilhar, o Acórdão da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010 (processo 452/08.0TTVFR.P1) firmou o entendimento de que o “conteúdo das mensagens, de natureza pessoal, enviadas ou recebidas pelo trabalhador, ainda que em computador da empresa, estão abrangi-

---

4 Para saber mais sobre o tema, merece destaque o julgado paradigmático do caso *Barbulescu v. Roménia*, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), de 12 de janeiro de 2016. Vide MARTINS, João Zenha. Comentário ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem *Barbulescu* contra a Roménia, de 12 de janeiro de 2016, proc. n.º 61496/08. **Revista do Ministério Público**, n.º 145, p. 177-205, Lisboa: 2016. Disponível em: [https://docentes.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/jzm\\_MA\\_28282.pdf](https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jzm_MA_28282.pdf). Acesso em: 26 mar. 2021.

5 PORTUGUAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso de Revista**. Acórdão de 05/07/2007, Relator: Mário Pereira, Processo: 07S043. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3>. Acesso em: 26 mar. 2021.

das pelo direito de reserva e confidencialidade<sup>67</sup>. O tribunal reconheceu que o despedimento do trabalhador com base nessas mensagens privadas era ilícito. É importante pontuar que o teor das mensagens eram bastante injuriosos, mesmo assim foi decidido que o e-mail não poderia servir de base para a punição, nem chegando a adentrar no mérito do teor das mensagens.

Na jurisprudência brasileira, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) perfilha o entendimento de que e-mail corporativo, por ser instrumento de trabalho, pode sofrer o monitoramento do empregador. Ou seja, o patrão pode rastrear as mensagens do empregado realizadas no correio eletrônico da empresa. No processo nº 613/2000-013-10-00.7, o Tribunal reconheceu que era válida a demissão por justa causa de empregado que enviou material pornográfico a colega de trabalho, por meio do e-mail corporativo, afastando-se a tese de invasão à privacidade decorrente da checagem das caixas de e-mail dos empregados.

Em recente julgado, o TST mais uma vez entendeu que ao empregador é autorizado checar as mensagens do e-mail da empresa, de forma irrestrita, tanto no aspecto formal (como destinatários e horários) quanto no aspecto material (conteúdo das mensagens), conforme processo nº 1347-42.2014.5.12.0059.

No que se refere ao uso e-mail particular em ambiente laboral, o TST tem posição firme de que a referida comunicação eletrônica é protegida de toda e qualquer intromissão do empregador, sendo ilícita a vigilância das mensagens recebidas ou enviadas pelo e-mail pessoal. No processo nº AIRR 3058/2005.013.09.40.0, a empresa postulou o reconhecimento da justa causa, sob o argumento de que o empregado havia enviado mensagens desabonadoras à honra do superior hierárquico a

---

6 PORTUGUAL. Tribunal da Relação do Porto. **Recurso de Agravo**. Acórdão de 08/02/2010, Relatora: Paula Leal de Carvalho, Processo: 452/08.0TTVFR.P1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ab35977ca72a6dce802576d20055243a?OpenDocument>. Acesso em: 26 mar. 2021.

outros colegas de trabalho. Na hipótese, o TST reconheceu que “a suposta ofensa perpetrada pelo empregado teria ocorrido através de email particular (conta no Yahoo, fls. 723/724), não passível de acesso por parte do empregador (art. 5º, LVI, CF)”<sup>7</sup>, motivo pelo qual era ilícita a prova e inviável a demissão por justa causa.

Assim, depreende-se do breve comparativo entre a jurisprudência portuguesa e brasileira que os tribunais convergem no sentido da impossibilidade do controle de mensagens eletrônicas realizadas por e-mail pessoal, mesmo quando utilizado no ambiente de trabalho.

Contudo, quanto ao controle do e-mail corporativo, entende-se que as cortes judiciais de Portugal tendem a apresentar maior proteção do direito à privacidade do empregado, posto que não permitem o controle do conteúdo das mensagens de natureza privada, apenas em casos excepcionais de aspectos formais. Já as decisões judiciais no Brasil caminham, em sentido oposto, autorizando o controle tanto do aspecto formal quanto do aspecto material de qualquer mensagem enviada pelo e-mail corporativo, sob o fundamento de que se trata de ferramenta de trabalho.

## Conclusão

A imposição de limites ao poder de diretivo e regulamentar do empregador, no que se refere ao controle das comunicações eletrônicas no contexto laboral, com base no disposto no art. 20º e 21º do Código do Trabalho, se faz necessário a fim de compatibilizar os direitos fundamentais em conflito (art. 18º, 2º da CRP): o direito à privacidade versus a liberdade de empresa (art. 61º, n.º 1 da CRP) e à livre iniciativa e de organização empresarial (art. 80º, alínea c da CRP) do empregador.

7 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. Acórdão de 22/05/2009, relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi processo: 3058/2005.013.09.40.0, 8ª Turma. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTst.do?conscsjt=&numeroTst=3058&anoTst=2005&varaTst=013&trfTst=09&seqTst=40&consulta=Consultar>. Acesso em: 20 mar. 2021.

Entende-se que a regulamentação da utilização do correio eletrônico pela empresa (art. 99º, nº 1 do CTP) é o ponto de partida na busca do equilíbrio entre a esfera privada e profissional do empregado, por se tratar de tema repleto de conceitos abertos.

Logo, a fixação de critérios mínimos de regras de vigilância, com o estabelecimento do que é infração disciplinar, torna a relação mais transparente e garante espaço para o exercício da cidadania no contexto laboral, posto que mesmo subordinado juridicamente (art. 11º do CT), o empregado é antes de tudo cidadão, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º).

Assim, a política de controle das mensagens eletrônicas no local de trabalho deve ser fomentada pelo exercício do juízo de ponderação de interesses, através da averiguação da necessidade e finalidade da medida de vigilância, de modo a assegurar a liberdade de gestão do empresário e respeitar o direito da personalidade à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, evitando-se abusos dos dois lados.

Neste sentido, é fundamental o afastamento de posições radicais que vedam qualquer forma de controle, sob o argumento de se tratar de direito fundamental e da personalidade, bem como posições permissivas de que toda medida de inspeção realizada pelo empregador é lícita, em razão da subordinação jurídica e liberdade de gestão empresarial.

A este propósito, a jurisprudência portuguesa tem sedimentado o entendimento da preservação da confidencialidade do conteúdo das mensagens de caráter pessoal, mesmo quando enviadas do ambiente de trabalho e com uso dos equipamentos da empresa. Além disso, tem sido garantido ao empregador o exercício da faculdade de estabelecer regras internas de uso do correio eletrônico, com escopo até mesmo de garantir a segurança da atividade empresarial e validar possíveis penalidades ao empregado.

Em comparativo, as decisões judiciais brasileiras apresentam um maior espaço para as ações de fiscalização do empregador, dando amplo acesso às mensagens trocadas no e-mail corporativo, independente de ter cunho pessoal ou não, sem o elemento balizador da razoabilidade. Neste ponto, constata-se encaminhamento mais extremista do julgador no Brasil.

O empregado passa grande parte do tempo em contexto laboral, não se mostrando razoável a não proteção da confidencialidade de suas mensagens particulares, pelo simples fato de terem sido enviadas pelo e-mail corporativo. No mundo cada vez mais conectado, é usual mandar um e-mail para familiar ou amigo, de forma esporádica, no trabalho, sem que isso, por si só, autorize a empresa a acessar e controlar o conteúdo da mensagem. Defende-se, portanto, que a jurisprudência em Portugal se apresenta mais ponderada no intuito de evitar excessos de vigilância por parte do empregador.

Por fim, o tema de controle do empregador sobre as comunicações eletrônicas do empregado, apesar do direcionamento da legislação, doutrina e jurisprudência, ainda tem espaço amplo para debate, considerando que as relações de trabalho estão em constantes transformações decorrentes das inovações tecnológicas e novas formas de vigilância.

## Referências

AGUIAR, Sara Vanessa Antunes. **A reserva da intimidade da vida privada e as novas tecnologias no âmbito de relações laborais**. Dissertação (Mestrado em Direito e Prática Jurídica) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/39362>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. Acórdão de 18/05/2005, relator: João Oreste Dalazen, Processo: 61300-23.2000.5.10.0013, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 10/06/2005.

Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/19f32e7a289f9dc436bceeadc762069e>. Acesso em: 16 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista**. Acórdão de 23/06/2020, relator: Alexandre Luiz Ramos, Processo: 1347-42.2014.5.12.0059, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 26/06/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/eba8ba45bcab845ef7d14fd638c9c1d9>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. Acórdão de 22/05/2009, relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi processo: 3058/2005.013.09.40.0, 8ª Turma. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTst.do?conscsjt=&numeroTst=3058&anoTst=2005&varaTst=013&trtTst=09&seqTst=40&consulta=Consultar>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CARMO, Ana Rita Baltasar Firmino do. **O poder de controlo informático na relação jurídico-laboral**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2019. Disponível em: [https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28990/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o\\_AnaRitaCarmo\\_Vers%C3%A3oCompleta.pdf](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28990/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_AnaRitaCarmo_Vers%C3%A3oCompleta.pdf). Acesso em: 27 mar. 2021.

CARVALHO, Sónia de. As condutas extra-laborais nas redes sociais e a justa causa de despedimento. In: SOLANA, Amanda Moreno, coord. **Colección Monografías Derecho Social y Empresa: Nuevas tecnologías y nuevas maneras de trabajar: estudios desde el derecho español y comparado (Alemania, Reino Unido, Polonia, Portugal y Argentina)**. Madrid: Editorial Dykinson, 2016, n.º I, p. 282-301. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/1845/1/As%20condutas%20extra%20-laborais%20nas%20redes%20sociais%20e%20a%20Justa%20Causa%20de%20despedimento.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

DRAY, Guilherme. Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral. In: SANTOS, Paulo Duarte, coord. **Coleção Formação Inicial: Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, 3. ed.,

p. 63-83. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb\\_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=guest). Acesso em: 22 mar. 2021.

GUERRA, Amadeu. **A Privacidade no Local de Trabalho - As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores Através de Sistemas Automatizados Uma Abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.

LOPES, Sónia Kietzmann. Direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho. In: SANTOS, Paulo Duarte, coord. **Coleção Formação Inicial: Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador** Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, 3. ed., p. 25-33. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb\\_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=guest](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/eb_DireitoPersonalidade2019.pdf?id=9&username=guest). Acesso em: 25 mar. 2021.

MARTINEZ, Pedro Romano, et al. **Código do Trabalho Anotado**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MARTINS, João Zenha. Comentário ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Barbulescu contra a Roménia, de 12 de janeiro de 2016, proc. n.º 61496/08. **Revista do Ministério Público**, n.º 145, p. 177-205, Lisboa: 2016. Disponível em: [https://docentes.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/jzm\\_MA\\_28282.pdf](https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jzm_MA_28282.pdf). Acesso em: 26 mar. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. v. 3. São Paulo: Atlas, 1997.

MORI, Amaury Haruo. **O direito à privacidade do trabalhador no ordenamento jurídico português**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/3424>. Acesso em: 25 mar. 2021.

PORTUGAL. [Código Civil]. Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de Novembro. **Diário da República n.º 255/1989**: Lisboa: 06-11-1989, Série I. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao->



consolidada/-/lc/137808769/view?q=383%2F89. Acesso em: 30 mar. 2021.

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. Constituição da República Portuguesa. **Diário da República n.º 86/1976**: Lisboa: 10-04-1976, Série I. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. Acesso em: 15 mar. 2021.

PORTUGUAL. Comissão Nacional de Proteção de Dados. **Deliberação nº 1638**. Expedida em 16/07/2013. CNPD: 2013. Disponível em: [https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib\\_controlo\\_tics.pdf](https://www.cnpd.pt/media/kuqbxfdv/delib_controlo_tics.pdf). Acesso em: 27 Mar 2021.

PORTUGUAL. Tribunal da Relação do Porto. **Recurso de Agravo**. Acórdão de 08/02/2010, Relatora: Paula Leal de Carvalho, Processo: 452/08.0TTVFR.P1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ab35977ca72a6dce802576d20055243a?OpenDocument>. Acesso em: 26 mar. 2021.

PORTUGUAL. Tribunal da Relação do Porto. **Recurso de Agravo**. Acórdão de 22/04/2013, relator: António José Ramos, Processo: 73/12.3TTVNEP1. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>. Acesso em: 26 mar. 2021.

PORTUGUAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso de Revista**. Acórdão de 05/07/2007, Relator: Mário Pereira, Processo: 07S043. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3>. Acesso em: 26 mar. 2021.

PORTUGUAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso de Revista**. Acórdão de 21/03/2012, Relator: Fernandes da Silva, Processo: 161/09.3TTVLG.P1.S1. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/89840075/details/normal?emissor=Supremo+Tribunal+de+Justi%C3%A7a&perPage=100&types=JURISP RUDENCIA&search=Pesquisar>. Acesso em: 28 mar. 2021.

PORTUGUAL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso de Revista**. Acórdão de 05/07/2007, Relator: Mário Pereira, Processo: 07S043. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b>

5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3. Acesso em: 30 mar. 2021.

RAMALHO, Maria do Rosário. **Direito do Trabalho: Parte II - Situações Laborais Individuais**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_, Maria do Rosário. **Tratado de Direito do Trabalho: Parte I - Dogmática Geral**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho. Regulamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas: EUR-Lex, OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?qid=1559291025147&uri=CELEX:32016R0679#d1e40-1-1>. Acesso em: 19 mar. 2021.

XAVIER, Bernardo Lobo. **Manual de Direito do Trabalho**. 4. ed. revista e actualizada. Lisboa: Verbo, 2020.

# 6 A regulamentação da Polícia Judicial pelo Conselho Nacional de Justiça

## **Flávia Roberta de Gusmão Oliveira**

Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Mestra em Direitos humanos pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Agente da Polícia Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

## **RESUMO**

Garantir um judiciário livre e independente é fundamental para o Estado democrático de Direito, no entanto, o aumento da violência nas cidades brasileiras tem tornado cada vez mais comum os casos de ameaças à vida e à integridade física de magistrados, além dos casos de delitos cometidos contra servidores e/ou partes, como também contra as instalações físicas de fóruns e/ou tribunais. Este cenário demonstra a necessidade de uma segurança institucional eficaz e capacitada, o que permitiu que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentasse a Polícia Judicial. Diante disso, nossa investigação focou na análise da legalidade dessa regulamentação. Partimos de uma abordagem qualitativa e do método analítico-descritivo, além disso, utilizamos as seguintes técnicas de coletas de dados: pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. Foi possível observar que há muitos questionamentos sobre a regulamentação da polícia judicial, contudo um estudo mais aprofundado sobre o tema permite verificar que o normativo sobre o assunto não fere o ordenamento jurídico brasileiro, como também tal mudança tem sido bastante útil

para uniformizar e padronizar a segurança institucional do judiciário nos diversos estados brasileiros, bem como tem permitido a disseminação de capacitações, permitindo que os agentes de polícia judicial estejam mais preparados para agir no exercício de sua função.

Palavras-chave: Segurança institucional. Polícia Judicial. Poder de polícia.

## **Introdução**

O aumento da criminalidade e do crime organizado tem marcado o cenário brasileiro, sendo cada vez mais comum vermos (e vivenciarmos) situações de violência.

O Poder Judiciário não está incólume a este cenário, tendo aumentado, nos últimos tempos, a recorrência dos casos de juízes ameaçados, havendo sido registrado inclusive crimes mais graves como atentados à integridade física e até assassinatos magistrados.

Diante disso, estabelecemos o seguinte problema de pesquisa: A regulamentação da Polícia Judicial, realizada pelo CNJ, obedece aos preceitos legais do ordenamento jurídico brasileiro?

Partindo desse problema de pesquisa definimos o seguinte objetivo geral: analisar a legalidade da regulamentação da Polícia Judicial, realizada pelo CNJ. Para consecução do qual foram definidos os seguintes objetivos específicos: descrever o papel da independência do judiciário no Estado Democrático de Direito; diferenciar a polícia institucional da segurança pública; descrever os aspectos principais da regulamentação judicial, analisando sua legalidade.

Tal pesquisa justifica-se socialmente pelo fato de que a segurança institucional do judiciário é importante para propiciar um melhor funcionamento desse Poder estatal. Já academicamente a pesquisa mostra-se relevante por abordar um tema recente, que ainda não foi muito debatido pela doutrina.

Metodologicamente utilizamos a abordagem qualitativa, já quanto ao método de pesquisa optamos pelo analítico-descritivo, haja vista que pretendemos descrever a regulamentação da polícia judicial, analisando os argumentos favoráveis e contrários a sua legalidade.

Quanto às técnicas de coletas de dados foram escolhidas a pesquisa bibliográfica e a documental. A primeira é essencial em quaisquer tipos de pesquisa, havendo sido realizada em artigos e livros que abordam o tema estudado. Já a segunda foi realizada nas legislações, resoluções e regulamentos que versam sobre o assunto.

Didaticamente o trabalho foi estruturado em três tópicos. Inicialmente, debatemos sobre a necessidade de um judiciário independente no cenário democrático; em seguida, abordamos a distinção entre a segurança institucional e a segurança pública, evidenciando a importância de cada uma delas; por fim, descrevemos regulamentação da Polícia judicial, analisando sua legalidade.

### **A necessidade de um Judiciário independente**

O início da modernidade foi marcado pela ascensão do despotismo esclarecido em vários países europeus, em que os governantes reinavam absolutos impondo impostos exorbitantes e obrigações descabidas para a população.

Neste cenário social, Montesquieu em sua obra “O espírito das leis” propõe que o poder soberano fosse dividido em três partes, cada

um possuindo uma função claramente definida e havendo o mínimo de contato entre eles.

Tal autor partia da ideia de que há uma tendência de que todo detentor de poder abuse dele. Desta forma, a divisão do poder em três partes, coibiria a tirania.

Ele é considerado o pai da “tripartição de poderes”, a qual “permite dividir a soberania no formato ‘quem legisla não executa e não julga, e vice-versa’. O julgador, desta feita, não cria as leis, não administraria o Estado, o ocorrendo com o gestor, que estaria sempre afastado das duas outras funções estatais” (LIMA; VILLAS BÔAS FILHO, 2018, p.200).

Essa ideia de tripartição de poderes foi posteriormente melhor desenvolvida e até hoje é utilizada em diversos países do mundo, como um dos pilares do estado democrático de direito.

O Brasil é um desses países, prevendo no artigo 2º de sua Constituição Federal que: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Neste sentido, podemos afirmar que todos os poderes são importantes para democracia, sendo necessário que todos possam atuar com independência e autonomia, caso contrário, um poderá se sobressair sobre os outros.

O Poder Judiciário, em particular, possui um papel crucial, na medida em que é responsável julgar, garantindo os direitos dos cidadãos. Ele diferencia-se dos demais poderes, porque, via de regra, nos regimes democráticos seus membros não são eleitos pelo voto popular. Neste sentido podemos afirmar que:

*Na verdade, o fator que compatibiliza o Poder Judiciário com o espírito da democracia (no sentido que Montesquieu conferiu ao vocábulo) é*

*um atributo eminente, o único capaz de suprir a ausência do sufrágio eleitoral: é aquele prestígio público, fundado no amplo respeito moral, que na civilização romana denominava-se auctoritas; é a legitimidade pelo respeito e a confiança que os juízes inspiram no povo (COMPARATO, 2004, p.151).*

A atuação dos magistrados reveste-se, portanto, de legitimidade no cenário democrático, graças ao respeito e confiança que inspiram no povo, enquanto defensores dos direitos fundamentais que os indivíduos possuem.

Para perpetuação dessa legitimidade é corolário que seja garantida a independência do judiciário

Ora, essa característica particular dos magistrados, numa democracia, funda-se essencialmente na independência e na responsabilidade com que o órgão estatal em seu conjunto, e os agentes públicos individualmente considerados realizam as funções políticas que a Constituição, como manifestação original de vontade do povo soberano, lhes atribui. Ou seja, a atuação da magistratura deve ser independente e responsável, pois, desta forma, os juízes cumprirão seu papel no Estado Democrático de Direito.

A responsabilidade judicial está ancorada em uma atuação jurídica pautada pela legalidade, devendo os juízes estar cientes do poder que possuem e de que poderão ser responsabilizados pela forma como exercem tal poder. Comparato (2004, p.156) leciona que: “A responsabilidade desdobra-se, na verdade, em duas relações: a correspondente ao dever de prestar contas (que na língua inglesa denomina-se *accountability*) e a relação de sujeição às sanções cominadas em lei pelo mau exercício do poder (*liability*)”.

Já a independência é expressa ao determinar que o judiciário não está submetido aos demais poderes estatais, como também está colimada no reconhecimento de que os magistrados são independentes entre si, não há subordinação hierárquica entre eles, cada um é autônomo para decidir conforme seu entendimento<sup>1</sup>. Deve-se ressaltar que o magistrado:

*(...) não é independente para fazer o que bem entende. Ele responde por seus atos e omissões, tendo, portanto, sempre graves responsabilidades. Mas, sua atuação não é mecânica. Suas decisões expressam sentimentos e valores, respeitando sempre os limites do direito e o dever de fundamentação. Sua conduta é determinada pelo direito. Seu soberano é a sociedade. Seus valores supremos: o humanismo, a justiça e a ética (SOUTO MAIOR; FAVA, 2006, p.76).*

A proteção da independência do judiciário é consagrada em documentos internacionais com os Princípios básicos das Nações Unidas para independência do Judiciário, que foram adotados pelo 7º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Réus, em 1985, o qual aponta que: “A independência do Judiciário deverá ser garantida pelo Estado e incorporada à Constituição e às leis do país. É dever de todos os governos e de outras instituições respeitar e observar a independência do Judiciário”.

Há ainda outro documento internacional que aborda a independência judicial, denominado como Princípios de Bangalore. Nele foram instituídos valores<sup>2</sup>, responsáveis pelo direcionamento da atividade judiciária, sendo um deles a independência. Segundo tal tratado:

---

1 As diferentes instâncias de graus de jurisdição não afastam a independência entre os juízes, posto que a decisão pode ser alterada, mas não há imposição de como o juiz deve julgar.

2 Os valores definidos foram os seguintes: independência, imparcialidade, integridade, idoneidade, igualdade e competência (diligência).



*A independência judicial é um pré-requisito do estado de Direito e uma garantia fundamental de um julgamento justo. Um juiz, conseqüentemente, deverá apoiar e ser o exemplo da independência judicial tanto no seu aspecto individual quanto no aspecto institucional (ONU, 2001).*

Existem também normas internas que abordam o tema da independência do judiciário, como a Lei Orgânica da Magistratura Nacional<sup>3</sup> (LOMAN) e o Código de Ética da Magistratura Nacional, instituído pela Resolução nº 60 do CNJ, de 19/09/2008.

A garantia da independência do judiciário depende de vários fatores, um deles está associado à violência e ameaças que muitos magistrados vêm sofrendo nos últimos anos. Infelizmente, tem sido cada vez mais comum os casos de magistrados assassinados, ameaçados pelo exercício de sua atividade ou até mesmo que sofreram atentados, dentro de unidades judiciais.

Em 2018, o CNJ publicou o Diagnóstico da Segurança Institucional do Poder Judiciário (ano-base 2017). Neste documento foi realizado um levantamento que identificou 110 juízes ameaçados, sendo que em 97% desses casos a ameaça decorre da atividade profissional do magistrado (CNJ, 2018).

Pelo exposto, podemos observar que:

*(...) a Polícia Judicial, cotejadas suas competências e atribuições, ampara o Judiciário na proteção e salvaguarda da instituição, uma vez que previne, mitiga e combate ações hostis que possam abalar os pilares da independência e imparcialidade (SEABRA; GALLORO, 2021, p.218).*

---

3 Lei complementar nº 35/1979.

Reconhecendo esse papel importante da segurança institucional do judiciário, falaremos sobre as repercussões da Resolução nº 344/2020 do CNJ, a qual regulamentou o poder de polícia administrativa nos Tribunais. Antes disso, é importante diferenciarmos a segurança pública da institucional, o que será feito no próximo tópico.

### **Compreendendo a diferença entre segurança pública e segurança institucional**

Convém iniciarmos enfatizando que a segurança institucional não pode ser confundida com segurança pública, esta é regulamentada no artigo 144 da Constituição Federal/88, que diz:

*Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*

*I - polícia federal;*

*II - polícia rodoviária federal;*

*III - polícia ferroviária federal;*

*IV - polícias civis;*

*V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*

*VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.*

Como pode ser observado os incisos do artigo 144 elencam as instituições que compõem a segurança pública em nosso país.

A segurança pública é voltada para população de forma geral, enquanto que a segurança institucional possui uma abrangência mais restrita, voltada a proteção e salvaguarda de uma determinada instituição, como é o caso da segurança judicial.

A segurança institucional está vinculada ao exercício do poder de polícia administrativa, o qual, por sua vez, está intimamente ligado com a ideia de que o Estado tem a prerrogativa de agir sobrepondo-se ao particular advinda do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Visando o bem comum, a Administração Pública poderá instituir limitações ao exercício dos direitos e liberdades individuais dos particulares. Neste sentido, podemos definir o poder de polícia como “a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público” (DI PIETRO, 2017, p.155).

Legalmente a definição de poder de polícia é dada pelo *caput* artigo 78 do Código Tributário Nacional<sup>4</sup>, que diz:

*Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).*

Carvalho Filho (2018) aponta para imperfeição deste conceito legal, apesar de reconhecer que tal conceituação foi importante para desenhar a noção de poder de polícia, evidenciando a questão das limitações que a Administração pode instituir sobre os direitos dos particulares.

---

4 O Código Tributário Nacional definiu poder de polícia com o intuito de justificar a aplicabilidade da taxa, enquanto tributo.

A polícia judicial, portanto, exerce o poder de polícia administrativa, sabe-se que:

*Art. 1º §3º O exercício do poder de polícia administrativa se destina a assegurar a boa ordem dos trabalhos do tribunal, a proteger a integridade dos seus bens e serviços, bem como a garantir a incolumidade dos(as) magistrados(as), servidores(as), advogados(as), partes e demais frequentadores das dependências físicas dos tribunais, em todo o território nacional (CNJ, 2020).*

Como pode ser vislumbrado no parágrafo acima citado, a polícia judicial age amparada no poder de polícia administrativa e caracteriza-se por ser institucional, ou seja, visa à proteção e salvaguarda da instituição de que faz parte.

### **Da regulamentação do poder de polícia administrativa da Polícia judicial**

A segurança judiciária já faz parte dos órgãos judiciais há anos, segundo Caetano (2021), a primeira foi criada em 1949, integrando o quadro de serviços auxiliares do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Em 1968, o cargo dos servidores da segurança passou a ser denominado como “Guarda judiciário”.

Em 1973, houve uma nova mudança, quando foi adotada a nomenclatura “Agente de Segurança judiciária”, inicialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, posteriormente sendo utilizada pelos demais Tribunais brasileiros, perdurando a adoção deste nome até 2020, com a entrada em vigor da Resolução nº 344/2020 do CNJ, quando passou a ser utilizado o termo “Polícia judicial”. É importante ressaltar que:

*A variação de nomenclatura elencada não se caracterizou por uma simples alteração substantiva da especialidade, pois o cerne dessa mutação repousou no reforço das atribuições atinentes ao cargo, o delineamento da estabilidade jurídica para atuação, amparo no exercício das funções, identidade própria e um ganho qualitativo, pois tais ações acabam por criar uma rotina de serviços convencionada, uniformização de procedimentos, doutrina própria e, conseqüentemente, excelência na prestação dos serviços (SEABRA; GALLORO, 2021, p. 129).*

A regulamentação do exercício do poder de polícia administrativa no âmbito dos tribunais e a adoção da nomenclatura “Polícia Judicial” ocorreu, a partir de um processo de reconhecimento da importância da segurança institucional para os tribunais, da profissionalização das seguranças institucionais, a partir das sucessivas normas que instituíram novos paradigmas para as polícias judiciais em diversos estados brasileiros. Neste sentido, podemos dizer que: “a criação da Polícia Judicial não decorreu da simples edição de uma resolução, pelo contrário, foi fruto de um grande processo de maturação das normas, conceitos e doutrina sobre a matéria” (SEABRA; GALLORO, 2021, p. 129).

Algumas matérias veiculadas pela mídia têm suscitado questionamentos sobre a legalidade e legitimidade da Polícia Judicial, como uma matéria veiculada no Estadão, intitulada “O CNJ e as polícias dos tribunais” e outra denominada “Tribunais utilizam resolução para criar a polícia judicial”, publicada pela Istoé.

Podemos citar também o artigo de Paulo Reyner Camargo Mou-sinho (2020), nomeado “O ativismo judicial policialesco: a inconstitucionalidade da Polícia Judicial”.

As críticas aventadas nas matérias jornalísticas e no artigo mencionado apontam principalmente para duas questões: a (im) possibilidade de debater o tema por meio de uma resolução, o pesquisador e os jornalistas defendem que deveria ser matéria legislativa; além disso, argumentam que a polícia judicial usurparia funções da polícia judiciária.

Mousinho (2020) afirma que os órgãos policiais são descritos exaustivamente na Constituição Federal/88, inclusive ele acrescenta que foi necessário uma Emenda Constitucional transformando os agentes penitenciários em policiais penais.

Ele destaca ainda que o assunto não poderia ser regulado por leis infraconstitucionais, muito menos por resolução e defende este ponto de vista destacando que a criação de órgãos policiais desta forma causaria diversas consequências para a população, a qual poderia ter violados os seus direitos, como também haveria prejuízo ao erário.

Além disso, tal autor diz que a normatização do assunto por meio de resolução violaria a Súmula Vinculante nº 43/STF, que diz: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”. Como também fere o inciso X do artigo 48 da CF/88, que define como competência do Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas.

Com a devida *vênia*, discordamos do pensamento do referido autor, porque conforme já comentamos anteriormente os órgãos policiais descritos no artigo 144 da CF/88 integram a segurança pública, a polícia judicial integra a segurança institucional, podemos citar outros órgãos policiais que integram este tipo de segurança que também não são mencionados na Constituição Federal, como as polícias das Forças Armadas:

Polícia do Exército, Polícia da Aeronáutica e a Companhia de Polícia do Batalhão Naval. Inclusive,

*Os órgãos policiais das Forças Armadas foram criados por atos administrativos dos comandantes das forças militares. A polícia do Exército foi criada pelos Decretos Reservados de 6069-A, 6071-A, 6072-A e 6073-A de 06 de dezembro de 1942, na Aeronáutica, a Portaria nº R-531/GM3, de 26 de setembro de 1984, criou os BINFA, unidades de múltiplo emprego, que incluíam subunidades de Polícia da Aeronáutica. Já na Marinha, a Portaria nº 155/MB, de 09 de maio de 2000, criou a Companhia de Polícia do Batalhão Naval (CAETANO, 2021).*

Como pode ser observado, em todos os casos os órgãos policiais pertencentes às Forças Armadas foram regulamentados por meio de atos normativos de segundo grau, assim como foi feito com a Resolução nº 344/2020 do CNJ.

Convém lembrar ainda que nossa Carta Magna, em seu artigo 96, inciso I, alínea “b”, prevê como competência privativa dos Tribunais a organização das suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva. A segurança institucional está inclusa nos serviços auxiliares, desta forma cada Tribunal tem competência para regular seu funcionamento. Ademais, podemos enfatizar que:

*A Constituição da República assegura ao Poder Judiciário autonomia administrativa (art.99) e atribui ao Conselho Nacional de Justiça a missão de zelar pela autonomia do Poder Judiciário, podendo, para tanto, expedir atos regulamentares, nos termos do art.103-B, §4º, da CF. Sendo assim, para não ferir os princípios constitucionais que garantem a autonomia administrativa e*

*organizacional, e ainda, o Princípio da Separação dos Poderes, o Poder Judiciário não poderia depender da força policial ligada a outro Poder da República (CAETANO, 2021).*

Também discordamos com o argumento de prejuízo ao erário e com a alegação de desrespeito à súmula vinculante nº 43/STF, haja vista que a resolução não criou, nem transformou cargo público, como também não investiu servidor em cargo que não integra a carreira, na qual foi anteriormente investido.

Para entendermos melhor, é importante lembrar a conceituação de cargo público, ele é definido legalmente pela Lei nº 8112/1990, em seu artigo 3º, *in verbis*: “Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Tal definição é criticada por Carvalho Filho (2018), segundo ele o cargo não seria um conjunto de atribuições, mas sim uma célula, um lugar dentro da organização da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que será ocupado por um servidor público, o qual terá funções específicas e remuneração fixadas por lei ou outro diploma equivalente. Ainda conforme o autor, as atribuições são cometidas ao titular do cargo público.

No caso da Resolução nº 344/2020 não há a criação de um novo “lugar” dentro da organização administrativa, os servidores já atuavam na segurança institucional, na verdade houve uma alteração de especialidade de um cargo já existente, nos termos da lei nº 11.416/2006.

Quanto ao argumento de que a polícia judicial usurparia funções da polícia judiciária, Mousinho (2021) afirma que: “Agente de Segurança, independentemente do nome que seja atribuído a ele, não têm poder de polícia sobre pessoas. Suas atribuições se encerram na segurança



interna do Poder Judiciário. Não são membros da segurança pública”. Inclusive, este autor enumera quais seriam as atribuições dos “agentes de segurança” e quais não seriam, segundo seu entendimento.

A simples leitura da Resolução nº 344/2020 do CNJ já deixaria claro que não há essa usurpação, o artigo 4º da referida norma enumera as atribuições dos agentes e inspetores da polícia judicial, deixando claro sua natureza institucional. A esse respeito,

*É importante frisar que a «polícia judicial» não é a mesma coisa que «polícia judiciária». Enquanto esta última fica responsável por realizar atos específicos no auxílio do Judiciário (como a condução coercitiva e o cumprimento de mandados que se exige força policial); a polícia judicial é órgão de polícia administrativa do poder Judiciário, para a segurança pessoal e patrimonial (MIGALHAS, 2021).*

Já Seabra e Galloro (2021, p. 133) evidenciam que “não obstante a similaridade semântica entre as duas expressões (Polícia Judicial e Polícia Judiciária), é abissal a diferença de atribuições (...) além de não haver choque entre ambas, propõe-se uma adequada integração visando ao bem da segurança pública, institucional e processual penal”.

Ou seja, a polícia judicial possui funções específicas, voltadas para a segurança institucional, enquanto que a polícia judiciária faz parte da segurança pública e possui atribuições específicas que não devem ser confundidas com as atividades desempenhadas pela primeira.

### **Considerações Finais**

O presente estudo teve por objetivo analisar a regulamentação da Polícia Judicial, realizada por meio da Resolução nº 344/2020 do CNJ.

A princípio, discutimos sobre a tripartição de poderes e a necessidade de garantir a independência do judiciário no Estado Democrático de Direito.

Posteriormente, diferenciamos a segurança pública e a institucional, demonstrando que a primeira visa à proteção e a incolumidade de todas as pessoas, já a segunda está atrelada à salvaguarda de uma instituição.

Foi realizada também uma análise da regulamentação da polícia judicial, destacando os posicionamentos contrários e favoráveis sobre a legalidade desta normatização.

Verificou-se que há questionamentos sobre a legalidade da Resolução nº 344/2020 do CNJ, ancorados nos argumentos de que tal tema não poderia ter sido regulado por este tipo de ato normativo e que a polícia judicial usurparia atribuições da polícia judiciária.

Quanto ao primeiro argumento, podemos ver que não há ilegalidade no fato do tema ter sido regulado por meio de uma resolução, pois a segurança institucional não pode ser confundida com a segurança pública, além disso, não houve criação, nem transformação de cargos públicos, consequentemente não há que se falar em quaisquer prejuízos ao erário.

Já em relação à tese de usurpação das funções da polícia judiciária, verificamos que a resolução em comento é clara ao descrever as atribuições dos inspetores e agentes de polícia judicial, as quais são restritas à proteção e salvaguarda institucional dos órgãos pertencentes ao Poder Judiciário, não havendo similaridade com os atos restritos à autoridade policial da polícia judiciária, seja ela Civil ou Federal.

Ressaltamos ainda que a regulamentação da polícia judicial representou um passo importante na profissionalização e uniformização da segurança institucional dos diversos Tribunais brasileiros, permitindo que

os servidores, que atuam nela, possam estar mais bem preparados para o desempenho das funções que exercem e, conseqüentemente, realizando de forma mais eficaz a segurança do Poder Judiciário.

Não esperamos esgotar a temática academicamente, a regulamentação da Polícia Judicial é recente e o assunto ainda deve ser mais debatido doutrinariamente.

### Referências

BRASIL. *[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 [Código Tributário Nacional]*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)> Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL. *Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006*. Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União; revoga as Leis nºs 9.421, de 24 de dezembro de 1996, 10.475, de 27 de junho de 2002, 10.417, de 5 de abril de 2002, e 10.944, de 16 de setembro de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11416.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11416.htm)> Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. *Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)> Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula vinculante nº 43*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula802/false>> Acesso em: 17 mar. 2022.

CAETANO, Leandro. *A constitucionalidade da polícia judicial*. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2021. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2020/a-constitucionalidade-da-policia-judicial>> Acesso em: 10 mar. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CNJ. *Resolução nº 344, de 9 de setembro de 2020*. Regulamenta o exercício do poder de polícia administrativa no âmbito dos tribunais, dispondo sobre as atribuições funcionais dos agentes e inspetores da polícia judicial. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original170252202009255f6e22bc9e0be.pdf>> Acesso em: 12 mar. 2022.

CNJ. *Resolução nº 60, de 19 de setembro de 2008*. Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. Disponível em: <[https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_60\\_19092008\\_11102012174108.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_60_19092008_11102012174108.pdf)> Acesso em: 12 mar. 2022.

CNJ. *Diagnóstico da Segurança Institucional Do Poder Judiciário 2018 (Ano-base 2017)*. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/f961723d40e5b6ccb2c9ea230cc8f2c9.pdf>> Acesso em: 20 mar. 2022.

COMPARATO, FÁBIO KONDER. O poder judiciário no regime democrático. *Estudos Avançados* 18 (51), 2004.

DI PIETRO, Maria Sylva Zanella. *Direito administrativo*. 30 ed. . rev., atual. e ampl. [4. Reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESTADÃO. *O CNJ e as polícias dos tribunais*. Portal Estadão, 2021. Disponível em: <<https://opiniao.estadao.com.br/noticias/notas-e-informacoes,o-cnj-e-as-policias-dos-tribunais,70003684144>> Acesso em: 16 mar. 2022.

ISTOÉ. *Tribunais utilizam resolução para criar a polícia judicial*. Istoé Dinheiro, 2021. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/tribunais-utilizam-resolucao-para-criar-a-policia-judicial/>> Acesso em: 18 mar. 2022.

NAÇÕES UNIDAS (ONU) - *Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial* (tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth), Conselho da Justiça Federal, Brasília-DF, 2008.

MIGALHAS. *Tribunais podem criar “polícia judicial” a partir de resolução do CNJ*. Redação Migalhas quentes, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/343515/tribunais-podem-criar-policia-judicial-a-partir-de-resolucao-do-cnj>> Acesso em: 10 mar. 2022.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. Apresentação de Renato Janine Ribeiro; Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MOUSINHO, Paulo Reyner Camargo. *O ativismo judicial policialesco: a inconstitucionalidade da polícia judicial*. Portal Jus.com. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/85330/o-ativismo-judicial-policialesco-a-inconstitucionalidade-da-policia-judicial>> Acesso em: 20 mar. 2022.

LIMA, Fernando Rister de Souza; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Separação dos poderes e complexidade social – uma releitura sistêmica. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 189-220, jan./abr. 2018.

SEABRA, Marcelo Canizares Schettini; GALLORO, Rogério Augusto Viana. Polícia judicial não é polícia judiciária. *Revista Eletrônica do CNJ*, v. 5, n. 2, p.129-136, jul. /dez. 2021.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, FAVA, Marcos Neves. A defesa de sua independência: um dever do magistrado. *Revista de Direito do Trabalho* (São Paulo), v.123, p.67 - 78, 2006.



## O teletrabalho sob a ótica da ergonomia cognitiva e organizacional

**Gabriel Novato Santos Frauzino**

### **RESUMO**

Os avanços tecnológicos impõem ao direito trabalhista a necessidade constante de se reinventar para abarcar novas formas de organização do trabalho enquanto fator de produção no sistema capitalista. Tal ramo do direito tem por primado a proteção da classe trabalhadora, considerada hipossuficiente na relação de emprego, e busca assegurar a observância de um patamar civilizatório mínimo, garantidor de um trabalho decente.

Neste jaez, hodiernamente, o teletrabalho é uma realidade crescente, potencializada pela pandemia de Covid-19 que trouxe o isolamento social como medida fundamental de combate à propagação da doença. No entanto, tal forma de trabalho não representa uma novidade absoluta, a despeito de sua regulamentação ser recente em diversos países, caso do Brasil que o fez apenas em 2017 com a Reforma Trabalhista.

Como se verá, o ordenamento jurídico pátrio possui diversas lacunas que podem representar um entrave na implementação do teletrabalho de forma harmônica com os direitos fundamentais dos trabalhadores. O presente artigo abordará tais lacunas e outros pontos problemáticos acerca do tema, e indicará a adoção de diretrizes sobre ergonomia cogni-

tiva e organizacional como um caminho para assegurar que o teletrabalho no Brasil não se torne um mecanismo de redução de custos operacionais em detrimento da saúde e segurança dos trabalhadores.

Palavras-chave: Era Digital. Teletrabalho. Ergonomia. Direito do Trabalho.

## **INTRODUÇÃO**

O estudo do teletrabalho, após a promulgação da Lei nº 13.467/2017, passou a ser aprofundado em toda doutrina, de modo que já há considerável produção acerca deste instituto. Entretanto, os pontos problemáticos relativos ao teletrabalho ganharam ainda maior relevo com a experiência prática de implementação massiva desta modalidade de prestação de serviços durante a pandemia de Covid-19. Nesse sentido, em um curto espaço de tempo, milhões de trabalhadores em todo o mundo passaram a vivenciar situações problemáticas, como: a impossibilidade de desconexão do trabalho; prejuízo ao lazer e convívio familiar; ingerências indevidas na intimidade e vida privada; sobrecarga ainda maior para as mulheres; cobranças excessivas por parte dos empregadores, realizadas agora por meios telemáticos; impactos da falta de separação entre o ambiente de trabalho e o doméstico; prolongamento excessivo da jornada de trabalho, devido à falta de parâmetros para avaliar o cumprimento de metas; entre diversas outras.

Dentro dessa nova realidade, o problema que este estudo se propõe a investigar pode ser sintetizado, de forma específica, no seguinte questionamento: quais podem ser os impactos do trabalho remoto, sob o ponto de vista da ergonomia cognitiva e organizacional, nos direitos fundamentais dos teletrabalhadores?

A partir do problema proposto, serão analisados os impactos causados sobre os direitos à saúde, ao lazer e ao convívio familiar do teletrabalhador que a falta de desconexão do trabalho pode gerar, contexto em que será analisada a possibilidade de condenação por dano existencial no caso de violação ao direito à desconexão do teletrabalhador. Investigar-se-á, ainda, como a atual normatização brasileira sobre o tema pode permitir a vigilância constante daqueles que trabalham de forma remota, além de privá-los de direitos básicos relativos à jornada de trabalho. Será estudado, por fim, como a dinâmica natural do teletrabalho demanda a adoção de diversas medidas ergonômicas (físicas, cognitivas e organizacionais) para garantir a saúde dos trabalhadores.

Propõe-se como hipótese que a falta de diretrizes ergonômicas para o teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro terá por impacto acentuar os prejuízos dessa modalidade de prestação de serviços à saúde dos trabalhadores, o que demanda a adoção de medidas que tenham por parâmetro estudos de ergonomia cognitiva e organizacional, o direito comparado e diretrizes internacionais sobre a questão.

Além disso, a legislação brasileira acerca do teletrabalho não possui mecanismos adequados para coibir um exercício abusivo do poder fiscalizatório (ato ilícito, conforme artigo 187 do Código Civil), máxime diante do que dispõe o art. 62, III da CLT, o que poderá acarretar práticas abusivas que submetam estes trabalhadores a jornadas de trabalho permanentes, cujo resultado é a privação de direitos fundamentais básicos, como os direitos à saúde, lazer e convívio familiar.

O objetivo deste estudo será apontar a necessidade de adoção de diretrizes de ergonomia cognitiva e organizacional para o trabalho remoto, a fim de garantir que o uso desta modalidade de prestação de serviços, tão importante hodiernamente, não represente uma violação aos direitos fundamentais dos teletrabalhadores.



Para tanto, o tema será desenvolvido em três capítulos: a) no primeiro, será feita uma análise acerca do histórico e consolidação do trabalho remoto enquanto um fenômeno social e jurídico, e as formas com que o direito brasileiro e estrangeiro lidam com este; b) no segundo, serão indicadas as deficiências da legislação pátria quanto ao teletrabalho e apontadas as principais controvérsias sobre a temática; c) no terceiro, apontar-se-á a necessidade de implementação de diretrizes específicas de ergonomia cognitiva e organizacional a fim de evitar que o trabalho remoto seja desvirtuado e implique em ofensa a direitos fundamentais dos trabalhadores.

## **HISTÓRICO E CONSOLIDAÇÃO DO TELETRABALHO**

Ao longo da história, o labor humano revestiu-se de diversas roupagens jurídicas, fato notório com a mera observação do progresso do sistema produtivo, que, há não muito tempo, tinha como pilar o trabalho escravo. As novas formas de organizar a produção de bens e serviços sempre tiveram, e ainda têm, uma relação dialética com as novas formas de organizar as relações de trabalho.

É possível elucidar essa dinâmica com uma breve remissão à história do direito do trabalho, que tem origem na 1ª Revolução Industrial, ocorrida entre os séculos XVIII e XIX. Naquele contexto, a nova forma de organização, estruturada no trabalho fabril, mecânico, repetitivo, com a exploração abusiva do trabalho de menores e mulheres, e sem condições de saúde, higiene e segurança no ambiente de trabalho, foi fundamental para a construção de um direito do trabalho intervencionista, protetivo e cujo pilar era o trabalho subordinado. Posteriormente, já no século XX, entre os anos de 1970 e 1990, o desenvolvimento de semicondutores, da computação pessoal e da internet, aliada a um novo paradigma de produção (Toyotismo) e, ainda, a um cenário de crise que impunha a busca por novas soluções, provocou um movimento de re-

construção das relações de trabalho, que passaram a ser estruturadas de formas mais flexíveis e descentralizadas (BARBOSA, 2019).

Atualmente, os avanços decorrentes principalmente dos impactos da tecnologia e da popularização da internet levam alguns estudiosos a apontarem a ocorrência de uma Revolução 4.0, que apresenta novos paradigmas socioeconômicos indicados mediante as mais diversas nomenclaturas, como: *gig economy*, *o crowdworking*, *sharing economy*, trabalho *on demand*, entre diversas outras. O fato é que, a despeito do nome atribuído a tais fenômenos, é inquestionável que o sistema produtivo passa por mudanças, e que estas implicam, inevitavelmente, na busca por uma roupagem jurídica adequada a regular a nova realidade de organização do trabalho que decorre deste contexto. É decorrência da interação constante entre fato, valor e norma, como bem apontado na obra clássica de Reale (BARBOSA, 2019).

O teletrabalho emerge como uma dessas novas modalidades de organização do trabalho, conquanto tenha raízes no trabalho em domicílio e sua formulação teórica tenha sido feita na década de 1950, por Norbert Wiener. Os avanços tecnológicos no decorrer do século XXI fizeram com que o teletrabalho se tornasse uma realidade, máxime devido às diversas vantagens que sua adoção proporciona a empregados e empregadores. Essa consolidação do trabalho remoto implicou na necessidade de sua regulamentação, em busca de conferir às partes segurança jurídica, de modo que diversos países desenvolveram normas acerca do teletrabalho, entre eles a Espanha, Portugal, Itália, França, Colômbia, Costa Rica, México, Peru, Equador, e, recentemente, o Brasil (CONALGO et al. 2017).

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o teletrabalho ainda não é objeto de nenhuma Recomendação ou Convenção, apesar de que algumas disposições da Convenção 177 e da Recomendação 184, sobre trabalho em domicílio, lhe são aplicáveis. Contudo, o teletrabalho já é objeto de diversos estudos da OIT, possuindo capítulo próprio na Enciclopédia de Saúde e Segurança Ocupacional da

entidade, além de ser tema presente em diversas orientações proferidas no contexto da pandemia de Covid-19, a exemplo do estudo intitulado “Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond. A Practical Guide”. Ademais, o teletrabalho, ainda em 2002, já foi objeto de um acordo europeu entre a Confederação Europeia dos Sindicatos e as Associações Europeias de Empregadores UNICE/ UEAPME e CEEP, que estabeleceu, em escala europeia, um quadro geral para as condições de trabalho dos teletrabalhadores (OIT, 2020).

A regulamentação brasileira do teletrabalho, com a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), foi feita entre os artigos 75-A e 75-E da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas o parágrafo único do artigo 6º deste diploma, introduzido pela Lei nº 12.551/2011, pode ser considerado o primeiro permissivo genérico para o instituto no ordenamento pátrio, ao dispor que: “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

Entretanto, a despeito da normatização do teletrabalho no Brasil, sua adoção ainda se mostrava restrita, limitando-se a setores específicos, caso, por exemplo, do serviço público. Essa realidade sofreu uma grande reviravolta com a pandemia de Covid-19 que impôs a necessidade de adoção de medidas de distanciamento social, sendo que, entre elas, uma das mais utilizadas foi a imposição massiva de home office aos trabalhadores daqueles setores em que este era possível.

Nesse contexto, ao direito do trabalho, mais uma vez, foi imposta pela realidade uma necessidade de reestruturação, dessa vez em caráter de urgência para conferir segurança jurídica às relações de trabalho diretamente impactadas com a pandemia. A Medida Provisória 927, já no seu Capítulo II, trouxe diversas normas flexibilizando a adoção de teletrabalho por parte dos empregadores, e trazendo ainda uma regulamentação para diversos aspectos ignorados pela Lei nº 13.467/2017,

como, por exemplo, a responsabilidade pela manutenção e aquisição de equipamentos e a questão do tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado (PES-SOA e MIZIARA, 2020).

Posteriormente, a referida MP perdeu sua vigência por não ter sido convertida em lei, mas o teletrabalho permaneceu uma realidade no contexto da pandemia. Nesse sentido, segundo estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), realizados no terceiro semestre de 2020, no contexto de combate à Covid-19, o número de pessoas trabalhando de forma remota era de cerca de 8,7 milhões. Além disso, em outro estudo do IPEA, foi desenvolvida uma análise da possibilidade de implementação do teletrabalho para as profissões da Classificação de Ocupações para Pesquisas Domiciliares (COD), no qual se constatou que 22,7% dos empregos no Brasil podem ser realizados inteiramente de forma remota (IPEA, 2020).

