

REVISTA ELETRÔNICA DA
ESCOLA JUDICIAL
DO TRT DA SEXTA REGIÃO

Nº 5

2023

RECIFE. PE

ISSN
2764-5436

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

Revista Eletrônica da Escola Judicial
do TRT da Sexta Região

v. 3 n. 5

Recife

2023

ISSN 2764-5436

Rev. Eletr. da Esc. Judic. do TRT da Sexta Reg.	Recife	v. 3	n. 5	p. 1-377	jul./dez. 2023
--	--------	------	------	----------	-------------------

EQUIPE TÉCNICA

Jornalista
Mariana Mesquita

Bibliotecária
Sofia Ana Veloso de Azevedo

Projeto gráfico e diagramação
Siddharta Campos

Foto da capa
Elysangela Freitas

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

CORRESPONDÊNCIA

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

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

Periodicidade semestral.

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

CDD 341.605

Conselho editorial

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO

Desembargadora aposentada 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 e mestranda em políticas públicas com ênfase no Poder Judiciário.

Sumário

Apresentação _____ 11

Composição _____ 13

Doutrina

1 O princípio da eficiência na visão do STF: o caso da Súmula Vinculante 53

Adriano Lélis de Medeiros
Aline Fagundes dos Santos 17

2 A (in)segurança jurídica da estabilidade dos precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro: considerações sobre a possibilidade de aplicação do *anticipatory overruling* como meio de dinamizar o suposto engessamento jurisprudencial

Allan Cavalcante Bezerra da Silva 44

3 Cooperativismo de Plataforma: um novo horizonte de trabalho decente em plataformas digitais de entrega e de transporte de pessoas no Brasil

Ana Paula Victoria Giulian 67

4 Da não-incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de caráter indenizatório

Andréa Lúcia de Araújo Cavalcanti Ormond 106

5 Mediação Pré-Processual nos Litígios Trabalhistas e Medidas de Urgência e de Evidência

Rosa Maria Freitas Nascimento
Marcílio Mota
Bianca Marcélia Martins de Oliveira 130

6 Discriminação da mulher no trabalho em plataformas digitais

Camila Miranda de Moraes
Naira Pinheiro Rabelo de Alencar 153

- 7** Dano-morte – Reflexões sobre a indenizabilidade do bem maior do ser humano:A vida **176**
Ibrahim Alves da Silva Filho
Christiane Barros Ferraz
Claudenice Deijany Farias de Costa
- 8** Política Pública de tratamento adequado de conflitos: uma avaliação sob a ótica da análise de dados como parâmetro objetivo para seleção de processos com maior probabilidade de composição **190**
Eduardo Henrique Brennand Dornelas Câmara
Laura Cavalcanti de Moraes Botelho
Wiviane Maria Oliveira de Souza
- 9** Desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização patrimonial de grupo econômico na Execução Trabalhista:Análise do instrumento incidental como forma de garantia do contraditório, da ampla defesa e da efetividade na entrega da jurisdição **218**
Ester Vieira de Assis
- 10** Violência de gênero no ambiente de trabalho e a importância da instrução probatória sob perspectiva de gênero: análise do caso do TRT da 6ª Região envolvendo assédio sexual **252**
Kíria de Almeida Miranda
Glauco Moreira André
- 11** Do emprego público comissionado na administração pública indireta **276**
Kamilla Rafaely Rocha de Sena
Mariana Lustosa Fonsêca
Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson
- 12** Os impactos da Mediação e Conciliação no Judiciário Trabalhista com ênfase no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região **312**
Letícia Fernandes Duarte
Marcileide Simplicio Correia e Sá
Paloma Daniele Borges dos Santos Costa
Roseane Batista Leite
Maurício Assuero Lima de Freitas
- 13** O diálogo social prévio com o sindicato obreiro na dispensa coletiva **333**
Vivianne Oliveira de Andrade

Sentenças

A tutela inibitória em face de descumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho - concretização dos direitos fundamentais

356

Élbia Lídice Spenser Dowsley

Seção Artística

Meu mundo, seu mundo

374

Maria de Lourdes Correia Ferreira

Decisões

376

Marileide Fátima Lonzetti Skovronski

Trabalho Seguro

377

Yasmin Lonzetti Skovronski

Apresentação



Apresentação

É com muita alegria que anunciamos o lançamento de mais um número da **Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região**. Ano após ano, após sua primeira edição, em formato físico (1960), a publicação vem se modernizando e segue com o objetivo de proporcionar discussões enriquecedoras e indispensáveis à democratização do conhecimento no mundo jurídico e sociedade civil.

Com registro junto ao *International Standard Serial Number* (ISSN), a revista de periodicidade semestral se divide em uma seção doutrinária e outra, artística. Nesta edição, o periódico — relançado em formato digital em 2021 — chega à sua quinta edição trazendo temáticas atuais e efervescentes do mundo do direito, como: Cooperativismo de Plataforma: um novo horizonte de trabalho decente em plataformas digitais de entrega e de transporte de pessoas no Brasil; Mediação Pré-Processual nos Litígios Trabalhistas e Medidas de Urgência e de Evidência; Discriminação da mulher no trabalho em plataformas digitais; Dano-morte – Reflexões sobre a indenizabilidade do bem maior do ser humano: A vida; Política Pública de tratamento adequado de conflitos: uma avaliação sob a ótica da análise de dados como parâmetro objetivo para seleção de processos com maior probabilidade de composição; Violência de gênero no ambiente de trabalho e a importância da instrução probatória sob perspectiva de gênero: análise do caso do TRT da 6ª Região envolvendo assédio sexual; Os Impactos da Mediação e Conciliação no Judiciário Trabalhista com Ênfase no Tribunal Regional do