É notório, portanto, que a pandemia de Covid-19 tende a ser um ponto de inflexão em relação à disseminação do trabalho remoto no Brasil, movimento que, contudo, deve ter por parâmetro as normas constitucionais que asseguram um patamar civilizatório mínimo à classe trabalhadora. Nesse sentido, a adoção do regime de teletrabalho deve respeitar o limite constitucional da jornada de trabalho, previsto no art. 7º, XIII, da Constituição Federal (CF), a garantia de um meio ambiente de trabalho equilibrado, assegurado por meio das normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII), além de se pautar em diversas outras diretrizes constitucionais, como o direito ao lazer, a proteção em face à automação, direito ao convívio familiar, direito à intimidade e à vida privada.

A experiência de implementação massiva do teletrabalho no Brasil decorrente da pandemia de Covid-19 colocou em enfoque justamente situações nas quais a adoção de trabalho remoto, a despeito de todas as suas vantagens, pode representar uma ofensa a direitos sociais constitucionais. Nesse contexto, em razão dessa crescente preocupação

com possíveis cenários de lesão a direitos de teletrabalhadores, o Ministério Público do Trabalho (MPT), por meio dos Grupos de Trabalho Nacionais Covid-19 e de Nanotecnologia, editou a Nota Técnica 17/2020, na qual são estabelecidas diretrizes para as partes da relação trabalhista, de modo que a adoção da modalidade remota de prestação de serviços não represente uma precarização das condições de trabalho.

Cabe salientar que a rápida e imprevista expansão do teletrabalho no Brasil, gerou uma forte retomada nos debates acerca das deficiências em nossa legislação sobre o tema, a despeito da recenticidade desta, o que já enseja, inclusive, projetos de lei com o condão de atualizar a regulamentação da matéria.

## **REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NO BRASIL**

No contexto da Lei nº 13.467/2017, dentre diversos pontos polêmicos objeto de inovação legislativa, a regulação do teletrabalho foi um dos temas menos criticados pelos estudiosos do direito do trabalho, havendo, no entanto, alguns pontos que merecem uma análise pormenorizada.

Nesse sentido, um dos pontos mais criticáveis na normatização brasileira reside no artigo 62, III da CLT, que exclui, de forma genérica, os teletrabalhadores do capítulo referente à jornada de trabalho. Tal dispositivo é alvo de críticas de boa parte da doutrina que, inclusive, aponta sua inconstitucionalidade, entendimento consubstanciado, por exemplo, nos Enunciados 21, 22 e 71 da 2ª Jornada de Direito Processual e Material do Trabalho.

Neste jaez, merece especial atenção a questão do controle de jornada dos teletrabalhadores, máxime diante da mencionada previsão do art. 62, III da CLT. Caso a mencionada disposição seja considerada

constitucional, é fundamental a compreensão de que tal norma estabelece uma presunção relativa de impossibilidade de controle de jornada do teletrabalhador, que poderá ser afastada no caso concreto, situação na qual serão devidos os direitos relativos à jornada de trabalho. Ainda assim, é criticável o estabelecimento de tal presunção, porquanto é inegável que a possibilidade de fiscalização de jornada por meio de recursos telemáticos, fato reconhecido, inclusive, pelo parágrafo único do art. 6º da CLT, é a regra. Ademais, é mister reconhecer que o exercício do poder empregatício, mormente o de fiscalização, através de meios telemáticos, pode representar na prática um aprofundamento da subordinação e do controle exercido sobre o obreiro, ante a possibilidade de construção de um ambiente de trabalho permanentemente online. Essa impossibilidade de desconexão pode facilitar situações abusivas como as de controle excessivo de metas, exigências de serviços em horários que deveriam servir ao descanso e convívio familiar, jornadas exaustivas, casos de assédio moral, e surgimento de doenças ocupacionais, a exemplo da Síndrome de Burnout, reclassificada pela Organização Mundial da Saúde, em 2021, como enfermidade decorrente do trabalho (MARDERS e KUNDE, 2017).

É fundamental, portanto, a busca por mecanismos que garantam que a adoção do trabalho remoto respeite, por exemplo, o direito à desconexão do trabalhador, indispensável para que este possa usufruir plenamente do seu direito ao lazer, à saúde, a um meio ambiente de trabalho equilibrado, ao convívio familiar, ao não trabalho, à intimidade e à vida privada.

Merece destaque, ainda, o fato de que, do ponto de vista da saúde, higiene e segurança do trabalho, a regulação sobre o trabalho remoto é extremamente deficitária. Quanto aos impactos físicos à saúde do teletrabalhador, a Norma Regulamentadora 17, do Ministério do Trabalho, mostra-se aplicável, apresentando importantes diretrizes que devem ser observadas sob o ponto de vista da ergonomia física. Porém, os aspectos inerentes à ergonomia cognitiva e organizacional do teletrabalhador não possuem regulação específica no Brasil, o que pode ensejar um espaço

de perpetuação de práticas lesivas à integridade psicossomática dos empregados (MASSI, 2017).

Essa preocupação com a saúde mental dos teletrabalhadores deve ser central no debate acerca do tema, máxime diante das especificidades desta forma de prestação de serviços, marcada pelo isolamento social, dificuldades em desconectar-se do ambiente de trabalho, pela identidade entre o espaço laboral e o espaço doméstico, entre diversas outras nuances. Além disso, o teletrabalhador, por sua dinâmica de trabalho, mostra-se suscetível a desenvolver diversas doenças ocupacionais que, hodiernamente, apresentam-se como uma das maiores preocupações do ponto de vista de saúde pública em todo mundo, como a depressão e a síndrome de Burnout. Destaca-se ainda a possibilidade de trabalhadores remotos serem vítimas de assédio moral, já que tal ato ilícito pode se perpetuar através do uso abusivo dos meios telemáticos, o que se trata de mais uma preocupação crescente relacionada à integridade psicossomática dos empregados, a ponto de a matéria ser agora abordada pela Convenção 190 da OIT (MASSI, 2017).

A conjugação desse crescimento inesperado do teletrabalho no Brasil com os diversos pontos criticáveis da regulamentação sobre o tema feita pela Lei nº 13.467/17, já acarreta movimentação no Poder Legislativo para uma readequação normativa, conforme, por exemplo, o Projeto de Lei nº 4.044/2020. Esse movimento no Congresso Nacional escancara as possíveis situações contenciosas que podem surgir com a implementação do regime de teletrabalho, razão pela qual é fundamental o estudo dessa modalidade de prestação de serviços, de modo a garantir que sua adoção (que, provavelmente, ocorrerá em escala cada vez maior) não coloque em risco os direitos sociais dos trabalhadores.

Noutra senda, a legislação brasileira estabelece que se insere no *jus variandi* patronal a possibilidade de alteração entre o regime presencial e de teletrabalho, o que pode ser feito unilateralmente pelo empregador quando resultar na imposição de retomada do trabalho presencial.

Insta destacar, contudo, que seria de bom alvitre assegurar, em algumas circunstâncias, o direito do empregado em atuar em regime remoto, caso, por exemplo, das empregadas gestantes e lactantes, medida que, além de garantir maior interação entre a mãe e o feto/criança, permitiria a manutenção da prestação de serviços, o que, em última instância, pode colaborar a redução da desigualdade de gênero em matéria de trabalho e ascensão profissional. No cenário da pandemia, a Lei nº 14.151/2021 vedou a atuação presencial de empregadas gestantes, sem prejuízo de sua remuneração.

Ademais, a Lei nº 13.467/2017 delegou às partes a fixação em contrato escrito acerca da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto. Trata-se, a priori, de medida que prestigia a autonomia individual das partes, mas que permite a atribuição ao empregado dos custos do empreendimento, em violação ao princípio da alteridade (artigo 2º da CLT) e do que dispõe o artigo 166 da CLT, o qual determina o fornecimento gratuito de EPI's pelas empresas. Outrossim, o conceito de equipamentos e infraestrutura adequados carece de melhor elucidação, tendo em vista que o mobiliário, iluminação e todos os outros componentes do meio ambiente de trabalho terão impacto direto na saúde do trabalhador remoto.

Como se verá adiante, a regulamentação da NR 17, que dispõe sobre ergonomia, ainda é deficitária, porquanto desenvolvida sem considerar as dinâmicas próprias do teletrabalho, de modo que a negociação coletiva parece ser o melhor caminho para fixar condições mínimas acerca do tema, conforme autoriza o artigo 611-A, VIII da CLT.

Por fim, o artigo 75-E prevê que o empregador deve instruir os empregados quanto às precauções a serem tomadas para evitar doenças e acidentes de trabalho. Indo além, o legislador cria um termo de responsabilidade que deve ser assinado pelo empregado, no que parece ser uma tentativa de isentar o empregador de responsabilidade no caso de



ocorrência de algum infortúnio laboral. Ainda que possua uma dinâmica própria, o teletrabalho também se sujeita às previsões do artigo 157 da CLT, que impõe às empresas a obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, de forma que caberá à empresa optante do regime de trabalho telepresencial desenvolver mecanismos que lhe permitam fiscalizar a existência de condições adequadas de trabalho em tal regime. Questões como a inviolabilidade do domicílio, intimidade e privacidade do empregado e sua família deverão ser ponderadas, mas é plenamente possível equacionar tais valores em prestígio à saúde e segurança do trabalho (MASSI, 2017).

## **TELETRABALHO SOB A ÓTICA DA ERGONOMIA COGNITIVA E ORGANIZACIONAL**

Diante do contexto apresentado, de crescimento da importância do teletrabalho no Brasil, modalidade de prestação de serviços que está em rápida expansão, é fundamental que seja feita uma regulamentação adequada para conferir segurança jurídica às partes da relação de trabalho e, principalmente, para assegurar alguns direitos fundamentais dos trabalhadores remotos.

Entretanto, os estudos sobre os impactos do teletrabalho são feitos, em sua maior parte, a partir do viés estritamente jurídico, em uma análise da relação de causalidade entre a violação de direitos fundamentais (como saúde, lazer e convívio familiar) e a necessidade de reparação dos danos causados. Neste jaez, aponta-se, no caso do teletrabalho, a possibilidade de condenação ao pagamento de uma compensação por dano existencial no caso de violação ao direito do teletrabalhador à desconexão.

Além disso, ainda que respeitado o direito à desconexão do teletrabalhador, o trabalho remoto, por sua natureza, tem impactos peculiares que, geralmente, ficam em segundo plano nas análises do instituto,

que tendem a ressaltar mais as vantagens deste. É inerente à dinâmica do teletrabalho a fusão do ambiente doméstico e o laboral, a falta de convívio pessoal com os colegas de trabalho, a sensação de isolamento e a perpetuação de rotinas de trabalho prejudiciais, questões devem ser analisadas pelo viés da ergonomia, a fim de buscar mecanismos que mitiguem seus impactos na saúde do teletrabalhador. Nesse aspecto, é importante trazer a percepção ergonômica francesa, que busca a adaptação do ambiente de trabalho ao ser humano, e não o contrário, além de conferir destaque à higiene ocupacional, enquanto mecanismo preventivo (MARTINS, 2020).

Compreende-se a ergonomia como o campo de estudo voltado para a elaboração de mecanismos responsáveis por adaptar o ambiente de trabalho à condição do trabalhador, de modo a aumentar o conforto, a segurança e o desempenho na execução de determinada atividade. Tradicionalmente, confere-se maior importância à ergonomia física, que se destina a aspectos como a postura do trabalhador, cuidados necessários no manuseio de equipamentos, precaução em relação ao exercício repetitivo de certos movimentos.

No entanto, a interação entre empregado e o meio ambiente de trabalho também demanda a adoção de precauções de cunho organizacional, a fim de garantir a instauração de uma cultura e clima organizacionais que potencializam o desempenho laboral e evitem a propagação de um contexto de trabalho estressante e hostil, propenso à difusão de práticas como o assédio organizacional. Tais medidas são objeto da ergonomia organizacional.

Ademais, há de se considerar a necessidade de proteção do viés cognitivo do trabalho, tendo em vista que é insuficiente se garantir apenas a integridade física do trabalhador. A proliferação de doenças psicossomáticas associadas ao trabalho, a exemplo da Síndrome de Burnout, demonstra a importância de se adotar medidas que assegurem o bem-

-estar psicológico do trabalhador, motivo pelo qual também ganha relevo a análise do trabalho sob a ótica da ergonomia cognitiva.

Destarte, cabe salientar que conquanto a ergonomia conte com campos específicos voltados aos aspectos cognitivo e organizacional do meio ambiente de trabalho, no Brasil, ela ainda se restringe, prioritariamente, aos aspectos físicos, conforme se depreende da leitura da Norma Regulamentadora 17 do Ministério do Trabalho, o que impacta diretamente o padrão ideal de saúde e segurança do trabalho preconizado pela Constituição Federal nos artigos 7º, XXII, 200, VIII c/c 225 e pela Convenção 155 da OIT.

No tocante ao teletrabalho, o desenvolvimento de diretrizes de ergonomia cognitiva e organizacional devem ser específicos para essa modalidade de prestação de serviços, tendo em vista suas peculiaridades. É preciso desenvolver medidas que mitiguem os impactos maléficos inerentes ao teletrabalho, como, por exemplo, a falta de contato com colegas de profissão, fusão do espaço doméstico e laboral e a dificuldade em manejar o tempo de trabalho.

Em outros países, a exemplo da França e de Portugal, existem leis que impedem o envio de mensagens aos empregados após o horário de trabalho. Trata-se de medida que garante o direito à desconexão do trabalhador, que, no caso do teletrabalho, mostra-se ainda mais importante, tendo em vista a possibilidade de manutenção do empregado em condição de permanente disposição à empresa. Insta destacar, que a desconexão do trabalho remoto é fundamental para que o empregado usufrua de momentos de lazer (direito social previsto no artigo 6º da CF/88) e de convívio familiar, além de ser medida preventiva de problemas de saúde (MARTINS, 2020).

A legislação pátria, ao afastar aplicação das disposições relativas à jornada de trabalho (artigo 62, III da CLT) ao teletrabalhador, fomenta a proliferação de longas jornadas de trabalho, com o agravante de que

não haverá, *in casu*, o direito ao pagamento de horas extras, por exemplo. Neste ponto, é fundamental que se entenda que há apenas uma presunção de impossibilidade de controle de jornada do trabalhador remoto, que, se afastada, permitirá que este usufrua de todos os seus direitos relativos à jornada de trabalho.

Ademais, a Medida Provisória 927, editada no contexto da pandemia de Covid-19, possuía dispositivo que ia na contramão das melhores práticas adotadas em outros países, ao prever que “o tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo” (PESSOA e MIZIARA, 2020).

Isto posto, resta claro que é necessário um amadurecimento acerca dos impactos do teletrabalho no Brasil, seja pela regulamentação precarizante, seja pelas omissões diante de aspectos inerentes à dinâmica desta modalidade de prestação de serviços. A adoção de medidas relacionadas à ergonomia cognitiva e organizacional podem colaborar nesse sentido, mitigando os prejuízos à saúde física e mental do teletrabalhador, maximizando seu desempenho e garantindo que o trabalho remoto não seja utilizado como mecanismo de redução de custos empresariais em prejuízo a direitos fundamentais da classe obreira.

## CONCLUSÃO

Em que pese a recente proliferação do teletrabalho, motivada pela pandemia de Covid-19, é importante ressaltar que tal modalidade de prestação de serviços deve seguir as balizas traçadas pela Constituição Federal, que estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (artigo 1º, III e IV). Ademais, tem-se o valor social do trabalho como princípio orientador da ordem econômica (artigo 170) e, na ordem social, o prima-

do do trabalho como base, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Por derradeiro, a saúde e segurança no trabalho é direito fundamental, por força dos artigos 6º, 7º, XXII e 200, VIII c/c 225.

Assim, é necessário revisitar a regulamentação feita pela Lei nº 13.467/2017 em relação ao tema, tendo em vista a existência de diversos pontos que precarizam as condições de trabalho dos trabalhadores remotos e a presença de algumas omissões quanto a temas importantes na dinâmica do teletrabalho, o que gera insegurança jurídica e pode implicar em lesão a direitos fundamentais.

Por fim, seria de bom alvitre o desenvolvimento de estudos técnicos na área da ergonomia voltados especificamente ao teletrabalho, não apenas quanto ao aspecto físico, mas também considerando o cognitivo e organizacional. Ainda que em sede de Norma Regulamentadora, o estabelecimento de diretrizes ergonômicas específicas para o trabalho remoto tende a atuar como medida preventiva de eventuais prejuízos a saúde e segurança dos trabalhadores, além de permitir a mitigação de malefícios inerentes a tal modalidade de prestação de serviços.

## BIBLIOGRAFIA

Acordo-Europeu de 16 de julho de 2002. **Teleworking**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c10131&from=FR>. Acesso em: 19 jan. 2022.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARBOSA, Washington Luís Batista. **Teletrabalho, uma análise comparada da legislação: Brasil, América Central, América Latina e Europa**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 45, n. 205, p. 247-256, set. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/165332>. Acesso em: 03 jan. 2022.

BARBOSA Jr., Francisco de Assis. **O teletrabalho e a evolução nas relações laborais: aspectos sociais e jurídicos**. Revista LTr: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 7, p. 789-805, jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Teletrabalho transnacional: jurisdição e legislação**. São Paulo: LTr, 2020. No prelo.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Teletrabalho (telework ou telecommuting): uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho**. Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/index.php/projeto-de-lei-teletrabalho-ministro-guilhermeaugusto-caputo-bastos/>. Acesso em 22 dez. 2021.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações**. Revista LTr, v. 73, n. 01, p. 23-28, janeiro de 2009.

BETIATTO, Ricardo. **Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 7, n. 62, p. 46-56, set.-out. 2017. Disponível em: [[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/116282/2017\\_betiatto\\_ricardo\\_teletrabalho\\_reforma](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/116282/2017_betiatto_ricardo_teletrabalho_reforma)]. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRAGA, Elyane de Moura. **Suportes Didáticos Virtuais: a importância da Ergonomia Cognitiva na elaboração e uso das Tecnologias Digitais da Informação e da Comunicação na Educação**. In: Revista Vozes dos Vales: Publicações Acadêmicas. Brasil. 2018.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Teletrabalho: aspectos econômicos e jurídicos**. In: COLNAGO, Lorena de Mello; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2017.

DAMASCENO, Kleber Ricardo. **Aspectos práticos-processuais do teletrabalho**. In: COLNAGO, Lorena de Mello; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Coord.). Teletrabalho. São Paulo: LTr, 2017.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. **O teletrabalho escravo**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n.146, p. 171-187, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teletrabalho: conceitos e a sua classificação em face aos avanços tecnológicos**. In: Teletrabalho. Lorena de Melo Rezende Colnago, José Eduardo de Resende Chaves Junior e Manuel Martín Pino Estrada, coordenadores. Sheila Stolz e Carlos Alexandre Michaello Marques, organizadores. São Paulo: LTr, 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo**. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608\\_nt\\_cc47\\_teletrabalho.PDF](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.PDF). Acesso em: 22 de out. 2020.

\_\_\_\_\_. **O teletrabalho no setor público e privado na pandemia: potencial *versus* evolução e desagregação do efetivo**. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200804\\_cc\\_48\\_nt\\_teletrabalho.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200804_cc_48_nt_teletrabalho.pdf). Acesso em: 22 de out. 2020.

JOTA. **Legislativo busca regulamentação mais precisa do home office após pandemia**. Disponível em: <https://www.jota.info/legislativo/legislativo-busca-regulamentacao-mais-precisa-do-home-office-apos-pandemia-05102020>. Acesso em: 21 de out. 2020.

KINPORA, Lucas Kouji; MOREIRA, Pedro Augusto Vecchi Moreira. **Perspectivas do teletrabalho como forma de harmonização do interesse de empregados e empregadores**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 85, n. 1, p. 82-110, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/157171>. Acesso em: 23 dez. 2021.

MARDERS, Fernanda; KUNDE, Bárbara Michele Moraes. **O direito de desconexão no teletrabalho como concretização do princípio da igualdade na sociedade contemporânea**. In: Teletrabalho. Lorena de Melo Rezende Colnago, José Eduardo de Resende Chaves Junior e Manuel Martín Pino Estrada, coordenadores. Sheila Stolz e Carlos Alexandre Michaello Marques, organizadores. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Adalberto. **O direito à desconexão no teletrabalho**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 45, n. 202, p. 201-221, jun. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/165082>. Acesso em: 19 out. 2020.

MASSI, Alfredo. **Teletrabalho – Análise sob a óptica da saúde e da segurança do teletrabalhador**. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (Org.). Teletrabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2017.

MELO, Sandro Nahmias. **Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão**. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1094-1099, set. 2017.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. **O acidente de teletrabalho e a fiscalização da tecnologia da telemática: aspectos e consequências do teleassédio moral e do trabalho escravo**. In: Teletrabalho. Lorena de Melo Rezende Colnago, José Eduardo de Resende Chaves Junior e Manuel Martín Pino Estrada, coordenadores. Sheila Stolz e Carlos Alexandre Michaello Marques, organizadores. São Paulo: LTr, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond. A Practical Guide**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/--travail/documents/publication/wcms\\_751232.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--travail/documents/publication/wcms_751232.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2020.

PEGO, Rafael Foresti. **Trabalho remoto e o panóptico**. Revista Ltr : legislação do trabalho, São Paulo, SP, v.83, n.6, p.678-685, jun. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/162331>. Acesso em: 15 jan. 2022.

PESSOA, André; MIZIARA, Rafael. **Teletrabalho à luz da Medida Provisória 927 de 2020 (COVID-19) : um breve guia para empresários, trabalhadores e profissionais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1017, p. 359-365, jul./2020.

RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. **El teletrabajo: notas sobre su noción, calificación y régimen jurídico**. In: RAYMON, Wilfredo Sanguinetti. Derecho del Trabajo: Tendencias contemporáneas. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley. 2013.



SANTOS, Michel Carlos Rocha. **O teletrabalho nos tempos da Covid-19 (coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 86, n. 2, p. 175-194, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/176097>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SOUTO MAIOR. Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: [[http://trt15.gov.br/escola\\_da\\_magistratura/Rev23Art17.pdf](http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf)]. Acesso em: 14 de out. 2020. trades/99/telework]. Acesso em: 26.01.2022.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 178-192, jul.-set. 2017.



## A Responsabilidade Civil no transporte de valores em detrimento aos corriqueiros assaltos a carro-forte

**Gabryel Rocha Aragão**

Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Petrolina – FACAPE.

**Diogo Giesta Soares**

Advogado. Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil. Professor da Faculdade de Petrolina – FACAPE.

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo despertar um olhar crítico em detrimento ao transporte de valores e a sua responsabilização frente aos assaltos a carro-forte corriqueiramente evidenciados no mundo contemporâneo. Em primeiro plano, fez-se um apanhado histórico do surgimento do transporte de valores, considerando a sua concepção inicial baseada na proteção de figuras importantes da época, por exemplo, políticos. Ao longo da temática, foi abordado também os assaltos sofridos pela classe trabalhadora que exerce a salvaguarda patrimonial, bem como as condições de labor e os seus efeitos advindos de um infortúnio, em virtude dos percalços psicológicos e das demais esferas que incutem o obreiro quando vitimado. Em detrimento aos assaltos aos veículos automotores pesados, exsurge a responsabilidade civil das empresas transportadoras de valores, tópico bastante debruçado ao longo da temática, sobretudo em virtude do recente julgamento do Recurso Extraordinário 828.040, no Supremo Tribunal Federal, culminando no reconhecimento da repercussão geral nº 932 e a atribuição da responsabilidade civil obje-

tiva àqueles que exercem atividade de risco. Por fim, versou-se sobre os meios de segurança a serem aplicados nos veículos automotores pesados, que possibilitariam a redução dos assaltos a carros-fortes, demonstrando a sua importância para proteger a classe trabalhadora transportadora de valores.

Palavras-chave: Transporte de Valores; Assaltos; Responsabilidade Civil; Atividade de Risco; Medidas Preventivas.

## Introdução

O transporte de valores teve seus primeiros traços na Inglaterra<sup>1</sup>, quando em 1820, buscava-se proteger figuras importantes, como por exemplo, o presidente Abraham Lincoln. À época, utilizava-se de indivíduos para fazer a segurança do referido presidente. Com o surgimento dos primeiros assaltos, viu-se a necessidade em implementar mecanismos securitários qualificados, sendo que através de veículos de tração humana, advieram os primeiros esboços de meio de locomoção de objetos valiosos. Nos dias de hoje, a tecnologia bem como o aperfeiçoamento nos veículos automotores pesados implicaram em maior segurança as cargas.

Por outro lado, não raro, a ascensão nos assaltos revelava-se uma realidade marcante na sociedade, sobretudo na brasileira, já que colocava em risco trabalhadores que prestam esta atividade de risco, qual seja, o transporte de valores. Com o advento das legislações, primou-se pelo refinamento bem como a especialização, seja através do aparato técnico e material, seja por meio de profissionalizar o vigilante ali presente.

---

1 **Você conhece a origem da segurança privada?** Pavei Armas, 2018. Disponível em: <https://paveiarmas.com.br/30-anos-de-confianca-e-credibilidade-conheca-historia-da-pavei-armas/>. Acesso em: 30 de set. de 2020.

Todavia, em que pese tais normativas, as dificuldades enfrentadas na atual conjuntura social são patentes, impondo reflexão e adoção de medidas de segurança, especialmente em virtude de que os armamentos utilizados pelos meliantes têm se mostrado cada vez mais incisivos e prevalentes frente à empresa protecionista de valores.

Em decorrência de assaltos, surge a responsabilidade civil da empresa que exerce tal atividade, mormente a previsão no sistema judiciário brasileiro, inclusive com arrimo na Constituição Federal pela reparação de danos, em seu artigo 5º, X, além da disposição infraconstitucional, como os artigos 187 e 926 do Código Civil. Não à toa, a atividade exercida pelos obreiros que atuam no transporte de valores, por expressa disposição legal no artigo 193, II, da Consolidação das Leis Trabalhistas, é de evidente risco acentuado.

Este trabalho tem como objetivo explicar sobre a responsabilidade civil da empresa transportadora de valores, frente aos assaltos que se sujeitam os trabalhadores que atuam em prol destas empresas, até mesmo trazendo a nova delimitação dada perante a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sob o tema nº 932, atribuindo a responsabilidade objetiva em acidente de trabalho quando o obreiro atuar em atividade de risco, situação aplicável a temática em voga. Ademais, pretende-se expor meios de segurança capazes de reduzir esses infortúnios, primando pela contenção de efeitos pós-assalto.

A pesquisa neste tema se justifica pelo fato de que a responsabilidade do Estado pela segurança não deve ser exclusiva e responsável única, já que embora legitimado a garantir a segurança da sociedade, cabe também às empresas que transportam valores fornecer as condições de trabalho satisfatórias e aplicar medidas úteis a reduzir assaltos bem como preparar os labutadores, haja vista a atividade de risco acentuado. Trata-se de aplicabilidade da teoria risco do empreendimento.

Para isso, primeiro será feita uma apanhado histórico do transporte de valores. Após esgotado tal assunto, haverá uma breve menção sobre assaltos nesta seara laboral. Isso porque, o presente artigo delimitou-se a estudar de forma crítica sobre a responsabilidade civil das empresas que realizam a salvaguarda patrimonial.

Por fim, debruçou-se sobre as condições de trabalho bem como a preservação da saúde dos trabalhadores que custodiam riquezas, já que necessária para garantir a dignidade da pessoa humana, como também, dos meios de segurança a serem sugeridos para aplicação, visando diminuir os assaltos existentes e frequentes na realidade social.

### **Aspecto histórico do transporte de valores**

A Inglaterra foi a precursora na criação dos primeiros protecionistas, conhecidos como “vigilantes”, que surgiam para coibir e proteger eventuais roubos. À época, para que o indivíduo fosse considerado apto a exercer tal função, a habilidade na luta era essencial, como também, o uso da espada, mecanismos estes aliados ao dever de sentinela.

Diante do avanço dos roubos, em 1820, em busca de proteger o personagem mais importante, qual seja, o seu presidente Abraham Lincoln, surgiu a ideia por meio do detetive e espião Allan Pinkerton, em unir homens que seriam úteis a garantir a proteção feroz do presidente, nascendo um projeto de criação da primeira empresa de segurança privada do mundo. Tal surgimento veio ocorrer apenas no ano de 1852, quando surgiu a empresa Wellsfargo, além da Brink's.

Ora, seja pelo intuito de salvaguardar os personagens importantes, seja pela necessidade de transportar cargas valiosas, considerando as riquezas da época, que não poderiam ficar ao léu e sem uma atenção especial, revelou-se viável o surgimento destas empresas especializadas.

Mas, inicialmente, o transporte de valores não adveio necessariamente de veículos. Isso porque, os primeiros carros do mundo somente surgiram no final do Século XIX.

Na verdade, muito se utilizava no século 19 de carruagens e cavalos, ante a inexistência de veículos tracionados. A Brink's, por exemplo, empresa hoje pioneira no ramo do transporte de valores e que perpetua-se no mercado há muito tempo, proveio do propósito de fornecer soluções de segurança e logística.

Em síntese, a Brink's fez sua primeira entrega, de fato, em 1891<sup>2</sup>, quando entregou seis sacos de dólares de prata para o Home National Bank, tornando-a a primeira transportadora de valores do mundo.

No início de 1917, aconteceu o pontapé inicial que marcava o ramo do transporte de valores: o primeiro assalto. Quatro homens fortemente armados alvejaram o guarda da Brink's, que carregava o dinheiro. A inquietude instaurada trouxe à tona a necessidade de investimento, de modo que as empresas buscaram aplicar tecnologia capaz de oportunizar proteção e mais eficiência acerca das riquezas e valores dos seus contratantes, fato que surgiu o primeiro carro forte em 1.918, consistindo em um veículo automotor fechado com blindagem de aço.

Não à toa, nesta época ocorreu a Primeira Grande Guerra Mundial (1.914-1.918), impulsionando a tecnologia e, consequentemente, os blindados de guerra. Deste marco histórico, não se pode perder de vista que o lapso temporal foi propício ao transporte de valores, à medida que a inclusão de vidros com capacidade de resistir a disparos de arma de fogo foram importantes para garantir maior segurança às figuras políticas e também ao traslado de valores. Inegavelmente os veículos automotores

---

2 **Como surgiu o transporte de valores.** Escola de Formação de Vigilantes Coronel Guanabara, 2018. Disponível em: <https://vigcg.com.br/blog/transporte-de-valores/como-surgiu-o-transporte-de-valores/>. Acesso em: 12 de out. de 2020.

se faziam imprescindíveis, à medida que revelavam maior confiança e agilidade no serviço.

No Brasil, essa atividade chegou com intensidade na década de 60, quando o país atravessava instabilidade política, face ao período ditatorial, na qual a governança nacional se dava por meio de militares. Por tal época ser marcada pelo governo militar, grupos oposicionistas objetivavam o contra-ataque, saqueando bancos, estabelecimentos de créditos e instituições financeiras, almejando o percebimento de haveres financeiros com o intuito de equipar as suas tropas através de suprimentos para o combate.

Não obstante, nessa época surgiram empresas visando a atividade securitária, devido ao pico no número de assaltos, nas quais exerciam as atividades de proteção patrimonial e o transporte de valores, cabendo aos vigilantes a responsabilidade pelo controle de cargas e instalações.

A Brink's chegou ao Brasil visando revolucionar o mercado, encomendando 08 caminhões de fabricação nacional da Chevrolet, modelo C65, sendo os primeiros blindados para transportar valores e de concepção modernista. Ao longo dos anos, cada vez mais a tecnologia se aprimorava, incitando as empresas a melhorar seu aparato, aplicando, por exemplo, trancas e comunicação, já que o aperfeiçoamento se fazia necessário para conter os ataques da época.

Neste período, surgiram também os primeiros esboços legislativos brasileiros, como o Decreto Lei nº 1.034/69, autorizando o serviço privado de segurança, principalmente em face do crescimento dos assaltos, que não eram contidos com a segurança ofertada pelo Poder Público. Com a promulgação deste Decreto, regulamentou-se a prestação da atividade de segurança, serviço este que até então era considerado militar.

Com o surgimento desta normativa, equiparou-se seguranças à condição de policiais, sendo o primeiro plano legislativo no que tange

a categoria. Assim, viu-se cada vez mais presente a pretensão pela vigilância, não só no segmento do transporte de valores, como também nas residências, empresas, comércios, com o fito de reduzir possíveis danos em decorrência de um eventual ataque por meio de assaltos.

Surgiram diversas outras alterações legislativas, objetivando aperfeiçoar e regulamentar através de normativas, como a Lei Federal nº 7.102/83, que versava acerca da segurança para estabelecimentos financeiros, além da definição de regras para constituição e funcionamento de empresas particulares que exploram o serviço de vigilância e transporte de valores.

Outrossim, até então, a fiscalização era realizada pelo Ministério da Justiça, entretantes, com o advento da Lei nº 9.017/95, a Polícia Federal (PF) assumiu tal incumbência, abrangendo e atendendo a todo o território nacional.

Com essa nova responsabilidade, a PF começou a disciplinar a atividade com diversas Portarias, vigorando no atual cenário a Portaria 3.233/12. É de ressaltar que com esta Portaria, a PF resolveu por bem separar as atividades, em razão da Lei 9.017/95 dispor de maneira genérica, vindo a instituição a separar as respectivas atividades, criando cursos distintos, nomeados como extensão. Assim, após o curso de vigilância devidamente cumprido, poderia o indivíduo realizar cursos de aprimoramento, como reciclagens para segurança patrimonial, escolta armada, transporte de valor e segurança pessoal.

Com essa Portaria, regulamentou-se também critérios de segurança dos veículos automotores, como a blindagem, sistema de monitoramento, escolta para possibilitar tiros pelo interior dos veículos automotores pesados, sistema de comunicação permanente com a base da empresa, entre outros.



Não é demais destacar que a preparação dos carros-fortes aliava ao material militar, tanto é que os famosos “caveirões”, rotineiramente utilizados pela Polícia e Forças Armadas, foram implementados nos anos 2000, visando acompanhar o crescimento da segurança privada.

Logo, a tecnologia, sem dúvidas, foi e é uma realidade marcante na sociedade, não sendo diferente nesta seara, mormente a necessidade de trazer maior proteção e garantia as cargas, evitando roubos e tencionando a proporcionar maior segurança.

### **Dos assaltos**

O transporte de valores se modernizou e acompanhou a inovação no que tange a tecnologias, melhorias de armamentos, equipamentos e sofisticções quanto aos seus mecanismos de proteção.

Todavia, em capítulo anterior, restou evidenciado que os saqueamentos constantes e repentinos provocaram o aperfeiçoamento das empresas do ramo da vigilância patrimonial. Nos noticiários<sup>3</sup>, reiteradamente se nota que as respectivas empresas são alvos de assaltos, considerando que transportam grandes riquezas e valores e, os meliantes vislumbram uma potencial hipótese de locupletar-se indevidamente, principalmente pela quantidade de cargas que geralmente se desloca.

Ou seja, desde a década de 60 as primeiras empresas que exercem a respectiva atividade já buscavam salvaguardar os patrimônios, o que até hoje perdura, ao passo que os episódios de assalto cada vez mais se mostram presentes.

---

3 MIRANDA, Ana Maria. **Carro-forte é alvo de explosão na BR-407, na zona rural de Petrolina**. NE10 Interior. Disponível em: <https://interior.ne10.uol.com.br/noticias/2020/07/18/carroforte-e-alvo-de-explosao-na-br407-na-zona-rural-de-petrolina-191861>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

Naquela época, existiam muitas ocorrências de assaltos às instituições bancárias, na hipótese que os meliantes buscavam causar tumulto e atribuir geralmente os assaltos a ideais políticos, liderada por grandes facções criminosas, como o Comando Vermelho, do Rio de Janeiro, além do Primeiro Comando da Capital – PCC, de São Paulo.

Assaltos contra bancos, carros-fortes e empresas de transporte de valores se proliferaram pelo Estado Brasileiro, multiplicando através das quadrilhas executoras.

Na década de 90, o aumento incessante dos assaltos, atrelado a diversidade dos alvos bem como das estratégias se mostraram cada vez mais frequentes. Isso porque, em que pese anteriormente direcionada apenas a instituições bancárias e demais estabelecimentos em grandes centros urbanos, os anseios e desejos dos meliantes foram se diversificando com o passar do tempo.

Dessa forma, diante da mudança de foco, viram-se obrigados a realizar investimentos na viabilização do saqueamento, com armas de grosso calibre e carros preparados para a troca de tiros. Os canais de notícia da internet demonstram que cada vez mais os meliantes aperfeiçoam seu aparato. Vale mencionar ainda o episódio ocorrido no último dia 26/09/2018, em Salgueiro-PE<sup>4</sup>, que o bando utilizou de armamento militar, além de arma considerada como a mais letal do mundo, como AK-47, e uma metralhadora .50.

Com o aumento do índice de assaltos, as empresas tentaram utilizar de meios capazes de coibir esses eventos, no entanto, é de se deparar, usualmente, de uma desigualdade material, sobretudo no que tange ao armamento, já que por fazerem uso de armamento proibido, constante-

---

4 BRITTO, Carlos. **Integrantes de quadrilha mortos em Salgueiro utilizavam armas mais letais do mundo; um dos suspeitos era ex-PM.** Carlos Britto. Disponível em: <https://www.carlosbritto.com/integrantes-de-quadrilha-mortos-em-salgueiro-utilizavam-armas-mais-letais-do-mundo-um-dos-suspeitos-era-ex-pm/>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

mente os trabalhadores são vítimas de assalto quando em atividade perante o transporte de valores, já que em desvantagem material.

Traçando esse paralelo, indaga-se a seguinte questão: E a segurança pública, não seria responsável por combater essas mazelas sociais?

Tecendo considerações sobre este ponto, Cavalieri Filho<sup>5</sup> (2007) nos diz:

*[...] tem se tornado frequente os assaltos a caminhões, apoderando-se os meliantes, não só das mercadorias, mas, também do veículo. Há verdadeiras quadrilhas organizadas explorando essa nova modalidade de assalto, muitas vezes até com a participação de policiais. Coerente com a posição assumida quando tratamos dos assaltos a ônibus, entendemos, também aqui, que o fato doloso de terceiro se equipara ao fortuito externo, elidindo a responsabilidade do transportador, porquanto exclui o próprio nexo de causalidade. O transporte, repetimos, não é causa do evento; apenas a sua ocasião. Não cabe ao transportador transformar o caminhão em um tanque de guerra, nem colocar um batalhão de segurança para cada veículo de sua empresa a circular por todo país. A segurança pública é dever do Estado.*

Contudo, Montenegro<sup>6</sup> (1996) discorda, aduzindo a seguinte questão:

*É salutar observarmos que ante os fenômenos de grave violência na atualidade se torna perfeitamente previsível a possibilidade do roubo*

5 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7.ed.. São Paulo: Atlas, 2007.

6 MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

*da carga, cabendo ao transportador tomar as medidas necessárias à segurança da mercadoria, visto que o contrato deve ser cumprido, e para que este seja perfeitamente cumprido, é necessário que se invista em segurança haja vista que a possibilidade de roubo a ponto de frequente incidência os obriga a tomar as medidas cabíveis de proteção. É inverossímil que o roubo seja considerado algo fortuito e imprevisível, pois os fatos atuais já não são os mesmos antes considerados.*

Estamos diante, na verdade, de um embate doutrinário, na qual se discute a responsabilidade do ente público, considerando a previsão constitucional da Carta Política de 1.988 inserida no artigo 6º, que resguarda o dever de segurança e reconhece-os como direito social.

Particularmente, filiamos a corrente exposta por Montenegro (1996), já que entendemos não ser possível eximir a responsabilidade da transportadora de valores, na medida que esta tem o dever de adotar as melhores condições técnicas, aparato tecnológicos, material capaz de neutralizar em eventual episódio de assalto. Trata-se da aplicação da teoria do risco do empreendimento, teoria esta que, *in casu*, cabe às empresas transportadoras de valores arcar com os danos decorrentes de eventos como o assalto.

Não obstante, o que se pretende discutir neste presente artigo não é em si a responsabilidade do Estado, mas sim, a responsabilidade civil das empresas de deslocamento de fortunas frente aos seus obreiros, já que estão diretamente ligados nestes episódios e são os potenciais prejudicados.

Não se pode perder de vista que os contratantes, buscando reduzir os efeitos de um fortuito assalto, buscam na empresa especializada o amparo, haja vista que, pelo menos em tese, esta fornecerá maior pres-

teza no serviço e garantirá melhor segurança. Se assim não fosse, não a contratavam.

Ora, mesmo estas sendo hábeis e costumeiras com o serviço, a violência e o perigo é flagrante na sociedade contemporânea. O fato é que, embora sendo colaboradores treinados para exercer as funções, não raro são indivíduos que possuem família constituída de filhos, que lutam pelo seu sustento e batalham por melhores condições de vida, vitimados usualmente em virtude de assaltos, não podendo ficar ao léu, em razão do risco acentuado da atividade que o exerce.

Por essa razão, não se pode excluir a responsabilidade destas empresas, caso haja algum infortúnio, sob pena de esvaziar a legislação brasileira. Nesse sentido, é o teor do artigo 932, III, do Código Civil de 2.002, que destaca que também são responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

Por vezes, é possível notar que os meliantes logram êxito nas suas investidas, porém, apesar do insucesso em algumas oportunidades, certo é que tal situação pode não ocorrer somente por treinamento da guarnição daquele veículo automotor, mas sim, por eventos alheios à vontade dos criminosos.

É por essa razão que se faz indispensável o investimento em aparato técnico e tecnológico, bem como no que tange ao equipamento material, embora seja compreensível que por se tratar de um transporte que requer maior cautela e cuidado, torna-se um investimento mais custoso.

A normativa que ampara o transporte de valores determina a estipulação e adoção de medidas assecuratórias.

Muitas vezes, o que se nota é que, infelizmente, as empresas estão mais preocupadas em auferir renda e lucro, desconsiderando o bem-estar social dos trabalhadores que exercem a função de salvaguarda patrimonial, no afã de reduzir os custos e se beneficiar em maior escala, bem como desconsiderando a dignidade da pessoa humana, princípio inserto no artigo 1º, III, da CF/88.

O pensamento de Canabrava<sup>7</sup> (2005) leva a crer que a morosidade no investimento de meios capazes de oportunizar uma maior qualidade de labor está atrelada ao fato do manejo de altos valores nas cifras dos milhões, fato que depende de muito tempo e pela questão burocrática governamental, não se conseguindo atingir ao objetivo de garantir a segurança e a qualidade rodoviária brasileira.

Apesar disso, não há como se imaginar em pleno século 21 com ondas de assaltos em números maiores que o comum, como se pode analisar inclusive dos noticiários já supramencionados e das jurisprudências<sup>8</sup> que as empresas deixem de investir nos seus carros, equipamentos, além do descaso com a própria higiene.

Isso posto, entendemos que não há como retirar a responsabilidade das transportadoras de valores, principalmente, quando demonstrado que a mesma não adotava a melhor condição de labor, instituto que será melhor elucidado no tópico a seguir.

---

7 CANABRAVA, Alice Piffer. **História econômica**: estudos e pesquisas. São Paulo: Hucitec, 2005.

8 Araújo, Eneida Melo Correia de. **RECURSO ORDINÁRIO**: PROCESSO 0000697-23.2019.5.06.0412. Tribunal Regional da 6ª Região. Disponível em: <https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=16304143&tipoProcesso=eletronico>. Acesso em: 15 de out. de 2020.

## Da Responsabilidade Civil

Ao se debruçar sobre os assaltos sofridos quando efetuado em atividade de transporte de valores, exsurge ao embate jurídico quanto ao instituto a ser aplicável atinente à responsabilidade civil da empresa de salvaguarda patrimonial, mormente aos danos sofridos pelo trabalhador na função de vigilância.

Isso porque é de inegável sabença que um assalto sofrido pelo obreiro lhe causa diversos prejuízos em diversas ordens.

Buscando apreciar a responsabilidade civil frente o transporte de valores, interpreta-se que a Responsabilidade Civil nada mais é do que um dever jurídico que nasce com a realização de ato ilícito, que por consequência, viola determinada obrigação, surgindo daí o dever de reparar o prejuízo decorrente da violação.

O Código Civil de 2.002, através dos artigos 186 e 187, delimitam o que vem a ser o ato ilícito:

*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Cometendo o respectivo ato, o ofensor atrairia para si a redação do artigo 927 do mesmo diploma legal, qual seja:

*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

Ou seja, incumbirá ao ofensor do direito de outrem ser compelido pelo Poder Judiciário a respectiva reprimenda, como exemplo, o pedido de providências ao Ministério Público do Trabalho e Polícia Federal, sobretudo visando que a referida empregadora garanta as condições de trabalho satisfatórias, seja com a apuração rotineira de equipamentos de trabalho, como armamentos, coletes, placas balísticas, além da condenação à empresa transportadora de valores na indenização por danos morais sofrido pelo trabalhador, incidindo a reparação e a indenização pelos danos decorrentes, podendo ainda estes ser de natureza material, moral, estética, entre outros.

Os respeitáveis civilistas Stolze e Pamplona Filho<sup>9</sup> (2018), manifestam da seguinte maneira:

*(...) a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).*

E para a caracterização da Responsabilidade Civil, mister se faz o cumprimento de alguns requisitos, quais sejam: a) conduta (positiva ou negativa); b) dano; c) nexo de causalidade e d) culpa.

A conduta ou ato ilícito é o conceito na qual se visualiza maior amplitude, dado que surge através do mesmo e a partir do tal, fornece a pessoa ofendida o direito de indenização pelo dano sofrido.

No que tange ao dano, esse seria o prejuízo sofrido, na qual impõe a fixação de indenização na medida do dano suportado.

---

9 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – Volume Único. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.



Já o nexo causal seria a relação com o dano efetivamente sofrido pela vítima, na medida que se observa a relação causal entre ofensor e ofendido.

Por último, antes de adentrar na culpa, cumpre tecer algumas considerações acerca da ramificação da Responsabilidade Civil, como exemplo da responsabilidade subjetiva e objetiva.

A responsabilidade subjetiva diz respeito àquela causada por uma conduta culposa *lato sensu*, que envolve a culpa *stricto sensu* e o dolo. Esta culpa se caracteriza a partir de que o agente causador do dano pratica determinado ato de maneira negligente ou imprudente, enquanto o dolo se delimita quando expressada a vontade através da realização do ato.

Ora, para a caracterização da responsabilidade subjetiva, leva-se principalmente em consideração o elemento culpa, que imprescindivelmente deverá ser comprovada.

Ponderando sobre este instituto, Cavalieri Filho<sup>10</sup> expõe que:

*Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.*

---

10 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Verifica-se, portanto, que segundo a teoria clássica, o ofensor fica responsável pela demonstração cabal do dano sofrido, além do nexo causal e a culpa.

Quando se trata de responsabilidade objetiva, alia-se a ideia de uma teoria moderna, a qual isenta-se da comprovação de culpa. Sob esse véu, Gonçalves<sup>11</sup> (2012) define do seguinte modo:

*A classificação corrente e tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para o dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento.*

Nessa esteira, por entender que a responsabilidade objetiva pode interligar-se a ideia de risco, a doutrina interpreta sob o viés de que acaso o risco venha a ser gerado, ainda que não evidenciada a culpa pelo evento danoso, surge o dever de indenizar.

Eis o pensamento de Antônio Elias de Queiroga<sup>12</sup> (2003):

*Nesse passo, como assinalam alguns autores, a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia (sic) de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência (sic) de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus).*

11 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 4.

12 QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Por oportuno, é necessário destacar que na seara laboral por muito tempo se debateu acerca de qual responsabilidade seria aplicável, seja ela objetiva ou subjetiva. Isso ocorria em razão de não haver um consenso jurisprudencial, além da inexistência de posicionamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Visando parametrizar o entendimento, chegou-se recentemente até a Corte Suprema a apreciação do Recurso Extraordinário 828.040, na qual se discutia quanto a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva no que tange ao trabalhador que exerce atividade de risco.

Nesse compasso, o Plenário do STF aprovou no dia 12/03/2020 a tese<sup>13</sup> para fins de repercussão geral, tombado sob o nº 932, garantindo ao obreiro que atua em atividade de risco o direito a indenização em razão de danos decorrentes de acidente de trabalho, independentemente de comprovação de culpa ou dolo da empregadora.

Não obstante tal posicionamento, a Constituição Federal de 1988, sobretudo no artigo 7º, XXVIII, assegurava que embora fosse direito do trabalhador o seguro contra acidentes de trabalho, não se excluía a indenização quando a empregadora incorresse em dolo ou culpa.

Diante da repercussão geral reconhecida, prevaleceu o entendimento do relator do Recurso Extraordinário, ministro Alexandre de Moraes, de que não há impedimento à possibilidade de que as indenizações acidentária e civil se sobreponham, desde que a atividade exercida pelo trabalhador seja considerada de risco.

A ementa do respectivo RE, que pacificou a discussão por longos anos na jurisprudência pátria, atraiu o intuito uniformizador da ju-

---

13 MORAES, Alexandre de. **932 - Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciare-percussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

risprudência, sintetizando que o tema possuía repercussão geral reconhecida sob o tema nº 932, possibilitando a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho quando a vítima esteja em situações perigosas e de risco, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Sob o pálio do transporte de valores, inegável que, por si só, evidencia-se o alto risco existente. Inconteste que os trabalhadores que fazem a proteção patrimonial estão expostos à alto risco, bem como passíveis de violência, levando em consideração que a atividade exercida os coloca em situações de fragilidade, vulneráveis a possíveis assaltos, o que, infelizmente, costumeiramente ocorre.

Não é demais destacar que o artigo 193, II, da CLT, assegura o adicional de periculosidade àqueles que exercem atividade perigosa, sobretudo quando exposto a roubo ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. Todavia, o fato do vigilante perceber tal adicional em virtude da atividade periculosa não exime a empregadora por danos decorrentes de um acidente de trabalho.

Assim, havendo atividade de risco, como é o caso do transporte de valores, e existindo assalto à carro-forte, como rotineiramente acontece, discussão travada neste artigo, cabível a indenização extrapatrimonial.

Impende ressaltar que as circunstâncias do evento são primordiais para o arbitramento da indenização, já que se trata de tarefa dificultosa e que nunca foi unânime na jurisprudência, sobretudo pela ausência de balizadores objetivos.

Não há como mensurar que o *quantum* arbitrado, no intuito de reparar o gravame, ainda que pecuniária, indenize satisfatoriamente, e nem poderia, o dano íntimo sofrido pela vítima.

Busca-se, na verdade, sopesar a sanção para fins de equilibrar a sensação dolorosa sofrida pela vítima, atraindo um sentimento de regozijo neutralizador do trauma conhecido.

Nessa vereda, o legislador, após a vigência da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) atribuiu parâmetros objetivos, precisamente no artigo 223-G da CLT.

Assim, toma por base questões como: a) natureza do bem jurídico tutelado; b) intensidade do sofrimento/humilhação; c) possibilidade de superação física ou psicológica; d) reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão; e) extensão e a duração dos efeitos da ofensa; f) condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; g) grau de dolo ou culpa; h) ocorrência de retratação espontânea; i) esforço efetivo para minimizar a ofensa; j) perdão, tácito ou expresso; k) situação econômica e social das partes e por fim, l) grau de publicidade da ofensa.

Tais elementos são basilares para fins de apuração do *quantum* indenizatório, mormente a disposição do §1º do mesmo artigo, fixando a indenização nos parâmetros de acordo com a ofensa e tomando por base o último salário contratual do ofendido, possibilitando ainda a elevação ao dobro da indenização, com arrimo no §3º do mesmo artigo, em caso de reincidência entre partes idênticas.

Apenas como reforço, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem reafirmado o posicionamento no sentido de que o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é razoável em virtude de assalto à carro-forte, senão vejamos o recente julgado:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA

*LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (VIOLAÇÕES NÃO CONFIGURADAS) Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT quanto ao tema em epígrafe. Agravo de instrumento não provido. 2 - VIGILANTE. TRANSPORTE DE VALORES. ASSALTOS. SEQUELAS PSÍQUICAS. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Demonstrada possível violação dos artigos 5º, X, da Constituição Federal e 944 do Código Civil, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017 . VIGILANTE. TRANSPORTE DE VALORES. ASSALTOS. SEQUELAS PSÍQUICAS. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO . Considerando-se a gravidade e a extensão do dano, sobretudo o fato de que o reclamante sofreu sequelas de ordem psicológica resultantes dos 02 assaltos dos quais foi vítima quando transportava valores em veículo carro-forte da empregadora, bem como de que após o assalto sofrido o autor não recebeu qualquer auxílio médico ou psicológico , e, além disso, sopesando-se o porte econômico da reclamada, concluo que o arbitramento da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não é razoável, devendo ser majorado. Este Tribunal, em julgamentos realizados em 20.2.2019, no processo RR-1574-52. 2012.5.09.0005, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, e em 16/12/2015, no processo RR-29300-38. 2009.5.01.0034, 8.<sup>a</sup>*

*Turma, Rel. Des. Convocada Jane Granzoto Torres da Silva, ao decidir processos que também envolviam empregados vítimas de transtornos psiquiátricos decorrentes de assalto, arbitrou a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a qual entendo mais consentânea à gravidade e à extensão dos danos, bem como o porte econômico da ré. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-321-06.2019.5.06.0413, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 06/11/2020).*

Dessa maneira, denota-se que a responsabilidade aplicável perante o trabalhador que sofre assalto e, conseqüentemente, danos morais, é a responsabilidade objetiva, mormente a tese de repercussão geral firmada no STF bem como de acordo com a jurisprudência do TST, devendo ser adotada na aferição do *quantum* indenizatório, principalmente após o advento da novel legislação trabalhista, os parâmetros objetivos dispostos no artigo 223-G da CLT.

### **Das condições de trabalho. Preservação da saúde da classe trabalhadora**

A atividade exercida pela classe trabalhadora que exerce a proteção patrimonial é de inegável risco acentuado. Nessa senda, se mostra imprescindível a capacitação, investimento em qualidade do aparato técnico bem como o treinamento dos obreiros.

A legislação, visando regulamentar a atividade bem como fomentar a proteção dos empregados, atribuiu através do artigo 48, §1º, da Portaria 3.233/12, da Polícia Federal, a determinação da formação, extensão, reciclagem e seguro de vida para os vigilantes, aplicando como requisito para que as empresas do ramo patrimonial que garantam a au-

torização ao funcionamento, em face das constantes revisões para manutenção da atividade securitária.

Muito embora seja dever em prezar por boas condições de trabalho, oferecer e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, por força do artigo 157, da Consolidação das Leis Trabalhistas, usualmente é possível encontrar na jurisprudência dos nossos Tribunais Trabalhistas brasileiros o contrário, inclusive com situações lamentáveis, diga-se de passagem.

À guisa de exemplo, vejamos o trecho do acórdão em que proferiu-se o nos autos do processo de nº 0000190-34.2019.5.06.0412, da lavra da Douta Magistrada Convocada Carmen Lucia Vieira Do Nascimento, *in verbis*:

*Acrescente-se a isto que, segundo bem pontuado pela decisão de primeira instância, “A testemunha do reclamante depôs em consonância com os termos da inicial, confirmando a ausência de medidas que evitem ou diminuam os danos à saúde e ao psicológico dos vigilantes, vítimas de assalto”, transcrevendo o referido depoimento.*

Sobreleva destacar que estamos diante de uma atividade composta de risco acentuado, sendo fato notório que nos últimos anos ocorre uma crescente onda de roubos a carros forte em todo o Brasil, fato esmiuçado detalhadamente em capítulo supra, muitos deles valendo-se os bandidos de táticas de guerrilha e armamentos pesados, até mesmo bazucas e fuzis.

Por simples consultas nos sites de busca, o risco de vida se mostra evidente a qual os trabalhadores que fazem a proteção de valores se sujeitam.



Portanto, é de inegável sabença que os equipamentos assecuratórios de segurança devem estar em excelentes condições, sejam eles: coletes à prova de balas e placas balísticas. Ora, a própria Portaria nº 3.233/12 da PF, em seu artigo 132, impõe que as empresas devem realizar aquisições frequentes, sobretudo em até 30 dias antes do fim do prazo de suas respectivas validades.

Trata-se, na verdade, de garantir um princípio constitucional e buscado por qualquer nação, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1.988. Isso em razão de a classe trabalhadora está na linha de frente, cabendo as empregadoras arcar com os custos da proteção do bem da vida que se deve albergar, já que na condição de funcionário, representa a empresa transportadora de valores e atende aos anseios daquela, fornecendo assim as melhores condições de labor, sob pena de recair com os dissabores econômicos advindos da famosa teoria do risco do empreendimento.

Tais equipamentos e o fornecimento de boas condições de trabalho são primordiais para o labor diário. O treinamento dos trabalhadores que vivenciam a atividade de risco, visando minimizar os efeitos de eventual assalto à carro-forte, bem como a capacitação para lidar com situações anormais e periculosas são elementos substanciais, sendo imprescindível a adoção de treinamento e capacitação com frequência, não obstante ser a atividade de proteção patrimonial de relevante risco acentuado e envolvimento psicológico demasiado, objetivando proteger ao máximo, vidas. Repise-se, estar-se-á a pôr em risco um lar, uma família, e mesmo vulneráveis com as mazelas sociais, batalham pelo seu sustento diário, se submetendo a situações degradantes para se ter uma vida razoável, situação que, infelizmente, via de regra, não é ponderado pelos meliantes, já que irrelevante perto do desejo e o objetivo do assalto, qual seja, o roubo da carga.

Não raro aos episódios, surgem os efeitos pós-assalto. O abalo emocional e psicológico é latente, sobretudo quando se tem a percepção

de que sua vida esteve a passo de ser ceifada ou quando um colega de trabalho sofre a pior.

Na lição de Green, Choi e Kane (2010)<sup>14</sup>, um assalto com frequência gera desequilíbrio, que suscita tensão e desconforto, podendo decorrer em sentimentos de raiva, medo, ansiedade e depressão, que variam em função da forma como a vítima vivenciou o crime e dos recursos disponíveis para enfrentar o trauma e o risco de novos assaltos.

Ora, as consequências advindas de um assalto são das mais diversas, podendo incapacitá-lo para atividade do transporte de valores, já que um disparo de arma de fogo sofrido pode deixá-lo incapaz permanentemente, notadamente porque a atividade exercida utiliza de sentidos aguçados, movimentos frequentes de membros inferiores e superiores que podem ser afetados por um possível assalto quando da realização do mister. Ademais, experiências negativas podem colocar fim à carreira dos vigilantes, seja pela agressão, ameaça ou vulnerabilidade advinda do resultado de que uma arma de fogo pode produzir, como estresse, frustração, medo.

Sob a perspectiva de VandenBos (2010), a depender do caso concreto, os efeitos causados por um assalto podem ser analisados sob o prisma de fatores de risco e proteção, compreendidos a partir do comportamento, características particulares e ambientais que, nesta ordem, implicam no aumento ou diminuição do fator de proteção à probabilidade de acontecer um problema com o indivíduo.

---

14 Green, D. L., Choi, J. J., & Kane, M. N. (2010). **Coping Strategies for Victims of Crime:** Effects of the Use of Emotion-Focused, Problem-Focused, and Avoidance-Oriented Coping. *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 20,732-743. doi: 10.1080/10911351003749128

Nesse sentido, os fatores de risco ou proteção podem ser individuais ou contextuais<sup>15</sup>. Partindo para uma análise sobre o assalto em seara laboral, esses fatores podem ser demonstrados pela força emocional, resiliência, medo, vulnerabilidade, particularidade, estratégias de enfrentamento, etc. Os fatores de risco, além dos de proteção contextual, podem ser explanados vide a disponibilidade de suporte no controle emocional pós-assalto, através de sessões psicológicas e psiquiátricas, que poderão auxiliar ao restabelecimento do trabalhador que exerce a atividade de transporte de valores, vulnerável após aquela situação anormal e inimaginável, além das singularidades do assalto sofrido quando em atividade perante carro-forte, a exemplo de questões como violência, exposição, entre outros fatores.

Nesse cenário, o treinamento e a capacitação no transporte de valores se mostram impreteríveis, devido a possibilidade de se analisar o histórico pessoal dos indivíduos e de certo modo, buscar conhecer a realidade de cada, com o fito de reduzir os impactos advindos de eventual assalto ocorrido, além de implementar intervenções para auxiliar na recuperação de possíveis efeitos pós-trauma.

Destarte, cediço destacar a relevante importância do acompanhamento psicológico e psiquiátrico pós-episódio, tendo que proteger o necessitado nas suas inquietudes causadas, circunstâncias essas que podem auxiliar o restabelecimento funcional bem como o social, considerando os efeitos negativos de quem de fato vivenciou.

---

15 Poletto, M., & Koller, S. H. (2008). **Contextos ecológicos:** Promotores de resiliência, fatores de risco e de proteção. *Estudos de Psicologia (Campinas)*, 25(3), 405-416. doi:10.1590/S0103-166X2008000300009.

## Dos meios de segurança visando reduzir os efeitos advindos dos assaltos

Os meios de segurança no âmbito do transporte de valores é algo precípua no âmbito do transporte de valores, como também no meio social.

Com a ascensão dos assaltos a carro-forte, a adoção de medidas de segurança visando a redução das possibilidades em êxito dos meliantes se torna paulatinamente mais necessária.

De conhecimento notório que vivenciamos uma era cada vez mais tecnológica.

Da subseção IV da Portaria 3233/2012, da Polícia Federal, nota-se que no artigo 27 existe disposição acerca da blindagem utilizada nos veículos, classificadas em níveis de proteção, quais sejam:

Nível	Munição	Energia Cinética(Joules)	Grau de Restrição
I	.22 LRHV Chumbo	133 (cento e trinta e três)	Uso permitido
	.38 Special RN Chumbo	342 (trezentos e quarenta e dois)	
II-A	9 FMJ	441 (quatrocentos e quarenta e um)	
	.357 Magnum JSP	740 (setecentos e quarenta)	
II	9 FMJ	513 (Quinhentos e treze)	
	.357 Magnum JSP	921 (novecentos e vinte e um)	
III-A	9 FMJ	726 (setecentos e vinte e seis)	Uso restrito
	.44 Magnum SWC Chumbo	1.411 (um mil quatrocentos e onze)	
III	7,62 FMJ (.308 Winchester)	3.406 (três mil quatrocentos e seis)	
IV	.30-06 AP	4.068 (quatro mil e sessenta e oito)	

Fonte: Imagem retirada da Portaria 3233/2012<sup>16</sup>, da Polícia Federal, de 12 de dezembro de 2002.

16 BRASIL. Departamento da Polícia Federal. **Portaria n. 3.233**, de 10 de dezembro de 2012. Dispõe sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada.

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de janeiro de 2013. Disponível em: [http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias/portaria-3233-2012-2.pdf/@download/file/PORTARIA%203233-2012\(2\).pdf](http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias/portaria-3233-2012-2.pdf/@download/file/PORTARIA%203233-2012(2).pdf). Acesso em: 15 de mai. de 2021.

Do nível III e IV, de maior proteção possível quanto aos veículos de transporte, é de se notar que suporta munição 7.62 e .30, em que pese tal blindagem seja de uso restrito, somente sendo autorizada a ser instalada mediante requisição as Forças Armadas e chefes de estado do território brasileiro.

Embora tal blindagem forneça uma certa segurança aos veículos de transporte de valores, tal utilização é excessivamente burocrática, o que inviabiliza muitas vezes a adoção pelas empresas de uma blindagem mais eficiente.

Como trazido em capítulo dos assaltos, usualmente os meliantes têm-se utilizado de armamento de grosso calibre, inclusive com proibição de uso, como exemplo da AK-47 e .50.

Isso pode ser ratificado, em especial, através da notícia veiculada no G1<sup>17</sup>, portal de notícias do Portal G1, que traz a informação de que determinados bandidos levaram mais de um milhão de reais em assalto a carro forte. Na referida matéria, é de se notar acerca de motivos capazes de impulsionar a parada brusca pelos trabalhadores, seja pelo receio em ter sua vida ceifada, seja pela vulnerabilidade frente ao armamento dos ladrões, com munições de 7.62 e 5.56, armas inclusive proibidas à civis.

Do exposto, é forçoso perceber que em diversos cenários os meliantes se mostram superiores e em vantagem ao aparato técnico das transportadoras de valores.

Diante dessas circunstâncias, é importante buscar meios capazes de reduzir a probabilidade de êxito nos assaltos. No artigo 28 da referida Portaria, verificamos a imposição de adoção de nível III na maioria dos

---

17 ALENCAR, Taisa. Carro-forte explodido por bandidos levava mais de R\$ 1 milhão, diz PM. G1 – Globo. Disponível em: <http://g1.globo.com/pe/petrolina-regiao/noticia/2017/01/bandidos-levam-mais-de-r-1-milhao-em-assalto-carro-forte-em-pe-diz-pm.html>. Acesso em: 19 de maio de 2021.

equipamentos, no entanto, entendemos ser frágil ante ao material visto nos últimos incidentes. Isso em razão de que, embora a legislação seja de 2012, a tecnologia que se aperfeiçoa a cada dia fornece meios a se refletir em uma normativa ultrapassada.

Em detrimento ao que já existe no mercado, curial ressaltar um dos mecanismos adotados pela empresa Prosegur S/A, qual seja, o botão SIPE – Sistema de injeção de poliuretano expandido – sistema esse que foi pioneiro e inédito no Brasil, na qual cria um empecilho ao arrombamento do cofre do carro-forte, mesmo sendo submetido a tremenda explosão. Tal informação, inclusive, é obtida através da consulta pública de processos que a referida empresa figura no polo passivo de reclamações trabalhistas, tendo em vista que tais informações são trazidas com o fito de demonstrar o intuito da empresa em fornecer condições satisfatórias de labor, até mesmo para fins de redução do *quantum* indenizatório a ser arbitrado em desfavor desta.

O mencionado equipamento libera um jato da substância (poliuretano) e a mesma se transforma em uma espuma, na qual enrijece e inviabiliza a quebra por impacto ou corte, servindo como resistência e vedação aos valores ali presentes, tendo em baixos 22 segundos todo o procedimento efetivado.

Interessante trazer à baila outros procedimentos adotados pela respectiva empresa Prosegur S/A, como blindagem extra nos pneus, que possibilitam o trânsito por até 70 quilômetros após a perda de pressão por rajadas de tiro, ou seja, além do previsto em normativa, primando pela segurança dos trabalhadores que exercem a atividade de vigilância patrimonial e, sobretudo, das mercadorias alvo de transporte, levando-se em consideração que se trata de grande monta de dinheiro e que merecem demasiada proteção.

Embora esta seja uma iniciativa da Prosegur S/A, como trazido em capítulos anteriores, nem sempre as transportadoras de valores investem o necessário nos seus veículos automotores pesados.

Denota-se, também, que mesmo os mecanismos já adotados, outros podem ser essenciais no propósito de reduzir assaltos a carro-forte, como a adoção de artifícios para fornecer resistência ao motor, com acréscimo de blindagem, capaz de evitar a trasladação de tiros entre o motor, uma vez que, tais mecanismos serviriam à oportunizar o regular andamento do veículo, evitando a parada obrigatória.

Ora, outros meios de segurança capazes de minimizar os episódios seriam a inserção de botões capazes de noticiar a base da empresa quando houvesse freadas bruscas, que poderia fazer contato com o veículo em movimento para comunicar se existe alguma situação anormal, ou até o rastreo instantâneo do veículo via satélite, permitindo o acompanhamento em tempo real e de modo que se o veículo apresentasse alguma movimentação suspeita, forneceria o contato através da Polícia da região circunvizinha, de modo a fornecer suporte.

O videomonitoramento também poderia ser uma alternativa plausível, transmitindo imagens instantâneas à central de monitoramento, visando averiguar a situação em que o veículo se encontra e reduzir eventual assalto.

## **Conclusão**

Após uma reflexão das informações apresentadas, verifica-se que os corriqueiros assaltos presente na seara do transporte de valores gera diversos percalços bem como evidenciam as fragilidades das referidas empresas que prestam tal atividade.

Chega-se à conclusão que a responsabilidade civil a ser adotada é a objetiva à empresa transportadora de valores, respondendo pelos danos decorrentes do infortúnio. Não se desconsidera o fato da segurança ser um dever estatal, entretanto, não se pode isentar a empresa da responsabilidade civil pelos danos sofridos pelos seus trabalhadores, ainda mais em razão do recente posicionamento do STF através da tese de repercussão geral de nº 932, reconhecendo a responsabilidade objetiva ao trabalhador vítima de acidente de trabalho e que exerce atividade de risco, que inegavelmente o transporte de valores os expõe.

Percebe-se, nesse sentido, que nem sempre são adotadas condições satisfatórias de labor para os trabalhadores que atuam perante o transporte de valores. Embora adotada parcialmente por algumas instituições, se faz necessária a implementação de uma cultura de medidas preventivas visando reduzir as consequências de um possível assalto a carro-forte, reiterando a responsabilidade do empregador por tais fatos.

Não raro, os meliantes superam a guarnição composta naquele veículo automotor pesado, sobretudo em razão da superioridade no que tange ao armamento, possuindo, sistematicamente, armas que são proibidas para civis. Por isso, se faz curial implementar mecanismos de segurança, como os já narrados em tópico anterior, a saber: blindagem reforçada; sistema SIPE; blindagem extra nos pneus; sinalização de freada brusca à empresa; revestimento de proteção no motor, além do rastreamento via satélite e por meio de videomonitoramento.

Por fim, a reciclagem e a capacitação rotineira é de grande valia para fins de melhor preparar os trabalhadores do transporte de valores para condições anômalas, como também na adoção de tratamento psicológico pós-assalto, de modo a assistir e dar guarida ao trabalhador, visando minimizar os efeitos pós-traumáticos, advindos de episódios de horror quando de assalto perante veículos do transporte de valores.



## Referências Bibliográficas

ALENCAR, Taisa. Carro-forte explodido por bandidos levava mais de R\$ 1 milhão, diz PM. G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/pe/petrolina-regiao/noticia/2017/01/bandidos-levam-mais-de-r-1-milhao-em-assalto-carro-forte-em-pe-diz-pm.html>. Acesso em: 19 de mai. de 2021.

ALVES, Magda. Como Escrever Teses e Monografias: um roteiro passo a passo. Rio de Janeiro: Campus Ltda, 2003.

Aprovada tese que garante a trabalhador em atividade de risco direito a indenização em caso de acidente. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 12 de março de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439172&ori=1>. Acesso em: 14 de mai. de 2021.

AQUINO, Jania Perla Diógenes de. Negócios e riscos: aproximações e discrepâncias entre criminosos e empresários. Universidade de São Paulo – USP. Rio de Janeiro, 28 a 31 de julho de 2009. Disponível em: [https://www.google.com/url?sa=t&rect=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiBwYCzwfzvAhVYILkGHSoHCu4QFjACegQIExAE&url=http%3A%2F%2Fwww.sbsociologia.com.br%2Fportal%2Findex.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D3738%26Itemid%3D171&usq=AOvVaw28oAJpJCZJDfZ4p81rDNJM](https://www.google.com/url?sa=t&rect=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiBwYCzwfzvAhVYILkGHSoHCu4QFjACegQIExAE&url=http%3A%2F%2Fwww.sbsociologia.com.br%2Fportal%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D3738%26Itemid%3D171&usq=AOvVaw28oAJpJCZJDfZ4p81rDNJM). Acesso em: 14 de mai. de 2021.

ARAGÃO, Ricardo. História e legislação da segurança privada no Brasil. Roubo de Carga, 2017. Disponível em: <https://roubodecarga.com/historia-e-legislacao-da-seguranca-privada-no-brasil/>. Acesso em: 30 de set. de 2020.

Araújo, Eneida Melo Correia de. RECURSO ORDINÁRIO: PROCESSO 0000697-23.2019.5.06.0412. Tribunal Regional da 6ª Região. Disponível em: <https://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=16304143&tipoProcesso=eletronico>. Acesso em: 15 de out. de 2020.

Blindagem em carros fortes e transporte de Valores. Vertco Blindagens, 2017. Disponível em: <http://www.vertcoblindagens.com.br/blindagem->

em-carros-fortes-e-transportes-de-valores/. Acesso em: 30 de set. de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 16 de mai. de 2021.

BRASIL, Código Civil Brasileiro, 14ª edição. Rio de Janeiro. Saraiva. 2012.

BRASIL, Consolidação das Leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 16 de mai. de 2021

BRASIL, Decreto nº. 1.034, de 21 de outubro de 1969. Dispõe sobre medidas de segurança para Instituições Bancárias, Caixas Econômicas e Cooperativas de Créditos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de outubro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del1034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1034.htm). Acesso em: 30 de set. de 2020.

BRASIL. Departamento da Polícia Federal. Portaria nº. 3.233, de 10 de dezembro de 2012. Dispõe sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada.

Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de janeiro de 2013. Disponível em: [http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias/portaria-3233-2012-2.pdf/@@download/file/PORTARIA%203233-2012\(2\).pdf](http://www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias/portaria-3233-2012-2.pdf/@@download/file/PORTARIA%203233-2012(2).pdf). Acesso em: 15 de mai. de 2021.

BRASIL, Lei nº. 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de junho de 1983. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm). Acesso em: 15 de out. de 2020.

BRASIL, Lei nº. 9.017, de 30 de março de 1995. Estabelece normas de controle e fiscalização sobre produtos e insumos químicos que possam ser destinados à elaboração da cocaína em suas diversas formas e de outras substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e altera dispositivos da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento de empresas particulares que explorem serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 de março de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9017.htm). Acesso em: 30 de set. de 2020.

BRASIL, Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 30 de set. de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm). Acesso em: 17 de mai. de 2021.

BRITTO, Carlos. Integrantes de quadrilha mortos em Salgueiro utilizavam armas mais letais do mundo; um dos suspeitos era ex-PM. Carlos Britto. Disponível em: <https://www.carlosbritto.com/integrantes-de-quadrilha-mortos-em-salgueiro-utilizavam-armas-mais-letais-do-mundo-um-dos-suspeitos-era-ex-pm/>. Acesso em: 16 de mai. de 2021.

CANABRAVA, Alice Piffer. História econômica: estudos e pesquisas. São Paulo: Hucitec, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Como surgiu o transporte de valores. Escola de Formação de Vigilantes Coronel Guanabara, 2018. Disponível em: <https://vigcg.com.br/blog/transporte-de-valores/como-surgiu-o-transporte-de-valores/>. Acesso em: 12 de out. de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil. Volume Único. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Douglas; VIECILI, Juliane. As consequências do assalto para o trabalhador do comércio vitimizado. *Rev. Psicol., Organ. Trab.*, Brasília, v. 18, n. 2, p. 396-402, jun. 2018. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1984-66572018000200008&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-66572018000200008&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 30 de set. de 2020.

GIL, A. C. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000

Globalização Tecnológica: panorama atual. *Cia Websites*, Belo Horizonte, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ciawebsites.com.br/tecnologia/globalizacao-tecnologica-panorama-atual/>. Acesso em: 14 de mai. de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 4.

Green, D. L., Choi, J. J., & Kane, M. N. (2010). Coping Strategies for Victims of Crime: Effects of the Use of Emotion-Focused, Problem-Focused, and Avoidance-Oriented Coping. *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 20, 732-743. doi: 10.1080/10911351003749128

História. BRINK'S. Disponível em: <https://brinks.com.br/pt/story>. Acesso em: 12 de out. de 2020.

Histórico de Segurança. SESPE-SP, [s.d.]. Disponível em: <https://www.sesvesp.com.br/institucional/historico-seguranca/>. Acesso em: 30 de set. de 2020.

LIMA, Francisco Meton Marques de; Lima, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. *Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.

MANSILHA, Sergio. A história da Brinks. Sergio Mansilha Blogspot. Disponível em: <http://sergiomansilha.blogspot.com/2009/11/historia-da-brinks.html>. Acesso em: 14 de mai. de 2021.

MIRANDA, Ana Maria. Carro-forte é alvo de explosão na BR-407, na zona rural de Petrolina. NE10 Interior. Disponível em: <https://interior>.

ne10.uol.com.br/noticias/2020/07/18/carroforte-e-alvo-de-explosao-na-br407-na-zona-rural-de-petrolina-191861. Acesso em: 15 de mai. de 2021.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Responsabilidade civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

MORAES, Alexandre de. 932 - Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

QRA Volantão. Como surgiu o CARRO FORTE? história e evolução. 1 vídeo. (10:07 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SvccA8oW2vE>. Acesso em: 15 de mai. de 2021.

Quadrilha assalta carro-forte em Petrolina e Empresa nega que dinheiro tenha sido roubado. Rede GN, 2014. Disponível em: [https://www.redegn.com.br/index.php?sessao=noticia&cod\\_noticia=47086/](https://www.redegn.com.br/index.php?sessao=noticia&cod_noticia=47086/). Acesso em: 15 de out. de 2020.

QUEIROGA, Antônio Elias de. Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RODRIGUES, Paulo Roberto Ambrósio. Introdução aos sistemas de transporte no Brasil e à logística internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

SOUZA, Clarisse. Vítimas de assalto ficam com sofrimento gravado na memória. Estado de Minas, Minas Gerais, 01 de maio de 2013. Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/05/01/interna\\_gerais,380067/vitimas-de-assalto-ficam-com-sofrimento-gravado-na-memoria.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/05/01/interna_gerais,380067/vitimas-de-assalto-ficam-com-sofrimento-gravado-na-memoria.shtml). Acesso em: 30 de set. de 2020.

SOUZA, Cleber Augusto Rosa de. GOULART, Gabriela Camilo. Gabriela. Atos Ilícitos: responsabilidade civil. Jus.com.br, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37317/atos-ilicitos-responsabilidade-civil>. Acesso em: 30 de set. de 2020.

# 9

## Uberização e desenvolvimento sustentável: empresas por aplicativo e a higidez do meio ambiente de trabalho dos operários da pós-modernidade

**Igor Oliveira Costa**

Pós graduado em direito material e processual do Trabalho pela ESA/PB.  
Analista Judiciário do TRT da 2ª Região. Assessor de Desembargador.

### RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a investigação científica acerca da responsabilidade socioambiental das empresas por aplicativo em relação à preservação da higidez do meio ambiente de trabalho dos prestadores de serviços. Embora tais empresas digitais omitam-se do dever de proteção da estrutura labor ambiental, sob a artificial justificativa de que não há relação de emprego, a dimensão objetiva e eficácia horizontal/diagonal dos direitos fundamentais à sustentabilidade socioambiental e à higidez do Meio Ambiente de Trabalho justificam a imposição às empresas por aplicativo de postura proativa na salvaguarda da saúde e segurança dos trabalhadores. Adotou-se o modelo de pesquisa teórico-conceitual com a utilização do método de pesquisa bibliográfico.

Palavras-chave: Uberização; Quarta revolução industrial; Trabalho por aplicativo; Meio Ambiente de Trabalho; Direitos fundamentais; Eficácia horizontal; Dimensão objetiva; Sustentabilidade socioambiental; Função social da propriedade.

## Introdução

O primeiro quartel do século XXI é identificado como o marco histórico da quarta revolução industrial, também chamada de “*indústria 4.0*”. A diretriz central desse novo modelo de produção é a utilização de tecnologias disruptivas para a satisfação imediata da demanda pelos serviços. A possibilidade de solução instantânea da demanda, com aproximação em tempo real entre cliente e fornecedor dos serviços, foi viabilizada a partir da democratização do acesso à “*Internet*” por meio dos “*smartphones*”.

Nesse novel sistema de produção, os serviços são requisitados pelos clientes através de plataformas digitais/aplicativos instalados nos referidos “*smartphones*”. Após o comando do cliente, a empresa que gere a plataforma digital designa um trabalhador, previamente cadastrado, para executar o serviço.

O trabalho intermediado por aplicativos se espalhou pela quase integralidade dos setores econômicos, atingindo de forma difusa o mundo do trabalho, constatação que evidencia a importância da investigação das suas consequências e da responsabilidade socioambiental das empresas. Para Ricardo Antunes, o labor por plataformas digitais tem potencial para se tornar hegemônico em escala global. Nesse sentido, enfatiza o autor:

*Assim, se esse modus operandi não for confrontado, ele se consolidará como um elemento cada vez mais central do sistema em escala global, particularmente no setor de serviços, mas com potencial de expansão para parcelas ampliadas do mundo industrial e do agrobusiness, bem como na interconexão que há entre eles. (ANTUNES, 2020, p. 349).*

No entanto, a crescente escalada da prestação de serviços por aplicativo não está acompanhada da necessária adoção de medidas de preservação do meio ambiente de trabalho desses operários da pós-modernidade, sobretudo em razão da postura omissa das “empresas instaladas em plataformas digitais”.

Verifica-se, portanto, que a degradação do meio ambiente de trabalho, por descompromisso das empresas digitais, tem potencialidade de atingir, em pouco tempo, a maioria dos postos de trabalho. Destarte, o presente trabalho se propõe a responder a seguinte indagação problematizadora: **Há responsabilidade socioambiental das empresas por aplicativo, à luz da diretriz do desenvolvimento sustentável, para fins de preservação da higidez do meio ambiente de trabalho dos prestadores de serviço?**

## **Meio ambiente de trabalho**

O Meio Ambiente de Trabalho, que integra o conceito constitucional amplo de Meio Ambiente - Art. 200, VIII<sup>1</sup>, da CF -, é a estrutura labor ambiental dentro da qual o trabalho é desenvolvido, composta, dentre outros elementos, pela organização física dos instrumentos de trabalho, equipamentos de proteção coletivos/individuais e relações interpessoais.

Ao contrário do que se verificava nos modelos Fordista/Taylorista, em que a produção era concentrada no estabelecimento empresarial do empregador, a quarta revolução industrial tem como mote a pulverização dos locais de prestação de serviços, que quase sempre compreendem o deslocamento através de automóveis/motocicletas pelos logradouros públicos. Se no início do século XX — marco histórico do Fordismo

---

*1 Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:*

*(...) VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.*



—, era necessária a implementação de mecanismos de proteção apenas no interior da fábrica, atualmente as medidas de segurança devem ter a maior amplitude possível, acompanhando os trabalhadores por todas as localidades em que transitarem.

A preservação da higidez do Meio Ambiente de Trabalho, além de ser considerada direito fundamental heterotópico, nos termos do art. 225<sup>2</sup>, da CF, é essencial para manutenção da saúde física e psíquica do trabalhador - art. 6º<sup>3</sup> e 196<sup>4</sup>, da CF. A conservação do equilíbrio da estrutura labor ambiental deve ser um compromisso de todos os tomadores de serviços, independente da existência de vínculo de emprego, diante da dimensão objetiva e eficácia horizontal/diagonal dos direitos fundamentais, consoante decidido pelo C. STF no julgamento dos Recursos Extraordinários 158.215 e 161.243, bem como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos através da Opinião Consultiva nº 18.

A degradação do Meio Ambiente de Trabalho desestabiliza um dos pilares essenciais sobre o qual está assentado o conceito de trabalho decente proclamado pela OIT. Viola, ainda, a dignidade da pessoa humana - art. 1º, III, da CF -, o valor social do trabalho - art. 1º, IV, da CF -, a função social da propriedade - art. 5º XXII e 170, III, da CF -, e o conceito de justiça social - art. 193, da CF. Desrespeita, por derradeiro, normas nacionais - arts. 157 e seguintes da CLT e art. 19, § 1º, da Lei

---

2 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

4 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

8.213/91 -, e internacionais, a exemplo dos arts. III e XXV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, arts. 6º e 9º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, arts. 7º e 12, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, arts. 4º, 7º e 26, da Convenção Americana de Direitos Humanos, arts. 7º, 10 e 11, do Protocolo de San Salvador, art. 25, da Declaração Sociolaboral do Mercosul e Convenções 155 e 161, da OIT.

Além desse robusto acervo normativo, ao Meio Ambiente do Trabalho também são aplicáveis os princípios da prevenção/precaução, risco mínimo regressivo, poluidor pagador e internalização das externalidades negativas. Em que pese esse amplo cenário protetivo, os “*trabalhadores por aplicativo*” permanecem, em sua grande maioria, à margem de medidas para salvaguardar sua saúde física e psíquica durante a prestação dos serviços. As empresas tomadoras dos serviços, bilionárias multinacionais, mantêm-se omissas em relação ao dever de evitar/minimizar a exposição dos trabalhadores a riscos ambientais.

Exemplo sintomático da deliberada posição de inércia das empresas ocorreu durante a ainda pendente pandemia do Covid-19. À medida que a população se isolava em suas residências por recomendação dos órgãos sanitários, a demanda por serviços intermediados por aplicativos, especialmente na área de fornecimento de alimentação, crescia exponencialmente. Associado ao crescente fluxo de demanda, os trabalhadores se viram cada vez mais expostos à contaminação pelo novo Coronavírus. Embora essa sucessão de fatos tenha incrementado o lucro das empresas, nenhuma medida voluntária foi adotada para preservação da higiene do meio ambiente de trabalho dos entregadores.

Apenas após decisões judiciais, a exemplo da prolatada na Ação Civil Pública nº 1000436-37.2020.5.02.0073 - 73ª Vara do Trabalho de São Paulo-, as empresas passaram a adotar medidas de segurança, tais quais a orientação sobre higienização, fornecimento de sanitizantes e máscaras

de proteção, adoção de política de autocuidado e criação de centros para higienização gratuita dos automóveis/motocicletas.

A recalcitrância das empresas por aplicativo em observar as normas de higiene, saúde e segurança revela que o tema merece especial atenção dos operadores do direito, sob pena de relegar um número indeterminado de trabalhadores à margem de qualquer proteção social. A pandemia do covid-19, contexto fático do exemplo supra, será em breve solucionada, mas a necessidade de preservação da higidez do meio ambiente dos trabalhadores por aplicativo é perene, devendo ser gradativamente intensificada, com escopo de evitar doenças e infortúnios ocupacionais.

### **Empresas por aplicativo e a obrigação de preservação da higidez da estrutura labor ambiental**

Há extrema resistência por parte das empresas em reconhecer os prestadores de serviços como seus empregados, na medida em que as plataformas digitais alegam que suas atividades consistem unicamente na intermediação entre demanda e oferta, sem gestão direta sobre a força de trabalho, o que supostamente eliminaria a subordinação jurídica.

A existência - ou não -, dos requisitos da relação de emprego é matéria em torno da qual ainda não há, no Brasil, consolidação de um entendimento jurisprudencial unânime. Não obstante essa incerteza jurídica, é certo que, qualquer que seja o regime jurídico mantido entre a plataforma digital e o prestador de serviço, houve indiscutível degradação das condições socioambientais de labor dos denominados "*operários da pós-modernidade*", especialmente em relação ao meio ambiente de trabalho.

A eventual ausência de vínculo de emprego, entretanto, não afasta a importância e essencialidade da discussão sobre a necessidade

de adoção de um sistema de desenvolvimento sustentável, por meio do qual se imponha que o uso da evolução tecnológica para o crescimento econômico seja necessariamente aliado à preservação do bem-estar socioambiental dos trabalhadores e da comunidade. Não se trata de obstar a desejável prosperidade econômica fomentada pelo uso da tecnologia, que está inclusive constitucionalmente amparada pelo primado da livre iniciativa - art. 170, da CF-, mas sim de associar a busca pelo lucro à justiça social e à função social da propriedade, promovendo um ciclo virtuoso de desenvolvimento com sustentabilidade.

Dessa forma, a controvérsia deve ser solucionada a partir da ideia de dimensão objetiva e eficácia horizontal/diagonal do direito fundamental à sustentabilidade socioambiental, bem como do dever fundamental de preservação da higidez do Meio Ambiente de Trabalho, tudo à luz da diretriz da função social da propriedade (art. 5º, XXII e 170, III, da CF).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, segundo leciona Ingo Sarlet, é o conjunto de valores, objetivamente considerados, que conformam um sistema axiológico que serve de bússola para a interpretação de todo o ordenamento jurídico. Nas palavras do citado autor:

*os direitos fundamentais, desde a sua dimensão objetiva, operam, como bem averba Miguel Presno Linera, não propriamente como princípios e garantias nas relações entre indivíduos e Estado, mas transformam-se em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional considerado em seu conjunto, na condição de componentes estruturais básicos da ordem jurídica. (SARLET, 2012, p. 125)*

A eficácia horizontal/diagonal dos direitos fundamentais, por sua vez, significa a possibilidade da incidência dessas normas no bojo de relações privadas, ao que a doutrina alemã denominou de “*drittwirkung*”,

e que foi devidamente incorporado na ordem constitucional vigente por meio do art. 5º, § 1º, da CF. Portanto, amparado em tais fundamentações teóricas, conclui-se que não há juridicidade no reiterado e desidioso comportamento empresarial ao se negar a proteger o Meio Ambiente de Trabalho dos “operários da pós-modernidade”, visto que essa postura está em desarmonia com os valores constitucionais consagrados na Carta Magna de 1988, independentemente da natureza do vínculo jurídico que conecta o tomador e o prestador dos serviços.

Inspirado por essas diretrizes constitucionais e internacionais, o legislador editou a Lei nº 14.297/2022, que dispõe sobre “medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19”. Dentre as novas regras, destaca-se o art. 5º, § 1º, que assevera que “Caberá à empresa de aplicativo de entrega disponibilizar máscaras e álcool em gel ou outro material higienizante aos entregadores, para proteção pessoal durante as entregas”.

Esta novel legislação fundamenta-se em todo o referencial teórico e normativo apresentado no corpo deste trabalho, tendo como grande feito o reconhecimento legal de que as empresas por aplicativo, independentemente da natureza do vínculo que mantenham com os prestadores de serviços, têm o dever de adotar medidas preventivas para manutenção da higidez do Meio Ambiente de Trabalho. Saliente-se que os itens de proteção descritos no art. 5º, § 1º, da Lei nº 14.297/2022 integram nitidamente um rol exemplificativo, devendo ser lido como um piso mínimo de proteção.

Portanto, com base no postulado da progressividade dos direitos fundamentais, as empresas por aplicativo devem mapear os principais fatores de riscos aos quais os trabalhadores por aplicativo estão expostos, para fins de identificação e implementação de medidas alternativas viáveis para preservação da higidez do Meio Ambiente de Trabalho, tais quais

as determinadas na liminar proferida na Ação Civil Pública nº 1000436-37.2020.5.02.0073 (73ª Vara do Trabalho de São Paulo).

## **Conclusão**

Com supedâneo na compreensão de que todas as atividades produtivas somente podem ser viabilizadas através de um desenvolvimento econômico sustentável, inclusive com observância dos direitos fundamentais à sustentabilidade socioambiental e à higidez do Meio Ambiente de Trabalho, dada a sua dimensão objetiva e eficácia horizontal/diagonal, conclui-se que há responsabilidade das empresas por aplicativo em relação à preservação do Meio Ambiente de Trabalho dos trabalhadores vinculados à plataforma digital, independentemente da natureza do vínculo jurídico que conecte o prestador ao tomador dos serviços.

Não há juridicidade na artificial alegação de que a suposta ausência de relação de emprego legitima a não adoção de medidas protetivas. A dimensão objetiva e eficácia horizontal/diagonal dos direitos fundamentais à sustentabilidade socioambiental e à higidez do Meio Ambiente de Trabalho justificam a imposição de postura proativa na salvaguarda da saúde e segurança dos trabalhadores.

## **Referências bibliográficas**

ANTUNES, Ricardo. Uberização, trabalho digital e indústria 4.0. São Paulo: Boitempo, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; PATRIOTA DA FONSECA, Vanessa. Futuro do trabalho: os efeitos da revolução digital na sociedade / organização : Rodrigo de Lacerda

Carelli, Tiago Muniz Cavalcanti, Vanessa Patriota da Fonseca. – Brasília : ESMPU, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 17. ed. rev. atual. e amp.- São Paulo : LTTr, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista / Vólia Bomfim Cassar. - 16. ed., rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho / Edson Beas Rodrigues Jr., organizador. - 4. ed. ampl. - São Paulo : LTTr, 2019.

# 10

## O enquadramento do trabalhador como “empregado” no Direito dos EUA: Teste ABC, caso Dynamex, Lei AB-5, Proposição nº 22 e a ampla repercussão do debate jurídico iniciado na Califórnia

**João Renda Leal Fernandes**

Juiz do Trabalho no TRT-1ª Região. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na UERJ, Pesquisador Visitante na Harvard Law School (2019-2020), ex-bolsista da Japan Student Services Organization na Tokyo University of Foreign Studies (2004-2005).

### RESUMO

O presente estudo procura analisar, em perspectiva comparada, o enquadramento de trabalhadores como empregados, estagiários e autônomos no ordenamento jurídico dos EUA. Objetiva também expor o debate iniciado na Califórnia a respeito do enquadramento de motoristas e entregadores que prestam serviços por meio de aplicativos e plataformas digitais. Destaca, em especial, questões sobre a utilização do chamado “Teste ABC”, o entendimento firmado pela Suprema Corte californiana na decisão do caso Dynamex, a positivação do Teste ABC na Lei AB-5, a campanha pela aprovação da Proposição nº 22 e a ampla repercussão que o debate jurídico iniciado na Califórnia produz em diversos outros locais.

Palavras-chave: Estados Unidos da América; EUA; Califórnia; Direito Comparado; Empregados; Autônomos; Independent contractors; Teste ABC; Caso Dynamex; Lei AB-5; Assembly Bill nº 5; Proposição nº 22.



## **Introdução: o enquadramento na condição de empregado como fator de acesso a uma rede de proteção social**

Assim como ocorre no Brasil e em diversos outros países do mundo, nos EUA múltiplos direitos trabalhistas e previdenciários são assegurados apenas a trabalhadores enquadrados no conceito de “empregados” (*employees*).

Na realidade norte-americana, contudo, há ainda um fator de maior dificuldade: um trabalhador pode estar enquadrado no conceito de *employee* para os fins de determinada lei (estadual ou federal), porém excluído de tal condição quanto a direitos e benefícios previstos em outras leis.

Múltiplos diplomas legislativos somente conferem proteção aos empregados (*employees*), excluindo, por conseguinte, os autônomos (*independent contractors*) de seu âmbito de aplicação. Eis alguns exemplos:

- o *National Labor Relations Act* (NLRA), lei federal destinada a regulamentar, no setor privado, o direito à sindicalização em determinada unidade de trabalho, as eleições necessárias à escolha de um sindicato e o processo de negociação coletiva;
- o *Social Security Act*, lei federal sobre seguro-desemprego e benefícios de aposentadoria;
- o *Family and Medical Leave Act* (FMLA), lei federal sobre o direito a licenças não remuneradas;
- leis federais sobre discriminação no emprego, como o Título VII do *Civil Rights Act* de 1964 e o *Age Discrimination in Employment Act* (ADEA);

- o *Fair Labor Standards Act (FLSA)*, lei federal sobre salário-mínimo, pagamento de horas extras com adicional e trabalho infantil;
- o *Employee Retirement Income Security Act (ERISA)*, lei federal sobre fundos de previdência complementar mantidos conjuntamente por empregadores e empregados, benefícios de aposentadoria complementar e saúde;
- o *Occupational Safety & Health Act (OSHA)*, sobre saúde e segurança no trabalho;
- leis estaduais referentes a salário-mínimo estadual e horas extras, indenizações e benefícios relacionados a acidentes de trabalho, discriminação no emprego, saúde e segurança ocupacional, entre outras matérias.

Cada lei costuma conter suas próprias definições de empregado e empregador. O FLSA, principal lei federal sobre salário-mínimo e horas extras, por exemplo, define empregado (*employee*) como qualquer indivíduo empregado por um empregador (*any individual employed by an employer*) – Seção 203 (e) (1). O termo empregador, por sua vez, é definido como incluindo qualquer pessoa que atue direta ou indiretamente no interesse de um empregador em relação a um empregado, abrangendo as agências públicas, não incluindo, por outro lado, uma organização trabalhista (exceto quando esta atue como empregadora) ou qualquer pessoa

que atue na capacidade de oficial ou agente de tal organização trabalhista – Seção 203 (d) do FLSA<sup>1</sup>.

A Seção 203 (g), por sua vez, afirma que a definição de “empregar” inclui “sofrer ou permitir trabalho” (*“Employ” includes to suffer or permit to work*).

Em virtude da abrangência e abstração dos conceitos, as Regulamentações expedidas pelo Departamento do Trabalho (*Department of Labor – DOL*)<sup>2</sup> e as interpretações conferidas pelos tribunais (judiciais e administrativos) acabam adquirindo especial relevância.

Essa inclusão em uma rede de proteção social derivada do reconhecimento do status de empregado (*employee*) ou, por outro lado, a exclusão decorrente enquadramento como autônomo (*independent contractor*) acaba dando margem também a muita litigância, não apenas na esfera trabalhista, mas também em questões que envolvem aspectos tribu-

---

1 “Employer” includes any person acting directly or indirectly in the interest of an employer in relation to an employee and includes a public agency, but does not include any labor organization (other than when acting as an employer) or anyone acting in the capacity of officer or agent of such labor organization. [Seção 203 (d) do FLSA]. Note-se que tal dispositivo traz uma conceituação ampla de empregador, que inclui qualquer pessoa que atue direta ou indiretamente no interesse de um empregador em relação a um empregado, o que deu ensejo à chamada doutrina do joint employment, que tem viabilizado, em alguns julgados administrativos e judiciais, a responsabilização solidária de empregadores diretos e indiretos, além dos sócios que exercem poder de controle sobre as atividades dos empregados. Neste sentido, cf. a Seção 791.2 da Regulamentação expedida pelo Departamento do Trabalho (§791.2 das DOL Regulations).

2 O Departamento do Trabalho (DOL) é o órgão federal equivalente ao Ministério de Trabalho. Em sua competência para fiscalizar e promover a execução de determinadas leis federais, o DOL edita múltiplas Regulamentações (Regulations) e Fichas Técnicas (Fact Sheets), que pautam a atuação administrativa de seus múltiplos órgãos, secretarias e divisões. Ao Secretário do Trabalho (equivalente ao Ministro do Trabalho) é conferido poder para propor ações judiciais em benefício de trabalhadores lesados em questões relacionadas aos direitos assegurados por determinadas leis federais, como o FLSA e o FMLA – Seção 216 (c) do FLSA e Seção 107 (b) (2) do FMLA.

tários. A classificação equivocada de um trabalhador, em possível fraude à relação de emprego, é referida como *misclassification of employees* ou apenas *misclassification*.

Na aferição quanto à possível existência de uma relação de emprego (para os fins de determinadas leis estaduais ou federais), os julgados costumam se basear em **testes de múltiplos fatores**. Em *Donovan v. Brandel* 736 F.2d 1114 (6th Cir. 1984), caso que envolvia a aplicação do FLSA, a Corte Federal de Apelações do 6º Circuito baseou-se em um teste de cinco fatores: (1) duração habitual da relação existente entre as partes; (2) nível de qualificação envolvido no trabalho; (3) investimento de capital do trabalhador nos negócios; (4) oportunidade de o trabalhador obter lucros e sofrer perdas; e (5) poder de controle do tomador. Além disso, o tribunal ainda analisou se o serviço prestado integraria o escopo dos negócios do empregador para, com base nesses elementos, decidir sobre a existência (ou não) do vínculo de emprego. No caso concreto, que envolvia uma espécie particular de parceria agrícola com trabalhadores que exerciam suas atividades na colheita de picles, a Corte entendeu inexistir vínculo de emprego<sup>3</sup>.

Em 2003, uma decisão da Corte Federal do Distrito Sul de Nova Iorque estabeleceu que, para fins do FLSA e do *New York Minimum Wage Act*, entregadores que prestavam serviços a uma rede de drogarias em Manhattan (que os tratava equivocadamente como autônomos) deveriam ser considerados empregados – caso *Ansoumana v. Gristede's Operating Corp.* 255 F. Supp. 2d 184 (S.D.N.Y. 2003). Com base na doutrina do *joint employment* (já mencionada na nota 2 *supra*), a decisão também estabeleceu a responsabilidade solidária da empresa que controlava a rede de drogarias e que detinha a marca (Duane Reade), das empresas prestadoras de serviços que contratavam os trabalhadores irregularmente como

---

3 Em caso com fatos bastante similares, a Corte Federal de Apelações do 7º Circuito concluiu que esses trabalhadores migrantes que atuavam na colheita de picles deveriam ser considerados empregados, e não autônomos. Neste sentido, v. *Secretary of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529 (7th Cir. 1987).

*independent contractors* (Hudson Delivery e Chelsea Trucking) e também dos respectivos sócios destas duas últimas empresas (Scott Weinstein e Steven Pilavin).

No que se refere ao *National Labor Relations Act* – NLRA (principal lei federal sobre Direito Coletivo do Trabalho), ao apreciar o caso *SuperShuttle DFW, Inc.* 367 N.L.R.B. No. 75 (2019), a *National Labor Relations Board* – NLRB<sup>4</sup> decidiu que motoristas de vans prestadores de serviços de transporte desde o aeroporto de *Dallas-Fort Worth*, que exerciam serviços de carona compartilhada (*ride-share*) através da plataforma digital *SuperShuttle*, não seriam empregados cobertos pela Seção 2 (3) do NLRA, mas sim autônomos (*independent contractors*). Assim, de acordo com a NLRB, tais motoristas estão excluídos do sistema de proteção dos direitos de sindicalização e engajamento coletivo previstos no NLRA.

Ao administrar a necessidade de recolhimento de tributos para o custeio do sistema de previdência social, saúde (*medicare*) e seguro-de-semprego, o *Internal Revenue Service* – IRS (equivalente à Receita Federal dos EUA) adotava um teste de 20 fatores para distinção entre empregados e autônomos (*IRS Revenue Ruling 87-41*). Nos últimos anos, contudo, passou a adotar um teste com apenas três fatores (controle comportamental, controle financeiro e tipo de relação entre as partes), mas nem por isso menos complexo, consoante verificado nos múltiplos indicadores da *IRS Publication 15-A* (2020), *Employer's Supplemental Tax Guide*.

O tratamento equivocado de trabalhadores como autônomos (*independent contractors*), em fraude à relação de emprego, é uma das principais causas de violação às leis federais e estaduais sobre salário-

---

4 A NLRB é uma agência administrativa federal que – além de conduzir, acompanhar e certificar os resultados das eleições de representação sindical em unidades de trabalho do setor privado dos EUA – tem a função precípua de coibir interferências indevidas nesse processo de livre escolha, com o poder de adotar medidas aptas a remediar “condutas trabalhistas desleais” (*unfair labor practices*) perpetradas tanto pelos empregadores quanto pelos sindicatos. Trata-se da agência responsável pela execução do NLRA, principal lei federal sobre Direito Coletivo do Trabalho.

-mínimo, jornada de trabalho e horas extras. Trata-se, portanto, de mais uma forma daquilo que os americanos comumente chamam de *wage theft* (em tradução literal, “roubo de salários”), tema tratado com rigor pela legislação e pela jurisprudência. O FLSA (Seção 16, ‘b’ e ‘c’), por exemplo, prevê a figura dos *liquidated damages* (danos líquidos), cujos patamares já estão prefixados na referida lei federal e que correspondem a danos presumivelmente sofridos pelo empregado em casos envolvendo violação às normas do FLSA relativas ao recebimento de salário-mínimo e horas extras. O parâmetro utilizado é a dobra do valor devido (*additional equal amount*). Ou seja, se o empregador é devedor de diferenças em relação ao salário-mínimo ou de horas extras (com adicional), inclusive se isso for decorrente de uma *misclassification*, precisará pagar tais verbas em dobro quando demandado, pois a dobra corresponde aos danos extra-patrimoniais presumivelmente sofridos (chamados dessa forma, pois já previamente fixados os parâmetros para a sua liquidação), além de custas judiciais e honorários de advogado.

E mais: ao julgar o caso *Brooklyn Savings Bank v. O’Neil*, 324 U.S. 697 (1945), a Suprema Corte dos EUA entendeu que esses *liquidated damages* são irrenunciáveis em acordos extrajudiciais celebrados diretamente com o empregador para pagamento retroativo de salários, gorjetas retidas ou horas extras com adicional.

No âmbito dos estados, destacamos que Massachusetts possui uma lei específica sobre o tema (*Massachusetts Employee Misclassification Statute*), cujo teor prevê *liquidated damages* correspondentes a duas vezes os valores inadimplidos. Ou seja, de acordo com o texto expresso da lei, em caso de não pagamento de salários e horas extras em virtude de *misclassification*, o empregador terá que pagar *treble damages* (danos triplicados), correspondentes aos valores inadimplidos mais duas vezes os valores devidos, além de honorários de advogado fixados em montante razoável (*reasonable attorney’s fees*) e custas judiciais (*costs of the*

*litigation*)<sup>5</sup>. Como já dito, Massachusetts conta com uma *Fair Labor Division* (órgão estadual equivalente à Divisão de Salário e Horas<sup>6</sup> do Departamento do Trabalho) diretamente vinculada ao Procurador-Geral (*Attorney General*) do estado, que tem poderes persecutórios e pode ajuizar ações sobre essas matérias em benefício dos trabalhadores lesados. Tudo isso confirma que as dívidas de salários e horas extras derivadas de fraudes às relações de emprego são temas geralmente tratados com severidade.

### **A classificação equivocada de estagiários**

---

5 O texto da referida lei estabelece que *[a]n employee so aggrieved who prevails in such an action shall be awarded treble damages, as liquidated damages, for any lost wages and other benefits and shall also be awarded the costs of the litigation and reasonable attorneys' fees.*

6 A Divisão de Salário e Horas (*Wage and Hour Division – WHD*) é o órgão do Departamento do Trabalho (*DOL*) encarregado da administração, fiscalização e execução das disposições atinentes à jornada de trabalho, pagamento de horas extras, salário mínimo e proibição ao trabalho infantil previstas no *FLSA*, inclusive no que se refere à resolução de conflitos relativos à aplicação dessa lei federal. Muitas reclamações são protocolizadas perante a própria *WHD*, que também possui poderes investigatórios e persecutórios. Acordos celebrados perante a *WHD* podem conferir quitação geral e o Secretário do Trabalho pode propor ação judicial em benefício dos trabalhadores lesados. Há ações que chegaram até a Suprema Corte, como *Alamo Foundation v. Secretary of Labor*, 471 U.S. 290 (1985), na qual se reconheceu que o trabalho “voluntário” prestado para organização religiosa, em típica atividade econômica e em concorrência a terceiros, é atividade abrangida e que deve obediência aos preceitos do *FLSA*. A *WHD* conta também com um quadro de investigadores e tem autoridade para realizar inspeções nos locais de trabalho e para instaurar procedimentos de fiscalização em face de empregadores em violação ao *FLSA* e algumas outras leis federais. O *FLSA* confere ao *DOL* ampla autoridade investigativa, pelo que os empregadores costumam se planejar cautelosamente, além de investir em compliance para evitar problemas quando submetidos a auditorias da *WHD*, com especial atenção para questões relativas a empregados equivocadamente enquadrados como *exempt employees* (isentos do controle de jornada e pagamento de horas extras) e classificação incorreta (*misclassification*) de trabalhadores como autônomos (*independent contractors*), em possível fraude à relação de emprego e a uma série de direitos decorrentes dessa condição de empregado.

A classificação equivocada de determinados trabalhadores como estagiários (*interns* ou *trainees*) é outro tema objeto de litigância trabalhista.

Em 1947, a Suprema Corte decidiu que *trainees* que recebiam um curso prático de sete ou oito dias sobre operações e frenagem de trens (*breakmen trainees*), sob supervisão efetiva de empregados da estrada de ferro, não deveriam ser tratados como empregados e não estavam cobertos pelo FLSA: caso *Walling v. Portland Terminal Co.*, 330 U.S. 148 (1947). O acórdão analisou alguns fatores nos quais baseou suas conclusões. Primeiro, os *breakmen trainees* não substituíam quaisquer empregados regulares e o seu trabalho não agilizava os negócios de seu tomador de serviços (ao contrário, por vezes os atrasava ou impedia). Segundo, os *breakmen trainees* não esperavam receber contraprestação e não tinham expectativa de serem efetivados após a conclusão do curso (até 01.10.1943, não recebiam qualquer remuneração e, a partir de tal data, aqueles com avaliação satisfatória passaram a receber valores retroativos de US\$4 por dia referentes ao período do curso). Terceiro, o treinamento a que haviam sido submetidos era semelhante ao oferecido por escolas profissionalizantes. Por fim, o empregador não recebeu vantagens imediatas do trabalho realizado por aqueles estagiários/*trainees*.

Com forte inspiração nesses elementos, em 2010 (durante a Era Obama), a Divisão de Horas e Salários (*WHD*) do Departamento do Trabalho (*DOL*) estabeleceu um teste de seis fatores para verificar se um estagiário estaria efetivamente isento da cobertura do FLSA, consoante *FactSheet #71: Internship Programs Under the Fair Labor Standards Act – 2010*. A inexistência da relação de emprego – a afastar a aplicação do FLSA – dependeria, pois, da presença dos seguintes elementos:

(1) O estágio, ainda que inclua a operação efetiva dos negócios do empregador, é similar a um treinamento que seria dado em um ambiente educacional;



(2) a experiência do estágio ocorre em benefício do estagiário;

(3) o estagiário não substitui empregados regulares, mas trabalha sob supervisão efetiva de outros empregados;

(4) o empregador que oferece o treinamento não obtém qualquer vantagem imediata das atividades do estagiário; e ocasionalmente a operação de seus negócios pode inclusive sofrer algum retardo por conta do treinamento oferecido;

(5) o estagiário não faz jus a um posto de trabalho ao final do estágio; e

(6) o empregador e o estagiário entendem que o estagiário não faz jus a salários pelo tempo despendido no estágio.

Ao apreciar uma ação em 2016, no entanto, a Corte Federal de Apelações do 2º Circuito ignorou os elementos sugeridos pelo Departamento do Trabalho e adotou seu próprio teste no caso *Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.* 811 F.3d 528 (2d Cir. 2016), uma ação sobre estágio não remunerado na produção do filme “Black Swan” e que, no 1º grau, se converteu em uma *class action* abrangendo todos os estagiários não remunerados que prestaram serviços à Fox Entertainment entre 2005 e 2010. De forma contrária ao que havia sido decidido pelo juízo *a quo* [*Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc.*, 293 F.R.D. 516 (S.D.N.Y. 2013)], que aplicara o teste de seis fatores do DOL, a Corte Federal de Apelações concentrou suas atenções no exame de qual parte seria a principal beneficiária daquela relação (*primary beneficiary of the relationship*), análise segundo a qual não haverá uma relação de emprego quando os benefícios gerados ao estagiário forem superiores às contribuições oferecidas por este aos negócios do empregador, uma interpretação que se revelou mais favorável ao tomador de serviços. Para aferição do principal beneficiário, o tribunal realizou a análise de sete elementos, em um rol não exaustivo, quais sejam:

(1) até que ponto o estagiário e o tomador dos serviços compreendem claramente que não há expectativa de remuneração. Qualquer promessa de remuneração, expressa ou implícita, sugere que o estagiário é um empregado – e vice-versa;

(2) até que ponto o estágio oferece treinamento semelhante ao que seria oferecido em um ambiente educacional, incluindo o ensino técnico e outro treinamento prático fornecido pelas instituições de ensino;

(3) até que ponto o estágio está vinculado ao programa de educação formal do estagiário por meio de cursos integrados ou pelo recebimento de crédito acadêmico;

(4) até que ponto o estágio se concilia com os compromissos acadêmicos do estagiário, correspondendo ao calendário acadêmico;

(5) até que ponto a duração do estágio é limitada ao período em que ela oferece ao estagiário um aprendizado que lhe é benéfico;

(6) até que ponto o trabalho do estagiário complementa, e não substitui, o trabalho de empregados remunerados, ao mesmo tempo em que oferece benefícios educacionais significativos ao estagiário; e

(7) até que ponto o estagiário e o empregador entendem que o estágio é realizado sem que se faça jus a um emprego remunerado após a conclusão do estágio.

A Corte de Apelações também negou a certificação da classe (para fins de estabelecimento de uma *class action*) e remeteu novamente a ação ao juízo *a quo*, para nova apreciação. O desfecho do caso se deu, contudo, através de um acordo que beneficiou os autores originais da ação (incluindo Eric Glatt) e outros estagiários determinados.

Ao valer-se desse novo precedente emanado da Corte Federal de Apelações do 2º Circuito, em 2018 (já durante a administração de Donald Trump), a Divisão de Horas e Salários (*WHD*) do *DOL* promoveu alterações à Fact Sheet #71 para prever a adoção do teste que busca verificar o beneficiário principal da relação (*primary beneficiary test*). Com evidente inspiração na decisão do caso “Black Swan” [Glatt v. Fox Searchlight Pictures, Inc. 811 F.3d 528 (2d Cir. 2016)], analisado *supra*, a *WHD* passou a enumerar também o exame desses sete fatores acima elencados (rol não taxativo) para verificação de quem seria o beneficiário principal, bem como para análise quanto à existência ou não de uma eventual relação de emprego.

### **Ônus da prova na aferição do vínculo de emprego e a relevância adquirida pelo “Teste ABC”**

De acordo com a disciplina do *FLSA* (que é uma lei federal) e o precedente *Donovan v. Brandel* 736 F.2d 1114 (6th Cir. 1984) analisado *supra*, o ônus quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à prova da condição de empregado recairia sobre o trabalhador. Recentemente, contudo, muitos estados passaram a adotar um teste de três fatores que acabou ficando conhecido como *ABC Test* (“Teste ABC”), cuja aplicação é capaz de definir se determinado trabalhador pode ser enquadrado como autônomo (*independent contractor*) para os fins de aplicação de seu respectivo direito estadual do trabalho. Nesses casos, o ônus passa a ser do tomador dos serviços quanto à presença dos requisitos necessários ao enquadramento como *independent contractor*. As três questões a serem superadas e respondidas são basicamente as seguintes:

(A) Está o trabalhador livre do controle e direção do tomador de serviços no que se refere ao desempenho do trabalho, tanto nos termos do contrato quanto em relação à própria realidade fática? (Em comparação com o Direito brasileiro, poderíamos dizer que essa pergunta busca aferir basicamente se existe subordinação – para nós, o principal

elemento caracterizador do vínculo de emprego –, observado o princípio da primazia da realidade sobre a forma).

**(B)** O trabalhador presta serviços que estejam fora do escopo usual dos negócios do tomador? (Aqui, verifica-se se a natureza do trabalho prestado coincide com o escopo da atividade econômica principal exercida pelo tomador. Em perspectiva comparada, podemos dizer que se essa análise tem semelhanças com a aferição da “não eventualidade”,

elemento característico dos vínculos de emprego no Brasil, sob a ótica da chamada *teoria dos fins do empreendimento*<sup>7 e 8)</sup>.

(C) O trabalhador está habitualmente envolvido em um comércio, ocupação ou negócio estabelecido de forma independente e cuja natureza é semelhante ao trabalho prestado para o tomador dos serviços? (Busca-se verificar se o trabalhador é, de fato, um autônomo ou microempreendedor, com um negócio efetivamente estabelecido e em cujo âmbito

---

7 No ordenamento brasileiro, ao analisar a presença do elemento “não eventualidade” sob a ótica da teoria dos fins do empreendimento, entende-se que “eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa — tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 343). A contrario sensu, não eventual é aquele trabalho que se insere na dinâmica produtiva e na finalidade social da empresa. Em ações judiciais existentes em diferentes partes do mundo, a mesma discussão se reproduz e empresas como Uber costumam alegar não serem empresas de transporte, mas sim de tecnologia, pois se limitariam a conectar motoristas independentes e clientes. Neste particular, entendemos ser claro e inegável que a empresa Uber se utiliza da tecnologia, inclusive, de forma disruptiva, colocando à sua disposição uma multidão de trabalhadores, dispostos a prestar serviços mediante remuneração, e que são direcionados aos clientes por sofisticados algoritmos que operam com o auxílio de um sistema de geolocalização. Tal fato não desnatura, contudo, a obviedade de que o core business da Uber é o transporte de passageiros. De igual sorte, a atividade principal de empresas como IFood, Uber Eats, Rappi e congêneres é a realização de serviços de entregas. Neste sentido, nossa posição externada em FERNANDES, João Renda Leal. *Sentença proferida na Ação Trabalhista nº 0100476-97.2020.5.01.0323 (Fabricio Sercundo da Silva vs. Uber do Brasil)*. Revista Eletrônica da Escola Judicial da 17ª Região, v. 1 (Ano 10), p. 357-380, 2021.

8 Benjamin Sachs, Professor de Direito do Trabalho na Universidade de Harvard, afirma que a alegação de se tratar de uma empresa de tecnologia (e não de transporte) é feita pela Uber mundo afora na tentativa de convencer juízes, a fim de escapar da correta classificação de seus motoristas. Ao citar trechos de uma decisão paradigmática proferida por Tribunal do Reino Unido, Sachs destaca que tal alegação – nas palavras do juiz britânico que apreciou a causa – é uma ideia “francamente ridícula”, cuja aplicação levaria à conclusão de que “poucas empresas não seriam de tecnologia se alguém se concentra exclusivamente em como elas criam ou distribuem seus produtos” (SACHS, Benjamin. *Looks like the gig is up for Uber in California*. On Labor, 1 mai. 2018. Disponível em: <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/>. Acesso em: 7 jun. 2021).

de atuação estaria inserida também a prestação de serviços realizada em benefício do tomador).

Esse teste já é adotado pela legislação ou jurisprudência de vários estados, como Califórnia, Connecticut, Delaware, Illinois, Indiana, Massachusetts, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Vermont, Washington e West Virginia<sup>9</sup>. Em Massachusetts, por exemplo, ele se encontra positivado no *Massachusetts Employee Misclassification Statute*, já mencionado em linhas anteriores.<sup>10</sup>

O projeto de lei de Reforma Sindical que o governo de Joe Biden tenta levar adiante, intitulado *Protecting the Right to Organize Act (Pro Act)* de 2021<sup>11</sup>, prevê, entre múltiplas alterações legislativas, uma emenda à Seção 2, item 3, do NLRA, para positivar nessa lei federal o Teste ABC. Apesar de ter sido aprovado por 225 a 206 votos na Câmara de Representantes em 09.03.2021<sup>12</sup>, o projeto passou a enfrentar dificuldades em seu trâmite no Senado Federal dos EUA, sobretudo em virtude da maioria apertada (51–50) do partido democrata em referida casa legislativa em 2021 e 2022, e também em razão do perfil mais moderado e conservador

9 A enumeração é de JOERG, Nancy E. *States vary widely in their respective independent contractor legal tests*, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://www.wes-selssherman.com/blog/2019/03/states-vary-widely-in-their-respective-independent-contractor-legal-tests.shtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

10 Sobre essa lei estadual, aplicação do ABC Test, ônus da prova e reconhecimento da condição de empregada para fins de percepção do benefício de seguro-desemprego em Massachusetts, veja-se a decisão proferida em *Coverall North America, Inc. v. Commissioner of the Div. of Unemployment Assistance*, 447 Mass. 852, 857 N.E.2d 1083 (2006).

11 A íntegra do projeto de lei do Pro Act pode ser acessada em U.S. CONGRESS. H.R. 842 – *Protecting the Right to Organize Act of 2021* – 117th Congress (2021-2022). Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/842/text>. Acesso em: 12 fev. 2022.

12 U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES. *Final vote results for roll call 70*, 9 mar. 2021. Disponível em: <https://clerk.house.gov/evs/2021/roll070.xml>. Acesso em 12 fev. 2022.

de determinados senadores democratas, condições que facilitam o uso de obstruções (*filibusters*) durante o processo legislativo.

### **As reviravoltas sobre o status da relação entre trabalhadores e plataformas digitais na Califórnia: caso *Dynamex*, Lei AB-5 e Proposição nº 22**

Nos últimos anos, ganhou grande destaque a questão do enquadramento jurídico de trabalhadores que prestam serviços por meio de plataformas digitais no estado da Califórnia.

#### **O caso *Dynamex***

Em abril de 2018, a Suprema Corte californiana julgou uma ação coletiva em que, com base na aplicação do Teste ABC, foi confirmada a decisão de uma Corte Estadual de Apelações para entender que motoristas de uma de uma plataforma de entrega de encomendas (os quais eram proprietários de seus veículos) não poderiam ser enquadrados como autônomos (*independent contractors*) – *Dynamex Operations West v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*, 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018). Devido ao nome da empresa envolvida, o caso passou a ser referido apenas como “caso *Dynamex*”<sup>13</sup>.

Essa decisão foi tomada de forma unânime por todos os sete juízes da Suprema Corte da Califórnia, um estado com quase 40 milhões de habitantes e que se destaca como o de maior protagonismo econômico

---

13 Cf. FERNANDES, João Renda Leal. *Aplicativos de transporte: ‘de repente, Califórnia’ – quais direitos a Assembly Bill nº 5 estende aos motoristas de Uber e o que o debate jurídico travado nos EUA nos ensina?*, Jota Info, 29 out. 2019. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019). Acesso em: 6 jan. 2020.

em toda a federação<sup>14</sup>. Deve-se recordar também que, nos EUA, julgados emanados de cortes superiores (estaduais ou federais) são considerados fontes primárias do Direito e a própria tradição da *common law* já faz com que os juízes de instâncias inferiores considerem tais julgados (em casos com semelhantes substratos de fato e de direito) como precedentes vinculantes.

## A Lei AB-5

Alguns meses mais tarde, o Poder Legislativo da Califórnia decidiu ir além e positivizar o Teste ABC através de um ato normativo escrito. Para isso, editou uma lei (conhecida como *Assembly Bill No. 5* ou apenas AB-5) aprovada em suas duas casas legislativas e cuja vigência se iniciou em 01.01.2020<sup>15</sup>.

Curiosamente, a Califórnia é o berço de muitas das plataformas digitais mais conhecidas mundialmente, e o local onde foram criadas e estão sediadas as duas maiores empresas de transportes por aplicativos do planeta: *Uber* e *Lyft*, que potencialmente sofreriam os efeitos da AB-5.

Como se sabe, no sistema federativo norte-americano, os estados somente podem definir o conceito de “empregado” para fins da obser-

---

14 A Califórnia é o estado mais populoso e com o PIB (de longe) mais elevado dos EUA, muito superior ao do Brasil. Se a Califórnia sozinha fosse um país, teria o 5º maior PIB do mundo, atrás apenas dos EUA como um todo, China, Japão e Alemanha (neste sentido, v. ASSOCIATED PRESS. *California is now the world's fifth-largest economy, surpassing United Kingdom*, Los Angeles Times, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/la-fi-california-economy-gdp-20180504-story.html>. Acesso em: 6 jan. 2020).

15 Sobre a AB-5, cf. ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al (org.). *Trabalhadores plataformizados e o acesso à justiça pela via dos direitos: regulações e lutas em países das Américas, Europa e Ásia voltadas ao reconhecimento, redistribuição e representação*. Belo Horizonte: Expert, 2021. Disponível em: <https://experteditora.com.br/trabalhadores-plataformizados-e-o-acesso-a-justica-pela-via-dos-direitos/>. Acesso em: 12 fev. 2022.



vância dos patamares mínimos de trabalho e benefícios estabelecidos em suas respectivas leis estaduais. Além disso, a decisão do caso *Dynamex* e a *AB-5* tinham seus efeitos restritos ao estado da Califórnia. A *AB-5* não tinha, portanto, o condão de estender a tais trabalhadores as proteções tradicionais à sindicalização e engajamento em atividades coletivas previstas no NLRA, uma vez que este último constitui lei federal editada no âmbito de competência legislativa do Congresso Nacional<sup>16</sup> e cujo texto contém seu próprio conceito de “empregado” (Seção 2, item 3), com a previsão de excludentes específicas que englobam os *independent contractors* (*status* que, para a NLRB da Era Trump, incluiria motoristas que prestam serviços de *ride-share* por meio de plataformas digitais de transporte<sup>17</sup>).

Ao consagrarem o teste ABC, a decisão do caso *Dynamex* e a aprovação da *AB-5* tinham, contudo, o potencial efeito de estender aos motoristas e entregadores de aplicativos na Califórnia (reconhecidos como “empregados”) múltiplos direitos individuais trabalhistas assegurados pelas leis do estado, dentre os quais destacamos exemplificativamente os seguintes:

- salário-mínimo por hora de trabalho fixado nas leis estaduais, de 15 dólares/hora para empregadores que tenham a

16 Em princípio, uma lei estadual não pode disciplinar direitos tradicionais de sindicalização, negociação coletiva e proteção contra condutas antissindiais a trabalhadores do setor privado, já que a matéria encontra-se disciplinada por lei federal (NLRA) editada no âmbito da competência legislativa atribuída ao Congresso Nacional – art. I, Seção 8, da Constituição e NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937). Contudo, uma posição recentemente adotada pela National Labor Relations Board (agência administrativa federal que administra e executa o NLRA) ofereceu margem à possibilidade de interpretação diversa. Neste sentido, v. BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, *The Washington Post*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

17 Neste sentido, o caso *SuperShuttle DFW, Inc.* 367 N.L.R.B. No. 75 (2019), já analisado supra.

partir de 26 empregados, e de 14 dólares/hora para empregadores com até 25 empregados (valores vigentes em 2022);

- pagamento de uma vez e meia o valor do salário-hora regular para as horas trabalhadas além da 8ª diária ou 40ª semanal e pagamento em dobro para as horas trabalhadas além da 12ª diária;
- em caso de labor pelo 7º dia consecutivo, direito ao pagamento de uma vez e meia o valor do salário-hora regular para as 8 primeiras horas trabalhadas e em dobro, para as horas que excedessem a 8ª;
- em caso de dispensa de 50 ou mais empregados dentro do período de um mês (ainda que decorrente de fechamento ou transferência de estabelecimento), observância de aviso-prévio de 60 dias ou o pagamento de indenização ao empregado em valor correspondente a 2 meses de salário e benefícios (*California WARN Act*);
- intervalos de refeição de 30 minutos, a serem fruídos antes do término da 5ª hora de trabalho. Se o empregado porventura trabalhar mais de 10 horas por dia, ele tem também direito a um segundo intervalo de 30 minutos, a ser fruído obrigatoriamente antes do final da 10ª hora. Se o empregado não estiver dispensado de todas as suas funções, com liberdade para deixar o local de trabalho, esses períodos de refeição devem ser computados como horas trabalhadas e pagos de acordo com o salário usual;
- intervalos de descanso de 10 minutos a cada 4 horas trabalhadas, período computado como tempo de trabalho;

- direito à percepção do salário em periodicidade não superior a duas semanas;
- para os empregados que tenham trabalhado na Califórnia pelo menos 30 dias dentro do período de 1 (um) ano, direito a afastamento remunerado por motivo de doença (com o pagamento correspondente a 1 hora para cada 30 horas trabalhadas);
- não discriminação no acesso e manutenção do emprego, inclusive por motivos de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero, entre vários outros fatores, em
- uma das leis antidiscriminação mais modernas dos EUA (*Fair Employment and Housing Act – FEHA*);
- normas estaduais de saúde e segurança ocupacional, incluindo as regulamentações específicas expedidas pela OSHA californiana.

### **A aprovação da Proposição nº 22 em referendo popular**

A decisão do caso *Dynamex* pela Suprema Corte da Califórnia e a aprovação da Lei AB-5 pelo Legislativo estadual geraram uma contundente reação por parte das plataformas digitais, que passaram a coletar assinaturas em gigantesca campanha para a aprovação de uma nova lei de iniciativa popular submetida a referendo público, em uma espécie de processo legislativo existente no direito de alguns estados norte-americanos.

Plataformas como Uber, Lyft, Doordash e InstaCart investiram mais de 205 milhões de dólares na campanha para aprovação dessa lei californiana, que ficou conhecida como *Proposition 22* (“Proposição 22” ou

“Proposta 22”), cujo teor as isenta dos efeitos da Lei AB-5, ao enquadrar seus trabalhadores na condição de autônomos (*independent contractors*), oferecendo-lhes, em contrapartida, um feixe inicial de direitos, embora de forma bem menos abrangente e muito menos generosa do que se estivessem enquadrados como empregados para fins de aplicação do direito estadual<sup>18</sup>.

Na eleição concluída em novembro de 2020, a Proposição 22 foi aprovada com 58,63% (9.958.425 de votos), contra 41,37% (7.027.820 de votos) contrários<sup>19</sup>.

Em seu teor, embora enquadre tais trabalhadores como *independent contractors*, a Proposição 22 aparentemente institui uma nova categoria intermediária de trabalhadores<sup>20</sup>, ao assegurar-lhes os seguintes direitos:

---

18 À época da campanha pela aprovação da Proposição nº 22, uma análise de dois professores da Universidade da Califórnia – Berkeley já demonstrava que o pacote de benefícios oferecido não se revelava tão generoso quanto poderia parecer, especialmente porque muitas das vantagens se estendiam apenas aos períodos em que os motoristas se encontrassem em viagem com passageiros ou no trajeto para buscá-los. Ao permanecerem enquadrados como *independent contractors*, os motoristas também seguiriam obrigados a arcar com encargos tributários mais elevados incidentes sobre a respectiva remuneração. Além disso, não teriam acesso a determinados direitos trabalhistas assegurados aos empregados pelas leis da Califórnia, como intervalos intrajornada, licença-médica remunerada e seguro-desemprego estadual (neste sentido, JACOBS, Ken; REICH, Michael. *The Uber/Lyft ballot initiative guarantees only \$5.64 an hour*, UC Berkeley Labor Center Blog, 31 out. 2019. Disponível em: <https://laborcenter.berkeley.edu/the-uber-lyft-ballot-initiative-guarantees-only-5-64-an-hour-2/>. Acesso em: 11 fev. 2022).

19 Sobre a Proposição 22, cf. BALLOTPEDIA. *California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative* (2020). Disponível em: [https://ballotpedia.org/California\\_Proposition\\_22,\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_Contractors\\_and\\_Labor\\_Policies\\_Initiative\\_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)). Acesso em: 11 fev. 2022.

20 Sobre a “terceira via” consubstanciada pela Proposição nº 22, v. CHERRY, Miriam A. *Dispatch No. 31 – United States – Proposition 22: a vote on gig worker status in California*, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, fev. 2021. Disponível em: <https://cllpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/February-Dispatch-2021.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

- remuneração pelo menos 20% superior ao salário-mínimo estadual durante o chamado “tempo engajado” (*engaged time*), período compreendido entre a aceitação de um chamado ou solicitação até a conclusão da tarefa, o que rompe com a lógica do Direito do Trabalho tradicional, ao descon-siderar o tempo à disposição da plataforma, com o aplicati-vo conectado, à espera de chamados ou solicitações;
- reembolso de US\$0,30 (trinta centavos de dólar) por milha percorrida durante *engaged time*, para fazer frente às des-pesas com o automóvel;
- impedimento de trabalho por mais de 12 horas num inter-valo de 24 horas, exceto se o motorista tiver se desligado do aplicativo por pelo menos 6 horas ininterruptas;
- auxílio para custeio de planos de assistência à saúde, em valores proporcionais à média de horas trabalhada por cada motorista: 82% para quem tiver trabalhado em média mais de 25 horas por semana no trimestre anterior; 41% para quem tenha trabalhado de 15 a 25 horas por semana;
- seguro de acidentes apto a cobrir pelo menos US\$1 milhão em despesas médicas e lucros cessantes em razão de lesões sofridas enquanto o trabalhador estava online (período em que estava usando o aplicativo e poderia receber chamadas, mas não engajado em atividades particulares);
- obrigatoriedade de o seguro contra acidentes arcar com o pagamento de 66% da remuneração média semanal (apura-da de acordo com as quatro semanas anteriores ao infortú-nio) por período de até 104 semanas (cerca de 2 anos), em caso de incapacidade ocasionada por acidente;

- seguro de vida, em benefício de cônjuges, filhos ou outros dependentes, para o caso de acidentes com morte enquanto os trabalhadores estavam usando os aplicativos;
- obrigatoriedade de as empresas implementarem políticas antidiscriminação, combate a assédio, treinamento para direção, trânsito, prevenção de acidentes, políticas de tolerância zero para dirigir sob o efeito de drogas ou álcool, entre outras medidas.

A Proposição 22 também tipifica como contravenção penal o fato de um trabalhador passar-se por outra pessoa ao prestar serviços através de um aplicativo (delito de *false impersonation*).

Em 20.08.2021, em razão de questões que envolviam regras de competência legislativa estabelecidas pela Constituição da Califórnia, o juiz Frank Roesch, do Tribunal Superior do Condado de Alameda, declarou que duas seções da Proposição 22 seriam inconstitucionais e a lei como um todo não estaria apta a produzir efeitos. De acordo com a decisão, a Proposição 22 teria retirado indevidamente do Poder Legislativo estadual a possibilidade de estabelecer as condições de trabalho daqueles que prestam serviços por meio das plataformas, o que consequentemente gerou usurpação da competência assegurada pela Constituição estadual para o Legislativo editar normas sobre indenizações e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. De acordo com o juiz, “se a população quiser usar seu poder de iniciativa legislativa para restringir ou qualificar um poder ‘pleno’ e ‘ilimitado’ concedido ao Legislativo, deverá fazê-lo primeiro por uma iniciativa de Emenda Constitucional, e não por

lei de iniciativa popular.”<sup>21</sup>. A decisão de inconstitucionalidade, contudo, ainda não produz efeitos, diante da existência de recurso pendente de apreciação.

Muito mais do que a situação particular dos motoristas ou entregadores de aplicativos na Califórnia, a preocupação de empresas como Uber, Lyft e Doordash relaciona-se às possíveis repercussões que o desfecho do debate jurídico iniciado em território californiano poderá ter em múltiplos outros locais do mundo, numa espécie de efeito dominó.

O estado de Massachusetts, por exemplo, havia ajuizado ação em face de empresas como Uber e Lyft sob a alegação de classificação equivocada de seus motoristas como *independent contractors*. De forma muito célere, as empresas passaram a levar adiante uma ampla campanha para aprovação de outro projeto de lei estadual de iniciativa popular, o qual tem sido comumente referido como a “Proposição 22 de Massachusetts”, em alusão à lei similar já aprovada na Califórnia. Esse projeto, previsto para ser votado em Massachusetts juntamente com as eleições legislativas de meio de mandato em novembro de 2022, segue a mesma linha da lei californiana congênere, ao enquadrar os motoristas e entre-

---

21 Sobre o tema cf. TRINDADE, Rodrigo. Juiz da Califórnia declara inaplicável plebiscito que excluiu benefícios sociais para trabalhadores de plataformas, *Revisão Trabalhista*, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://revisaotrabalhista.net.br/2021/08/22/juiz-da-california-declara-inaplicavel-plebiscito-que-excluiu-beneficios-sociais-para-trabalhadores-de-plataformas/>. Acesso em: 11 fev. 2022. Cf. também ROOSEVELT, Margot; HUSSAIN, Suhauna. Prop. 22 is ruled unconstitutional, a blow to California gig economy law, *Los Angeles Times*, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/story/2021-08-20/prop-22-unconstitutional>. Acesso em: 11 fev. 2022.

gadores como *independent contractors*<sup>22</sup>, estendendo-lhes, por outro lado, um feixe inicial de direitos trabalhistas<sup>23</sup>.

À semelhança da Proposição 22, no Brasil, a Lei nº 14.297, de 05.01.2022 passou a prever, ainda que muito timidamente, um feixe inicial de direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos durante o período de emergência de saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19. Entre outros direitos previstos nessa lei, destacam-se: a previsão de um seguro contra acidentes (art. 3º); afastamento remunerado em razão de infecção por Covid-19 pelo período de 15 dias, com possibilidade de prorrogação por mais dois períodos de 15 dias, cujo valor é calculado com base na média dos três últimos pagamentos mensais recebidos pelo entregador (art. 4º, *caput* e §1º); fornecimento, pelas empresas de aplicativo, de máscaras, álcool gel ou outro material higienizante para proteção durante as entregas, obrigação cujo cumprimento pode ser feito por repasse ou reembolso das despesas (art. 5º, §§1º e 2º); e acesso dos entregadores às instalações sanitárias e à água potável, que precisam ser disponibilizadas pelas empresas fornecedoras (art. 6º, incisos I e II).

Em claro intuito de afastar qualquer possível reconhecimento de vínculo de emprego, o artigo 10 da Lei nº 14.297/2022 estabelece que “[o]s benefícios e as conceituações previstos nesta Lei não servirão de base para caracterização da natureza jurídica da relação entre os entregadores e as empresas de aplicativo de entrega”.

---

22 REUTERS, *Massachusetts judge allows state lawsuit over Uber, Lyft driver status to proceed*, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-lawsuit-massachusetts-idUSKBN2BH3JX>. Acesso em: 14 fev. 2022.

23 Sobre o projeto de lei, cf. BALLOTPEDIA. *Massachusetts app-based drivers as contractors and labor policies initiative* (2022). Disponível em: [https://ballotpedia.org/Massachusetts\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_Contractors\\_and\\_Labor\\_Policies\\_Initiative\\_\(2022\)](https://ballotpedia.org/Massachusetts_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2022)). Acesso em: 14 fev. 2022.



## Conclusões

Nos EUA – assim como ocorre no Brasil e em múltiplos outros países do mundo –, o acesso dos trabalhadores a uma ampla rede de proteção social (trabalhista e previdenciária) ainda depende de seu enquadramento jurídico na condição de “empregado”.

Na realidade estadunidense, a classificação incorreta de trabalhadores como autônomos, por exemplo, em potencial fraude à relação de emprego e a uma série de direitos decorrentes dessa condição de empregado (como horas extras, salário-mínimo por hora de trabalho e danos líquidos), é tratada como *misclassification*, matéria que enseja uma multiplicidade de reclamações trabalhistas movidas perante órgãos e agências administrativas federais e estaduais, bem como perante o Judiciário Federal ou dos estados.

Na aferição quanto à possível existência de uma relação de emprego (para os fins de determinadas leis federais ou dos estados), as instâncias administrativas e judiciais costumam valer-se de alguns testes de múltiplos fatores.

Nos últimos anos, muitos estados norte-americanos passaram a adotar um teste de três fatores que acabou ficando conhecido como “Teste ABC”, cuja aplicação é capaz de definir se determinado trabalhador pode ser enquadrado como autônomo (*independent contractor*) para os fins de aplicação de seu respectivo direito estadual do trabalho. Nesses casos, o ônus passa a ser do tomador dos serviços quanto à presença dos requisitos necessários ao enquadramento como *independent contractor*.

Em abril de 2018, ao julgar o caso *Dynamex*, com base na aplicação desse Teste ABC, a Suprema Corte da Califórnia entendeu, por unanimidade, que motoristas de uma de uma plataforma de entrega de encomendas (donos de seus próprios veículos) não poderiam ser enquadrados como autônomos (*independent contractors*).

Alguns meses mais tarde, o Poder Legislativo da Califórnia decidiu ir além e positivar o Teste ABC através de um ato normativo escrito. Para isso, editou uma lei, conhecida como *Assembly Bill No. 5* ou apenas *AB-5*.

Ao adotarem o teste ABC, a decisão do caso *Dynamex* e a aprovação da *AB-5* tinham o potencial efeito de estender aos motoristas e entregadores de aplicativos na Califórnia (reconhecidos como “empregados”) múltiplos direitos individuais trabalhistas assegurados pelas leis daquele estado.

Isso gerou uma contundente reação por parte das plataformas digitais, que passaram a coletar assinaturas em gigantesca campanha para a aprovação de uma nova lei de iniciativa popular submetida a referendo público.

Empresas como Uber, Lyft, Doordash e InstaCart investiram mais de 205 milhões de dólares na campanha para aprovação dessa nova lei californiana, que ficou conhecida como *Proposition 22* (“Proposição 22” ou “Proposta 22”), cujo teor as isenta dos efeitos da Lei *AB-5*, ao enquadrar seus motoristas e entregadores na condição de autônomos (*independent contractors*), oferecendo-lhes, em contrapartida, um feixe inicial de direitos, embora de forma bem menos abrangente e muito menos generosa do que se estivessem enquadrados como empregados para fins de aplicação do direito estadual.

Após tantas reviravoltas, as próximas cenas dessa verdadeira novela jurídica iniciada na Califórnia prometem fortes emoções, especialmente diante das campanhas multimilionárias de plataformas digitais dispostas a investir o que for necessário por um final que lhes permita a manutenção desse atual modelo de negócio, em que uma multidão de trabalhadores é colocada à sua disposição sob a roupagem e o discurso da autonomia, liberdade e microempreendedorismo. Tal sistema, via de regra, exclui os trabalhadores dos principais modelos de proteção so-

cial trabalhista e previdenciária ainda vigentes (em geral dependentes da formalização dos vínculos de emprego), além de caracterizar-se pela prestação de serviços mediante o pagamento de baixas remunerações aos motoristas e entregadores, que são direcionados aos clientes por meio de sofisticados algoritmos operados com o auxílio de um sistema de geolocalização.

No estado norte-americano de Massachusetts, onde existe uma ação judicial em curso sobre classificação equivocada de motoristas de aplicativos, uma nova lei estadual de iniciativa popular semelhante à Proposição 22 da Califórnia deverá ser votada em novembro de 2022.

No Brasil, são perceptíveis algumas semelhanças entre a Lei nº 14.297/2022 (que passou a prever um feixe inicial de direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos durante o período de pandemia) e a Proposição nº 22 da Califórnia, o que denota uma tendência mundial decorrente do lobby exercido por determinadas empresas.

Não há dúvidas, portanto, de que o debate iniciado e ainda em curso na Califórnia sobre o enquadramento jurídico desses trabalhadores já repercute e seguirá repercutindo em múltiplos outros locais dos EUA e também do mundo.

Aguardemos, com atenção, as cenas dos próximos capítulos.

## Referências

ASSOCIATED PRESS. California is now the world's fifth-largest economy, surpassing United Kingdom, Los Angeles Times, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/la-fi-california-economy-gdp-20180504-story.html>. Acesso em: 6 jan. 2020.

BALLOTPEDIA. California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020). Disponível em: [https://ballotpedia.org/California\\_Proposition\\_22,\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_)

Contractors\_and\_Labor\_Policies\_Initiative\_(2020). Acesso em: 11 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. Massachusetts app-based drivers as contractors and labor policies initiative (2022). Disponível em: [https://ballotpedia.org/Massachusetts\\_App-Based\\_Drivers\\_as\\_Contractors\\_and\\_Labor\\_Policies\\_Initiative\\_\(2022\)](https://ballotpedia.org/Massachusetts_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2022)). Acesso em: 14 fev. 2022

BLOCK, Sharon; SACKS, Benjamin. What California should do next to help Uber drivers: recognizing them as employees was a fine first step. Letting them unionize is crucial, *The Washington Post*, 13 set. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2019/09/13/how-trump-administration-gave-uber-drivers-california-way-unionize/>. Acesso em: 6 jan. 2020.

CHERRY, Miriam A. Dispatch No. 31 – United States – Proposition 22: a vote on gig worker status in California, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, fev. 2021. Disponível em: <https://cllpj.law.illinois.edu/content/dispatches/2021/February-Dispatch-2021.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FERNANDES, João Renda Leal. Aplicativos de transporte: ‘de repente, Califórnia’ – quais direitos a Assembly Bill nº 5 estende aos motoristas de Uber e o que o debate jurídico travado nos EUA nos ensina?, *Jota Info*, 29 out. 2019. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-de-repente-california-29102019). Acesso em: 6 jan. 2020.

\_\_\_\_\_. Sentença proferida na Ação Trabalhista nº 0100476-97.2020.5.01.0323 (Fabricio Sercundo da Silva vs. Uber do Brasil). *Revista Eletrônica da Escola Judicial da 17ª Região*, v. 1 (Ano 10), p. 357-380, 2021.

JACOBS, Ken; REICH, Michael. The Uber/Lyft ballot initiative guarantees only \$5.64 an hour, *UC Berkeley Labor Center Blog*, 31 out. 2019. Disponível em: <https://laborcenter.berkeley.edu/the-uber->

lyft-ballot-initiative-guarantees-only-5-64-an-hour-2/. Acesso em: 11 fev. 2022.

JOERG, Nancy E. States vary widely in their respective independent contractor legal tests, 13 mar. 2019. Disponível em: <https://www.wesselssherman.com/blog/2019/03/states-vary-widely-in-their-respective-independent-contractor-legal-tests.shtml>. Acesso em: 6 jan. 2020.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al (org.). Trabalhadores plataformizados e o acesso à justiça pela via dos direitos: regulações e lutas em países das Américas, Europa e Ásia voltadas ao reconhecimento, redistribuição e representação. Belo Horizonte: Expert, 2021. Disponível em: <https://experteditora.com.br/trabalhadores-plataformizados-e-o-acesso-a-justica-pela-via-dos-direitos/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

REUTERS, Massachusetts judge allows state lawsuit over Uber, Lyft driver status to proceed, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-uber-lawsuit-massachusetts-idUSKBN2BH3JX>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ROOSEVELT, Margot; HUSSAIN, Suhauna. Prop. 22 is ruled unconstitutional, a blow to California gig economy law, *Los Angeles Times*, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.latimes.com/business/story/2021-08-20/prop-22-unconstitutional>. Acesso em: 11 fev. 2022.

SACHS, Benjamin. Looks like the gig is up for Uber in California. *On Labor*, 1 mai. 2018. Disponível em: <https://onlabor.org/looks-like-the-gig-is-up-for-uber-in-california/>. Acesso em: 7 jun. 2021.

TRINDADE, Rodrigo. Juiz da Califórnia declara inaplicável plebiscito que excluiu benefícios sociais para trabalhadores de plataformas, *Revisão Trabalhista*, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://revisaoatrabalhista.net.br/2021/08/22/juiz-da-california-declara-inaplicavel-plebiscito-que-excluiu-beneficios-sociais-para-trabalhadores-de-plataformas/>. Acesso em: 11 fev. 2022.

U.S. HOUSE OF REPRESENTATIVES. Final vote results for roll call 70, 9 mar. 2021. Disponível em: <https://clerk.house.gov/evs/2021/roll070.xml>. Acesso em 12 fev. 2022.

# 11

## A existência do assédio moral na Administração Pública como óbice à efetivação do direito à felicidade do servidor

**Josany Xavier de Menezes**

Advogada e Procuradora da Fazenda Municipal de Olinda/PE. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela ESA/Faculdade Joaquim Nabuco. MBA em Gestão do Ministério Público pela Faculdade de Ciências da Administração em Pernambuco-FCAP. Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET.

### RESUMO

A eliminação do assédio moral no mundo do trabalho é, não apenas tratar da saúde do trabalhador, mas uma questão de direito fundamental à felicidade. A felicidade remete o homem a uma sensação de bem-estar. No enfoque do trabalho, está interligada com a questão da produtividade. Contudo, as relações de poder travadas entre empregador e empregado remetem a um campo fértil de situações abusivas e hostis, não sendo diferente na Administração Pública. É preciso repensar as formas como as relações de emprego se estabeleceram nas organizações, pois os benefícios da relação estatutária não são suficientes para concretizar a realização profissional. O objetivo do estudo é analisar como a ocorrência do assédio moral na Administração Pública interfere na efetivação do direito à felicidade do servidor. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, cujos dados foram obtidos com a análise de legislação, doutrina e jurisprudência, por meio do método dedutivo. Após análise qualitativa, foi possível concluir que o assédio moral na Administração Pública

é uma realidade que a atividade legislativa não se mostra suficiente a eliminar. Necessário que o Estado promova um patamar mínimo, essencial a viabilizar a busca pela efetivação do direito à felicidade do servidor.

Palavras-chave: Direito à Felicidade. Bem-estar. Assédio Moral. Servidor. Serviço Público. Administração Pública.

### **Considerações sobre o direito à felicidade**

A palavra felicidade tem origem no termo grego *eudaimonia* que, para os filósofos da Antiguidade, refletia a maneira como ela era conquistada. O termo “*eu*” significa bem-disposto, já o termo “*daimon*” significa poder divino. Para a Grécia antiga (LAURIOLA, 2006), a felicidade era uma graça divina.

Por muito tempo, foi conceituada como um elemento subjetivo, que dependia das perspectivas pessoais e culturais de cada sociedade. Atualmente, a Psicologia Positiva, criada e repensada pelo Psicólogo Martin E. P. Seligman (2011), inicialmente na Teoria da felicidade autêntica e depois na Teoria do bem-estar, alia a definição à expressão de Bem-Estar, que pode ser mensurado pelo florescimento. Para ele, a Psicologia Positiva tem por objetivo aumentar esse florescimento pelo incremento de cinco fatores: emoção positiva, engajamento, sentido, relacionamentos positivos e realização.

Vários países já têm considerado a busca pela felicidade como um direito a ser assegurado. Na Declaração de Independência de 1776, os Estados Unidos a declararam como direito inalienável (EUA, 1776). A revolução francesa também firmou um compromisso com a felicidade e fez constar na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como objetivo, que os atos do poder legislativo e do executivo, bem como “as queixas dos cidadãos, fundadas doravante sobre princípios simples e in-

contestáveis, estivessem sempre voltados para a manutenção da Constituição e a felicidade de todos” (FRANÇA, 1789).

No preâmbulo da Constituição de 1958, o povo francês confirmou o teor da Declaração de 1789 (FRANÇA, 1958).

A Constituição do Japão determina, no artigo 13:

*que todas as pessoas devem ser respeitadas como indivíduos. Seu direito à vida, liberdade, e será a busca da felicidade, na medida em que não interfira com o bem-estar público, ser a Suprema consideração na legislação e nos outros assuntos governamentais (JAPÃO, 1946).*

A Carta da Coreia do Sul de 1948 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010)<sup>1</sup> também estabelece, no artigo 10, que se trata de um direito dos indivíduos e é dever do Estado assegurar meios para alcançá-la.

A felicidade foi tema discutido na Organização das Nações Unidas que, em Resolução adotada em 2011, sugeriu a adoção de políticas públicas voltadas para felicidade e bem-estar, no intuito de alcançar e medir o desenvolvimento econômico e social (ONUBR, 2011). Em junho de 2012, a Assembleia Geral da ONU decidiu proclamar o dia 20 de Março como o Dia Internacional da Felicidade (UNIRIC, 2012), e desde então divulga pesquisas indicando os países mais felizes do mundo.

No Brasil, a relação entre direito e felicidade ganhou destaque entre a comunidade jurídica, quando o Supremo Tribunal Federal passou a invocar a busca da felicidade como direito fundamental decorrente do Princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, Saul Tourinho Leal (2013) defende que, desde a Independência do Brasil, os ideais de

---

<sup>1</sup> A Carta da Coreia do Sul de 1948 foi citada na justificativa da Proposta de Emenda Constitucional PEC 513/2010. Disponível em: <<https://goo.gl/70LDI8>>. Acesso em 12 jan. 2017.



felicidade já permeavam o ambiente, por influência das revoluções norte-americana e francesa. E continua, ao afirmar que

*a consulta aos registros históricos inerentes ao processo de independência do Brasil mostra que a felicidade foi elemento central de todos os debates, mostrando a influência que as ideias iluministas tiveram por aqui (LEAL, 2013, p. 150).*

Sob o argumento da existência de um direito à busca da felicidade, várias decisões<sup>2</sup> do Supremo Tribunal Federal salvaguardaram questões atinentes à união homoafetiva, biossegurança, saúde, estabilidade financeira.

Em julgamento ao Agravo de Instrumento nº AI 419620 AM, interposto perante o Supremo Tribunal Federal, o ministro Carlos Velloso, ao analisar pedido de servidor público aposentado que teve suprimido de seus proventos um adicional recebido por longa data, entendeu que:

*[...] uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 419620/AM – Amazonas. Relator: ministro Carlos Velloso. J. 14 dez. 2005, Segunda Turma, DJe-26 06 fev.2006).*

---

2 STF. AI 419620; RE 477554; ADI 3510; AG Reg STA 223; RE 370.212; ADPF 132; ADI 4277; RE 609039; RE 749765.

Para reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, o ministro Celso de Mello defendeu, no Recurso Extraordinário nº RE 477554 AgR/MG:

*O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 477554 AgR/MG – Minas Gerais. Relator: ministro Celso de Mello. J. 16 ago. 2011, Segunda Turma, DJe-164 25 ago.2011).*

Outro julgamento que fez referência ao direito à felicidade foi o que discutiu a legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos. Por maioria, a Corte opinou no sentido de não existir inconstitucionalidade ao artigo 5º da Lei de Biossegurança nº 11.105, de 24 de março de 2005 (BRASIL, 2005). Na ocasião, o ministro Celso de Mello declarou, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 3510 DF:

*O luminoso voto proferido pelo eminente ministro Carlos Britto permitirá, a esses milhões de brasileiros, que hoje sofrem e que hoje se acham postos à margem da vida, o exercício concreto de um direito básico e inalienável que é o direito à busca da felicidade e também o direito de viver com dignidade, direito de que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/*

*DF – Distrito Federal. Relator: ministro Ayres Britto. J. 29 maio. 2008, Tribunal Pleno, DJe-096 28 maio.2010).*

Não se pode negar o direito do indivíduo em buscar alternativas de tratamento que minimizem as consequências de patologias que o impossibilitam de viver dignamente, sendo obstáculo à efetivação do direito à felicidade.

Enveredando na área da saúde, a Suprema Corte garantiu o custeio para implantação de marcapasso em paciente carente, no intuito de conceder-lhe autonomia respiratória. Em voto de divergência, o ministro Celso de Mello, nos autos do Agravo Regimental nº AG Reg STA 223, alinhavou o direito à busca da felicidade ao direito de autonomia existencial, sendo o Estado ente provedor de recursos necessários para viabilizar o direito à vida digna (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 223 – Distrito Federal. Relator: ministro Ellen Gracie. J. 14 abr. 2008, Tribunal Pleno, DJe-70 04 abr.2014).

Em outro caso, analisando o direito à livre iniciativa na atividade econômica, o relator Min Joaquim Barbosa, nos autos do Recurso Extraordinário nº RE 370.212/RS, negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto por um posto de gasolina, após sofrer penhora sobre parcela do seu faturamento por se encontrar em débito. Na ocasião, o julgador adotou o direito à felicidade com um sentido prestacional:

*A Constituição não contém nenhuma disposição que obrigue o cidadão a ter sucesso econômico ou profissional. Também não se espera que as pessoas lançadas à sorte em empreendimentos empresariais tenham sempre capacidade administrativa pujante. O direito fundamental assegurado na Carta Magna refere-se ao dever do Estado de permitir e prover os meios para a busca do sucesso, da felicidade*

**e do bem comum.** *Em matéria tributária, estes postulados se manifestam no princípio da capacidade contributiva, pois não há imposição fiscal sem riqueza (BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 370.212/RS – Rio Grande do Sul. Relator: ministro Joaquim Barbosa. J. 08 set. 2010, 2ª Turma, DJe- 176 21 set.2010). Grifei.*

O direito à felicidade também se determinou como fundamento na decisão do Recurso Extraordinário nº 1058333, pelo Tribunal Pleno do STF, ao garantir que uma candidata gestante tenha remarcado o teste de aptidão física para continuar a participar do certame.

*1) O teste de aptidão física para a candidata gestante pode ser remarcado, posto direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira. 2) A remarcação do teste de aptidão física, como único meio possível de viabilizar que a candidata gestante à época do teste continue participando do certame, estende-lhe oportunidades de vida que se descortinam para outros, oportunizando o acesso mais isonômico a cargos públicos. 3) O princípio da isonomia se resguarda, ainda, por a candidata ter de, superado o estado gravídico, comprovar que possui a mesma aptidão física exigida para os demais candidatos, obtendo a performance mínima.”*

*(BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 1058333. Paraná. Relator: ministro Luiz Fux. j. 21 nov. 2018, Tribunal Pleno, DJe- 185 27 jul.2020)*

Essas decisões, na visão de Saul Tourinho Leal (2013), apontam uma missão do Supremo Tribunal Federal não apenas de zelar pela Constituição Federal, mas de elevar as sensações de bem-estar na sociedade. “A ideia central de maximização da felicidade coletiva e redução das dores serve como base dos exercícios de ponderação que a jurisdição constitucional muitas vezes é levada a realizar” (LEAL, 2013, p. 286).

Para Leal (2013), o direito à felicidade não encontra amparo constitucional exclusivamente no princípio da dignidade da pessoa humana:

*Quando a constituição fala de liberdade, ela abre espaço para o direito à busca da felicidade. Ao tratar de direitos sociais ou demais itens que trazem segurança ao indivíduo, ela formula um convite ao direito prestacional à felicidade. Ao vedar a tortura ou tratamentos degradantes, ela afirma também que não tolera prazeres perversos. Quando fala de pluralismo, aceita que a sociedade fica melhor com a tolerância às minorias, pois tem seus debates enriquecidos por contrapontos constantes necessários ao avanço da humanidade (LEAL, 2013, p. 223).*

Para ele, o conjunto de direitos individuais e sociais assegurados na Constituição Federal (BRASIL, 1988) valida a existência do direito à felicidade no sentido de bem-estar.

Partindo desse pressuposto, constata-se que a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu preâmbulo, fez constar o bem-estar como valor supremo “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Avançando o texto constitucional, outros artigos surpreendem ao encampar a existência de um direito à felicidade, a exemplo do artigo 182 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao tratar de política urbana, estabelece por objetivo garantir o bem-estar dos habitantes de uma cidade, além de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais. Para Leal (2013, p. 226), o que “fica evidente é que a Constituição se preocupou com a qualidade de vida das pessoas residentes nas cidades, tentando, por meio de políticas específicas, assegurar a felicidade delas”.

Nesse diapasão, a felicidade, quando considerada o bem-estar do cidadão, adota um significado prestacional. É dever do Estado prover o mínimo existencial, garantindo condições mínimas de dignidade para que cada indivíduo busque a felicidade da melhor forma que lhe convier. “Seria o modelo resultante de uma opção política e jurídica que contempla um conjunto de instrumentos voltados a auxiliar o indivíduo a concretizar o seu anseio pela execução de um pacote de desejos ou preferências legítimas” (LEAL, 2013, p. 215).

De toda sorte, implicitamente, o direito à felicidade ingressa no ordenamento jurídico brasileiro como decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual não exclui a existência de outros direitos e garantias fundamentais oriundos do regime e dos princípios por ela adotados ou de tratados internacionais.

Mas, Fábio Konder Comparato (2010, p. 34) alerta que:

*essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.*

Preocupados em positivar o direito à felicidade, legisladores apresentaram projetos de Emenda Constitucional, para fazer constar esse direito explicitamente na Carta, dando uma nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

No Senado Federal, a PEC nº 19, de 07 de julho de 2010, proposta pelo Senador Cristóvan Buarque (PDT/DF), teve como justificativa que “a busca individual pela felicidade pressupõe a observância da felicidade coletiva” (SENADO FEDERAL, 2010, p. 01). Para ele, garantir os direitos sociais viabiliza a concretização da felicidade coletiva, devendo o Estado franquear o acesso aos serviços básicos de saúde, educação, previdência social, cultura, lazer, dentre outros.

Na mesma linha, a PEC nº 513, de 04 de agosto de 2010, foi apresentada à Câmara pela deputada Manuela d’Ávila (PCdoB/RS). Justificando a sua proposta, ela argumentou:

*Todos os direitos previstos na Constituição – sobretudo, aqueles tidos como fundamentais – convergem para a felicidade da sociedade. É assegurado o direito à uma vida digna, direito esse que pode ser tido como fundamental para que a pessoa atinja a felicidade. Também a vida com saúde é fator que leva felicidade ao indivíduo e à sociedade. Uma adequada segurança pública implica em uma vida mais feliz, indubitavelmente. E assim ocorre com um sem-número de direitos encartados na Constituição (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de leis e outras proposições. Proposta de Emenda Constitucional PEC 513, de 04 de agosto de 2010).*

O texto utilizou a felicidade na concepção objetiva, para possibilitar a normatização, apanhando, por critérios, as liberdades negativas e positivas, já garantidas na Constituição Federal (BRASIL, 1988). Nas

palavras de Leal (2013, p. 206-212), o viés liberal do direito à felicidade consistiria no direito de não sofrer interferências ilegítimas por parte do Estado ou do particular. Já o viés positivo, seria o direito prestacional à felicidade.

Discorrendo sobre os direitos humanos, Fábio Konder Comparato também defendeu esses vieses, ao afirmar que:

*[...] a ideia de que o princípio do tratamento da pessoa como um fim em si mesma implica não só o dever negativo de não prejudicar ninguém, mas também o dever positivo de obrar no sentido de **favorecer a felicidade alheia**, constitui a melhor justificativa do reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais, também dos direitos humanos à realização de políticas públicas de conteúdo econômico e social [...] (COMPARATO, 2010, p. 37). Grifei.*

Nas propostas, o artigo 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) passaria a ter a seguinte redação:

*São direitos sociais, **essenciais à busca da felicidade**, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Grifei.*

Embora ainda sem previsão constitucional, não há como negar a existência do direito à felicidade, seja decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, seja como valor essencial e impulsor à efetivação dos direitos sociais. Contudo, o pesquisador Raphael Fernando Pinheiro alerta que “os Direitos Sociais assegurados pelo Estado pós-mo-



dermo possibilitam condições mínimas para que o indivíduo tenha uma vida digna, sendo que o maior problema de nossa realidade se encontra na concretização de tais direitos” (PINHEIRO, 2012).

Na esfera do trabalho, não sendo diferente do serviço público, a felicidade do indivíduo tem vinculação direta com a sua produtividade. Desde a Revolução Industrial, o homem busca maior produtividade em menor tempo e com o mínimo de despesa possível.

A preocupação com a eficiência não se limitou apenas ao setor privado. O setor público também sofreu transformação, sendo a eficiência um princípio da Administração Pública, inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/1998 (BRASIL, 1988).

*Mas não se pode negar que a eficiência no setor público é uma exigência da nova tendência mundial em atender os interesses coletivos de forma célere e com resultados efetivos. Busca-se um Estado que planeje, desenvolva e execute suas funções de forma eficaz e com mais efetividade, fazendo uso de novas técnicas e hábitos que visem resultados perenes e satisfatórios (VASCONCELOS, 2009).*

Contudo, os efeitos da infelicidade no trabalho colocam em risco o êxito de toda gestão organizacional, seja no setor privado ou no setor público.

Por muito tempo, o trabalhador foi designado como “fator humano” no processo de produção, sem valorização do necessário equilíbrio físico e psíquico/mental, até se perceber que o sofrimento no trabalho acarreta uma descompensação mental e proporciona ao funcionário sentimentos de incapacidade e desvalorização, extremamente negativos no resultado da atividade laborativa. De acordo com Pablo Dominguez Martinez,

*O sofrimento no trabalho provoca uma descompensação psíquica do sujeito que se vê insatisfeito com a monotonia que o empurra para um sentimento de incapacidade, de imbecilidade. Essa insatisfação gera uma completa desconexão do trabalhador com a empresa em que labora, com sua família e a sociedade (MARTINEZ, 2013, p.14).*

A preocupação com o trabalhador deve refletir a valorização que se dá ao trabalho. A própria Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabeleceu, em seu artigo 193, como base da ordem social, o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar social, enfatizando a relação existente entre a felicidade e o trabalho.

Contribuindo para o campo da Psicologia do Trabalho, Yves Clot (2006) entende que o trabalho exerce um papel primordial para o desenvolvimento pessoal, seja quanto aos seus valores quanto ao que cada um contribui para o mundo, ou seja, sua utilidade. Para ele, “o trabalho não é uma atividade entre outras. Exerce na vida pessoal uma função psicológica específica que se deve chegar a definir. E isso, precisamente, em virtude de ser ele uma atividade dirigida” (CLOT, 2006, p. 12).

Em tal sentido, a felicidade no trabalho também deve ser um direito assegurado, norteador a comunidade jurídica a garantir um ambiente saudável, livre de situações de assédio e desvalorização profissional.

### **Do assédio moral**

Muito antes de ser um conceito legal, o assédio é um fenômeno social que aterroriza muitos trabalhadores. Por isso, é importante refletirmos sobre as origens desse tipo de violência.

Apesar de, inicialmente, o contexto sócio cultural ter tolerado o assédio moral e desprezado os efeitos destruidores que ocorrem na vida do assediado, hoje se percebe que todos estamos atentos à forma como as relações de trabalho se desenvolvem. E, na visão de Fábio Konder Comparato, “a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História tem sido, em grande parte, fruto da dor física e do sofrimento moral” (2010, p. 50).

Desde a formação social e política do Brasil, o poder sempre esteve concentrado nas mãos de poucos. Raymundo Faoro chama essa dominação da minoria de “estamento burocrático”, “que, no caso da ausência do ‘quadro administrativo’, a chefia dispersa e assume caráter patriarcal, identificável no mando da pessoa do fazendeiro, do senhor de engenho e dos coronéis” (FAORO, 2001, p. 870). Para ele, “o governo, o efetivo comando da sociedade, não se determina pela maioria, mas pela minoria que, a pretexto de representar o povo, o controla, deturpa e sufoca” (2001, p. 104), apenas para garantir seus interesses e privilégios.

A forma como a sociedade brasileira organizou-se politicamente fez nutrir um sentimento de autoritarismo nas relações de emprego compartilhado com os movimentos antidemocráticos ocorridos no Brasil (GOMES, 2005). “Existe uma *perversão* do trabalho, no sentido de que se perdeu de vista a finalidade do trabalho, para reter exclusivamente a luta pelo poder” (HIRIGOYEN, 2015, p. 62).

O poder do assediador se sustenta em, no mínimo, quatro bases: a coerção (baseada no medo que a vítima tem em desobedecer ao assediador), não concessão de benefícios decorrentes da relação de emprego, o poder de persuasão do agressor (até por deter a capacidade de decisão) e a capacidade de conhecimento por controle da informação (MARCONDES; DIAS, 2011).

Em contribuição ao tema, o Comitê Permanente pela Promoção da Igualdade de Gênero e Raça do Senado Federal elaborou a Cartilha

Assédio Moral e Sexual no Trabalho, no biênio 2017-2018 e alertou que (SENADO FEDERAL, 2017-2018, p. 06):

*O assédio moral não é um problema meramente individual. Ele reproduz no ambiente de trabalho práticas enraizadas em um contexto social, econômico, organizacional e cultural de grandes desigualdades sociais, principalmente as relacionadas ao gênero e à raça. Como consequência, produz efeitos negativos que ultrapassam a esfera do trabalhador para atingir o ente público, a empresa e a comunidade.*

Quem primeiro estudou o fenômeno foi o psicólogo alemão Heinz Leymann, descrevendo as formas de assédio dentro das organizações como *mobbing* (FONSECA, 2009).

Posteriormente, Marie-France Hirigoyen (2015, p. 17) contribuiu definindo o assédio moral como “qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.

Aqui no Brasil, o estudo sobre o assédio iniciou-se com a médica do Trabalho Margarida Barreto, em dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na área de Psicologia Social, intitulada Uma jornada de humilhações. “Para realizar sua dissertação, a pesquisadora realizou entrevistas com 2072 trabalhadores de 97 empresas na cidade de São Paulo, e ao final constatou que 42% dos entrevistados já haviam sido vítimas de assédio moral” (FONSECA, 2009, p. 2).

Na visão do Juiz de Direito Marcus Vinicius Nonato Rabelo Torres,

*o assédio, de maneira geral, é um problema grave e insidioso, que pode acontecer em família, em sociedade ou nas empresas. Trata-se de um conjunto de comportamentos que, voluntária ou involuntariamente, leva a vítima ao desequilíbrio e à instabilidade emocional. Caracteriza-se por ser uma conduta abusiva, de natureza física e psicológica, que atenta contra a dignidade, de forma repetitiva e prolongada e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade físico-psíquica e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Procedimento Sumário. Ação de Indenização. Processo nº 0052933-50.2010.8.17.0001. Juiz de Direito Marcus Vinicius Nonato Rabelo Torres. Sentença nº 2016/00020. j. 18 jan. 2015, DJe-14/2016 21 jan.2016. p. 744).*

O assédio moral é, sem dúvida, a degradação progressiva da pessoa do trabalhador, diante de sutis agressões repetitivas no ambiente do trabalho, mas que se potencializam em seu conjunto. “Terror que se inicia com um ato de intolerância, racismo ou discriminação, que se transforma em perseguição, isolamento, negação de comunicação, sobrecarga ou esvaziamento de responsabilidades e grande dose de sofrimento” (BARRETO; HELOANI, 2015).

De acordo com Robson Zanetti (2010, p. 27):

*O assédio moral se define pela intenção de*

*uma ou mais pessoas praticarem, por ação ou deixarem de praticar por omissão, de forma reiterada ou sistemática, atos abusivos ou hostis, de forma expressa ou não, contra uma ou mais pessoas, no ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções principalmente por superiores hierárquicos, após, colegas ou mesmo por colegas e superiores hierárquicos e em menor proporção, entre outros, por inferiores hierárquicos e clientes, durante certo período de tempo e com certa frequência, os quais venham atingir a saúde do trabalhador, após o responsável ter sido comunicado a parar com eles e não ter parado.*

Para ele, o assédio moral somente estará configurado pela ação ou omissão de ato abusivo ou hostil, de forma repetitiva e frequente. Essa repetição pode ser do mesmo ato ou omissão, como também pode haver diversidade de atos e/ou omissões. Segundo dados estatísticos (ZANETTI, 2010), o assédio moral configurado ocorre, pelo menos, uma vez por semana com duração de, aproximadamente, 06 (seis) meses.

Contudo, pode ocorrer “situações onde a violência da agressão seja tão grande que não haja a necessidade de uma longa duração para haver o sofrimento devidamente provado da vítima, como ocorre com a frequência” (ZANETTI, 2010, p. 32).

Ressalta-se que o assédio tem sua duração maior no setor público do que no setor privado. E isso se explica em razão da estabilidade que o funcionário adquire nas relações com o Órgão Público, possuindo um processo de demissão mais burocrático. Antes, porém, de atingida a estabilidade, constata-se que é frequente se utilizar do período de avaliação do estágio probatório para forçar o servidor público a situações degradantes, inclusive exigindo-lhe tarefas que não são de sua atribuição.

Importante ainda destacar que a vítima pode não saber que está sendo assediada, mas o agressor age com dolo, no intuito deliberado de atingir e destruir psicologicamente a vítima. É a intencionalidade citada por Marie-France Hirigoyen (2015) como o propósito deliberado que magoa.

Sendo esse o fim perverso do assédio, a saúde da vítima tem que sofrer prejuízo para configurá-lo.

Quanto às formas de assédio moral, Marie-France Hirigoyen (2015) classifica-o em assédio vertical descendente, assédio horizontal, assédio misto e assédio ascendente.

O assédio vertical descendente é o mais comum e está relacionado com a hierarquia na instituição. “A experiência mostra que o assédio moral vindo de um superior hierárquico tem consequências muito mais grave sobre a saúde do que o assédio horizontal, pois a vítima se sente ainda mais isolada e tem mais dificuldade para achar a solução do problema” (HIRIGOYEN, 2015, p. 112).

Nessa forma de assédio, há um abuso no poder diretivo. Não é por acaso que pesquisas revelam que “a forma mais comum do assédio moral acontece em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, nas quais predominam condutas negativas, relações desumanas e antiética de longa duração” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 08).

O assédio horizontal, por sua vez, ocorre entre empregados que se encontram em uma mesma escala. De acordo com Robson Zanetti (2010), esse tipo de assédio é também conhecido como *bullying*.

Nos casos em que o assédio se inicia de forma horizontal e depois se transmuda para vertical descendente, resta configurado um assédio misto.

O assédio ascendente é tão destrutivo quanto os demais e ocorre quando um ou vários subordinados assediam um superior. “O assediado neste caso cria até certa resistência em comunicar esta situação ao seu superior hierárquico para não demonstrar fraqueza, perder sua credibilidade, sua atual posição, etc.” (ZANETTI, 2010, p. 68).

Aponta-se, ainda, a existência do assédio moral coletivo. O que se observa no mundo do trabalho é que o assédio moral tem como atual causa novas políticas de gestão centradas no modelo de administração por estresse e ainda a exigência de um novo perfil de trabalhador, de formação multidisciplinar e disposto a flexibilizar suas próprias atribuições (OIT, 2006).

Para Lis Andrea Soboll (2008, p. 82), “a própria forma de organizar o trabalho propicia e estimula o desenvolvimento de relações agressivas, utilizando-se dessas situações para assegurar o controle, a submissão e o envolvimento dos trabalhadores em prol da produção”.

Sobre o assédio organizacional, Zanetti (2010, p. 74) alerta que “esta é a forma que mais vem se desenvolvendo nas empresas porque visa uma redução de custos com encargos trabalhistas, procura-se eliminar trabalhadores considerados um incômodo para a empresa”.

Esse novo modelo de gestão que busca o aumento da produtividade no intuito de atingir metas de resultados, alinhado ao mecanismo de controle e disciplina dos empregados transformou-se em um terreno fértil para esse tipo de assédio moral, o qual decorre de gestões abusivas por injúria, por estresse ou por medo.

*A competitividade no mercado globalizado, a busca incessante de maior produtividade e lucro, a reengenharia do trabalho, a flexibilização de direitos, a administração por estresse e a padronização do comportamento das pessoas, são fenômenos que, somados ao desemprego*



*estrutural, tencionam a relação de trabalho, e acabam por gerar um clima de terror no ambiente laboral, que se agrava com o estabelecimento de metas impossíveis de serem alcançadas (OIT, 2006, p. 62).*

Para Pablo Dominguez Martinez (2013, p. 29), “o assédio moral organizacional caracteriza-se pela presença de alguns elementos, quais sejam: 1) a conduta abusiva do empregador; 2) sua prática reiterada; 3) objetivo de aumentar a lucratividade”.

Em projeto desenvolvido pela Organização Internacional do Trabalho sobre igualdade racial, Maria Luiza Pinheiro Coutinho (OIT, 2006), tratando sobre a discriminação no trabalho, sintetizou o desfecho de uma situação de assédio moral, onde a vítima, por não se adaptar à estrutura organizacional de produção, questiona sua capacidade e competência:

*Ao empregado que não se enquadra no perfil desejado pela organização é destinado fazer tarefas abaixo, ou acima, de sua capacidade profissional, ou a não fazer nada, situação em que fica clara a intenção de isolá-lo, excluí-lo das atividades laborais, com o fim de constrangê-lo, desqualificá-lo e humilhá-lo.*

*Essa estratégia é usada com frequência para que, sob tensão máxima, decida-se por rescindir o contrato de trabalho, afastando-se da empresa, por completa inadaptação à estrutura organizacional de produção, impondo-se o ônus da responsabilidade por seu próprio desemprego (OIT, 2006, p. 60).*

## Práticas abusivas

Por se tratar de atitudes sucessivas e frequentes, o assédio visto isoladamente pode não parecer tão grave. Todavia, seus efeitos nefastos são sentidos exatamente em razão do acúmulo das agressões. Essa sutileza no agir por parte do agressor, bem como o desconhecimento da vítima (até a sua saúde física e psíquica ser atingida) contribui para que a identificação do assédio moral no trabalho não seja uma tarefa fácil.

Zanetti (2010, p. 58-66) cita algumas práticas abusivas ou hostis que caracterizam o assédio moral. São elas:

- I - Impedir a vítima de se expressar [...];
- II – Isolar a vítima [...];
- III – Desconsiderar a vítima junto a seus colegas [...];
- IV – Desacreditar a vítima por seu trabalho [...];
- V – Comprometer a saúde da vítima [...]

Para cada uma dessas práticas, Zanetti (2010) exemplifica com situações fáticas: a) para impedir a vítima de se expressar, o assediador pode ameaçar a vítima, criticá-la constantemente, ou ignorar sua presença, por exemplo; b) para isolar a vítima, o assediador pode colocá-la em local distante dos demais, ou simplesmente não falar mais com ela ou impedir que os outros falem com ela; c) para desconsiderar a vítima junto a seus colegas, o assediador pode caluniar ou mentir sobre a vítima, ridicularizá-la, zombar de sua vida privada ou das suas origens, convicções políticas e/ou religiosas; d) para desacreditar a vítima por seu trabalho, o assediador pode deixar de repassar tarefas para a vítima, ou determinar tarefas inúteis, absurdas ou humilhantes, ou ainda estipular metas impossíveis de alcançar, ou exigir tarefa além da capacidade técnica da vítima; e) por fim, para comprometer a saúde da vítima, o assediador pode constranger a vítima a realizar trabalhos perigosos ou extremamente insalubres, ameaçá-la com violência física e etc.

A Organização Internacional do Trabalho prevê, ainda, que “a vigilância eletrônica dos trabalhadores pode, em determinadas circunstâncias, constituir igualmente uma forma de assédio” (OIT, 2007, p. 32).

A diversidade de situações e a amplitude da criatividade do agressor não permitem que se estabeleça uma lista objetiva de atitudes abusivas e hostis, até mesmo porque a cultura da organização muitas vezes interfere nesse reconhecimento. “Os aspectos culturais dentro de uma determinada região devem ser mesurados, pois, se levarmos em conta que o assédio depende da intenção em assediar uma ou mais pessoas, pode ser que numa empresa seja normal tomarem certas atitudes e em outra não [...]” (ZANETTI, 2010, p. 35).

Por outro lado, saber o que não é assédio moral ajuda a identificá-lo com mais precisão. Nessa tarefa, Marie-France Hirigoyen (2015) exige cautela para distinguir o assédio moral de outras formas de sofrimento do trabalho, como o estresse, as más condições de trabalho, as imposições profissionais e o conflito velado.

“Em linguagem corrente, entendemos por estresse as sobrecargas e más condições de trabalho” (HIRIGOYEN, 2015, p. 19). O assédio moral é muito mais que um estado de estresse, pois neste não há humilhação. Contudo, nada impede que a situação de estresse leve a uma situação de assédio. Por vezes, a cobrança por maior produtividade desencadeia o estresse, mas, no assédio moral, “o alvo é o próprio indivíduo, com um interesse mais ou menos consciente de prejudicá-lo” (HIRIGOYEN, 2015, p. 23).

Oferecer más condições de trabalho, quando de forma generalizada, não constitui assédio. O que distinguirá o ato é a intencionalidade. “Trabalhar em um espaço exíguo, mal-iluminado e mal-instalado não constitui um ato de assédio em si, salvo se um único funcionário for tratado especificamente assim ou se tais condições destinarem-se a desmerecê-lo” (HIRIGOYEN, 2015, p. 33). Ressalta-se que é comum a vítima

não conseguir identificar em que momento as condições degradantes de trabalho tornaram-se uma ferramenta de violência moral.

Da mesma maneira, as imposições profissionais não caracterizam assédio, pois são decorrentes do poder diretivo do empregador. As decisões organizacionais são legítimas desde que estejam atreladas ao contrato de trabalho e não violem a dignidade do empregado (HIRIGOYEN, 2015).

O conflito profissional também não pode ser considerado como assédio moral, pois é normal do dia a dia, e até mesmo útil para a reorganização institucional. “O que caracteriza então um conflito é a ‘escalada simétrica’, ou seja, uma igualdade teórica entre os protagonistas” (HIRIGOYEN, 2015, p. 25). Já no assédio moral, a relação é entre dominante e dominado, ainda que não haja hierarquia, como acontece no assédio entre colegas, pois a dominação é psicológica também (HIRIGOYEN, 2015).

Outras situações de violência no trabalho, apesar de acarretarem dano moral, não caracterizam assédio, se pontuais. É necessário que haja repetições, frequência e duração nas atitudes hostis.

### **Normas jurídicas sobre o assédio moral e a atividade legislativa**

É importante ressaltar que não há ainda legislação federal específica sobre o assunto. Contudo, foram propostos no Congresso Nacional vários projetos de lei a respeito.

O Projeto de Lei nº 4.591, de 03 de maio de 2001, objetivava estabelecer penalidades administrativas contra o assédio moral ocorrido no serviço público da União, das autarquias e das fundações públicas federais, modificando a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (BRASIL,

1990) para introduzir o artigo 117-A e alterar a redação dos artigos 132 e 137 da referida lei. O conceito de assédio moral consta no § 1º do artigo 177-A como sendo:

*[...] todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a autoestima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução profissional ou à estabilidade física, emocional e funcional do servidor incluindo, dentre outras: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de ideias de outros; ignorar ou excluir um servidor só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações necessárias à elaboração de trabalhos de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; segregar fisicamente o servidor, confinando-o em local inadequado, isolado ou insalubre; subestimar esforços (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de leis e outras proposições. Projeto de Lei Federal PL 4.591, de 03 de maio de 2001).*

Por sua vez, os Projetos de Lei nº 4.742, de 23 de maio de 2001 e nº 5.971, de 13 de dezembro de 2001, ainda em tramitação, têm por objetivo considerar o assédio moral como ilícito penal. O primeiro introduz o artigo 146-A no Código Penal (BRASIL, 1940), dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho:

*Art. 146-A. Desclassificar reiteradamente, por meio de palavras, gestos ou atitudes, a autoestima, a segurança ou a imagem do servidor público ou empregado em razão de vínculo hierárquico funcional ou laboral.*

*Pena: Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.*

*(CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de leis e outras proposições. Projeto de Lei Federal PL 4.742, de 23 de maio de 2001).*

O segundo insere o artigo 203-A no já referido diploma legal:

*Coação moral no ambiente de trabalho*

*Art. 203-A. Coagir moralmente empregado no ambiente de trabalho, por meio de atos ou expressões que tenham por objetivo atingir a dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade conferida pela posição hierárquica.*

*Pena: Detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.*

*(CÂMARA DE DEPUTADOS. Projetos de leis e outras proposições. Projeto de Lei Federal PL 5.971, de 13 de dezembro de 2001).*

Outros Projetos de Lei foram apresentados com o intuito de caracterizar o assédio moral como ato de improbidade. A exemplo, o Projeto de Lei do Senado nº 121, de 2009<sup>3</sup>, bem como o Projeto de Lei nº 4544/2016 e o Projeto de Lei nº 5698/2016, ambos da Câmara dos Deputados. Há ainda o Projeto de Lei nº 6764/2013 que dispõe sobre o assédio moral praticado por agente público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

No âmbito das relações de trabalho, destaca-se o Projeto de Lei nº 167/2020, que acrescenta artigo à Consolidação das Leis do Trabalho, para obrigar as empresas a proporcionar aos seus empregados a partici-

---

3 Na Câmara dos Deputados, esse projeto de lei recebeu a numeração de PL nº 8178/2014. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90254>

pação em curso sobre prevenção e combate ao assédio moral e ao assédio sexual no ambiente de trabalho.

O Projeto de Lei nº 11212/2018 sugere a instituição de Selo Ambiente Livre de Assédio Moral e estabelece critérios para sua concessão, propiciando a criação de ambientes de trabalho saudáveis. O Projeto de Lei nº 3258/2020 inclui a coação ideológica e religiosa ao conceito de assédio moral, consagrando o direito à liberdade.

Outro projeto sobre o tema, PL 4150/2015, visa garantir ao empregado o custeio do tratamento médico em virtude de danos oriundos de assédio moral e sexual comprovados em ação trabalhista, alterando e incluindo previsões legais no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Ainda sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o Projeto de Lei nº 2203, de 2021, pretende acrescentar parágrafos ao art. 223-C, para dispor sobre os assédios moral e sexual nas relações de trabalho, discriminando suas condutas.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 11213/2018 altera a CLT para incluir o art. 223-H. O normativo visa garantir a empresa pública ou a sociedade de economia mista condenada judicialmente em razão de assédio moral, o direito de reaver do causador do dano ou violação as despesas que arcou.

Houve também a preocupação de proteger a vítima militar. Vários Projetos de Lei (PL 2876/2015, PL 4384/2016, PL 5719/2016, PL 896/2021, PL 2303/2021) visam tipificar o crime de assédio moral no Código Penal Militar.

Importante registrar que desde 2013 as leis que dispõem sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária, a exemplo da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013, Lei nº 13.080 de 02 de janeiro de 2015, Lei nº 13.242 de 30 de dezembro de 2015, Lei nº 13.408

de 26 de dezembro de 2016, Lei nº 13.473 de 08 de agosto de 2017, Lei nº 13.707 de 14 de agosto de 2018, Lei nº 13.898 de 11 de novembro de 2019, Lei nº 14.116 de 31 de dezembro de 2020 e Lei nº 14.194 de 20 de agosto de 2021, todas impedem a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelas agências financeiras oficiais de fomento a instituições cujos dirigentes tenham sido condenados por assédio moral ou sexual.

Ainda em âmbito nacional, o Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018, passou a estabelecer as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, atribuindo especificamente, no art. 10, inciso V, a responsabilidade de “adequar a empresa e suas coligadas, controladas, suas subsidiárias, suas parceiras e seus fornecedores às exigências e às proibições legais em relação ao combate à corrupção, aos comportamentos antiéticos e ao assédio moral, dentre outros” (BRASIL, 2018).

Na Constituição Federal (BRASIL, 1988), encontramos dispositivos que garantem ao trabalhador um meio ambiente de trabalho seguro e equilibrado e que obrigam o empregador a reduzir os riscos que causem danos à saúde física e/ou psíquica do empregado<sup>4</sup>. “As consequências da exposição de um empregado a um meio ambiente que não é digno, afeta, não somente aquele trabalhador de forma individual, mas sim, toda a coletividade vai sofrer com tal prática” (MACHADO; GOLDSCHMIDT, 2013, p. 200).

Princípios também são considerados na análise do assédio moral na Administração Pública, ante a ausência de legislação específica.

---

4 BRASIL, 1998. Constituição Federal. Artigo 7º. (...) Inciso XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; Artigo 170. (...) Inciso VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.



A ministra Eliana Calmon, ao julgar Recurso Especial nº 1286466, interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul perante o Superior Tribunal de Justiça, enquadrou o assédio moral praticado pelo Prefeito contra uma servidora pública como ato de improbidade atentatório contra os princípios da Administração Pública, utilizando-se do teor contido no artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (BRASIL, 1992). Eis a ementa da decisão:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSÉDIO MORAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ENQUADRAMENTO. CONDUTA QUE EXTRAPOLA MERA IRREGULARIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO.*

*1. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência do STJ.*

*2. Não se enquadra como ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA) a mera irregularidade, não revestida do elemento subjetivo convincente (dolo genérico).*

**3. O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição.**

**4. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém.**

*5. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.*

*6. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo lato sensu ou genérico, presente na hipótese.*

*7. Recurso especial provido (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1286466 RS – Rio Grande do Sul. Relator: ministra Eliana Calmon. j. 03 set. 2013, Segunda Turma, STJ, DJe-1368 18 set. 2013). Grifei.*

No caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Prefeito da cidade de Canguçu/RS teria praticado atos de improbidade quando impôs castigo à funcionária pública municipal, afastando-a de suas funções e obrigando-a a permanecer três dias na sala de reuniões da Prefeitura, em reprimenda à atitude da servidora que denunciou ao Ministério Público a existência de dívida do Município com o Fundo de Aposentadoria dos Servidores Públicos.

Mesmo considerando os ideais neoliberais que também foram reproduzidos no âmbito da Administração Pública e exigiram modernidade, eficiência, agilidade e efetividade no serviço público, nota-se que o assédio moral também está relacionado com a disputa de poder (HIRIGOYEN, 2015), o que acarreta a violação de princípios pelos gestores ao se afastarem dos objetivos legais.

Para frear a disputa pelo poder e equilibrar os direitos dos administrados (incluindo os servidores) e as prerrogativas da Administração Pública, o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL 1988) im-

põe o respeito aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Pinçando timidamente o conceito desses princípios (GAIVA, 2013), temos por legalidade a determinação de que a lei deverá ser o rumo básico a direcionar a conduta de quaisquer agentes públicos. A moralidade é a exigência de uma atuação pautada na ética para a realização de um interesse público específico, objetivamente determinado. A impessoalidade impõe à Administração um tratamento aos administrados sem discriminações ou favoritismos. Com a publicidade, o controle da legitimidade da conduta dos agentes administrativos é possível. Por fim, o Princípio da Eficiência exige presteza, perfeição e rendimento funcional na execução dos serviços públicos.

A prática de assédio moral na Administração Pública viola esses princípios constitucionais e “tem se revelado de crescente importância, na medida em que compreende condutas que ofendem diretamente os fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro consagrados pelo constituinte originário através da Constituição Federal de 1988” (GAIVA, 2013).

### **O assédio moral na Administração Pública como óbice à efetivação do direito à felicidade do servidor e as dificuldades enfrentadas**

De acordo com estudos (HIRIGOYEN, 2015), o assédio moral no âmbito da Administração Pública é ainda mais danoso porque as relações estatutárias são mais duradouras em razão da estabilidade, dificultando a eliminação do assediado pelo assediador. Por essa razão, a vítima permanece por muito mais tempo na situação de assédio, sendo o poder do agressor “diretamente proporcional à humilhação deflagrada à vítima” (SILVA, 2015, p. 15).

O ambiente favorece a prática em razão da sua “estrutura hierarquizada, burocracia excessiva, regulamentação insuficiente, falta de compromisso e alta competitividade” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 7).

O abuso de poder se perpetua com o silêncio da vítima, que não denuncia o assédio moral por medo ou por não entender a situação lesiva a que está exposta, bem como em razão da ausência de punição do assediador, nos casos em que o assédio é comunicado à Instituição. Emília Munhoz Gaiva (2013) alerta que “a prática contumaz da impunidade do superior hierárquico e, de outro turno, a falta da comunicação substancial desses atos por parte da vítima” são fatores preponderantes na existência do assédio no serviço público.

Para atenuar esses fatores, ouvidorias são fortalecidas para estimular as denúncias, até mesmo anônimas, no intuito de proteger às condições físicas e psicossociais da vítima. Cada instituição tem o dever de apurar as situações abusivas porventura ocorridas entre seus servidores.

Contudo, em razão da ausência de denúncias, os abusos ocorridos na Administração Pública não são de todo apurados. Dados levantados pelo Tribunal Superior do Trabalho apontam que a administração pública “teve 74 novos registros de assédio moral em janeiro de 2016, 116 em janeiro de 2017, alcançando o pico de 218 em novembro daquele ano, mas, em 2018, os registros caíram para 16 em janeiro” (BATISTA, 2019).

Já no serviço público federal, dados da Controladoria-Geral da União (CGU) apontam que de janeiro de 2014 a abril de 2019, foram registrados 906 processos sobre assédio, sendo a maioria do tipo moral. Mas também se percebe uma diminuição de casos formalizados. “Nos três primeiros meses de 2014, 21 processos foram instaurados. Em 2015, 36. Em 2016, foi o máximo de 54. Em 2017, caiu para 37, chegando a 30, em 2018. Em 2019, de janeiro a março, apenas oito” (BATISTA, 2019)

Entretanto, a redução das denúncias não reflete necessariamente a erradicação do assédio moral. Isso porque o medo ainda é um fator que dificulta a identificação, apuração e punição do assédio moral.

Outro aspecto que merece destaque é a necessidade de prova suficiente a caracterizar o assédio e a autorizar uma condenação para pagamento de indenização. Em determinados casos, “quando tais procedimentos são sutis, a intencionalidade maldosa é difícil de ser provada, pois o agressor pode facilmente se defender por trás do interesse do serviço” (HIRIGOYEN, 2015, p. 110).

A dificuldade da prova é, muitas vezes, o que inibe a vítima de prosseguir com a denúncia. Por ocorrer de maneira sutil e indireta, o assédio pode não ser percebido de imediato pela vítima, como também pode o agressor manipular a situação para simular que a culpa é da própria vítima, levando-a a se rotular como responsável pelo seu insucesso profissional.

A necessidade de provar as situações de assédio é um dever da parte, de acordo com o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). E, quando não observada, gera uma situação desfavorável, pois não há convencimento do juiz quanto aos fatos alegados.

Nesse passo, sendo a vítima vencida numa eventual demanda judicial, a impunidade do agressor apenas estimula para que outras práticas lesivas sejam reiteradas.

É de se notar que a estabilidade é um empecilho para o assediador, sendo o desfecho do assédio, na maioria das vezes, a remoção do servidor e não a sua despedida.

O impacto do assédio no bem-estar laboral é devastador, pois interfere na possibilidade que o indivíduo tem de desenvolver suas potencialidades. Nesse ponto, tomamos a felicidade também como “a pre-

valência de emoções positivas no trabalho e a percepção do indivíduo de que, no seu trabalho, expressa e desenvolve seus potenciais e avança no alcance de suas metas de vida” (PASCHOAL, 2008).

O sofrimento psíquico e físico leva a depressão, distúrbios psicológicos, hipertensão, doenças do aparelho digestivo e, em alguns casos, em tentativas de suicídio (OIT, 2006).

A violência moral no trabalho assume uma condição de perversidade tamanha em que a vítima é manipulada mediante o sacrifício da sua própria liberdade, apenas pelo desejo desmedido de que o outro obtenha mais poder. “Para um indivíduo perverso, isso justifica a eliminação daqueles que podem ser um obstáculo a seu progresso” (HIRIGOYEN, 2015, p. 67).

Se por um lado, o servidor sofre flagrante dano físico e psicológico com a violência moral, por outro, a Administração Pública suporta “a baixa produtividade no serviço público, absenteísmo, falta de motivação e de concentração, que aumentam as falhas no desempenho das atividades e caminham na contramão do princípio da eficiência, assegurado constitucionalmente” (GAIVA, 2013).

Por tais razões, o assédio moral é um óbice na efetivação do direito à felicidade do servidor, o que interfere também na eficiência do serviço público. “A qualidade e felicidade do capital humano tem efeito prático e direto na qualidade e velocidade do serviço prestado” (MARTINEZ, 2013, p.33).

Partindo do pressuposto que a felicidade é um bem-estar, o assédio moral na Administração Pública viola o direito à felicidade, por tratar-se de flagrante interferência ilegítima do Estado na vida do servidor, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Do mesmo modo, manter o ranço autoritário e hierarquizado das relações entre servidores e Administração Pública reflete a omissão do Estado em prover um patamar mínimo, essencial para viabilizar a busca pela felicidade para cada cidadão, independentemente do conteúdo que se dê a esta satisfação pessoal.

### **Considerações finais**

A ideia de que a felicidade é um direito de todos e para todos sedimentou-se na seara Constitucional sob o fundamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Contudo, ao captarmos a felicidade como um bem-estar, constatamos que todo o Ordenamento Jurídico o assegura seja como liberdade negativa, impedindo o Estado e outros cidadãos de interferir ilegitimamente na vida privada alheia, seja como dever prestacional, ao obrigar o Ente Estatal a providenciar meios imprescindíveis para que todo cidadão possa desenvolver seus projetos e potencialidades em busca de sua felicidade pessoal.

Por outro lado, o assédio moral é uma realidade que aterroriza muitos trabalhadores, inclusive no âmbito da Administração Pública.

Afigurou-se, como proposta do presente estudo, refletir sobre como o assédio moral ocorrido na Administração Pública interfere na efetivação do direito à felicidade do servidor.

Pelo que foi exposto, constata-se que o assédio moral é, sem dúvida, a degradação progressiva da pessoa do trabalhador, diante de sutis agressões repetitivas no ambiente do trabalho, mas que se potencializam em seu conjunto, seja qual for a forma de violência (assédio vertical descendente, vertical ascendente, horizontal, misto ou organizacional).

Ficou evidenciado que a formação social e política do Brasil favoreceu o surgimento de relações hierarquizadas e fincadas no poder.

A dominação da minoria apenas busca a satisfação de seus próprios interesses e privilégios.

Esses fatores estimulam o assediador a comandar os seus subordinados com abuso do poder diretivo.

O poder do assediador se sustenta, no mínimo, na coerção (baseada no medo que a vítima tem em desobedecer ao assediador), na não concessão de benefícios decorrentes da relação de emprego, no poder de persuasão do agressor (até por deter a capacidade de decisão) e na capacidade de conhecimento por controle da informação.

No entanto, essa violência somente estará configurada pela ação ou omissão de ato abusivo ou hostil, de forma repetitiva e frequente e, em certas situações, ainda que por uma curta duração, quando a agressão é notavelmente relevante.

Percebemos que, na Administração Pública, o servidor, muito antes de adquirir a estabilidade, já é alvo de violência moral no período de avaliação do estágio probatório, submetendo-se a situações degradantes, inclusive cumprindo tarefas que não são de sua atribuição.

Com a estabilidade, o assédio se agrava já que o servidor não poderá facilmente se desvincular da Administração Pública, possuindo um processo de demissão mais burocrático. Por essa razão, o assédio tem sua duração maior no setor público do que no setor privado.

Várias são as práticas abusivas que o assediador pode direcionar à vítima. Evidenciamos que, por sua vez, nem todo sofrimento no trabalho caracteriza-se como uma violência moral. O estresse, as más condições de trabalho, as imposições profissionais e o conflito velado somente poderão configurar assédio se houver intenção de humilhar e constranger o trabalhador de forma reiterada e sistemática.



Apesar de não existir legislação federal, projetos de lei tramitam no Congresso Nacional sejam para regular as relações estatutárias na Administração Pública e de emprego no âmbito privado, sejam para criminalizar a conduta em qualquer relação de trabalho.

É certo que a atividade legislativa não se mostra suficiente para coibir essa violência. O silêncio da vítima e a impunidade do assediador favorecem para a reiteração e disseminação da prática abusiva.

Restou constatado que os abusos ocorridos na Administração Pública não são de todo apurados. Dados levantados pelo Tribunal Superior do Trabalho apontam queda na quantidade de registros feitos na administração pública, de 2016 a 2018.

No serviço público federal, dados da Controladoria-Geral da União (CGU) também apontam uma diminuição de casos formalizados de 2014 a 2019.

Entretanto, a redução das denúncias não reflete necessariamente a erradicação do assédio moral. Isso porque o medo ainda é um fator que dificulta a identificação, apuração e punição do assédio moral.

Outra conclusão alcançada pelo estudo foi que a dificuldade da prova é, muitas vezes, o que inibe a vítima de prosseguir com a denúncia. Muitas vezes, o desconhecimento da vítima em relação à violência a que é submetida conduz a uma displicência da vítima em buscar elementos que comprovem essa situação. Outras vezes, o assediador manipula as situações de tal forma que a vítima passa a acreditar que é a responsável por essa violência e passa a duvidar de sua competência.

Com isso, percebe-se que o impacto do assédio no bem-estar laboral é devastador, pois interfere na possibilidade que o indivíduo tem de desenvolver suas potencialidades e buscar sua satisfação pessoal. O sofrimento psíquico e físico leva a depressão, distúrbios psicológicos, hi-

pertensão, doenças do aparelho digestivo e, em alguns casos, em tentativas de suicídio.

Por outro lado, a violência moral interfere na produtividade e eficiência do serviço público, como reflexo da infelicidade do servidor.

Sendo assim, o assédio moral na Administração Pública é um óbice na efetivação do direito à felicidade do servidor, na medida em que se configura uma flagrante interferência ilegítima do Estado na vida do servidor, ferindo os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, além de refletir uma omissão do Estado em prover um patamar mínimo, essencial para viabilizar a busca pela felicidade pessoal.

A Administração Pública não pode se limitar a oferecer aos servidores um canal de denúncia. Para assegurarmos o direito à felicidade do servidor, faz-se necessário erradicar toda forma de violência moral no ambiente de trabalho, incentivando a vítima a divulgar sua dor, auxiliando-a na busca aos elementos probatórios e, por fim, punindo, efetivamente, os responsáveis.

### **Referências bibliográficas**

BARRETO, Margarida; HELOANI, Roberto. **Violência, saúde e trabalho: a intolerância e o assédio moral nas relações laborais**. São Paulo: Serviço Social & Sociedade, 2015. n. 123. p. 544-561. jul/set. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/zvABLX>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BATISTA, Vera. **Assédio: queixas aumentam, mas processos diminuem**. Postado em 06/05/2019. Correio Braziliense. Disponível em <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/05/06/interna-brasil,753261/casos-de-assedio-moral-crescem-no-brasil.shtml>> Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/9nQLqG>> Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em: <<https://goo.gl/93tkME>> Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm)> Acesso em: 23 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Senado Federal, 1991. Disponível em: < <https://goo.gl/axJ6fG>> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <<https://goo.gl/DcXIzN>> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/R4vGO3>> Acesso em: 21 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/kHnzus>> Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1286466 RS** – Rio Grande do Sul. Relator: ministra Eliana Calmon. j. 03 set. 2013, Segunda Turma, DJe-1368 18 set. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/sUjGgg>> Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF** – Distrito Federal. Relator: ministro Ayres Britto. j. 29 maio. 2008, Tribunal Pleno, DJe-096 28 maio.2010. Disponível em: <<https://goo.gl/64iFEO>> Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 419.620/AM** – Amazonas. Relator: ministro Carlos Velloso. j. 14 dez. 2005, Segunda Turma, DJe-26 06 fev.2006. Disponível em: <<https://goo.gl/hltcXP>> Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 223** – Distrito Federal. Relator: ministro Ellen Gracie. j. 14 abr. 2008, Tribunal Pleno, DJe-70 04 abr.2014. Disponível em: <<https://goo.gl/k8KLLKJ>> Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 370.212/RS** – Rio Grande do Sul. Relator: ministro Joaquim Barbosa. j. 08 set. 2010, Segunda Turma, DJe- 176 21 set.2010. Disponível em: <<https://goo.gl/Q7hsgI>> Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 477.554 AgR/MG** – Minas Gerais. Relator: ministro Celso de Mello. j. 16 ago. 2011, Segunda Turma, DJe-164 25 ago.2011. Disponível em: <<https://goo.gl/qAjMjL>> Acesso em: 16 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 1058333. Paraná.** Relator: ministro Luiz Fux. j. 21 nov. 2018, Tribunal Pleno, DJe- 185 27 jul.2020

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de leis e outras proposições. **Proposta de Emenda Constitucional PEC 513, de 04 de agosto de 2010.** Inclui o direito à busca da felicidade como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e direito inerente a cada indivíduo e à sociedade, mediante a dotação, pelo Estado e pela própria sociedade,

das adequadas condições de exercício desse direito. Disponível em: <<https://goo.gl/70LdI8>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 4.591, de 03 de maio de 2001.** Dispõe sobre a aplicação de penalidades à prática de “assédio moral” por parte de servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais a seus subordinados, alterando a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <<https://goo.gl/ROmeV7>> Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 4.742, de 23 de maio de 2001.** Introduz art. 146-A no Código Penal Brasileiro - Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, dispondo sobre o crime de assédio moral no trabalho. Disponível em: <<https://goo.gl/eBmq61>> Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 5.971, de 13 de dezembro de 2001.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: <<https://goo.gl/ZILTac>> Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 4150, de 17 de dezembro de 2015.** Alterar e incluir dispositivo no Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto à obrigatoriedade de custear tratamento médico em virtude de danos oriundos de assédio moral e sexual comprovados em ação trabalhista. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075797>> Acesso em: 24 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 11212, de 14 de dezembro de 2018.** Institui o Selo Ambiente Livre de Assédio Moral e estabelece critérios para sua concessão. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2189856>> Acesso em: 24 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 11213, de 14 de dezembro de 2018.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de inserir o art. 223-H, para dispor que

a empresa pública ou a sociedade de economia mista condenada judicialmente à reparação por dano extrapatrimonial pode, em ação autônoma, reaver do causador do dano ou violação o que houver pago face à condenação aplicada em virtude de perseguição, intimidação, assédio moral, desrespeito à liberdade sindical, dentre outras violações. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2189857>> Acesso em: 24 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 167, de 05 de fevereiro de 2020.** Acrescenta artigo à Consolidação das Leis do Trabalho, para obrigar as empresas a proporcionar aos seus empregados a participação em curso sobre prevenção e combate ao assédio moral e ao assédio sexual no ambiente de trabalho. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236732>> Acesso em: 24 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 3258, de 10 de junho de 2020.** Inclui a coação ideológica e religiosa ao conceito de assédio moral e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255005>> Acesso em: 24 ago. 2021.

CLOT, Yves. **A função psicológica do trabalho.** Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Cartilha: Assédio moral e sexual. Previna-se.** Brasília: CNMP, 2016.

EUA. **Declaração de Independência.** 1776. Disponível em: <<https://goo.gl/E70sre>> Acesso em: 16 jan. 2017.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FONSECA, Ana Luísa Guimarães. **Assédio moral nas relações de trabalho.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de

Uberlândia. Minas Gerais: EDUFU, 2009. v. 37. p. 01-25. Disponível em: <<https://goo.gl/ATZot0>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: <<https://goo.gl/8VqUGB>> Acesso em: 16 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição**. 1958. Disponível em: <<https://goo.gl/UwcUYB>> Acesso em: 16 jan. 2017.

GAIVA, Emília Munhoz. **Assédio moral na administração pública**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2013. XVI, n. 110, mar. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/nNED8N>> Acesso em: 15 mar. 2017.

GOMES, Ângela de Castro. **Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas**. São Paulo: Revista USP n. 65. p. 105-119. mar/maio.2005. Disponível em: <<https://goo.gl/tZXOYp>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: Redefinindo o assédio moral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

JAPÃO. **Constituição**. 1946. Disponível em: <<https://goo.gl/r7QffL>> Acesso em: 16 jan. 2017.

LAURIOLA, Rosanna. **De eudaimonia à felicidade. Visão geral do conceito de felicidade na antiga cultura grega, com alguns vislumbres dos tempos modernos**. Paraná: 2006. Revista Espaço Acadêmico. n. 59. abr. 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/NOFRXy>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivização e Jurisdição**. 365f. Tese (Doutorado em Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/XS298j>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

MACHADO, Caren Silva; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Cumulatividade dos adicionais de periculosidade e insalubridade como corolário do direito humano fundamental a um meio ambiente de trabalho digno**. Direito do trabalho I [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UNINOVE. Coordenadores Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Mirta Gladys Lorena Manzo de Misailidis,

Lucas Gonçalves da Silva. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 197-214. Disponível em: <<https://goo.gl/GBzclv>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

MARCONDES, Ana Luísa Nogueira; DIAS, Reinaldo. **Características do Bullying como um tipo de assédio moral nas organizações**. Revista Pensamento Contemporâneo em Administração. v. 5. n. 1. Janeiro/abril. Rio de Janeiro: RPCA, 2001. p. 80-87. Disponível em: <<https://goo.gl/UyOwMM>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

MARTINEZ, Pablo Dominguez. A “felicidade” no trabalho como mecanismo de produtividade e a busca pela excelência: As novas técnicas de gestão empresarial e o assédio moral organizacional. Direito do trabalho I [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UNINOVE. Coordenadores Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Mirta Gladys Lorena Manzo de Misailidis, Lucas Gonçalves da Silva. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 7-36. Disponível em: <<https://goo.gl/NglUjc>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

OIT. Organização Internacional do Trabalho em Brasília. **ABC dos direitos das mulheres trabalhadoras e igualdade de gênero**. 2. ed. Bureau Internacional do Trabalho: Genebra, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/drIcXF>> Acesso em: 11 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Secretaria Internacional do Trabalho. **Igualdade Racial: principais resultados**. Organizadoras: Ana Claudia Farranha e Rafaela Egg. Projeto Desenvolvimento de uma Política Nacional para Eliminar a Discriminação no Emprego e na Ocupação e Promover a Igualdade Racial no Brasil (Igualdade Racial). COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro Coutinho. **Discriminação no Trabalho: Mecanismos de combate a discriminação e promoção de igualdade de oportunidades**. Brasília: OIT, 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/LdRw2R>> Acesso em: 11 abr. 2017.

ONUBR. Nações Unidas no Brasil. **Políticas públicas devem ser voltadas para felicidade e bem-estar**. Brasília: 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/d1GDh1>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

PASCOAL, Tatiane. Bem-estar no trabalho: relações com suporte organizacional, prioridades axiológicas e oportunidades de alcance de valores pessoais no trabalho. 365f. Tese (Doutorado em Constitucional).



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/XS298j>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A positivação da felicidade como direito fundamental: o Projeto de Emenda Constitucional nº 19/10**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2012. XV, n. 100. maio 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/wVgHPt>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

SELIGMAN, Martin E. P. **Florescer: Uma nova compreensão sobre a natureza da felicidade e do bem-estar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

SENADO FEDERAL. Projetos e matérias. **Proposta de Emenda Constitucional PEC 19, de 07 de julho de 2010**. Altera o artigo 6º da Constituição Federal para incluir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito. Disponível em: <<https://goo.gl/HjYQ2F>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Projetos de leis e outras proposições. **Projeto de Lei Federal PL 2203, de 16 de junho de 2021**. Acrescenta parágrafos ao art. 223-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre os assédios moral e sexual nas relações de trabalho. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148818>> Acesso em: 24 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **Cartilha Assédio Moral e Sexual no Trabalho**. Biênio 2017-2018. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiotqnX98fyAhWnqZUCHYXUDTwQFnoECAIQAAQ&url=https%3A%2F%2Fwww12.senado.leg.br%2Finstitucao%2Fprocuradoria%2Fpublicacoes%2Fcartilha-assedio-moral-e-sexual-no-trabalho&usq=A0vVaw3TZtaGPGv0Xq2a5lZifeJC>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

SILVA, Leda Maria Messias da. **O assédio na administração pública: um livro em prol da extinção dessa praga**. São Paulo: LTê, 2015.

SOBOLL, Lis Andrea. **Assédio Moral/Organizacional: Uma análise da organização do trabalho**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. Procedimento Sumário. Ação de Indenização. **Processo nº 0052933-50.2010.8.17.0001**. Juiz de Direito Marcus Vinicius Nonato Rabelo Torres. Sentença nº 2016/00020. j. 18 jan. 2016, 11ª Vara Cível da Capital - Seção B, DJe-14/2016 21 jan.2016. p. 744-746. Disponível em: <<https://goo.gl/LfIWfi>> Acesso em: 18 abr. 2017.

UNIRIC. Centro Regional de Informações das Nações Unidas. **Dia Internacional da Felicidade comemora-se este ano pela primeira vez**. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/jQKSkC>> Acesso em: 19 jan. 2017.

VASCONCELOS, Agno. **O Princípio da Eficiência na gestão pública**. WebArtigos.com. Publicado em: 16 fev.2009. Disponível em: <<https://goo.gl/c9mgu7>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

ZANETTI, Robson. E-Book: **Assédio Moral no Trabalho**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/RdlgHP>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

# 12

## Descortinando as diferentes nuances do Direito

### **Joseane de Menezes Condé**

Formada em medicina veterinária pela UFMG desde 2000, discente de Direito na Faculdade Anhanguera do quinto período, Coautora do livro Direito do trabalho-Impactos da pandemia de 2021, escreve artigos para o Migalhas e para o Jornal Gazeta Piracicaba. Faz curso de redação com a professora Neide Poli desde 2018. Integra o quadro do TRT 15, Vara 2 de Piracicaba como estagiária.

### **RESUMO**

Esta obra pode ser descrita como uma coletânea de textos sobre diversas matérias do Direito lato sensu, pautada em estudos sobre jurisprudências e doutrinas recomendadas por renomados pensadores críticos. Ademais, a dialética utilizada preconiza a diversificação de valores e ideias com incentivo ao senso crítico do leitor. O texto inicia a tratativa referente ao histórico brasileiro da Justiça Trabalhista, suas prerrogativas e conquistas positivas. Para complementar o tema, descreve o auxílio do STF nas resoluções trabalhistas. Nesse prisma, outras questões sobre Direito trabalhista foram abordadas como o trabalho infantil no Brasil, a uberização do trabalho no Brasil e no Mundo, entre outros. Destarte, há explicações atinentes e contemporâneas em relação à jurimetria, aos algoritmos e às noções de previsibilidade nos escritórios de advocacia e a questão sobre os aplicativos virtuais - comodidade ou controle e manipulação de dados. Outrossim, descreveu-se uma abordagem a respeito da mudança de paradigma em relação a aquisição de serviços nas plata-

formas digitais em detrimento do consumo de produtos materializado e, posteriormente, sobre as consequências da Nomofobia no contexto mundial contemporâneo. Nesse diapasão, foi inserido na argumentação a importância dos arquivos permanentes e da memória institucional, com uma possível conexão das pandemias sem esquecer de dilapidar o assunto sobre os desafios para a prática de leitura no Brasil e o tema inerente às desigualdades sociais e culturais e o uso da equidade.

Palavras-chave: Descortinando o Direito, contemporaneidade, dicotomias interpretativas e teleológicas.

## **Introdução:**

Desde a Grécia Antiga, o Direito foi implementado para auxiliar nos diferentes negócios jurídicos daquela época colocando o cidadão como ente ativo na requisição de direitos e imposição de deveres. Na contemporaneidade, o Direito ainda é utilizado para dirimir lides e auxiliar na prevenção de conflitos erga omnes, entretanto este trabalho tenta contemplar as diferentes aplicações jurídicas no âmbito trabalhista, civil, penal, constitucional, processual civil, entre outros. Outrossim, não se pode esquecer que o Direito é único, insubstituível e multifacetário fazendo com que o profissional que atua neste ramo tenha que desempenhar com *accountability e compliance* para conseguir eficiência em seus atos do dia a dia.

Neste diapasão, cada texto deste trabalho contempla determinado assunto polêmico e inconclusivo com finalidade de discussões posteriores por parte do leitor crítico com capacidade de análise jurídica e prática. Segundo o doutrinador Juan Luis Vives, “A justiça é o vínculo das sociedades humanas; as leis emanadas da justiça são a alma de um povo”.

## **Um Breve histórico brasileiro da Justiça Trabalhista:**

No período colonial, a partir do século XVIII, o trabalho escravo foi inserido no cultivo da monocultura da cana de açúcar e na extração de minerais. Nesse período, não havia pagamento de salários e os escravos recebiam sua recompensa na forma de alimentos, ou seja, os proprietários das plantações desempenhavam seu papel de possuidores de escravos sem se preocupar com pagamentos pecuniários. Posteriormente, em 1808, com a exploração da cultura cafeeira, iniciou-se a imigração de povos oriundos da Europa e da Ásia, como portugueses, italianos, japoneses e alemães, fato que foi acompanhado pela extinção da escravidão em 1888. Nesse plano, o trabalho livre ganhou expressão social e houve substituição do trabalho escravo pelo assalariado. Destarte, havia necessidade de se implementar leis que regulassem este tipo de labor estipulando regras específicas para os imigrantes que estavam chegando. Entretanto, muitos afrodescendentes libertos ficaram à margem da sociedade, sem apoio Estatal, na obtenção de novo emprego, moradia e alimentação.

Diante de tantas mudanças no tocante ao tipo de trabalho e mão de obra, havia necessidades iminentes de se criar legislação específica para os diferentes grupos de trabalhadores. Consequentemente, em 1891, o então presidente Deodoro da Fonseca assinou o Decreto 1313 que vedava o trabalho de crianças menores de 12 anos, essa legislação foi considerada a primeira lei trabalhista. Com o passar dos anos, em 1907, o presidente Afonso Pena assinou o Decreto que autorizava a formação de sindicatos de trabalhadores urbanos, profissionais liberais e cooperativas, fato que foi acompanhado pela instalação de fábricas, principalmente nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

Outrossim, mesmo com o início da legalização trabalhista, muitos trabalhadores se sentiram excluídos e mal remunerados, fato que permeou questionamentos e revoltas reivindicatórias. Em 1917, ocorreu a greve geral dos trabalhadores que foi um marco importante para garantir direitos e demonstrar as pressões exercidas pelos sindicatos nesse pe-

ríodo. A sindicalização dessa época permitiu o agrupamento de grupos sociais trabalhistas, com autonomia para impetrar direitos de sua própria classe.

Diante disso, o modelo europeu de legalização trabalhista exerceu influência nas leis e tratados interpartes entre Brasil e o mundo e ampliou o leque de direitos e deveres trabalhistas. Nesse diapasão, em 1919, o então presidente Delfim Moreira regulamentou as indenizações por acidentes de trabalho, confirmando tratativas já inseridas com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, como parte do Tratado de Versalhes.

Entretanto, mesmo diante das inovações sociais implementadas, não havia consenso entre as fábricas e os trabalhadores sobre direitos como férias, horas trabalhadas e descanso semanal remunerado. Por conseguinte, a Lei 4982, de 1925, concedeu 15 dias de férias por ano aos empregados e operários em estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sem a diminuição do salário.

Depois da criação de inúmeras legislações esparsas, intentou-se para a necessidade de solidificação de uma legislação integrativa de cunho protetivo e específico. Nesse plano, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foi criada demonstrando ser um marco regulatório para os trabalhadores e os patrões. Anteriormente à CLT, deve-se lembrar que foi instituída a Justiça Trabalhista, em 1941, no governo do presidente Getúlio Vargas, com intuito de tentar dirimir lides trabalhistas e concentrar julgados com maior especificidade. Nesse período, essa Justiça era integrante do Poder Executivo. Nesse contexto, havia a necessidade de se criar um fórum especial para patrões e empregados, com finalidade precípua, de resolver disputas mediadas pelo poder público.

Nesse prisma, mesmo com a criação de normativas específicas para o direito trabalhista, os direitos dos trabalhadores rurais ainda não tinham sido explicitados em leis, fato que deixava muitos trabalhado-

res do campo desalentados econômica e socialmente. Nesse sentido, foi criada a Lei 4214, em 1963, que foi denominada Estatuto do Trabalhador Rural, fornecendo bases para a organização sindical do campo brasileiro.

Ademais, em 1971, houve a solenidade de instalação do Tribunal Superior do Trabalho em Brasília, demonstrando a importância da Justiça do Trabalho no contexto brasileiro e as consequências benéficas de sua implementação na jurisdição nacional. Nesse diapasão, em 1988, a Constituição Cidadã rompeu com a ordem constitucional autoritária e priorizou o direito individual e coletivo trabalhista, com posterior aperfeiçoamento do processo do trabalho e promoveu a difusão da Justiça do Trabalho pelo país. A carta inovou e incorporou novos direitos sociais com prioridade aos princípios como dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e isonomia, entre outros.

Além disso, em 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional de número 45 que ampliava a competência da Justiça Trabalhista, com finalidade de abranger relações de trabalho e não apenas de emprego. Mas foi em 2010, que a Justiça do Trabalho aderiu, oficialmente, ao Processo Judicial Eletrônico (PJE), cujo objetivo era elaborar um sistema único de tramitação eletrônica com consequências benéficas para a celeridade e a transparência dos atos processuais trabalhistas. Nesse período, os desafios dos órgãos e das entidades estavam apenas começando, diante da extensa faixa territorial brasileira e a necessidade de distribuição pelos estados e municípios de avanços em tecnologia da informação. Ademais, seria necessária a capacitação de pessoal e a adequação estrutural para novas aparelhagens informatizadas.

Nessa perspectiva, depois de muitas discussões e controvérsias, após a tramitação no Parlamento, a Reforma Trabalhista foi promulgada pelo então presidente Michel Temer, em 2017, com a elaboração de mais de 100 alterações normativas. Essa normativa, juntamente com a Constituição Federal de 1988, mostrou-se eficaz na utilização diária pelos

magistrados e advogados trabalhistas, com muita concretude na tentativa constante de resoluções conflitantes no âmbito do direito do trabalho.

Especificamente no âmbito dos sindicatos, a Reforma Trabalhista excluiu a obrigatoriedade da contribuição sindical, tanto para empresa como para os empregados, o que causou uma drástica perda de receita para as entidades sindicais. Alguns estudos indicam que houve uma perda de cerca de 90 % da contribuição no primeiro ano de vigência da Reforma Trabalhista. Consequentemente, muitos doutrinadores são a favor dessa medida, pois a intenção de descontar tal pecúnia dos salários dos trabalhadores permeava nuances a favor do empoderamento de sindicatos politicamente. Desse modo, até os dias de hoje, há dicotomias de entendimentos e interesses individuais e coletivos.

Com o advento da pandemia do Covid- 2019, o enfrentamento da pandemia provocou a paralisação parcial das atividades econômicas, devido aos constantes lockdowns e restrições a direitos de locomoção. Nesse momento de desafio coletivo, o Poder Judiciário teve que adotar medidas como audiências por videoconferências, suspensão de algumas atividades presenciais e regime de trabalho remoto. Em consequência disso, a quarentena e o isolamento social fizeram com que a Justiça Trabalhista priorizasse a saúde como um direito fundamental, tanto do cidadão, como dos magistrados, advogados e partes no processo e manteve alta produtividade no curso da pandemia.

Ademais, a portaria 2.039 de 2020 foi editada e cogitou-se a necessidade de preservar categorias profissionais, cujo enfrentamento diário na linha de frente contra o COVID-19 preconizava medidas específicas, pautadas em critérios objetivos. Nessa perspectiva, demonstrando-se o nexos causal associado, enfermeiros, médicos, fisioterapeutas e demais profissionais da saúde poderiam, presumidamente, ser incluídos na normativa que preestabelecia o Coronavírus como uma doença ocupacional. Nessa perspectiva, essa normativa é restritiva e só poderia ser atribuída a funcionários especificamente contaminados em ambiente de trabalho.



Outras categorias profissionais teriam o ônus da prova de requisitar atributos necessários à instrução probatória. Esse assunto coloca em xeque questionamentos a respeito da hierarquia de leis, pois uma portaria é hierarquicamente inferior à CLT e à Constituição e estas não tratam especificamente sobre doença profissional e Coronavírus. Portanto a hermenêutica analisaria a questão da especificidade, em relação ao caráter geral normativo.

No entanto, após muitas discussões e divergências, o Ministério da Saúde cancelou a portaria 2039 e determinou uma avaliação prévia do ambiente de trabalho e da forma de contaminação, antes de definir a doença como cunho profissional. Desse modo, atualmente, diante dessa divergência entre legislações, tanto patrão como os empregados devem evitar contágios no ambiente trabalhado utilizando-se de todos os meios necessários para conter a disseminação do vírus. Percebe-se que há muitas incertezas e vulnerabilidades no nosso ordenamento jurídico a respeito das consequências inerentes ao contágio do Covid-19. Discute-se a necessidade de projeções preditivas para o futuro pós Covid-19 para denotar lides empregatícias inerentes as suspensões, acordos e contratos trabalhistas pactuados na contemporaneidade.

Segundo o Juiz do Trabalho Otavio Calvet, “deve-se repensar no consequencialismo das decisões judiciais em tempos de pandemia, pois o magistrado deve exercer o papel imparcial de decisão e não um líder sindical”. Recente julgado da Quarta Vara do Trabalho de Porto Alegre aprovou a insalubridade, em grau máximo, para um funcionário da Empresa Brasileira de Correios alegando contágio do Coronavírus, por contato direto com cartas. Nesse contexto, a sentença foi baseada no fato do empregado trabalhar dentro da agência atendendo ao público e recebendo cartas diretamente. Diante de tal situação, percebe-se que há uma linha tênue e subjetiva em algumas decisões que podem repercutir em outros julgados interferindo em sentenças importantes. Desse modo, o papel da Justiça Trabalhista pode ser descrito como um equalizador

de pretensões demandadas e impedir injustiças sociais, pautando-se no princípio da isonomia das partes.

Ademais, apesar dos assuntos ainda sem resolução, há avanços tecnológicos oriundos da informatização. Após oito décadas da criação da Justiça Trabalhista, os juízes se preparam para o aperfeiçoamento do projeto intitulado “Justiça 4.0”, com técnicas de efetividade virtual, criando um novo paradigma nas audiências e julgamentos. Há uma nova aceitação de provas digitalizadas, que serão utilizadas com devida cautela e garantia de direitos fundamentais do contraditório e ampla defesa. Estas novas provas devem refletir, de forma fidedigna, a real situação do processo.

Segundo a ministra do TST, Maria Cristina Peduzzi, a primeira mulher a ocupar o mais alto cargo da Corte,

*“a atuação da Justiça do Trabalho tem sido fundamental, porque auxilia a sociedade brasileira a compor conflitos que são típicos de um sistema capitalista equilibrado entre as demandas empresariais e as trabalhistas. Agora, temos novas formas de prestação de serviços como o teletrabalho e os serviços por aplicativos. No regime em que vivemos, cabe ao legislador instituir formas de regulamentar e cabe à Justiça do Trabalho aplicar de forma técnica, segura e precisa a legislação em vigor”.*

### **As Conquistas positivas e reveses no âmbito trabalhista**

Apesar de muitas discussões e a decretação de muitas medidas provisórias que não foram aprovadas pelo Congresso Nacional, infere-se que a Reforma Trabalhista trouxe muitos benefícios e inovações necessárias à adaptação na nova realidade pós-Covid-19. Um exemplo disso

é a legalização do teletrabalho e sua concepção de economicidade e praticidade geradas nas grandes cidades. Nesse ângulo, tanto comerciantes, como lojistas tiveram que se adaptar ao novo normal, pois as pessoas começaram a não utilizar o transporte coletivo diariamente, deixaram de frequentar restaurantes e diminuíram as compras de vestuários. Por conseguinte, surgiu uma nova classe de “uberizados” que trabalhava por aplicativos de entrega rápida suprimindo a necessidade das pessoas isoladas socialmente. Nessa perspectiva, muitas pessoas conseguiram se adaptar e foram criadas novas fontes de renda e novos tipos de trabalho. Entretanto, há críticas entre o mundo acadêmico e os juristas sobre a falta de leis específicas para estabelecer horário, rendimento, fiscalização e descanso dos “uberizados”. A grande questão que se coloca é a relação patrão e empregado das plataformas como “I food”, pois não há subordinação inerente a um emprego, mas há remuneração. Muitos julgados recentes contestam a empregabilidade dos trabalhadores de úberes, todavia, recentemente, o Tribunal Britânico, em fevereiro de 2021, julgou que o motorista de Uber é um funcionário e deve ter seus direitos concretos garantidos. Este foi um dos processos trabalhistas mais importantes em décadas, de acordo com o Jornal Valor da Globo.

Além do teletrabalho, a Reforma Trabalhista legalizou o trabalho em regime intermitente, especialmente aprimorado e adequado ao atendimento de demandas esporádicas e descontínuas e picos de necessidades imprevisíveis. Essa determinada prática já existia, mas ainda não era regulamentada e deixava inúmeros trabalhadores à margem da proteção legal. Nessa perspectiva, as vantagens inerentes ao trabalho intermitente são proteção trabalhista e previdenciária, flexibilidade para atendimento, diminuição de custos com horas ociosas e desburocratização. Deve-se argumentar que essa modalidade não substitui o contrato de trabalho padrão, com efetiva jornada integral, mas se adequa à atual necessidade empresarial brasileira.

Nota-se que, nesse tipo de contrato, não há número mínimo de horas trabalhadas e há adequação de acordo com a gestão de trabalho de

cada empresa, fato que denota mais uma vantagem concreta. De acordo com o TST, em 2019, 156 mil vínculos formais nessa modalidade foram promovidos no Brasil. Um exemplo de aumento gradual do trabalho intermitente ocorre no setor industrial, cuja sazonalidade e imprevisibilidade permitem rotinas episódicas entre trabalhadores.

Inferese que muitas vantagens foram percebidas com a aprovação da Reforma Trabalhista, observou-se que houve um preenchimento de lacunas deixadas pela CLT ao regular teletrabalho, contrato intermitente e terceirização, além de flexibilizar a autonomia negocial coletiva-fato que permitiu avanços positivos. Um marco regulatório intransponível foi a legalização da exigência de honorários de sucumbência em processos trabalhistas com finalidade de filtragem específica de casos trabalhistas levados ao Judiciário. Neste sentido, há uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 5.766, proposta pela Procuradoria Geral da República que questionava sobre a gratuidade de justiça e a imposição de verbas sucumbenciais como custas processuais, honorários advocatícios e perícias. Diversas discussões no mundo acadêmico e nos escritórios de advocacia descrevem que a imposição dessa taxa é benéfica e promove o desafogamento do judiciário. Portanto, ainda persistem questionamentos a respeito do benefício da imposição de verbas da sucumbência e a possível diminuição de ações trabalhistas, com finalidade de restringir lides inconcretas e desnecessárias.

Segundo o Juiz do Trabalho e colunista da Conjur Otavio Calvet, “vivemos em um modelo de sociedade que estimula o litígio, com aumento de ações na Justiça como um todo. Cada uma das ações tem dezenas de pedidos e uma ação trabalhista vale por 15 ações civis. Logo após a vigência da Reforma Trabalhista, o número de ações chegou a cair 40% e houve uma mudança na quantidade e nos tipos de pedidos”. Nesse prisma, tudo indica que tanto a Reforma Trabalhista, como a atual situação pandêmica, causaram relevantes mudanças no tipo de negociação patrão e empregado, pois, na contemporaneidade, ambos têm que cooperar para conseguir obter o ganha-ganha em demandas judiciais.

Quando se fala em “uberização de trabalho”, observa-se que o conceito de trabalho digno pode passar por uma metamorfose, pois hoje a grande preocupação não é o emprego, mas sim sustentar a família diante das intempéries. Nesse diapasão, o número de desempregados no Brasil, entre 2020 e março de 2021, chegou ao patamar de 14,4 milhões de pessoas — fato que explica a grande migração para a forma de trabalho uberizado. Nesse ângulo, percebe-se que, com a pandemia e as inovações tecnológicas no mundo do trabalho, muitas pessoas perderam seus empregos e tiveram que se especializar ou se adaptar de forma a gerar rendimentos. Há um paradoxo entre inserir estas pessoas em um vínculo trabalhista, proporcionando direitos e deveres sociais, ou apoiar as plataformas como “ifood” que estão positivando rendimentos a incontáveis indivíduos, numa época “sui generis” como a pandemia do Covid 19.

Segundo Calvet, “a tendência do mundo é de reconhecer que essas pessoas que trabalham por meio de plataformas digitais estão carentes de proteção social. Essa nova forma de trabalhar não pode ficar ao léu e sem regulamentação”. Alguns países da Europa têm tentado criar novas leis para tentar dirimir conflitos trabalhistas recorrentes. Em março deste ano, por exemplo, a Espanha anunciou uma medida que irá atribuir direitos trabalhistas aos entregadores de aplicativos. O texto da sentença espanhola considerou os trabalhadores como assalariados, com priorização de direitos individuais fundamentais. Esta providência determinada na Europa deve permitir que as empresas europeias se adequem às novas regras com maior celeridade. Uma questão ímpar a ser contextualizada é a de que, uma vez que o uberizado seja considerado empregado, deve pagar impostos inerentes à sua profissão, arcando com os deveres da classe como todos os empregados.

### **STF auxiliando nas resoluções trabalhistas**

Uma das decisões do Supremo Tribunal Federal mais aguardadas de 2020 foi a consideração da Taxa Referencial (TR) como incons-

titucional, na correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais. Por conseguinte, para melhor equilíbrio isonômico de cobrança, instituiu-se o IPCA-e e a Selic para corrigir débitos trabalhistas, fato que trouxe à tona a iminente crise tributária do Brasil e a necessidade de Reforma Tributária.

Quanto à terceirização, muitos Acórdãos determinam que a responsabilidade administrativa, em caso de inadimplência da prestadora de serviço, não pode ser automática. Nesse caso, o STF decidiu que a condenação da Administração Pública estará vinculada a comprovação probatória da conduta omissiva na fiscalização. Basta salientar que a Administração tem poder-dever de proteger, fiscalizar e punir os administrados com razoabilidade, nos limites da legalidade. Quando o Estado se omite, em relação a pagamentos de terceirizados, pode-se questionar sobre a responsabilização administrativa e civil destes atos.

Outrossim, visando a dignidade da pessoa humana e principalmente da gestante, o STF decidiu que a licença-maternidade começaria a contar a partir da alta da mãe ou do recém-nascido, suprimindo omissão legislativa que não protegia mães e bebês em longas internações em UTIs. Além disso, quanto à licença-maternidade, outro julgado chamou a atenção para o princípio da isonomia, igualando tal direito a mãe adotante, fato que foi considerado um avanço social.

Quanto ao imposto sindical, diante de muita controvérsia, validou o fim da contribuição sindical compulsória e julgou inconstitucional a suspensão de exercício profissional por inadimplemento de anuidades de Conselhos de Classe. Esse fato beneficiou inúmeros trabalhadores que, na ocasião, tinham descontos vinculados à remuneração sem a real utilização sindical. Por conseguinte, houve a diminuição da arrecadação dos sindicatos que perderam poderes gradativamente.

Além disso, o STF aprovou a Lista Suja, que criou o Cadastro de Empregadores que submetem seus empregados a condição análoga à es-

cravidão. Essa medida foi um marco na imputação e na responsabilização civil e penal de empresas até então encobertas sobre um véu da licitude. Infelizmente, em pleno século XXI, descobriu-se que muitas empresas bem-sucedidas no mercado de trabalho, permitiam empregar migrantes hipossuficientes determinando a estes um trabalho análogo à escravidão, condição proibida pela Constituição Federal de 1988.

Conclui-se que, diante de todos esses julgados, o STF tentou seguir uma linha de isonomia e igualdade material, revestindo-se de um grau de adaptabilidade às transformações oriundas da Justiça Trabalhista. Desse modo, observa-se que as decisões colegiadas tentam imprimir a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade dos direitos e garantias constitucionais.

Em relação ao ano de 2019, 2020 superou em 4% os julgamentos ocorridos no TST, de acordo com o CNJ, ou seja, a metodologia do teletrabalho tem se destacado como experiência bem-sucedida em relação à produção. Ademais, houve redução de custos quanto às despesas de instalação física e transportes de servidores públicos. Nesse sentido, para melhorar a transição do processo físico para o virtual, foram aprimoradas iniciativas de inteligência artificial como o programa denominado GE-MINI, que agrupa documentos por similaridade de temas.

Entretanto, quando se pondera a realidade cognitiva de alguns funcionários, juízes e membros do judiciário, percebe-se que muitos necessitam de convívio real, com contato fora das telas para obter eficiência no trabalho. Com a pandemia, muitas pessoas perderam produtividade e motivação, estão isoladas das famílias e, às vezes, até necessitam de cuidados psicológicos. Portanto, a realidade célere das ações virtuais do teletrabalho pode mascarar sérios problemas individuais atuais e futuros. Nessa perspectiva, com a possível e esperada finalização da pandemia do Covid-19, o novo normal deve absorver os melhoramentos tecnológicos que vieram para ficar e promover projetos de reintegração social, pautados no bem-estar psicológico dos serventuários, juízes e promotores.

Ademais, há uma polêmica que causa discussão entre os indivíduos e coloca em xeque atributos ligados a acessibilidade: questiona-se a aceitação da tecnologia disponibilizada pelo Portal Virtual dos Tribunais e o consequente acolhimento pelo público-alvo de muitas pessoas hipossuficientes economicamente. Nesse ângulo, alguns acreditam que o fato de se fazer uma petição trabalhista pelo computador pode facilitar e acelerar os procedimentos, mas outros contradizem divulgando que somente 61% das pessoas que ganham menos de um salário-mínimo têm acesso à internet no Brasil. Conclui-se que, justamente, os que mais necessitam de auxílios da tecnologia virtual processual podem não conseguir acesso imediato com efetividade.

### **A Jurimetria, os algoritmos e a previsibilidade nos escritórios de advocacia:**

De acordo com o advogado trabalhista Bernardo de Azevedo, “o futuro da Justiça, de modo geral, deve ser pautado em previsibilidade e adaptação às mudanças no âmbito interno e externo. Ele explica a necessidade da Justiça e dos escritórios de advocacia desenvolverem hábitos de prever futuro de curto e médio prazo”. Nessa concepção, de forma inovadora na justiça e no direito lato sensu, criou-se a Jurimetria (inteligência artificial para monitorar ações, comparar processos e prever resultado optando por estratégias defensivas específicas). Pode-se presumir que todo advogado é um futurista, desde o atendimento ao cliente no escritório, até o possível sucesso da causa a ser sentenciada pelo juiz. Os exemplos descritos pelos advogados trabalhistas, da Deep Legal Web, por exemplo, são avanços no contencioso civil e trabalhista, recuperação de créditos, marketing e mineração de dados jurídicos entre outros.

Em contraste com a inovação descrita anteriormente, um fato curioso ocorrido, no Tribunal da Relação em Minas Gerais, no ano de 1929, demonstra a antiga burocratização processual que anulou uma sentença trabalhista por ter sido formalmente datilografada e não ser escri-



ta à mão como de costume. Nos dias atuais, pôde-se fazer um paralelo metafórico na aceitação da Jurimetria como forma concreta no auxílio à resolução de lides pelos magistrados. Pode-se inferir que, mesmo com as inovações tecnológicas da Jurimetria analítica e os benefícios futuros, muitos sistemas judiciários ainda necessitam de adaptar o processo físico ao virtual. Ademais, estas soluções requerem grande aporte financeiro para serem implantadas tanto nos órgãos públicos como nos escritórios de advocacia, com capacitação futura dos funcionários.

Com a globalização e a massificação da internet, o Big Data, ou seja, a análise de grandes volumes de dados variáveis, demonstra a necessidade de controle e transparência no contexto contemporâneo das entidades públicas e privadas. Focando especificamente no Poder Judiciário Brasileiro, nota-se que a grande quantidade de processos cria inúmeros dados a serem arquivados e inseridos no sistema eletrônico judicial, que podem beneficiar tanto os magistrados quanto as partes. Consequentemente, muitos estudos determinam a importância da valoração atual dos dados inseridos virtualmente, fato que pode determinar disputas geopolíticas na obtenção dessas informações.

Outrossim, com a digitalização dos processos, muito se tem discutido sobre a praticidade da utilização da técnica “Visual Law” ou “Legal Design”, que une o Direito à tecnologia com objetividade. De acordo com pesquisas do Conselho Nacional de Justiça, entre 100 magistrados entrevistados, 67 % deles criticam o excesso de páginas e a subjetividade das petições e contestações. Nesse sentido, descrevem que a petição ideal deve ter boa formatação, objetividade e clareza. Portanto, especificamente na Justiça trabalhista, observa-se que a utilização de design de produtos e serviços jurídicos se torna adequada no desempenho processual eficiente e célere.

Segundo uma pesquisa da Universidade de Minnesota, a apresentação de recursos visuais no Judiciário Americano é 43% mais persuasiva quando se promove a utilização de mapas jurídicos, podendo-se

concluir que haverá uma efetiva conciliação entre os direitos positivados nas leis e a compreensão do juiz e das partes envolvidas. No Brasil, esta técnica está sendo apreciada por alguns juristas demonstrando a necessidade adaptação e renovação constante individual e coletiva.

Portanto, que os benefícios do “Visual Law” são: maior acesso aos cidadãos, diminuição do tempo gasto nas análises processuais, padronização documental e compreensão jurídica. Como exemplo, pode-se citar a utilização do “Legal Design”, pela Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre, reunindo nos processos ícones, gráficos, fluxogramas, QR codes e iconogramas para orientar as partes e testemunhas. Desse modo, com o passar dos tempos, tudo indica que este aparato tecnológico veio para efetivar a compreensão e desburocratizar o sistema e deve ser difundido plurilateralmente.

### **Os Desafios da justiça do trabalho na crise econômica mundial:**

Na atualidade, a crise econômica está presente em todos os setores trabalhistas brasileiros e é visível que empresas, em plena expansão, acionaram os freios. Muitas não tiveram opção e demitiram milhares de trabalhadores, diante da imposição de lockdown e isolamento social. Os reflexos imediatos da turbulência mundial já chegaram ao Judiciário, em especial à Justiça do Trabalho. Infelizmente, muitas empresas, no contexto atual, não possuem fluxo de caixa para pagar o que é de direito de ex-funcionários. Pode-se considerar que devido às demissões coletivas, as negociações têm sido opções cada vez mais utilizáveis. Neste momento de crise, governo, sindicatos, e empresas terão que buscar alinhamento entre ações estratégicas, permitindo a redução temporária em encargos sobre a folha de pagamento das empresas. Nesse diapasão, ainda não se sabe, com exatidão, as proporções das futuras demandas trabalhistas e suas possíveis finalizações, além do aspecto financeiro dispensado pelo empregador e empregado em custas processuais e perícias.

Desse modo, como os princípios e as regras geram tecnologias, crises geram inovações e celeridade. No contexto atual de grandes mudanças econômicas e sociais, algumas soluções como a Conciliação, arbitragem e mediação são admitidas como formas céleres e efetivas de resolução de conflitos, tanto na área trabalhista como em outros ramos do Direito. Podem ser denominadas também como um Sistema Multiportas, ou seja, tentar utilizar de todas formas de negociação para evitar as demandas demoradas do Judiciário.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, em 2015, muito se tem discutido sobre a utilização da Conciliação como forma de solução subsidiária de lides no Processo Trabalhista. Uma grande quantidade de demandas trabalhistas está sendo arrefecida com a conciliação, que prega a autonomia decisional entre as partes e o auxílio de um terceiro mediador imparcial ao processo. Nesse contexto, a crise causada pelo Covid-19, incentivou, ainda mais, muitas empresas e empregados a efetivar acordos, economizando tempo e dinheiro e tentando equilibrar forças. Muitos doutrinadores acreditam que esta ferramenta de cooperação trabalhista tende a ser utilizada com maior frequência em tempos difíceis de crises sanitárias e econômicas. Essa tratativa expõe o debate a respeito da positivação de normas com disseminação de novos contornos no Judiciário, provocando a flexibilização de direitos e deveres trabalhistas.

## **O Trabalho Infantil no Brasil**

Em nossa sociedade contemporânea, o trabalho infantil pode ser associado a pobreza e a degradação dos direitos humanos, pactuando com um ciclo perpétuo de penúria e baixa escolaridade. Nesse contexto, as consequências deste trabalho pueril são percebidas, tanto no plano individual, quanto na sua repercussão no desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

Segundo dados do IBGE, o trabalho infantil é uma espécie de ocupação precoce registrado por famílias cuja renda per capita é inferior a meio salário mínimo – fato que enfatiza a problemática da pobreza extrema associada a necessidade de renda extra familiar. Nesse âmbito, nota-se que a carência do necessário à sobrevivência pode ser considerada a causa e também a consequência deste ciclo de baixa escolaridade, desemprego e aumento das desigualdades sociais. Consequentemente, ocorre a perpetuação da miséria de classes hipossuficientes economicamente e essa atividade inadequada é passada a uma geração seguinte perpetuamente.

Outrossim, pode-se demonstrar que as consequências imediatas do trabalho infantil são baixo rendimento escolar, inaptidão cognitiva e intelectual e baixa perspectiva laboral. De acordo com os dados da ONU, quase 2 milhões de crianças brasileiras trabalham para auxiliar a família em condições precárias vivendo abaixo do nível da pobreza. Tudo isso reflete na condição financeira do país, cujo paradigma empregatício de mão de obra barata e baixa especialização desestimula toda uma cadeia produtiva — fato que pode ocasionar desestímulo aos investimentos em inovação tecnológica e baixo desenvolvimento nacional.

Uma possível solução poderia ser viabilizada por meio de um plano de educação integral maciça, com qualidade diferenciada para crianças oriundas de famílias de baixa renda, minimizando a evasão escolar. Nessa perspectiva, convém enfatizar que o direito à educação é instituído pela Constituição Cidadã de 1988 indispensável a todos os brasileiros.

Diante do exposto, o ciclo vicioso do trabalho infantil gerado pela penúria precisa ser interrompido urgentemente por intermédio de programas educacionais específicos além de apoio econômico ao setor empregatício. Só assim, o Brasil poderá valorizar a sua mão de obra, fomentar a evolução tecnológica e valorizar democraticamente todas as classes sociais.

## **A uberização no trabalho no Brasil e no Mundo**

Diante do avanço da globalização e da digitalização de serviços, as constantes crises econômicas determinaram uma escassez diária de empregos formais e fomentaram uma instabilidade trabalhista com a “uberização” de serviços. Nesse contexto, muitos trabalhadores “uberizados” podem se sentir empreendedores livres do domínio empregatício, no entanto são constantemente avaliados e fiscalizados pelos aplicativos digitais, acumulando funções com o arrefecimento de seus direitos fundamentais.

Segundo dados do IBGE de 2020, existem no Brasil 13,4 milhões de desempregados, sendo que 40% destes trabalham na informalidade. Diante do exposto, pode-se inferir que, com a automação estrutural de serviços, expressiva parcela de ex-funcionários teve que se reinventar para a sobrevivência ou manutenção de suas despesas básicas. Um exemplo disso é o aplicativo “ifood” ou “Rappi”, que popularizou a entrega de alimentos em domicílio.

Outrossim, com a flexibilização dos direitos laborais, permitidos pela Lei 13.467 da Reforma Trabalhista, inúmeras pessoas se viram desprovidas de seus direitos, além do acúmulo de imposições e deveres adicionais. Nesse prisma, um serviço massificado impõe um paradigma de subordinação, remuneração de nível inferior, bem como o acréscimo de horas de trabalho por dia. Destarte, associam-se à precarização dos serviços prestados e a insatisfação do trabalhador ao decréscimo da proteção trabalhista.

Ademais, de acordo com o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han, que descreve essa sociedade do desempenho e da transparência, o sujeito que desempenha funções, na contemporaneidade, considera-se livre do domínio externo, com a falsa aparência de emancipação. Nesse ângulo, quando se aplica essa teoria na “uberização” laborista, nota-se que se encaixa em um modelo de fiscalização por plataformas digitais.

Nesse diapasão, com o avanço da COVID 19 e o agravamento da crise sanitária, a situação oferta e demanda do serviço “uberizado”

aumentou e expôs a necessidade de legalizar certos tipos de deveres e obrigações de empregado e empregador. Por conseguinte, a população necessita de um serviço eficiente e rápido, ao mesmo tempo que os uberizados reivindicam salários compatíveis com a atividade exercida e proteção trabalhista frente aos desafios da profissão. Conclui-se que apesar de todos os reveses enfrentados, há uma solução para o equilíbrio anacrônico instalado que deve ser discutido pela sociedade e pelo legislativo.

Finalmente, fazendo uma metáfora com o pensamento do filósofo e jurista Jeremy Bentham, o indivíduo “uberizado” é inserido num panóptico digital com imposição de eficiência e competência, ao ser vigiado por plataformas avaliativas dos aplicativos virtuais. A todo o tempo de trabalho, um atraso na entrega ou uma falha de comunicação pode ser contactada com a central da plataforma que poderá penalizar ou até excluir o usuário.

Desse modo, a globalização do exercício da atividade humana, manual ou intelectual, produtiva pode ser considerada um meio de adaptação a um sistema de concorrência mercantilista arraigado por constantes crises e se transforma em uma fonte de renda para muitos, imprescindível ao sustento de muitas famílias no Brasil e no mundo.

Faz-se necessário que as pessoas associadas se conscientizem da importância desse tipo de trabalho para a população e reivindiquem melhores condições de trabalho e remuneração para o atendimento de suas necessidades essenciais.

## **A economia compartilhada e a multipropriedade**

Após a Segunda Guerra Mundial, a crise econômica e social na França deixou muitos proprietários de hotéis em grande risco de falência e estes optaram por dividir entre 4 sócios os direitos e os deveres de hotelaria. Nesse contexto *sui generis*, iniciou-se a ideia de **economia compartilhada** ou **timeshare**, com intuito de gerar economicidade e sustentabilidade abarcando bens imóveis e incluindo os móveis por acessoriedade.

Posteriormente, os americanos se adaptaram ao sistema societário francês e dividiram a hotelaria unitária entre 52 sócios, perfazendo a ideia de que cada sócio usufruísse do imóvel para cada semana do ano. Por conseguinte, com a multiplicidade negocial iminente, foi necessária a criação de um aparato normativo para abarcar, com segurança jurídica, uma infinidade de questionamentos sobre direitos e deveres. Especificamente no Brasil, o marco regulatório da **multipropriedade** foi a criação da Lei 13777 de 2018, mudando o Código Civil e a Lei dos Registros Públicos. Nessa linha de pensamento, mesmo com toda a legislação colaborando para um excelente Accountability e Compliance executivo, muitos doutrinadores questionavam as jurisprudências publicadas a respeito da multipropriedade ser um direito real ou um condomínio diferenciado, repercutindo na atuação tributária da contemporaneidade.

*A priori*, faz-se necessário contextualizar, que tanto a **economia compartilhada**, quanto a ideia de **multipropriedade** surgiram após a exaustão de um modelo mundial de hiperconsumismo que não mais se adaptava ao *status quo* da população. Explicando melhor, muitas pessoas começaram a perceber as vantagens econômicas de se focar no uso de bens e serviços e não na posse, otimizando os negócios jurídicos imobiliários compartilhados. Nesse diapasão, as vantagens são amplas e podem ser expostas como flexibilidade de uso de imóvel, menor imobilização de capital, rateio de despesas físicas e manutenção com uma administradora única. Um exemplo disso, é o compartilhamento de imóvel de férias de alto padrão na praia, com multiproprietários usufruindo temporariamente o bem, com custos compartilhados.

Outrossim, diante da legislação descrita anteriormente, deve-se argumentar a respeito da importância do Direito Civil Imobiliário e Notarial, quanto aos aspectos práticos a serem discutidos, como o registro em cartório como uma unidade autônoma - respeitando o princípio da unicidade matricial. Ou seja, cada unidade periódica terá uma matrícula mãe de todo o imóvel e uma matrícula filha individual, com responsabilidade única para tributos e taxas condominiais. Portanto, é cediço que

não há responsabilidade solidária entre os multiproprietários e, se houver necessidade de penhora ou hipoteca da parte autônoma, não se estenderá interpartes. Nesse ângulo, resta acrescentar ainda a similaridade da multipropriedade em relação ao condomínio, explicando-se a utilização subsidiária à Lei 4597 de 1964, Lei dos Condomínios, ressaltando-se que, ambos objetos, contemplam o âmbito da despersonalização civil, necessitando de representação por um administrador previamente eleito.

Entretanto, para que se complete a atuação compartilhada *erga omnes*, deve-se priorizar o preenchimento de lacunas legislativas a respeito do compartilhamento de bens móveis *stricto sensu*, como aeronaves, barcos e automóveis, diante da importância social do negócio jurídico a ser tratado. Segundo a Lei 13777, os bens móveis que estão inseridos nos bens imóveis compartilhados estão incluídos no contrato e, por acessoriedade, podem ser utilizados por diferentes proprietários. Todavia, se o compartilhamento for unicamente de bem móvel indivisível, ainda não há segurança jurídica contratual para se incluir como uma multipropriedade.

Diante do exposto, este artigo não pretende esgotar todos os questionamentos e inovações que surgem a todo o tempo a respeito da economia compartilhada e a multipropriedade da contemporaneidade. Contudo, a importância desses institutos revela a mudança paradigmática quanto à utilização dos bens e serviços, permitindo ao leitor a reavaliação de consumo compartilhável e sustentável de seus próprios atributos pessoais.

### **Teleologia valorativa da prova pelo magistrado**

Uma abordagem dialetizada sobre a progressão histórica da valoração probatória do juiz, descortinando aspectos positivos e negativos de cada abordagem utilizada no pretérito.



Desde a criação do Direito Romano, após a finalização de diversos julgados, instituiu-se a temática específica do *critério legal*, com intuito de sanar questionamentos probatórios sobre as lides daquela época. Nessa linha de pensamento, com a evolução do Direito *lato sensu*, muitas discussões surgiram a respeito do formalismo excessivo e a desvinculação à realidade dessa valoração probatória. Destarte, a posteriori, contrapondo o *critério legal*, foi positivada a íntima *convicção pro judicato*, atrelada ao direito germânico, com intuito de ampliar o conhecimento extra-autos da avaliação das provas. Nesse diapasão, para se tentar equalizar vários pensamento e princípios disjuntivos, percebeu-se que as duas vertentes outrora utilizadas pecavam pela imparcialidade e arbitrariedade do julgador- fato que instigou a aceitação da concepção do *livre convencimento motivado* pactuando com a negação da hierarquia entre as provas.

A priori, diante de tantos questionamentos a respeito do tipo de análise da prova processual, infere-se que o juiz tem suma importância na resolução do mérito e, consequentemente, mantém um vínculo interpretativo com a verdade real e as possíveis provas necessárias ao processo. Diante do exposto, inicialmente, havia o *critério legal* e formal que se pautava nos julgamentos das Ordálias ou juízos de Deus — com a presunção de contraditório arrefecido e do processo inquisitório. Entretanto, muitos doutrinadores questionavam sobre qual o limiar de realidade probatória inserido na processualística civil daquela época, sendo necessária uma mudança de paradigma probatório com ênfase na íntima *convicção do juiz*. Nessa linha de pensamento, mesmo essa nova perspectiva avaliativa, com melhorias no diagnóstico probatório, carecia de fundamentação motivada e imparcialidade de julgamentos. Segundo o doutrinador alemão Gossel, a motivação das decisões judiciais serve para o controle e eficácia o contraditório, e de que existe prova suficiente para derrubar a presunção de inocência,

Outrossim, em 1808, foi promulgado o Código de Instrução Napoleônico redefinindo como ideal o *livre convencimento motivado pelo juiz*, ao abranger todas as provas, sem hierarquização de níveis probató-

rios, mas com compromisso da discricionariedade fundamentada. Nesse ângulo, argumenta-se que só é legítima a valoração da prova, quando feita de forma racional e analítica, podendo observar critérios de complexidade, coerência e correlação lógica. Explicando melhor, a todo o tempo, o ativismo judicial da doutrina tenta combater o garantismo, permitindo ao juiz um envolvimento vinculado ao processo, com certo nível de convicção entre a versão apresentada e a realidade. Por conseguinte, quer seja no processo civil ou no processo penal, percebe-se que toda a processualística se remete à resolução do mérito e à satisfação efetiva das partes. Desse modo, quando o magistrado se utiliza das regras de experiência comum abstratas, sem contato com seu conhecimento pessoal e privado, coaduna com o ideal democrático de Direito. Para finalizar, o jurista italiano Luigi Ferrajoli aponta que, diversamente de qualquer outra atividade jurídica, a atividade jurisdicional de um Estado de Direito é, além de prática ou prescritiva, uma atividade teórica; ou melhor é uma atividade que tem como justificação necessária uma motivação no todo ou em parte cognitiva.

Por conseguinte, quando um juiz se utiliza de seu poder-dever para efetuar a atividade satisfativa probatória, pactua, com toda uma expectativa meritocrática contextualizada para a execução do cargo no Poder Judiciário. Nesse plano, de ofício ou a requerimento das partes, no processo do conhecimento, quando se alterar a ordem preestabelecida de provas processuais, deve-se permitir o contraditório e a ampla defesa. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a iniciativa probatória deve buscar a verdade real com ampla realização de provas e deve oficializar a ordem investigativa probatória, priorizando o interesse público e a atividade instrutória eficiente. Destarte, autor, réu e magistrado integram um trinômio de interesses equivalentes e indissociáveis, pactuando com um juiz imparcial, cuja administração do processo perpetua como princípio constitucional.

## **Relativização da coisa julgada – arrefecimento da segurança jurídica ou garantia dos direitos coletivos**

Esse artigo promove uma discussão sobre as consequências da coisa julgada no mundo jurídico, com viés interpretativo e proporcional quanto à legalidade e à proporcionalidade, mas mantendo o senso crítico em relação ao aspecto objetivo e subjetivo.

É notório que o Processo Civil Romano serve de paradigma para o Direito Processual Brasileiro abarcando mais de doze séculos de evolução, cuja análise cuidadosa se transpassa na construção, expansão e decadência do poderoso Império Romano. Nessa perspectiva, o Direito Romano objetivava valorizar a lei em relação ao bem da vida, *res in iudicium deducta*. Por conseguinte, admitiam a indiscutibilidade ulterior de um bem reconhecido pelo juiz com suprema exigência de segurança jurídica. Finalmente, é necessário se contextualizar que para os Romanos a coisa julgada está intrinsecamente atrelada a autoridade Estatal, sem exceções.

Na contemporaneidade, especificamente no Direito Brasileiro, a coisa julgada descrita no NCPC pode ser considerada uma garantia constitucional dos direitos fundamentais na qual muitos doutrinadores a condicionam à inexistência de recursos para impugnação. Nesse contexto, quando há coisa julgada formal, por exemplo, a repercussão é interna no processo, mas quando há a coisa julgada material, a projeção externa-se *erga omnes*, com expectativa de se atingir o pico da segurança jurídica. Entretanto, a jurisprudência atual permite a percepção do processo único como um fenômeno interligado, cuja coisa julgada formal e material formam um fenômeno sincrético. Nessa linha de pensamento, a coisa julgada não pode ser considerada um mero efeito de sentença, mas sim uma qualidade desta, permitindo ao leitor a diferenciação entre a eficácia da sentença e a imutabilidade de seus efeitos.

Para demonstrar os aspectos benéficos e práticos da coisa julgada material, deve-se interpretar a hermenêutica da efetividade de um processo com absoluta resolução de mérito na resolução de lides e paz social. Todavia, nem sempre há possibilidade desse tipo de julgamento, pois sentenças terminativas, finalizam os processos, sem julgamentos de mérito. Segundo o jurista Cândido Rangel Dinamarco, “não há garantia sequer, nem mesmo da coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à resolução dos valores que elas representam”. Explicando melhor, muitos julgados não se encerram com a sentença e podem ser repropostos com intuito de, posteriormente, atacar o mérito.

Outrossim, percebe-se que mesmo quando há coisa julgada material, há mecanismos *sui generis* de impugnação específica e excepcional para reverter injustiças processuais. Nesse diapasão, cita-se a ação rescisória, a ação anulatória e a ação declaratória de ineficácia ou *querela nullitatis insabilis*, cuja tratativa viabiliza relativizar a coisa julgada material. Nessa linha de discussão, deve-se fazer uma reflexão a respeito do embate entre a segurança jurídica adquirida com a sentença e a necessidade individual de justiça social assegurada constitucionalmente. Para exemplificar, especificamente, na ação de investigação de paternidade, quando a instrução probatória denota inverdade dos fatos e ocorre a sentença com trânsito em julgado, não há possibilidade de segurança jurídica, pois há interesse individual dos filhos e dos cônjuges na efetiva e justa resolução da lide. Nesse caso específico, há, de acordo com a doutrina, a possibilidade de se impugnar por meio de ação rescisória – fato que confirma a relativização da coisa julgada material. Destarte, quando há proteção de direitos individuais indisponíveis e possível erro no julgamento, protege-se os valores constitucionais em detrimento da segurança jurídica.

Diante do exposto, este artigo visa a instigar o leitor a respeito da dialética necessária ao juiz, diante de situações específicas ocorridas após o trânsito em julgado. Ou seja, o papel do Estado na resolução de lides processuais permite aplicar a lei ao caso concreto, sem contrariar direitos constitucionais. Nesse sentido, o Direito evolui com a história de

cada povo e tenta se adaptar às novas demandas de cada época permitindo a reflexão de que a coisa julgada da atualidade sofrerá mutações ao longo dos anos ininterruptamente.

### **Direito notarial e cartorário e a desmistificação quanto ao aspecto público e privado**

Diante de uma função tão notória descrita pela Constituição Federal, esse texto descreve a importância dos tabeliães e notários para a história. Desde o início da civilização egípcia, houve a necessidade de se relatar por escrito fatos e negócios econômicos e sociais daquela época para prevenir lides e desentendimentos pessoais. Nesse ângulo, surgiram os escribas para realizar tarefas de cunho descritivo, mas que ainda não permitiam a fé pública, necessitando de posterior homologação por autoridades superiores de seus atos. Com o passar dos tempos, na Grécia Antiga, a profissão notarial ganhou prestígio devido à necessidade de conhecimento técnico e jurídico ao cargo quando no exercício de aconselhamento quanto aos direitos civis da sociedade. Nessa linha de pensamento, com o surgimento do feudalismo, houve o retrocesso dos registros públicos, decorrente da omissão de fatos e dificuldade de acesso objetivo.

Em 1603, surgiram as Ordenações Filipinas e a Europa iniciou o seguimento a doutrina greco-romana quanto ao Direito Notarial associando à Igreja Católica a função de perpetuar direitos civis como nascimentos, óbitos e casamentos, entre outros. Nesse prisma, com o período colonial lusitano, houve transferência para o Brasil o mesmo tipo de doutrina quanto ao registro de notas do Direito civil português. Todavia, muitos doutrinadores criticavam esse tipo de vertente utilizada, pois demonstrava-se demasiada antiquada e dependente da Igreja, diante de acontecimentos abolicionistas. Explicando melhor, os livros paroquiais já não conseguiam notificar todos os nascimentos e óbitos de afrodescendentes libertos e de pessoas de outras religiões. Destarte, criou-se o

Código Civil Brasileiro em 1916, para tentar atualizar e adaptar à situação de mudança contingencial da população.

Outrossim, depois de muitos anos, surgiu o marco regulatório da legalidade máxima do Direito Notarial e Cartorário, a promulgação da Constituição Federal de 1988, retirando a instituição do obscurantismo ao criar regime jurídico de delegação – fato que permitiu a descoberta da importância social e jurídica dos notários e tabeliães. Segundo o jurista Rafael Gebert, “os notários não têm função meramente redatora, pois são os mais genuínos historiadores da história do Direito”. Nessa linha de descrição, surgiu a grande questão da titularidade e execução dos serviços dos Cartórios brasileiros, questionando qual tipo de conduta a ser seguida, pública ou privada. Nesse sentido, a maioria dos juristas concorda com o raciocínio de que há uma coexistência entre a função pública de atos notariais com a gestão privada e autônoma de administração.

Diante dessa dicotomia pública privada, o aspecto tributário é uma das controvérsias mais discutidas pelos Tribunais Superiores, pois o Cartório seria uma entidade privada empresarial ou uma delegação pública da União. Nesse diapasão, a arrecadação dos entes federativos quanto aos emolumentos dos Cartórios é de suma importância para se chegar ao entendimento de qual tipo de tributo a ser cobrado. Nesse plano, segundo o STJ, a Instituição cartorária pode ser descrita como uma empresa e deve, portanto, ser cobrada como tal aplicando alíquotas e base de cálculo de acordo com o lucro presumido ou lucro simples. No entanto, o STF optou por determinar que a atuação nos cartórios se deve ao poder de polícia e deve cobrar taxas em relação ao serviço efetuado *interna corporis*. Desse modo, diante do impasse tributário descrito, percebe-se que podem haver interesses arrecadatários e fiscalizatórios dos entes federativos com intuito de cobrar ISSQN (imposto sobre serviços) para possível investimento em suas funções executivas.

Finalmente, um último aspecto a ser abordado de suma importância é a questão da investidura do tabelião ao cargo público, seus de-

veres e suas responsabilidades quanto ao regime jurídico constitucional. A priori, só pode ingressar após concurso de provas e títulos, ou seja, utiliza-se da meritocracia para escolher os melhores técnicos jurídicos evitando-se o nepotismo. Mesmo sendo delegatário do poder público, o tabelião tem autonomia administrativa e econômica para contratar funcionários pelo regime trabalhista da CLT (Consolidação das leis do trabalho). Além disso, deve responder objetivamente quanto aos erros e incorreções de seus subordinados, sendo remunerado por terceiros não pelo Estado. Enfim, há um aspecto *sui generis* na conduta do tabelião, pois dentro de suas atribuições há fins públicos que compartilham com vieses privados quanto às obrigações. Para concluir, esses peritos do Direito produzem documentos, fornecem informações aos órgãos públicos e atuam na profilaxia de lides com papel fundamental na estabilização social das relações da contemporaneidade.

### **Aplicabilidade da teoria dos Limites dos limites**

Este artigo expõe a necessidade de imposição de controle efetivo sobre formas de limitações estatais, que ferem o núcleo central dos atos e princípios normativos.

Com a centralização e controle de poder Estatal, muitos indivíduos abdicaram de alguns direitos à liberdade, em detrimento de proteções sociais a serem positivadas pelo Estado. Nesse contexto, surgiram os Direitos Fundamentais com propósito de permitir, entre muitos direitos, o direito à vida, à segurança, à liberdade, à honra e à dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, a temporalidade e a necessidade segurança jurídica fizeram com que houvesse uma limitação relativa a alguns conteúdos fundamentais, que foram exercidos pelos legisladores e pelos aplicadores de Direito. Todavia, diante de todo o exposto, na Alemanha, surgiu uma teoria chamada limites dos limites, *Schranken-schranken*, que inovou em traçar um ideal de controle e restrição na ação limitadora dos Direitos Fundamentais exercida pelo Legislativo e Judiciário.

Inicialmente, deve-se contextualizar a teoria dos Limites dos Limites, com a criação da Lei Fundamental de Born \*, escrita na Alemanha, cuja visão precípua era de identificar os obstáculos da relativização do controle moderado pelo poder público dos Direitos Fundamentais. Para muitos doutrinadores, é essencial nesse tipo de atuação respeitar o núcleo essencial do Direito, permitindo somente um mínimo insusceptível de restrição. Nesse plano, no âmbito brasileiro, pode-se exemplificar com o recente julgado sobre o descarte de células tronco e o embate entre o direito fundamental à vida e o direito fundamental à saúde e os possíveis progressos da medicina. O STF, depois de muitas argumentações, utilizou a Teoria dos Limites dos Limites, sem tocar no núcleo essencial do Direito à vida, decidindo na possibilidade de utilização de células-tronco, diante da necessidade de respeitar a dignidade da pessoa humana na possível cura de doenças.

Outrossim, faz-se necessário observar o princípio da Legalidade estrita na implementação desta teoria. Não basta que somente se proteja o núcleo essencial do Direito, mas é imperioso que exista lei aprovada, genérica e abstrata com abrangência *erga omnes* e não individual. Nessa perspectiva, quando se fala em Legalidade, não há como deixar de mencionar as cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, cuja imutabilidade abrange os direitos e garantias individuais. Entretanto, há divergências quando ocorrem colisões entre direitos e princípios e muitas vezes é necessária a intervenção da Corte Suprema, na tentativa de dirimir conflitos. Um exemplo disso, foi o julgado do HC 82959, cuja discussão principal se pautava na imposição de regime integralmente fechado no cumprimento da pena de crimes hediondos. Nesse caso, houve questionamentos a respeito da lesão ao núcleo essencial da individualização da pena e da progressividade de execução, colocando em xeque a eficácia da normativa. Consequentemente, quando se utiliza a Teoria dos Limites dos Limites, percebe-se que apesar de haver uma margem discricionária de ação do legislador, os limites não podem ser ultrapassados e deve-se sempre levar em consideração a dignidade da pessoa humana e o bem comum coletivo.



Finalmente, além do princípio da Legalidade, é notória a importância de se questionar o princípio da Proporcionalidade da medida, instituído inicialmente nos Estados Unidos, pelo *due process of law*. Nesse ângulo, deve-se diagnosticar se o controle abrange a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, sendo que os atos que não se enquadrarem podem ser considerados inconstitucionais. Destarte, percebe-se que a instrumentalização desse limite depende de maturação dos juristas pátrios e a interpretação eficiente torna-se imprescindível para proteger o núcleo essencial do Direito.

Desse modo, apesar da Teoria dos Limites dos Limites não estar expressa na Constituição Federal Brasileira, a doutrina e jurisprudência expõem amplamente sobre o assunto. Faz-se mister que os direitos fundamentais constitucionais sejam protegidos, desde a origem, na criação das leis, mas também na aplicação eficiente pelos juristas, permitindo julgamentos cada vez mais justos com equidade.

\*Lei Fundamental alemã:” em nenhum caso, um direito fundamental pode ser violado em seu conteúdo essencial. As reservas legais que incidem sobre os direitos fundamentais permitem que o legislador intervenha nesses direitos a fim de que eles sejam restringidos em determinadas situações, sobretudo em face da preservação de outros bens jurídicos relevantes”

### **Mutações constitucionais -adaptações socioculturais ou anacronismos interpretativos**

Este artigo tenta desmistificar os efeitos das mutações constitucionais, resgatando a história evolutiva dos direitos difusos e perfazendo um contexto voltado para a função Estatal de proteger juridicamente seu aparato normativo, sem distanciar da democracia e da soberania popular.

As mutações constitucionais podem ser descritas como uma forma interpretativa da Constituição vigente, sem alterar sua forma escrita, tentando moldar a normativa à realidade social, cultural e política de determinado povo. Nesse diapasão, a doutrina Alemã descreveu como marco paradigmático revisional a mutação exercida pelo Reich, no final do século XIX, cuja necessidade de alterar o funcionamento de instituições o fez reformar a Constituição Alemã, sem alterar o texto da lei. Ademais, e não menos importante, nos Estados Unidos, na contemporaneidade, descreve-se a mutação cultural e interpretativa de sua Constituição, mesmo sendo inalterada por mais de 200 anos. No Brasil, ocorrem grandes discussões a respeito da dicotomia entre os benefícios inerentes à modulação normativa ao presente e certo grau de arbitrariedade e insegurança jurídica diante do controle difuso.

Segundo o Ministro do STF Gilmar Mendes, “a mutação constitucional é uma nova interpretação da Carta Cidadã, diante de uma alteração da situação normativa, ou seja, a norma teria deixado de se ajustar às novas relações pelo ator temporal”. Diante do exposto pode-se descrever o emblemático caso da interpretação extensiva constitucional do Artigo 226 que descreve “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar...”. Nesse ângulo, diante do ADPF 1321 e ADI 4277, o STF optou por estender o conceito de família ao reconhecer juridicamente a união homoafetiva como entidade familiar – fato que repercutiu em muitos campos do Direito Civil, Administrativo, Notarial e Empresarial, entre outros. Destarte, por mais que tenha havido modificação interpretativa, não é pacífica na doutrina que houve mutação constitucional. Ademais, há divergências sobre a atuação interpretativa do guardião da Constituição, argumentando certo grau discricionário e parcial de alguns julgados, colocando em xeque a competência para legislar do judiciário.

Outrossim, deve-se contextualizar a diferença entre a reforma por emendas constitucionais e por mutações, pois as primeiras são elaboradas pelo Poder Legislativo e tem cunho intencional e relativamente

mais célere, enquanto as segundas são graduais e buscam na hermenêutica temporal e a racionalização do futuro. Nesse contexto, muitos doutrinadores descrevem que esses mecanismos são ao mesmo tempo complementares e excludentes, pois quando se opta por não fazer a reforma constitucional, poderá ocorrer uma mutação involuntária indo na contramão dos ideais estritamente positivos. Todavia, a grande certeza é que tanto a mutação quanto a reforma por emendas possuem limites fixados no ideal democrático pactuado e na soberania popular. De acordo com o jurista Miguel Reale,” a estrutura constitucional deve ser estável sem ser estática, e dinâmica sem ser frenética”.

Desse modo, é notória a finalidade de uma constituição de um determinado Estado, deve manter viva o pacto federativo e seu ideal democrático proposto pela sociedade, pois há estreita relação entre o Direito erga omnes e o progresso cultural. Por conseguinte, se a mutação constitucional conseguir inovar, sem dilacerar o vínculo formal da Carta Magna adaptando aos valores atuais, há demonstração lícita da cooperação entre os Poderes Legislativos e Judiciários para a eficiência da Máquina Estatal. Para finalizar, preleciona o doutrinador Jorge Miranda que “ a modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as constituições são modificadas. Ou, doutro prisma (na senda de certa doutrina): nenhuma Constituição se esgota num momento único – o da sua criação; enquanto dura, qualquer Constituição se resolve num processo – o da sua aplicação – no qual intervêm todas as participantes na vida constitucional.”

## **Cultura da desmaterialização-retrocesso ou democratização de usuários**

Uma abordagem a respeito da mudança de paradigma em relação a aquisição de serviços nas plataformas digitais em detrimento do consumo de produtos materializados.

Com o aprimoramento eficiente das plataformas digitais, iniciaram-se questionamentos a respeito da desmaterialização cultural, ou seja, a aptidão de se obter músicas, filmes, livros por meio de plataformas digitalizadas. Nesse contexto de expansão virtual, cada vez mais, há menor necessidade de se apropriar de bens materiais e é visível o incremento do consumo de serviços virtuais. Nesse ângulo, quando se utiliza o Spotify, Netflix ou kindle, percebe-se que a democratização de utilitários virtuais e a massificação benéfica pode triunfar sobre a forma de consumo de uma geração, cuja única forma de utilizar uma música, por exemplo, seria comprando um CD ou Ipod.

Segundo o empresário de tecnologia Tientzuo, “vive-se na atualidade a economia das assinaturas, na qual as empresas que sobreviveram se adaptaram à concorrência digital vendendo serviços como forma de acesso”. Um exemplo disso é o aplicativo Netflix que permite a visualização de incontáveis filmes, sem precisar alugar filmes nas antigas videolocadoras como a conhecida Blockbusters. Por conseguinte, foi permitido a toda uma geração a obtenção de músicas, filmes e livros sem sair de casa, de forma rápida e desmaterializada. Ademais, pode-se perceber que os benefícios destes aplicativos não param por aí e permitem que todas as classes sociais possam adquirir e-books (livros virtuais) a preços acessíveis, com apenas um click, bastando apenas o cadastramento virtual.

Todavia, muitos doutrinadores questionam o vanguardismo desses aplicativos e colocam em xeque se a democratização de plataforma se sobrepõe às vantagens da materialização de artefatos culturais. Explicando melhor, a grande pergunta a ser respondida é qual a perda do

senso crítico ou do aprendizado em relação à leitura virtual sobre a material, para adultos e crianças. Ademais, o grande problema apontado pelo colunista da Folha de São Paulo João Pereira Coutinho é que metade das empresas famosas da lista da Fortune em 2018 já não existem em 2021, ficaram defasadas e obsoletas -fato que pode ser exemplificado pela decadência da Tower Records, Blockbusters e muitas livrarias por todo o mundo. Desse modo, todos estes fatos demonstram que a geração atual prefere acessar plataformas *on-line* do que adquirir um exemplar na loja presencial. Destarte, há uma mudança de paradigma de comercialização cultural na qual a adaptação se torna imprescindível na contemporaneidade.

Diante do exposto, os questionamentos sobre o retrocesso ou avanço cultural desmaterializado demonstram, em muitos casos, o triunfo do espírito intelectual sobre a matéria. Outrossim, é fato que consumidores assinantes de serviços podem permitir uma maior distribuição de acesso a preço acessível, democratizando e expandindo a culturalização isonômica de toda a sociedade. Nesse diapasão, pode-se perceber que as empresas que souberam se adaptar à economia digital puderam coexistir com a nova forma de vender serviços acessíveis ao invés de objetos e utilitários.

Finalmente, houve a obsolescência material de Cds, Dvds, Ipods, secretárias eletrônicas, fax, entre outros meios materiais empregados no passado em detrimento da celeridade, economicidade e praticidade de acesso das plataformas. A grande questão agora é se o ciclo da propriedade material utilizado outrora poderá ser novamente valorizado pela próxima geração.

## **Súmulas Vinculantes - harmonização de julgados ou atividade legiferante**

Uma avaliação histórica das Súmulas Vinculantes, suas aplicações e consequências, permitindo ao leitor uma análise interativa em relação à separação de poderes, às funções típicas e atípicas de cada poder, contextualizando sobre possíveis funções legiferantes dos poderes Judiciário e Legislativo.

A história das Súmulas Vinculantes no Brasil iniciou-se com a influência dos “assentos”, do Direito Português, em 1927, proferidos pelas Casas de Suplicação, vinculando e harmonizando diversos julgados. Na contemporaneidade, o Direito brasileiro segue a vertente romana denominada *Civil Law* e a acepção anglo saxônica denominada *Common Law*. Nesse diapasão, é importante argumentar que já foram editadas mais de 700 Súmulas Vinculantes no Brasil, fato que descortina uma gama de benefícios em relação à harmonização de julgados e à segurança jurídica. Segundo o doutrinador José Miguel Garcia Medina, em todas as épocas históricas, por meio do Direito, procurou-se obter algum tipo de estabilidade. Finalmente, com a reforma do poder Judiciário, em 2004, a Emenda Constitucional 45 propôs força normativa às Súmulas Vinculantes, com observância obrigatória inerente ao Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal e do poder Legislativo.

Inicialmente, diante do excesso de julgados, com idêntica argumentação de lides, priorizou-se a harmonização jurídica, com ênfase na segurança normativa, instituída constitucionalmente. Nesse plano, os benefícios de se aplicar uma Súmula Vinculante ao caso concreto se ampliam com o aumento da celeridade processual, generalização e facilitação do trabalho advocatício. De acordo com o Ministro do STF Gilmar Mendes, as Súmulas Vinculantes são institutos de caráter racionalizador, que podem desonerar o Poder Judiciário do amontoado de processos a ele submetidos. Destarte, inicia-se um questionamento a respeito da competência atípica do Judiciário na criação de normas, com efeito am-

pliado a alguns poderes, fato que permite uma discussão maior sobre a atual classificação da Súmula Vinculante na pirâmide do famoso jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen: seria uma lei formal ou uma norma jurídica de caráter geral?

Diante do exposto, há de se revelar que a separação de poderes, inserida na Constituição Federal de 1988, não é absoluta e a atuação entre o Legislativo e o Judiciário fica entrelaçada para permitir a segurança jurídica erga omnes. Explicando melhor, o Judiciário tem a função típica de julgar e atípica normativa, enquanto o Legislativo tem função típica de legislar e atípica de julgamento. Ademais, Hans Kelsen argumentava que o Direito não pode ser criado por apenas um órgão, devendo ser fomentadas a criação e a execução delegatória pluriorganizacional, para que haja pacificação e harmonização de poderes. Nesse prisma, para reafirmar este pensamento, pode-se demonstrar a aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade, após reiteradas decisões do STF, que possibilita o arrefecimento proliferativo de sentenças idênticas. Por conseguinte, as Súmulas servem como referências efetivas para outros julgados, ou seja, não há de se questionar invasão de competência e sim união de valores, com intuito democrático normativo, impedindo a eternização de demandas judiciais.

Nessa perspectiva, pode-se finalizar a discussão sobre o tema com os dizeres do professor e filósofo da Universidade de Harvard Ronald Dworkin que argumenta de maneira concisa sobre o tema com os seguintes dizeres” pode-se comparar o Direito à literatura, consequentemente, o magistrado, ao julgar um caso difícil, deverá agir como um romancista, ou seja, cada juiz então é um ator na corrente, devendo ter uma resposta para cada caso específico, utilizando-se da teoria pura do Direito. Na aplicação da lei, para além da necessária fixação da moldura, dentro da qual se tem de manter o ato a pôr, possa ter ainda lugar, uma atividade cognoscitiva do órgão aplicador do Direito. Portanto, não se tratará de um direito positivo, mas de outras normas que, aqui no pro-

cesso da criação jurídica, podem ter a sua incidência: normas de Moral, Normas de Justiça e juízo de valor.”

### **Desigualdades sociais e culturais e o uso da equidade**

Diante da crescente globalização, ocorreram nítidas expansões culturais, religiosas e sociais – fato que permitiu aos diferentes grupos da sociedade questionamentos comparativos sobre a real acessibilidade “erga omnes” de políticas transindividuais. Nesse contexto de complexidade de corpos sociais, especificamente em relação aos direitos humanos, ainda há desigualdades marcantes entre diferentes populações e nações, mesmo depois da promulgação do Tratado Internacional De Direitos Humanos, em 1948. Por conseguinte, mesmo com todo aparato normativo, demonstra-se a necessidade de abrangência institucional e de positivação material - evidência que revela a importância de se utilizar a equidade para arrefecer injustiças.

Primeiramente, quando se contextualiza sobre a variação cultural e a diversidade religiosa, percebe-se que a axiologia atribuída a um povo pode ser inaceitável para outro, assim, não há como, simplesmente, unificar valores coletivos. Um exemplo disso é o uso da burca, vestimenta feminina afegã, que denota um sentido de respeito e humildade, prescrito pelo Alcorão. Desse modo, muitos podem achar que esse hábito faz parte da cultura imaterial do povo Islã, entretanto, algumas mulheres ocidentais podem discordar de tal atitude, que se perfaz incoerente com seus hábitos e costumes.

Ademais, no campo de estudo dos direitos humanos, após 73 anos da promulgação do Tratado Universal de Direitos Humanos, ainda há uma lacuna visível entre a normativa e a efetivação da prática. Para exemplificar, pode-se citar a existência do trabalho análogo à escravidão, imigrantes vivendo em condições precárias e parte da população em condições abaixo do nível da pobreza. Nesse plano, o paradigma ideal



preestabelecido pelas normas não permite que a maioria da população alcance uma posição digna de cidadania, ou seja, a realidade vivida não condiz com a positivação material das leis e dos tratados. Portanto, uma possível solução para arrefecer desigualdades sociais seria a utilização da equidade, associada à legislação ativa, incentivando o princípio da justiça social.

Diante do exposto, a equidade consiste na adaptação da regra existente à situação concreta, observando-se os critérios igualitários. Segundo o doutrinador Milton Friedman, “a equidade dá condições diferentes às pessoas baseando-se nas suas necessidades natas, essa é a verdadeira igualdade”. Nessa perspectiva, a globalização pôde demonstrar, com maior transparência, as desigualdades culturais, religiosas e sociais - fato que demonstrou a necessidade de analisar a situação pontual e única de cada população, para se adaptar à realidade. Logo, o equilíbrio das instâncias sociais é frágil e necessita de uma compreensão multidisciplinar.

## **Conclusão**

Este trabalho não tem a intenção de abarcar todo o conteúdo normativo e teleológico do Direito, todavia tem o intuito de gerar no leitor uma curiosidade crítica sobre diversos ramos e temas jurídicos. Cada texto foi cuidadosamente estudado por diferentes doutrinas e jurisprudências para a melhor contextualização contemporânea. Nessa linha de pensamento a palavra da ordem em qualquer campo de atuação é a adaptação às diferentes formas de viver, legislar, atuar e trabalhar de cada sociedade, aprendendo com os erros e acertos do pretérito.

## **Referências Bibliográficas**

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6 ed. São Paulo: LTr, 2010.

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

CASSAR, Vólia Bomfim. Resumo de Direito do Trabalho. 4 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. Direito do Trabalho. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 1 edição. São Paulo: LTr, 2002.

DONIZETTI, Elpídio; JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Redigindo a Sentença Trabalhista. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. (atualizadores José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa).

SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000.

# 13

## A pseudo-sensação de poder na uberização provocada pela tecnologia

**Lílian Rodrigues Mazi**

Pós-graduanda em Direito Digital pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Instituto de Tecnologia e Sociedade – jan/2021 a junho/2022;  
Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – dez/2020;  
Advogada OAB/SP 456.133.

### RESUMO

O presente artigo aborda a nova fase no trabalho conhecida como Uberização, que nasceu na Era Digital vivida nos dias atuais. Um trabalho que ganha força com a tecnologia, pois conecta o prestador de serviços ao cliente, tendo como intermediária, uma plataforma digital. Um fenômeno que tem ganhado ainda mais força diante do cenário atual de desemprego e afastado os trabalhadores dos direitos legislados. Diante disso, analisa-se o que a tecnologia tem proporcionado em desfavor do trabalhador que executa serviços por meio de plataformas digitais. Para tanto, foi realizado um levantamento bibliográfico e doutrinário, de forma qualitativa e com caráter exploratório, além de julgados, com a finalidade de entender esse novo sistema de trabalho.

Palavras-chave: Uberização. Tecnologia. Capitalismo. Plataformas Digitais.

## **INTRODUÇÃO**

Sem sombra de dúvida, o advento da tecnologia da informação proporcionou facilidades, além de oferecer uma infinidade de ferramentas que tornam o dia-a-dia bem mais dinâmico e eficiente. Um simples dispositivo celular – do tamanho de uma antiga fita K7 – é capaz de portar um mundo de tecnologia onde a troca de informações ocorre literalmente na velocidade da luz. No entanto, tudo tem seu preço. Conforme garantido pelo famoso ditado: “não existe almoço grátis”, isso não seria diferente no mundo do trabalho.

O desemprego e o avanço tecnológico fizeram surgir um novo modelo de trabalho que tem se expandido a cada dia no cenário econômico mundial. Como resultado, de um lado o capitalismo contemporâneo tem aproveitado a oportunidade, fomentando condições de trabalho insatisfatórias na visão legal, e de outro, o trabalhador que para fazer parte desse novo modelo de trabalho, faz uso da tecnologia, a qual lhe traz as sensações de liberdade e autonomia.

Nesse cenário questiona-se o que a tecnologia tem proporcionado em desfavor do trabalhador que executa serviços sob demanda por meio de plataformas digitais. Trabalhadores, alguns voluntariamente e outros obrigatoriamente, submetem-se ao novo modelo de labor, entregando sua força de trabalho para um formato aparentemente de emancipação, contudo, no universo do capitalismo não deixam de ser meras mercadorias.

## **CAPITALISMO**

O sistema capitalista mudou a forma das pessoas pensarem e agirem, pois de um lado ele gera fortuna proporcionada pelo acúmulo de capital e do outro gera a falsa ideia de oportunidade de riqueza.

Com o advento do capitalismo, duas figuras foram reinventadas para executar o sistema, que são o capitalista, conhecido por ser o proprietário dos meios de produção, e o operário que vende sua força de trabalho para sua sobrevivência.

Marx descreve o trabalho como sendo:

*[...] um processo entre o homem e a natureza, processo este em que o homem, por sua própria ação, medeia, regula e controla seu metabolismo com a natureza. Ele se confronta com a matéria natural como com uma potência natural [Naturmacht]. A fim de se apropriar da matéria natural de uma forma útil para sua própria vida, ele põe em movimento as forças naturais pertencentes a sua corporeidade: seus braços e pernas, cabeça e mãos. Agindo sobre a natureza externa e modificando-a por meio desse movimento, ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. [...] (MARX, 2017, p. 255).*

Contudo, essa seria a forma plena de trabalho e não a realidade do trabalho vivida no capitalismo, pois enquanto houver pessoas nos meios de produção, a relação entre o proprietário dos meios de produção e o operário, não deixará de ser uma relação de exploração e de opressão. (HARNECKER; URIBE, 1979a, p. 34).

Isso acontece porque a única riqueza que o operário possui é a sua força de trabalho, e diante do cenário do capitalismo ele se vê obrigado a vendê-la para sobreviver, ou seja, os capitalistas adquirem a força de trabalho do operário como uma mercadoria para produzir mais valor

e obterem seus lucros, e consequentemente, resultando na mais-valia<sup>1</sup>. (HARNECKER; URIBE, 1979b, p. 47. 48).

Nesse campo, destaca-se que os donos dos meios de produção detêm o poder econômico, e isso faz com que seu poder vá muito além do domínio do operário, pois assim, ele tem o controle sobre o próprio Estado. Ou seja, os grandes donos dos meios de produção conseguem privilégios, e assim, controlam o Estado, as leis, a mídia etc. (HARNECKER; URIBE, 1979a, p. 39, 40).

Dessa forma, com tamanho poder em mãos é possível convencer a massa de que esse sistema de exploração é bom para todos, e que aqueles que não vivem de maneira agradável, ou seja, aqueles que vivem com dificuldades, vivem dessa forma porque não estão se dedicando ou não estão correndo atrás para se prepararem intelectualmente, dentre outras coisas. (HARNECKER; URIBE, 1979a, p. 40).

Assim ensina Boito Jr.:

*A ideologia burguesa de exaltação do trabalho sugere que as desigualdades sociais e econômicas provêm da desigual capacidade de trabalho*

---

1 O termo mais-valia ou mais-valor é usado por Karl Marx. O conceito foi minuciosamente detalhado no decorrer de vários capítulos do livro I de O Capital. Para que seja mantida a fidelidade às palavras do autor: “A extensão da jornada de trabalho além do ponto em que o trabalhador teria produzido apenas um equivalente do valor de sua força de trabalho, acompanhada da apropriação desse mais-trabalho pelo capital – nisso consiste a produção do mais valor absoluto. Ela forma a base geral do sistema capitalista e o ponto de partida da produção do mais-valor relativo. Nesta última, a jornada de trabalho está desde o início dividida em duas partes: trabalho necessário e mais trabalho. Para prolongar o mais-trabalho, o trabalho necessário é reduzido por meio de métodos que permitem produzir em menos tempo o equivalente do salário. A produção do mais-valor absoluto gira apenas em torno da duração da jornada de trabalho; a produção do mais-valor relativo revoluciona inteiramente os processos técnicos do trabalho e os agrupamentos sociais”. De forma simplista, a mais-valia no sistema capitalista nada mais é que a diferença entre o valor final da mercadoria produzida e a soma do valor dos meios de produção e do trabalho que resultam no lucro. MARX, 2017, p. 578.

*dos indivíduos. O homem rico é rico porque trabalhou e trabalha muito. Há, no limite, as fábulas edificantes do self-made man, dos capitalistas que se fizeram a partir do nada, graças ao próprio trabalho. O homem pobre é pobre porque não trabalha ou trabalha pouco. Não escutamos a todo momento também a fábula do desempregado que é vagabundo? Em suma, na “sociedade do trabalho”, noção burguesa que esconde ser a sociedade capitalista a “sociedade do capital”, quer se apresentar o trabalho como a fonte de toda riqueza; mas o trabalho em geral, e não o trabalho intelectual. (BOITO JR., 2007, p. 233).*

E assim, com o passar das décadas, o capitalismo vem mudando seu rumo, mantendo a essência do explorador e explorado, porém, nasce uma nova maneira de trabalho, uma mudança trazida com o avanço da tecnologia, contudo, mantendo a precarização e em alguns casos, precarizando-o ainda mais.

Nas palavras de Antunes:

*O capitalismo no plano mundial, nas últimas quatro décadas, transformou-se sob a égide da acumulação flexível, trazendo uma ruptura com o padrão fordista e gerando um modo de trabalho e de vida pautados na flexibilização e na precarização do trabalho. São mudanças impostas pelo processo de financeirização e mundialização da economia num grau nunca antes alcançado, pois o capital financeiro passou a dirigir todos os demais empreendimentos do capital, subordinando a esfera produtiva e contaminando todas as suas práticas e os modos de gestão do trabalho. (...) (ANTUNES, 2018, p. 153).*

Nasce então uma nova fase no trabalho, uma etapa que evidencia a mais-valia com o nascimento de oportunidades de trabalho nunca antes vistas. Um trabalho que ganha força com a tecnologia. Um labor que tem feito o operário acreditar que sua força de trabalho não está sendo vendida e que assim, é possível adquirir riqueza. Dessa forma, para entender como isso ocorre, é necessário entender como surgiu a sociedade da informação e qual a sua relevância para o capitalismo.

## **A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A UBERIZAÇÃO**

Nesse contexto, na segunda metade do século XX, com o advento da internet, surge a Sociedade Pós-Industrial, que ganha força com o avanço tecnológico propiciado pelos sistemas computadorizados, que possibilitou a coleta e o armazenamento de informações da sociedade desde seus primórdios. (CHIAVASSA; ANDRADE, 2020, p. 21).

Essa sociedade Pós-Industrial rapidamente se molda em sua nova forma, dando origem à Sociedade da Informação<sup>2</sup>, e atualmente, o mundo vive a Quarta Revolução Industrial, que no contexto do trabalho, o labor passa a ser remoto, em alguns segmentos são coordenados por inteligência artificial, a operar aplicativos, e ainda, se cadastrar e trabalhar por meio de plataformas digitais. (ROCHA; ABAURRE; PORTO, 2021, p. 23).

A respeito da Quarta Revolução Industrial, os autores ROCHA; ABAURRE; PORTO (2021) explicam que:

*Neste caminhar, se na terceira revolução industrial os ambientes e sítios digitais foram*

---

2 O termo Sociedade da Informação surgiu em 1960, contudo, só passou a ser utilizado com bastante frequência na década de 80, com a chegada de novos meios tecnológicos, e da internet, que propiciaram a coleta e tratamento de informações existentes. (CHIAVASSA; ANDRADE, 2020, p. 21).



*introduzidos na dinâmica laboral, a quarta revolução industrial tem como traço distintivo os modelos operacionais das plataformas digitais intimamente ligadas ao mundo físico, operacionalizando a ininterrupta transição entre os mundos off-line e on-line. [...] Não se modifica, dia após dia, a matéria prima, o meio de produção ou a organização do meio ambiente de trabalho; não se trata mais de uma opção pelo just in time ou pela produção de estoque em grande escala, mas se alteram “sistemas inteiros, entre países, e dentro deles empresas, indústrias”, “modificando não apenas o que e o como fazemos as coisas,” mas até mesmo “quem” somos. (p. 30).*

Inicia-se, assim, uma nova era no mundo, a era da Internet das Coisas (IoT), trazendo consigo a “Indústria 4.0”<sup>3</sup>, e consequentemente, o “Trabalho 4.0”<sup>4</sup>, o que corrobora para o “novo proletariado da era

---

3 Ricardo Antunes explica que o termo Indústria 4.0 nasceu na Alemanha, em 2011. Ele elucida que com as chamadas TICs, a Indústria 4.0 significa “a intensificação dos processos produtivos automatizados, em toda a cadeia geradora de valor, de modo que a logística empresarial seja toda controlada digitalmente.” Ou seja, um grande avanço tecnológico no mundo de produção. (ANTUNES, 2018. p. 37).

4 Teresa Coelho Moreira diz em sua obra: “Pode dizer-se que 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”. [...] MOREIRA, 2020, p. 154, 155).

digital”<sup>5</sup>, que de forma básica são pessoas que trabalham de maneira informal, de forma flexível e por demanda, utilizando-se de aplicativos de *smartphones*.

A tecnologia, que agora faz parte da vida das pessoas, é usada pelo capitalismo, como explica Zuboff (2020):

*[...] Não podemos avaliar a atual trajetória da civilização da informação sem deixar evidente que a tecnologia não é – e nunca deve ser – um fim em si, isolado da economia e da sociedade. Isso significa que a inevitabilidade tecnológica não existe. Tecnologias são sempre meios econômicos, não fins em si: nos tempos modernos, o DNA da tecnologia já vem padronizado por aquilo que o sociólogo Max Weber chamou de “orientação econômica”. (p. 27).*

Dessa maneira, a tecnologia usada pelo capitalismo deu uma nova forma ao trabalho e tem evidenciado, dia após dia, a vantagem que o explorador tem sobre o explorado, tendo como elo apenas um *smartphone*.

Com o desemprego e a necessidade de ganhar dinheiro para o sustento próprio, o trabalho informal e flexível ganha cada vez mais espaço entre o proletariado da era digital. Surge então, um novo modelo de trabalho, chamado de uberização, cujo vínculo entre a empresa deten-

---

5 Ricardo Antunes explana em seu livro que “(...) estamos presenciando o advento e a expansão monumental do novo proletariado da era digital, cujos trabalhos, mais ou menos intermitentes, mais ou menos constantes, ganharam novo impulso com as TICs, que conectam, pelos celulares, as mais distintas modalidades de trabalho. Portanto, em vez do fim do trabalho na era digital, estamos vivenciando o crescimento exponencial do novo proletariado de serviços, uma variante global do que se pode denominar escravidão digital. Em pleno século XXI”. (ANTUNES, 2018, p. 30).

tora do capital e o trabalhador, agora chamado de prestador de serviços, é virtual.

O termo uberização<sup>6</sup> faz referência à empresa Uber<sup>7</sup>, porém não se restringe apenas às pessoas que trabalham nesta empresa, mas sim, abrange todas as pessoas que desempenham algum tipo de trabalho por plataforma que conecta um cliente a um prestador de serviços, como por exemplo, entregadores de alimentos, como do iFood\*, do Rappi\*, os motoristas de veículos como da Uber\*, do 99\*, há também plataformas de serviços de domésticas, marceneiros, encanadores, manicures e até serviços para jogadores de futebol. Há uma vasta lista de serviços sendo intermediados por essas plataformas, onde de um lado está o cliente que contrata o serviço, e do outro, o prestador de serviços.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), atualmente, no Brasil 14% da população nacional encontra-se desempregada<sup>8</sup>, favorecendo assim, a disseminação do modelo de uberização, pois grande parte dessa população não vislumbra outra possibilidade econômica senão essa.

Outrossim, o desemprego é um fator preponderante, pois as plataformas digitais de serviços necessitam de um revezamento de prestadores de serviços para atender aos clientes, e isso só é possível tendo um grande número de pessoas sem empregos. (GIG, 2019).

---

6 Nas palavras de Antunes: “Uberização é um processo no qual as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a aparência de “prestação de serviços” e obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho.” (ANTUNES, 2020. p. 8).

7 Empresa fundada na Califórnia em 2009, por Travis Kalanick e Garret Camp, a Uber atua em 21 países em 5 continentes. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/hist%C3%B3ria/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

8 IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estimativa da população: 213.209.452. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/indicadores#desemprego>. Acesso em: 14 jun. 2021.

Portanto, pode-se dizer que a uberização é mais uma contribuição que o capitalismo trouxe para a sociedade, ou seja, o próprio capital que dita as regras e que desenha o mercado, criou uma forma de trabalho para o “recrutamento em massa”, fazendo com que diminua cada vez mais o trabalho formal, dando lugar ao trabalho flexível, que assume os riscos e não tem garantias e nem direitos trabalhistas. (AZEVEDO, 2021, p.11).

## SENSAÇÃO DE FALSO PODER

Do ponto de vista legal, muito se tem discutido nos últimos anos, sobre a irrelevância do trabalho desempenhado por um prestador de serviços, tendo como intermediadora uma plataforma digital. Contudo, a uberização encoraja o trabalhador a pensar que ele é “seu próprio chefe” e isso é outro ponto que atrai as pessoas para esse novo desenho de trabalho.

Importante destacar que quando uma pessoa decide fazer parte desse segmento de trabalho por plataformas digitais, ela voluntariamente despreza os seus direitos trabalhistas que com muita luta foram conquistados ao longo dos últimos séculos, passando a desenvolver um trabalho similar ao trabalho de *freelancer*<sup>9</sup>, ou seja, a pessoa passa a assumir os riscos do trabalho desempenhado, deixando de ter direitos assegurados por lei, como férias, décimo terceiro salário, fundo de garantia por tempo de serviço, dentre tantos outros assegurados constitucionalmente.

De forma exemplificativa, Antunes (2018) diz:

*A Uber é outro exemplo mais do que emblemático: trabalhadores e trabalhadoras com seus*

9 O termo em inglês – “*Freelancer* é o profissional que realiza um tipo de trabalho sem ter, necessariamente, vínculo formal com alguma empresa. [...] Segundo uma pesquisa realizada pela Workana, plataforma de trabalho freelance que atua em toda a América Latina, a modalidade cresceu 80% em 2018. Dos mais de um milhão de profissionais cadastrados, 50% são do Brasil». Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/o-que-e-freelancer/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

*automóveis, isto é, com seus instrumentos de trabalho, arcam com suas despesas de seguridade, com os gastos de manutenção dos veículos, de alimentação, limpeza etc., enquanto o “aplicativo” – na verdade, uma empresa privada global de assalariamento disfarçado sob a forma de trabalho desregulamentado – apropria-se do mais-valor gerado pelo serviço dos motoristas, sem preocupações com deveres trabalhistas historicamente conquistados pela classe trabalhadora. Em pouco tempo, essa empresa se tornou global, com um número espetacularmente grande de motoristas que vivenciam as vicissitudes dessa modalidade de trabalho instável. [...] (p. 34, 35).*

Esse fenômeno tem ganhado cada vez mais força, pois diante do cenário atual de desemprego, especialmente no Brasil, a pessoa que opta por prestar serviços tendo como intermediadora a plataforma digital tem em mente que é “melhor qualquer trabalho do que nenhum trabalho”. (GIG, 2019).

Ocorre que os trabalhadores que prestam serviços por meio das plataformas digitais são considerados autônomos, de acordo com a decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em setembro de 2020, em que o relator, ministro Alexandre Luiz Ramos afirma que:

*O trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas-usuários e demanda de clientes-usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo. (BRASIL. TST – AIRR – 10575-88.2019.5.03.0003, 4ª Turma. Relator Min. Alexandre Luiz Ramos, Julgado em 09/09/2020).*

Destaca-se que a partir do momento em que o trabalho presta-do por meio das plataformas digitais é considerado como autônomo, o trabalhador se afasta ainda mais dos seus direitos contidos na legislação.

As plataformas digitais que intermedeiam serviços transmitem um conceito de liberdade e flexibilidade induzindo o trabalhador a pensar que pode prestar serviços quando e como quiser, quando na verdade, essa liberdade oferecida se resume na transferência dos riscos provenientes da ausência de salário fixo, de todos os outros direitos garantidos por lei, além do controle que a empresa tem sobre o prestador de serviços, delimitando seu trabalho, não permitindo a captação de clientes, senão, pela própria plataforma, estabelecendo os valores cobrados, dentre outras medidas usadas para monitorá-lo. (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 33).

Curiosamente, a forma de trabalho oferecida pelas plataformas digitais, proporciona ao prestador de serviços uma competitividade entre seus pares, o que beneficia muito mais a empresa do que o próprio prestador de serviços. Assim, o problema surge na medida em que cada trabalhador preocupa-se apenas com o que ganha, acreditando estar sendo favorecido, aumentando assim, o sentimento individualista de cada prestador de serviços. (GIG, 2019).

Tendo em mente esse pano de fundo, torna-se possível visualizar no contexto da uberização, as condições ideológicas criadas pelo Estado capitalista (Estado burguês).

Em síntese, uma das funções do Estado burguês é “individualizar os agentes de produção”, atribuindo ao trabalhador direitos subjetivos, uma vez que a esses trabalhadores é exigido que se transformem em pessoas jurídicas para que sejam independentes. Décio Saes (1998) elucida o contexto, sob a ótica de Poulantzas, da seguinte forma:

*[...] Essa individualização confere à troca desigual entre o uso da força de trabalho e o salário a forma de um ato de vontade realizado por iguais:*

*isto é, um contrato de compra e venda de força de trabalho. Uma vez imposta ao produtor direto a definição da prestação do sobre trabalho como um ato de vontade, essa troca desigual pode se renovar continuamente, sem que seja necessário o exercício de uma coação extra-econômica (isto é, uma coação distinta daquela exercida pela pura necessidade vital) sobre o produtor direto. (p. 30).*

Na mesma linha, outra função do Estado burguês é a neutralização da ação coletiva, ou seja, a partir do momento em que as atitudes da pessoa se individualizam, a tendência é o isolamento. E nesse sentido Saes (1998) explica:

*Se a primeira função produz efeitos tanto sobre o produtor direto como sobre o proprietário dos meios de produção, esta segunda função produz, fundamentalmente, efeitos sobre o produtor direto. Pela primeira função, o Estado burguês coloca o produtor direto, no mercado de trabalho, como sujeito individual, dotado de vontade e de direitos; por esta segunda função, o Estado neutraliza a tendência dos produtores diretos a se unirem num coletivo antagônico ao proprietário dos meios de produção: a classe social. (p. 30, 31).*

Dessa maneira, questiona-se o que a tecnologia tem proporcionado em desfavor do trabalhador que executa serviços por meio de plataformas digitais. Será que todo o aparato da tecnologia, ou seja, o fato de o trabalhador ter em mãos um *smartphone* que ele supostamente controla as informações, acreditando ter o livre arbítrio para aceitar ou não um serviço, controlar seu horário de trabalho dentre outras coisas, não faz com que ele deixe de se sentir um trabalhador amparado pelo Estado e passe a gozar de posição equivalente à de “proprietário do meio de produção”?

Fato é que as plataformas digitais conectam o prestador de serviços ao cliente e dizem ser apenas intermediárias nessa relação, afirmando assim, não possuírem funcionários. Dessa maneira, o trabalho torna-se cada vez mais precarizado e as plataformas acumulam cada vez mais riquezas à custa do prestador de serviços. O controle digital sobre o prestador de serviços é incalculável, pois a plataforma tem todos os dados armazenados dos locais que o prestador esteve, os horários em que trabalhou etc., e mesmo assim, muitos trabalhadores não vislumbram que só têm a perder com tudo isso, pois o sentimento individualista cresce a cada dia à medida que se sentem cada vez mais donos do próprio negócio. (GIG, 2019).

Antunes (2020) discorre sobre o assunto:

*Assim, se esta tendência destrutiva em relação ao trabalho não for fortemente confrontada, recusada e obstada, sob todas as formas possíveis, teremos, além da ampliação exponencial da informalidade no mundo digital, a expansão dos trabalhos “autônomos”, dos “empreendedorismos” etc., configurando-se cada vez mais como uma forma oculta de assalariamento do trabalho, a qual introduz o véu ideológico para obliterar um mundo incapaz de oferecer vida digna para a humanidade. Isso ocorre porque, ao tentar sobreviver, o “empreendedor” se imagina como proprietário de si mesmo, um quase-burguês, mas frequentemente se converte em um proletário de si próprio, que autoexplora seu trabalho. (p. 14).*

Diante de tal situação, há muitos desafios a serem enfrentados para que essa nova fase não seja um retrocesso, a qual nos leve de volta à I Revolução Industrial.



## PERSPECTIVA DE NOVOS RUMOS

Como elucidado, há muito que ser lapidado para que esse novo sistema de trabalho chamado de uberização não seja um grande retrocesso no Brasil e no mundo.

Na contramão da decisão proferida em setembro de 2020, já citada nesse artigo, em dezembro do mesmo ano, outro caso chama a atenção, o qual o Ministro Maurício Godinho Delgado do TST, ao apresentar seu voto no RR – 100353-02.2017.5.01.0066, em que a Uber do Brasil é a Recorrida, defendeu que no caso concreto há subordinação por parte dos motoristas por aplicativos, uma vez que esses devem seguir as diretrizes da plataforma. O recurso segue suspenso até o momento, pois os integrantes da turma pediram vista.<sup>10</sup>

No mesmo diapasão, em recente julgamento, a 3ª turma do TRT 11 rejeitou a homologação de um acordo trabalhista entre a Uber e um motorista, reconhecendo assim, o vínculo empregatício do prestador de serviços. No acórdão, cuja relatora, Desembargadora Ruth Barbosa Sampaio, entende, e assim acompanharam seus pares em unanimidade, que:

*O art. 6º da CLT complementa os citados artigos 2º e 3º, esclarecendo que, para fins de relação empregatícia, o trabalho pode ser realizado à distância, podendo ser controlado por meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.*

*Esse contexto de trabalho controlado por sistemas virtuais, já previsto no art. 6º da CLT, ganha ainda mais relevo quando a relação contratual é intermediada por plataformas digitais, a exemplo da UBER, nas quais não há a figura*

<sup>10</sup> Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso: 17/03/2022.

*física do empregador, representando uma quebra de paradigma nas relações de trabalho.*

*Assim, a análise da matéria invoca que a leitura dos artigos 2º, 3º e 6º da CLT seja efetuada com o mesmo olhar moderno e disruptivo que pauta os sistemas de plataforma digitais.*

*[...] A leitura dos artigos 2º, 3º e 6º da CLT, como o olhar das modernas relações de trabalho, demonstra que o trabalho prestado pelos motoristas, pessoas físicas, à reclamada, plataforma digital (Uber), com personalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade e alteridade desta, configura o vínculo de emprego.*

*(BRASIL. TRT 11 – ROT – 0000416-06.2020.5.11.0011, 3ª Turma. Relatora Des. Ruth Barbosa Sampaio, Julgado em 24/06/2021, Publicado em 28/06/2021. Disponível em:*

*<https://pje.trt11.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000416-06.2020.5.11.0011/2>). Acesso em: 03 jul. 2021. (Sem grifo no original).*

Diante de tal relevância, espera-se que a Justiça do Trabalho construa jurisprudência sólida confirmando o vínculo empregatício entre as plataformas de serviços e seus considerados “prestadores de serviços”, que são na realidade o trabalhador, ou seja, o proletariado que sempre escreveu a história.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse cenário de mudanças constantes proporcionadas pela tecnologia, ainda há muito assunto para desenvolver sobre esse formato de trabalho chamado uberização, principalmente na seara dos direitos e garantias dos trabalhadores.

As palavras de Pinheiro, Souza e Guimarães (2018) expressam bem o atual momento:

*A uberização do trabalho se expressa pela utilização da tecnologia no mundo capitalista não favorecendo o trabalhador, pelo contrário, precariza cada vez mais as formas empregatícias e de trabalho através de aplicativos, configurando como forma de trabalho cada vez mais desregulamentado e desprotegido. O trabalhador, inserido na lógica do processo de uberização, é responsável pelos seus instrumentos de trabalho, por sua manutenção, pelos custos do seguro e, do ponto de vista da legislação trabalhista, fica desprotegido (p. 65).*

Como visto, o capitalismo tem proporcionado a flexibilização do trabalho em decorrência do desemprego, que tem tido boa aceitação por parte do trabalhador, e tem sido estimulada pelo Estado, afinal, esse formato de labor tem favorecido a economia mundial.

Em um recorte apenas nacional, no contexto de anos e anos de exploração da classe trabalhadora, essa nova era de trabalho sob demanda tem encantado por supostamente oferecer a ideia de “empreendedorismo”, de autonomia, de administração do próprio tempo, sem ao menos se preocupar com um futuro que pode ser daqui uma década ou um dia, pelo simples fato de que ao fazer parte disso, é necessário abrir mão de

todos os direitos e garantias constitucionais que já foram conquistados até aqui.

Todos os direitos que nossos antepassados lutaram anos para conquistar estão sendo esquecidos em consequência da sensação de pseudo-liberdade implantada no trabalhador.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, **Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo**. Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abril/jul. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/contracampo/article/view/38901>. Acesso em: 22 jun. 2021.

AZEVEDO, Ismael de Mendonça. **Uberização do trabalho: travestida de oportunidade há precarização**. Revista Querubim-Revista Eletrônica de Trabalhos Científicos nas áreas de Letras, Ciências Humanas e Ciências Sociais – Ano 16 – nº 42 – vol. 9 – Outubro-2020-ISSN: 1809-3264. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/339460459\\_UBERIZACAO\\_DO\\_TRABALHO\\_TRAVESTIDA\\_DE\\_OPORTUNIDADE\\_HA\\_PRECARIZACAO](https://www.researchgate.net/publication/339460459_UBERIZACAO_DO_TRABALHO_TRAVESTIDA_DE_OPORTUNIDADE_HA_PRECARIZACAO). Acesso em: 01 jul. 2021.

BOITO JR., Armando. **Estado, política e classes sociais: ensaios teóricos e históricos**. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

BRASIL. TRT 11 – **ROT – 0000416-06.2020.5.11.0011**, 3ª Turma. Relatora Des. Ruth Barbosa Sampaio, Julgado em 24/06/2021, Publicado em 28/06/2021. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000416-06.2020.5.11.0011/2>. Acesso em: 03 jul. 2021.

BRASIL. TST – AIRR – 10575-88.2019.5.03.0003, 4ª Turma. Relator Min. Alexandre Luiz Ramos, Julgado em 09/09/2020. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. TST – RR – 100353-02.2017.5.01.0066, 3ª Turma. Relator Min. Mauricio Godinho Delgado. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso: 17/03/2022.

CHIAVASSA, Marcelo de Mello Paula Lima; ANDRADE, Vitor Morais de. **Manual de Direito Digital**. 1ª ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

**GIG – A Uberização do Trabalho**. Direção: Carlos Juliano Barros, Caue Angeli e Maurício Monteiro Filho. Produção Repórter Brasil. BRASIL, 2019.

HARNECKER, Marta; URIBE, Gabriela. **Explorados e Exploradores**. Vol. 1. São Paulo: Global editora e distribuidora Ltda., 1979.

HARNECKER, Marta; URIBE, Gabriela. **Exploração Capitalista**. Vol. 2. São Paulo: Global editora e distribuidora Ltda., 1979.

MACHADO, Ricardo. **Uberização traz ao debate a relação entre precarização do trabalho e tecnologia**. Revista do Instituto Humanitas Unisinos. Edição 503 – 24 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6826-uberizacao-traz-ao-debate-a-relacao-entre-prec>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital**. 2. ed. – São Paulo: Boitempo, 2017.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Algumas questões sobre o trabalho 4.0**. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 9, n. 86, p. 153, mar. 2020. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170751/2020\\_moreira\\_teresa\\_questoes\\_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/170751/2020_moreira_teresa_questoes_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 14 jun. 2021. p. 154, 155.

PINHEIRO, Silvia Silva Martins; SOUZA, Márcia de Paula; GUIMARÃES, Karoline Claudino. **Uberização: a precarização do trabalho do capitalismo contemporâneo**. Revista Serviço Social em

Debate, v. 1, n. 2. Universidade Estadual de Minas Gerais, 2018. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/serv-soc-debate/article/view/3923>. Acesso em: 01 jul. 2021.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; ABAURRE, Helena Emerick; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial**. Vol. 2 [livro eletrônico] 1.ed. São Paulo: Editora Tirant lo Blanch Brasil, 2021.

SAES, Décio. **Estado e democracia: Ensaios teóricos**. Coleção Trajetória 1. 2. ed. – Campinas: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 1998.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

# 14

## Os mecanismos jurídico-institucionais de enfrentamento ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil

**Vivianne Oliveira de Andrade**

Servidora do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; especialista em Direito e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes – UCAM; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.

### RESUMO

Embora a legislação não permita a utilização de trabalho escravo, dados da fiscalização do trabalho indicam que persiste essa forma de exploração do ser humano. Diante desse cenário, são necessários instrumentos jurídico-institucionais que visem ao enfrentamento da prática. Nesse contexto, verifica-se a regulação da matéria em normas internacionais e nacionais, bem como a atuação dos órgãos estatais, por meio da fiscalização do trabalho, da implementação de políticas públicas e de medidas judiciais. Entretanto, torna-se imprescindível a construção de novas formas de solução, adequadas às características da escravidão contemporânea no país. No Estado Democrático de Direito, o trabalhador não pode ser tratado como objeto de lucro do empregador, devendo-se resgatar o que o caracteriza como ser humano, a sua dignidade, garantindo-lhe o patamar civilizatório mínimo que constitui o direito fundamental ao trabalho digno.

Palavras-chave: Trabalho escravo, escravidão contemporânea, trabalho degradante, trabalho forçado

## **TRABALHO ESCRAVO: BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS**

Posteriormente à oficialização da “descoberta” do Brasil em 1500, iniciou-se a exploração açucareira com a construção dos primeiros engenhos em São Vicente. Nesse contexto, nasceu a primeira forma de exploração do trabalho humano no país, por meio da utilização da escravidão indígena. Os colonizadores, à medida que conquistavam os territórios, seduziam os nativos com quinquilharias e falsas promessas, incentivando-os a perpetrarem guerras entre si, de forma que as etnias indígenas vencidas eram escravizadas a serviço dos exploradores portugueses (CÂMARA, 2009, p. 23).

A primeira regulação sobre essa espécie de exploração do trabalho humano ocorreu com a Carta Régia de 1570, em que D. Sebastião autorizava a escravização dos indígenas se ela decorresse de uma guerra “justa” ou de um “justo” resgate. As causas que poderiam originar uma guerra “justa” seriam a não conversão ou o empecilho à disseminação da fé, a prática de violência contra os portugueses ou a quebra de acordos celebrados (CÂMARA, 2009, p. 24).

Outras duas hipóteses admitidas dessa forma de exploração indígena era a possibilidade de escravidão voluntária dos índios maiores de 21 anos, que, em caso de necessidade extrema, tinham autorização de vender a si próprios como escravos e a possibilidade de venda de crianças indígenas por seus pais para que fossem treinados para o trabalho. Por fim, cita-se como lícita a retenção do índio que mantivesse relações sexuais com uma escrava e a do eventual filho resultante de tal relacionamento (CÂMARA, 2009, pp. 24-25).

Não há uma estimativa precisa do número de indígenas que foram submetidos à escravidão. Contudo, avaliam-se em 300 mil os índios capturados pelos bandeirantes paulistas, sendo parte desse montante



destinada a exportação para outras províncias do país (CÂMARA, 2009, pp. 25).

Vários motivos são indicados para explicar a redução na utilização da mão-de-obra escrava indígena. Entre eles, a baixa densidade demográfica dos índios no país, o fato de as comunidades indígenas ficarem cada vez mais arredias a partir do momento em que perceberam a intenção dos brancos em escravizá-las, a proteção jesuítica e o interesse econômico no tráfico negreiro (SENTO-SÉ, 2000, p. 38).

Para substituir a mão-de-obra indígena, o negro começou a ser trazido para o Brasil, sendo submetido a trabalho forçado, sem remuneração e em condições desumanas. O tráfico negreiro era extremamente vantajoso para a Coroa Portuguesa, na medida em que, além de fornecer força de trabalho, inicialmente, para a lavoura canavieira do litoral nordestino e, a partir do século XVIII, para a extração de ouro nas Minas Gerais e para a cultura do café no litoral norte de São Paulo, trazia imensos lucros para os agentes que buscavam os negros na África, para os intermediários no Brasil e para a metrópole, que cobrava tributos sobre a importação dos escravos (SENTO-SÉ, 2000, pp. 38-39).

Estima-se que o Brasil tenha recebido aproximadamente cinco milhões de escravos da África. Durante a viagem para o Brasil, os negros eram acorrentados em navios e cerca de quarenta por cento morriam no percurso (CÂMARA, 2009, p. 77).

A partir do século XIX, o Estado brasileiro, motivado pelos movimentos abolicionistas nacionais e internacionais – impulsionados por razões predominantemente econômicas –, implantou diversas medidas para a extinção do trabalho escravo. Inicialmente, foi editada a Lei Eusébio de Queiroz, em 1850, que colocava fim ao tráfico negreiro. Posteriormente, a Lei do Ventre Livre, em 1871, que previa que as crianças nascidas após a sua vigência não seriam consideradas escravas. Em 1885, foi promulgada a Lei dos Sexagenários e, em 1888, a Lei Áurea, que,

oficialmente, aboliu a prática escravagista do país (DELGADO, 2007, p. 55).

## **A ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL E NO MUNDO**

Embora a existência histórica de movimentos abolicionistas no mundo e no Brasil e de diversas manifestações jurídico-institucionais com a finalidade de erradicar o trabalho escravo, verifica-se, atualmente, a permanência dessa forma de exploração de mão-de-obra.

Dados da Organização das Nações Unidas indicam que o mundo possui mais de 40 milhões de vítimas da escravidão contemporânea, sendo que a exploração atinge desproporcionalmente mulheres e meninas, que representam 99% das vítimas na indústria comercial do sexo e 58% em outros setores (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019).

O Brasil reconheceu oficialmente a existência de trabalho escravo em seu território nacional em 1995. Entre 1995 e 2021, a fiscalização do trabalho encontrou cerca de 56 mil trabalhadores e trabalhadoras vítimas de trabalho escravo (SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO, 2021). Registre-se, ainda, que, por meio da análise do seguro-desemprego de trabalhador resgatado, verificou-se que, entre 2016 e 2018, dos 2.481 trabalhadores que receberam o benefício, 2.043 se autodeclararam negros (82%), indicando o impacto desproporcional da exploração sobre a população negra (REPÓRTER BRASIL, 2019).

A escravidão contemporânea no Brasil encontra-se presente principalmente na área rural, nas atividades de pecuária, desmatamento, extração de madeira e produção de carvão. Grandes proprietários de terras realizam, por meio de intermediários denominados “gatos”, o aliciamento das vítimas em regiões em que a fome e a pobreza facilitam a

persuasão dos trabalhadores. No exercício do trabalho, os indivíduos são, em regra, submetidos à vigilância de capatazes e a castigos em caso de desobediência às ordens do patrão. Além disso, normalmente, o repouso é realizado em locais de lona, madeira ou barro, sem ventilação e iluminação adequadas (SILVA, 2009, pp. 102-104).

Francisco Milton Araújo Júnior descreve o trabalho escravo rural no Brasil nos seguintes termos:

*As circunstâncias que envolvem o trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil demonstram que existe uma rede organizada de exploração de trabalhadores composta, basicamente, pelos aliciadores de mão-de-obra (“gatos”), os que disponibilizam os locais para permanência temporária dos trabalhadores no seu local de captação até o seu deslocamento ao local de trabalho (“pensões”), os que utilizam a mão-de-obra escrava (“donos” ou “grileiros da terra”) e mantêm os locais onde são comercializados bens de consumo com valores superfaturados (“cantinas”, proporcionando a retenção ilícita do empregado no local de trabalho em decorrência das dívidas ilegais e intermináveis decorrentes das supostas despesas com os “gatos”, “pensões” e “cantinas”) (ARAÚJO JÚNIOR, 2006, p. 101).*

Embora seja mais frequente o trabalho escravo na área rural, há também a escravidão de migrantes, especialmente venezuelanos, bolivianos, colombianos e peruanos, que, geralmente, prestam serviços em grandes cidades, como São Paulo, em atividades como a de confecções. Ao chegarem ao Brasil, os migrantes são submetidos à jornada excessiva, de até 16 horas, e a ambiente de trabalho inadequado. Cristiane Silva explica que, para evitar a descoberta da prática ilegal do trabalho forçado, as vítimas permanecem em cômodos com janelas fechadas e com muito ruído para disfarçar o som das máquinas (SILVA, 2009, p. 55)

## **OTRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL**

O sistema normativo internacional, com a finalidade de erradicar a escravidão contemporânea, em suas diversas modalidades, editou diversos diplomas sobre a matéria, entre os quais se destacam:

1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, que dispõe, em seus artigos I, IV e IV, que: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, “ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes” e “ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”.

2. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, que, em seus artigos 7º e 8º, prevê que: “ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes” e “ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos; ninguém poderá ser submetido à servidão; e ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios (...)”.

3. A Convenção das Nações Unidas sobre Escravidão de 1926 emendada pelo Protocolo de 1953 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão de 1956.

4. A Convenção nº 29 da OIT, de 1930, ratificada pelo Brasil em 1957, que, em seu artigo 2º, define trabalho forçado como todo aquele “exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”.

5. A Convenção nº 105 da OIT, de 1957, ratificada pelo Brasil em 1965, sobre abolição do trabalho forçado.

6. A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992, que, em seu artigo 6º, prevê a proibição da escravidão e da servidão.

Por outro lado, na legislação brasileira, o artigo 149 do Código Penal trata especificamente da matéria, elencando como hipóteses em que há a redução do homem à condição análoga à de escravo a submissão do indivíduo a trabalhos forçados, a jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, bem como a situação em que há limitação da locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com o empregador.

Embora haja previsão legal específica sobre o tema, ainda restam dúvidas no momento de se considerar uma determinada situação como a de exploração de trabalho escravo, pois o legislador utilizou certos conceitos indeterminados na definição do citado tipo penal, como os de jornadas exaustivas, condições degradantes, trabalhos forçados e limitação da locomoção do trabalhador.

Atualmente, reconhece-se a exploração de trabalho escravo quando os indivíduos a ele submetidos são vistos apenas como objeto de lucro do empregador, sendo atingidos naquilo que os caracteriza como ser humano: a sua dignidade. Assim, a escravidão contemporânea não estará configurada apenas quando o trabalhador não tiver liberdade de locomoção, mas sempre que for desrespeitado o patamar civilizatório mínimo que integra o direito fundamental ao trabalho digno.

Isso porque a Constituição de 1988, marco de transição de um sistema autoritário para um Estado Democrático de Direito, tem como valor-fonte a dignidade humana, base a partir da qual se deve proceder à interpretação de todos os direitos fundamentais do homem, inclusive, o direito ao trabalho.

Nesse contexto, José Claudio Monteiro de Brito Filho elenca, como direitos mínimos do trabalhador, no plano individual, os seguintes:

*direito ao trabalho, base sobre a qual assentam todos os demais, dele desdobramentos, e que pode ser analisado de diversas formas, sendo, principalmente, a obrigação do Estado de criar condições para que o trabalhador possa exercer ocupação que lhe permita e à sua família subsistir, além de: liberdade de escolha do trabalho, igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, direito a uma justa remuneração, direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; e proibição do trabalho infantil. (BRITO FILHO, 2011, pp. 123-124)*

Vale ressaltar, ainda, os diversos dispositivos constitucionais que vedam a exploração da escravidão contemporânea: a proteção à dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigos 1º, III e IV e 170, *caput*); a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança (artigo 5º, *caput*); a não submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III); a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, XIII); a liberdade de locomoção (artigo 5º, XV); a proibição de imposição de pena de trabalhos forçados e cruéis (artigo 5º, XLVII); a vedação de prisão civil por dívida (artigo 5º, LXVII); a função social da propriedade (artigos 5º, XXIII, 170, III, e 186 da Constituição) e expropriação das propriedades urbanas e rurais em que houver a exploração de trabalho escravo (artigo 243).

## **TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: TRABALHO FORÇADO E TRABALHO DEGRADANTE**

A doutrina especializada no tema tem enquadrado, no gênero do trabalho escravo, as espécies “trabalho forçado” e “trabalho degradante” (GARCIA, 2012, pp. 93-94).

O trabalho forçado, definido, pela primeira vez, na Convenção nº 29 da OIT, ocorre quando o indivíduo é coagido a trabalhar ou a permanecer prestando serviços. Essa coação pode ocorrer de três formas: a moral, quando o empregador se vale da baixa instrução das vítimas para envolvê-las em dívidas, as quais impossibilitam o desligamento dos trabalhadores; a psicológica, quando o infrator sujeita os trabalhadores a ameaça de utilização de violência física, inclusive com a utilização de armas, para que eles não busquem alguma forma de fuga da situação à qual são submetidos; e a física, quando aos obreiros são impostos castigos físicos ou, até mesmo, a morte, com o objetivo de se construir exemplos de tratamento a que podem ser submetidos os indivíduos que tentem a fuga do local em que prestam serviços. Nesse contexto, Luís Antônio Camargo de Melo explica:

*Os trabalhadores dizem que saem de seus lugares de origem porque têm que sair. Ninguém fica feliz em sair, ninguém fica feliz em abandonar a família. Mas não há alternativa. Então, nesse deslocar-se de um município para outro, aí começa o calvário do trabalhador, aí também começa a dívida, que vai se tornar impagável. Toda e qualquer despesa do trabalhador na viagem até o local de trabalho será objeto de dívida. Se o “gato”, ao arrematar o trabalhador, fornece um café, um pão com manteiga, água, a própria despesa de viagem, tudo isso já significa uma dívida que o trabalhador não vai conseguir pagar. Então, é exatamente assim que se forma a dívida, é assim*

*que nós vamos identificar a servidão por dívida contraída com o empregador ou preposto, como aponta o caput do art. 149 do Código Penal brasileiro.*

*Em várias oportunidades encontramos armas, em várias oportunidades os trabalhadores relatam surras. Já ouviram falar em surra de facão? Há relato de trabalhador que levou uma surra enorme de facão. Aquele facão enorme. Tem uma parte do facão que corta, e o trabalhador apanha de facão. Se o facão bate do lado que não tem corte, sorte para ele, mas o trabalhador acaba machucado. Há relato de surra de corrente de motosserra também, igual àquela corrente de bicicleta (MELO, 2009, p. 96).*

Por outro lado, o trabalho degradante ocorre quando o empregador não observa as normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, obrigando os trabalhadores a prestarem serviços “sem a utilização de equipamentos de proteção individual, sem o fornecimento de abrigos para proteção das intempéries, com a utilização de alojamentos sem mínimas condições sanitárias, com fornecimento de alimentação fora dos padrões mínimos de qualidade” (ARAÚJO JÚNIOR, 2006, pp. 100-101). Em relação à condição degradante, acresça-se:

*O trabalhador é abandonado no meio do mato, não tem alojamento. São quatro pedaços de paus fincados no chão cobertos com uma lona preta e ali o trabalhador é deixado. Não tem alimentação, não tem água. Às vezes a água é dividida com o gado. O gado entra no poço para beber água. Em algumas situações o trabalhador ainda tem sorte porque a água é corrente. Menos mal. Mas na maior parte das denúncias que recebemos é água parada, água que está em um buraco, no chão, e o trabalhador tem que utilizar aquela água*



*juntamente com os animais. Essa seria a condição degradante.*

*Observa-se a ausência, por exemplo, de equipamentos de proteção. Trabalhadores que não têm a menor proteção para desenvolver suas atividades. Então, isso também identifica a condição degradante. E a última condição que eu classifico também como condição degradante é a chamada jornada exaustiva, que não é aquela nem sempre medida em quantidade de horas trabalhadas, mas sempre medida de acordo com a atividade que leva o trabalhador à exaustão. É preciso observar, também, as condições em que a atividade é desenvolvida. Dou um exemplo bem recente: pelo menos 20 trabalhadores que morreram nos últimos dois ou três anos no interior de São Paulo. Vejam: não é interior do Pará, não é no Mato Grosso, não é em Tocantins nem no Maranhão. É no interior de São Paulo, cortando cana-de-açúcar, porque hoje se exige do trabalhador o corte de, no mínimo, 10 toneladas de cana por dia, e, para receber no final do mês uma quantia um pouco maior, chegam a cortar 16, 18 toneladas de cana por dia. Uma média de 10 toneladas de cana por dia dá no final do mês cerca de R\$700 / R\$ 800 reais por mês, dependendo da região do país onde o trabalhador estiver trabalhando. Então, há trabalhadores que vão além. Há um último caso de um trabalhador que cortou 18 toneladas de cana em um dia, na semana seguinte, em um dia da semana, ele cortou 26 toneladas de cana, no mês seguinte ele morreu. São várias mortes por exaustão (MELO, 2009, p. 97).*

## **A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS NO ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO**

Sobretudo após o reconhecimento oficial da existência de escravidão no país, vários órgãos estatais têm se mobilizado no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo, cabendo mencionar atuações fiscalizatórias e investigatórias, políticas públicas, iniciativas legislativas e medidas judiciais.

Em 1995, no âmbito do Poder Executivo, foi criado o Grupo Especial de Fiscalização do Trabalho, que atua especificamente na fiscalização do trabalho, no resgate de trabalhadores encontrados em condição análoga à de escravo, na aplicação de sanções administrativas e no fornecimento de provas para a atuação do Ministério Público. Os grupos móveis eram compostos, originalmente, por auditores-fiscais do trabalho, que executavam as suas ações em conjunto com a Polícia Federal, esta com a incumbência de manter a segurança do grupo. A partir de 2002, os grupos móveis passaram a receber também integrantes do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Federal, delegados da Polícia Federal e agentes da Polícia Rodoviária Federal (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2012, pp. 26-27).

Na atuação legislativa, menciona-se a EC 81/2014 que, ao conferir nova redação ao artigo 243 da Constituição, estabelece a hipótese de expropriação em caso de exploração de trabalho escravo. Além disso, destacam-se a Lei 10.608/2002, que assegura a percepção do seguro-desemprego ao trabalhador resgatado de condição análoga à de escravo, e a Lei 11.948/2009, que prevê a vedação de concessão ou renovação de financiamentos pelo BNDES a empresas envolvidas na exploração de trabalho escravo.

Ademais, em relação ao legislativo estadual, vale destacar a Lei 14.946/2016, do estado de São Paulo, que dispõe sobre a cassação da ins-

crição no cadastro do pagamento do ICMS de empresas que se utilizem, direta ou indiretamente, de trabalho em condição análoga à de escravo.

Instrumento essencial no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo foi a criação, originariamente por meio da Portaria 1.234/2003 do Ministério do Trabalho e Emprego, do cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo, conhecido como lista suja, que passou a incluir os empregadores que se utilizam dessa modalidade de mão-de-obra, após a realização de um processo administrativo, em que lhes é assegurada a oportunidade de defesa. Atualmente, a lista é divulgada com base na Portaria Interministerial 4/2016 e possui 92 integrantes - que exploraram 1.736 pessoas (SINAIT, 2021). Registre-se que a divulgação do cadastro teve a sua constitucionalidade questionada no STF na ADPF 509, ajuizada pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc), que foi julgada improcedente em setembro de 2020.

Marcos Neves Fava explica que a inclusão dos nomes dos empregadores no referido cadastro pode prejudicá-los no momento em que buscarem algum financiamento em bancos públicos ou desejarem participar de licitações, além do prejuízo a sua imagem comercial, afastando os indivíduos informados do consumo das mercadorias por eles produzidas (FAVA, 2005, p. 1.332).

No âmbito do Ministério Público do Trabalho, foi criada, em 12 de setembro de 2002, pela Portaria PGT 231/2002, a Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – CONAETE. Desde então, o *Parquet* trabalhista passou, entre outras atuações, a participar de operações, juntamente ao Ministério do Trabalho e Emprego e a Polícia Federal, com o objetivo de enfrentamento da escravidão contemporânea. Atualmente, a Coordenadoria atua, primordialmente, nas seguintes áreas:

*combate ao trabalho em condições análogas à de escravo, investigações de situações nas quais*

*os obreiros são submetidos a trabalhos forçados; servidão por dívidas; jornadas exaustivas e condições degradantes de trabalho - alojamento precário, água não potável, alimentação inadequada, desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho, falta de registro, maus tratos e violência (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2021).*

Ressalte-se que, o Ministério Público do Trabalho atua de forma preventiva e repressiva, bem como judicial e extrajudicialmente, no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo. Nesse contexto, são atribuições do *Parquet* laboral: a instauração de procedimentos investigatórios de ofício ou a partir de denúncias, bem como de procedimentos promocionais para a formulação e a implementação de políticas públicas e campanhas socioeducativas, em coordenação com instituições públicas e privadas (como os outros ramos do Ministério Público, órgãos do Poder Judiciário, de segurança pública e de saúde e organizações não governamentais); a expedição de notificações recomendatórias; celebração de termos de ajuste de conduta e o ajuizamento de ações civis públicas, com pedidos de tutela inibitória e ressarcitória, inclusive, de indenização por danos morais coletivos, que é revertida a fundos próprios ou em benefício da coletividade atingida. Vale destacar a atuação do MPT em face de instituições bancárias que concedem financiamentos públicos a empresas que constam do cadastro de empregadores que tenham explorado mão-de-obra em situação análoga à de escravo.

Quanto à atuação do Poder Judiciário, verifica-se a instituição, por meio das Resoluções 212/2015 e 326/2020 do Conselho Nacional de Justiça, do Fórum Nacional para Monitoramento e Solução das Demandas de Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e ao Tráfico de Pessoas (FONTET), para elaborar estudos e propor medidas de aperfeiçoamento na matéria.

Por último, constata-se a importante atuação da Justiça do Trabalho na apreciação de demandas que envolvem o reconhecimento do trabalho escravo contemporâneo, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais individuais e coletivos e a inclusão dos infratores em cadastros denominados “listas sujas”. Nesse contexto, citam-se dois acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria:

*RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR. TUTELA INIBITÓRIA. ASTREINTES . A situação dos autos caracteriza mais do que o desrespeito às normas de segurança e saúde dos trabalhadores porque afronta a toda evidência os fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, mormente a dignidade humana do trabalhador submetido a condições degradantes e humilhantes, análogas às de escravos, sendo evidenciada severa restrição das possibilidades de escolhas segundo suas livres determinações, seja pelos aspectos relacionados à sua permanência no trabalho em função das dívidas ilegítimamente impostas a eles ou ainda pela dificuldade de trânsito. O interesse que se pretende prevenir com esta ação ultrapassa a esfera do interesse individual homogêneo daquelas pessoas que trabalhavam ou trabalham para o reclamado naquelas condições degradantes. Trata-se de interesse difuso de prevenção, incluído na assunção da responsabilidade social e estatal de erradicação do trabalho escravo contemporâneo, seja por imposição do compromisso assumido pelo Brasil com a comunidade internacional, seja em função do necessário respeito aos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, previstos no art. 1º da Constituição Federal, especialmente a dignidade humana na esfera de atuação do*

*trabalho. Ademais, bem como reconhece o Regional, a prática é reincidente, demonstrando à sociedade a necessidade e utilidade da tutela preventiva buscada pelo Ministério Público do Trabalho, mormente com a aplicação da multa diária na forma deferida pelo juízo singular. Ainda que existam sanções administrativas para o caso do descumprimento das normas trabalhistas violadas e sanções criminais previstas no art. 149 do Código Penal, elas não excluem a aplicação da multa diária prevista no art. 11 da Lei 7347/85. A questão é que a prática laboral imposta pelo reclamado a seus trabalhadores está alçada à proteção máxima do Estado Brasileiro, evidenciando o interesse difuso cuja proteção o Ministério Público do Trabalho busca a partir da tutela preventiva concernente às obrigações de fazer e não fazer, com fixação de multa diária por descumprimento. A tutela inibitória que tem função prospectiva não se inviabiliza pelo fato de a pretensão estar momentaneamente satisfeita. Há, portanto, há de ser restabelecida a sentença do juízo singular nesse particular. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-146100-71.2005.5.08.0107, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 19/12/2013).*

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. CONFIGURAÇÃO.** No caso em análise, o eg. Tribunal Regional considerou que “ embora reconhecida a realização de trabalho em condições degradantes, não restou demonstrado nos autos a redução dos representados à

*condição análoga à de escravo “; concluindo que “em nenhum momento, houve alusão a qualquer impedimento à ampla liberdade de locomoção dos trabalhadores “ e que “a liberdade de ir e vir é incompatível com a condição de trabalhador escravo “. Com a redação alterada do art. 149 do Código Penal pela Lei nº 10.803/2003, o tipo penal passou a trazer explicitamente o conceito do que vem a ser o crime de redução a condição análoga à de escravo, trazendo as hipóteses configuradoras, dentre as quais “sujeitar a condições degradantes de trabalho”, exatamente a situação descrita pelo eg. Tribunal Regional. Sob esse enfoque, a caracterização do trabalho escravo não mais está atrelada condicionalmente à restrição da liberdade de locomoção do empregado - conceito revisto em face da chamada “escravidão moderna”. É preciso aperfeiçoar a interpretação do fato concreto, de modo a adequá-lo ao conceito contemporâneo de trabalho escravo contemporâneo. Nesse sentido têm caminhado a jurisprudência e a doutrina. Uma vez configuradas as condições degradantes a que eram submetidos os empregados, evidenciado o trabalho em condição análoga à de escravo, o que se declara, nos exatos termos do art. 149 do Código Penal. Recurso de revista conhecido e provido.” (ARR-53100-49.2011.5.16.0021, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 12/05/2017).*

Dessa forma, verifica-se, no Brasil, a existência de instrumentos normativos e mecanismos institucionais de enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo, inclusive com a atuação articulada e coordenada entre órgãos estatais. No entanto, em virtude da gravidade da exploração do ser humano e dos dados que indicam a persistência da prática,

mostra-se essencial a construção de novas soluções, mais adequadas às características da escravidão contemporânea no país.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o ordenamento jurídico internacional e nacional se encontre pautado na dignidade humana, a realidade brasileira indica que milhares de indivíduos são vítimas da exploração do trabalho escravo contemporâneo, sendo submetidos a condições degradantes, como jornadas exaustivas, ambientes de trabalho inadequados, locais impróprios para descanso, bem como a cerceamento da liberdade de locomoção, em razão da coação moral, psicológica e física exercida pelos empregadores.

Em que pese à atuação articulada do Poder Público, faz-se necessário buscar novas formas de enfrentamento da escravidão contemporânea, tendo em vista a amplitude e seriedade do problema.

No Estado Democrático de Direito, o trabalhador não pode ser tratado como objeto de lucro do empregador, devendo-se resgatar o que o caracteriza como ser humano, a sua dignidade, garantindo-lhe o patamar civilizatório mínimo que constitui o direito fundamental ao trabalho digno.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. Dano moral decorrente do trabalho em condição análoga à do escravo: âmbito individual e coletivo. **Revista IOB: trabalhista e previdenciária**, v. 17, n. 209, pp. 92-110, nov. 2006.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. **Trabalho escravo**



**contemporâneo: o desafio de superar a negação.** 2ª Ed. São Paulo: LTTr, 2011.

CÂMARA, Nelson. **Escravidão nunca mais! : um tributo a Luiz Gama.** São Paulo: Lettera.doc, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves. Trabalho escravo: instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação no Brasil contemporâneo. **Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário**, v. 4, n. 21, p. 53-73, nov./dez. 2007.

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

FAVA, Marcos Neves. Combate ao trabalho escravo : “lista suja” de empregadores e atuação da Justiça do Trabalho. **Revista LTTr : legislação do trabalho**, v. 69, n. 11, pp. 1326-1332, nov. 2005.

FERNANDES, Iêda Andrade. Eficácia da lista suja no combate ao trabalho escravo. **Revista de direito do trabalho**, v. 34, n. 131, pp. 64-95, jul./set. 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho escravo, forçado e degradante : trabalho análogo à condição de escravo e expropriação da propriedade. **Justiça do trabalho**, v. 29, n. 344, pp. 92-99, ago. 2012.

MELO, Luiz Antônio Camargo de. Trabalho Escravo Contemporâneo. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, v. 75, n. 1, pp. 94-98, jan/mar 2009.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Trabalho escravo no Brasil em retrospectiva: referências para estudos e pesquisas**, pp. 26-27, 2012. Disponível em: [http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec\\_trab\\_escravo.pdf](http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC882013543FDF74540AB/retrospec_trab_escravo.pdf). Acesso em: 12 set. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – CONAETE.** Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/areas-de-atuacao/conaete>. Acesso em: 12 set. 2021.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O combate ao trabalho escravo contemporâneo e a Justiça do Trabalho. **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU: **mundo tem mais de 40 milhões de vítimas da escravidão moderna**, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/12/1696261>. Acesso em: 12 set. 2021.

REPÓRTER BRASIL. **Negros são 82% dos resgatados do trabalho escravo no Brasil**, 2019. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2019/11/negros-sao-82-dos-resgatados-do-trabalho-escravo-no-brasil/> Acesso em: 12 set. 2021.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. São Paulo : LTr, 2000.

SILVA, Cristiane de M M S Gazola. **Do escravismo colonial ao trabalho forçado atual: a supressão dos direitos sociais fundamentais**. São Paulo: LTr, 2009.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO - SINAIT. **Lista suja do trabalho escravo atualizada inclui pecuarista que vende gado para grandes frigoríficos**, 2021. Disponível em: <https://sinait.org.br/site/noticia-view?id=18904%2Flista+suja+do+trabalho+escravo+atualizada+inclui+pecuarista+que+vende+gado+para+grandes+frigorificos> Acesso em: 12 set. 2021.

SUBSECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 12 set. 2021.

# Seção

---

## artística



# O extraordinário “A montanha mágica”, de Thomas Mann

**Alberto Calixto Mattar Filho**

Em fevereiro deste ano, quando, em uma grande livraria, percorri os olhos por suas múltiplas fileiras, logo deparei com um daqueles que, desde muito, aguçava meus desejos, o clássico “A montanha mágica”, do alemão Thomas Mann, um calhamaço de não menos do que 848 páginas e em bela confecção de capa dura.

Para se trabalhar no atendimento ao público em livrarias de renome, não há dúvidas de que é necessário possuir boa experiência no terreno da leitura. Ao trocar ideias com o vendedor e até um pouco surpreso pelo tamanho da obra, ele me dissera que realmente era aquilo mesmo, porque, em sua visão, o intuito de Thomas Mann era o de levar o leitor a sentir ao máximo as situações narradas.

Mais curioso ainda e após folhear algumas páginas, não tive dúvidas e satisfiz meu desejo. Hoje, ao término de sua metade, já me sinto capaz de compartilhar com vocês quão extraordinária é esta obra. Assim que possível retornar ao local, vou dizer àquele mesmo vendedor que, de fato, Thomas Mann nos transporta para todas as minúcias do enredo de “A montanha mágica”. Nada, em absoluto, lhe é excessivo.

Nascido no seio de uma tradicional família do norte da Alemanha em 1875, Thomas Mann era filho de um comerciante e político germânico, casado, por sinal, com uma brasileira, Júlia da Silva Brunns, uma mulher de boa cultura e que também deixou seus escritos. Dados biográficos a apontam como uma escritora teuto-brasileira.

Falecido num vilarejo próximo de Zurique, na Suíça, em 1955, sua carreira literária, como normalmente ocorre aos grandes escritores, abrange gêneros diferentes dentre ensaios, discursos e romances. Uma vez oriundo da Alemanha, acabou se opondo, anos após a Primeira Grande Guerra, às ideias de Hitler, momento em que decidiu, em 1933, expatriar-se para a Suíça, mas com passagens posteriores também pelos Estados Unidos, onde viveu por uma década.

Em termos literários, o reconhecimento maior à sua carreira está no Prêmio Nobel, que recebeu em 1929. Seu nome está, portanto, na galeria dos grandes escritores do século XX. Basta ler “A montanha mágica”. Cristalino o talento de quem escreve obra de tamanha grandeza.

Os que pretendem mesmo percorrer o infinito universo dos livros e da própria escrita não deveriam se esquivar deste romance, que significa, por certo, um grande alcance aos que amam as palavras e literatura. Uma enormidade não só em número de páginas, mas de condutas e conflitos humanos excepcionalmente bem retratados.

Na obra, temos o protagonista Hans Castorp, um jovem engenheiro naval alemão, que, nas duas primeiras décadas do século XX, em razão de seus sintomas de tuberculose, é enviado pela família para se tratar em um famoso sanatório típico para tal nos Alpes Suíços, o internacional “Berghof”, que ficava em uma linda região montanhosa dos arredores de Davos e abrigava pessoas de muitos países.

Em seguida, porém, aos primeiros relatos sobre a vida do protagonista, o autor nos conduz a algo semelhante a um diário das relações

dele, Hans Castorp, já no sanatório, com uma série de personagens que ali estavam internados em busca do mesmo alívio para a tuberculose, uma doença de muita incidência à época.

Diga-se que os capítulos representam, sem prejuízos à coesão do romance, espécies de livros específicos quanto aos episódios que envolviam os enfermos, tamanha a profundidade de detalhes, inclusive seus males físicos. Há várias descrições de metabolismos, artérias e outros órgãos interiores.

A química orgânica, a biologia e até as teses da origem da vida se fazem então presentes, não como estudos apartados, mas na desenfreada busca de Hans Castorp por extrair o máximo de conhecimento, esperança e vida em um vale de doentes, muitos dos quais sob iminente risco de vida.

Surge, assim, uma autêntica viagem por questões relativas ao corpo humano, mas com o objetivo de elucidar os estados psicológicos advindos das enfermidades, numa tentativa de se compreender as inter-relações entre corpo e sentimento, corpo e atitudes, corpo e espírito.

Tudo nos jorra para um maravilhoso panorama de comportamentos, que se revela em um dos ápices da obra, os densos diálogos de Castorp com o interno e literato italiano Settembrini. Ambos penetram o mundo das ciências, da filosofia, da história, da morte, das doenças, das religiões, das observações cotidianas e das antíteses entre tradição e modernidade, razão e tirania, evolução e atraso, ética e deslizes.

Noutro ápice, há os relatos da fortíssima paixão de Hans Castorp pela interna russa Cláudia Chauchat, que já tomam, de início, a imaginação do leitor. Isso, no entanto, fica para um texto futuro.

Faltam-me 400 e poucas páginas. Resta-me a ansiedade do mergulho.

## **Notas finais do extraordinário “A montanha mágica”**

Há poucos meses escrevi as primeiras impressões sobre esse fenomenal romance do alemão Thomas Mann (1875-1955). Relembre-se que o autor era filho de um comerciante e político germânico que se casara, por sinal, com uma brasileira, Júlia da Silva Brunns, uma mulher de boa cultura e que também deixou seus escritos. Dados biográficos a apontam como uma escritora teuto-brasileira.

O maior reconhecimento oficial à carreira de Thomas Mann veio com o Nobel em 1929. “A montanha mágica”, seu livro mais famoso, se tornou um dos maiores clássicos da literatura. Em mais de 800 páginas, reitero que nada lhe soa excessivo. Tudo conduz o leitor a uma profunda viagem ao cotidiano de muitas personagens num sanatório para tuberculosos que ficava nos Alpes Suíços, o Berghof, nas primeiras décadas do século XX.

A admiração que me causou a obra e a densidade de situações a que somos expostos pela leitura me levaram a anotar, como registro de memórias essenciais, muitas das inúmeras circunstâncias narradas.

Como dissera antes, estamos perante a trajetória do jovem e protagonista alemão Hans Castorp, um estudante de engenharia naval que se interna no Berghof para uma estada de três semanas, mas que se prolonga por anos, porque ele próprio deseja ali continuar para viver o que o local lhe oferecia de sensações livres em comparação à vida comum.

Segundo o posfácio à edição, “A montanha mágica” consiste em uma espécie de romance das ambivalências, dos paradoxos, já que, em um ambiente cuja razão de existir só podia ser a cura da tuberculose, os internos acabam por se entregar ao furor das emoções e dos prazeres. Talvez o risco iminente de vida represente o fio que os conduz às intensidades. Era o que lhes restava.

Em uma legião, portanto, de personagens enfermos, Hans Castorp fica dominado por aquela atmosfera de tal modo, que, além da cura, ele ambiciona assimilar tudo que as inter-relações com tantos pacientes de mundos e culturas diversas lhe provocam e passa a sentir também uma paixão avassaladora pela russa Cláudia Chauchat.

Por viés paralelo, surgem seus laços com outros dois membros, o italiano humanista Settembrini, e o árabe fervoroso Naphta, que foi residir na região dos Alpes em razão de suas fragilidades pulmonares. Ambos como símbolos da defesa de ideias sempre opostas.

No transcurso da história, os momentos em que Castorp se vê diante de Cláudia, Settembrini, Naphta e outros mais, ou até em solidão, se transformam em quase livros à parte, tão profundos são os sentimentos que lhe despertam as experiências.

Entre seus fluxos de consciência bastante reflexivos e a presença de um narrador externo, emergem, assim, as diferenças culturais entre ele e Cláudia, mas que, ao contrário de os afastar, alimentam ainda mais sua paixão. Eis um dos paradoxos que o sanatório lhe propicia.

Já em Settembrini e Naphta, afloram debates sobre inúmeros temas próprios dos mais vastos estudos. Enquanto o italiano valoriza o progresso, a ciência, a matéria, a razão, a civilização e os estados democráticos, o árabe radical a tudo lhe contrapõe, para enaltecer a primazia da fé, da Igreja, do espírito e da cultura oriental, não sem atacar sempre os males da vida burguesa, individualista e capitalista, indicando até a violência como solução.

Por ironia às nossas atuais controvérsias de cunho político-ideológico, estar envolto nos dilemas entre Settembrini e Naphta representa mesmo um alívio.



Não há momentos que não avancem ao máximo de detalhes das diversas faces do conhecimento: histórico, político, religioso, artístico, científico, filosófico, biológico, psicológico, orgânico, botânico, geográfico, médico e por aí vai, o que expõe a enorme capacidade de Thomas Mann de transpor as questões para o terreno da literatura.

Uma vez literatura plena, o autor nos deixa livres para degustar toda a riqueza do relato. Como leitores que só podemos ler “A montanha mágica” com entrega absoluta, resta-nos imergir na magia do que nos é oferecido.

Reproduzo, a propósito, um parágrafo que escrevi no texto anterior: os que pretendem percorrer o infinito universo dos livros e da própria escrita não devem se esquivar desse romance, que significa um grande alcance aos que amam as palavras e a literatura. Uma enormidade não só em extensão, mas de condutas e conflitos excepcionalmente bem retratados.

O final da obra, que foi escrita por anos e de forma intercalada, coincide com o início da Primeira Grande Guerra Mundial. O evento acabou se tornando o único motivo que fez Hans Castorp abandonar o sanatório. Aquele jovem tão sensato e racional se sente então pressionado a defender sua pátria numa luta insana.

O narrador nos remete ao fato, à maneira de diálogo com Castorp no campo de batalha em que ocorrem explosões no solo enlameado e sob o escuro do céu. Há, no trecho, a remissão a seu sentimento por Cláudia Chauchat.

“Momentos houve em que, cheio de pressentimentos e absorto em seu reinar, você viu brotar da morte e da luxúria do corpo um sonho de amor. Será que desta festa mundial da morte, e também da perniciosa febre que inflama o céu da noite chuvosa, ainda surgirá o amor? (pág. 827)

Muito mais deve ser sempre dito a respeito desse estrondo de obra. Aqui tento somente trazer o que entendo suficiente para o impulso dos leitores. Não há grandes romances sem grandes personagens.

# S OB UM OLHAR PARANÓIDE

**Maria de Lourdes Correia Ferreira**

Graduada em Direito, pós-graduada em Contratos e Obrigações, Psicóloga em formação, Conciliadora da Vara do Trabalho de São Lourenço.

Inquestionavelmente a pandemia da COVID-19 ameaçou a saúde das pessoas e em consequência o seu desenvolvimento psicológico.

Considerando o contexto atual, o presente artigo aborda em forma de versos o Transtorno de Personalidade Paranoide - características, temperamento e como isso reverbera nas relações de trabalho.

O meu olhar é jamais neutro.  
Tem gente com má intenção  
Que usa informações que compromete o outro  
Tem maldade no coração  
E decepciona de novo.  
Amigos são assim, não agem com lealdade.

Refiro-me aos modos particulares de vida.  
Quer enxergar a saúde mental de alguém?  
Olha a infância, adolescência, o sofrimento psíquico e a violência vivida.

Não posso negar a minha cultura e a minha história.  
Movo-me através de três pontos: ciúme, desconfiança e rancor.  
Logo, poder e posição estão ligados à minha trajetória.  
Pois costumo assumir total controle nas relações por não me sentir inferior.

Ainda não enxergo claramente a realidade  
Mas gostaria muito de poder ver sem filtros.  
Sou combativo e também solitário nessa verdade.

Aonde quer que eu vá carrego o EU defensivo.

# T rabalhador

## **Marileide Lonzetti**

Nascida em Erechim-RS, em 3 de março de 1963. Formada em Letras pela Universidade Regional Integrada de Erechim, com especialização em Metodologia da Língua Portuguesa e Magistério Superior e especialização em Gestão Escolar. Poetisa com cinco livros editados. Membro fundador da Academia Itapemense de Letras – AIL. Professora que atuou como coordenadora pedagógica na Educação Infantil.

Persistência, responsabilidade, dedicação  
Estão presentes no dia a dia do trabalhador  
Coragem, ânimo e satisfação  
Unem-se para formar a palavra Amor.

Sabedoria, coragem e envolvimento  
Suavizam os momentos de dificuldade  
Alegria, anseios e conquistas  
Transformam os sonhos em realidade.

Mãos que auxiliam quem necessita  
Mãos que acalentam o sofrimento  
Um olhar que possibilita  
Um sorriso de agradecimento.

Trabalho árduo e eficiente  
Que busca alcançar uma finalidade  
Honrar seu nome veemente  
Exercendo sua função com dignidade.

# Obrigado trabalhador

## **Yasmin Lonzetti Skovronski**

Nascida em Erechim-RS, em 1º de março de 1990. Formada em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo e com especialização em direito constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC - SP. É servidora no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Gosta de ler e escrever desde criança. Adora plantas e animais.

Antes do sol raiar  
E para o mundo radiar  
Já está disposto a levantar  
E ir trabalhar.

Pessoa forte  
Que batalha diariamente  
Trabalhador forte  
Que persiste incansavelmente.

Faz o seu melhor  
Sempre disposto a aprender.  
Contribui para um mundo melhor  
E nunca desiste facilmente.

Este pequeno poema  
Vem a ti homenagear.  
Trabalhador com garra,  
Que nunca desiste de perseverar.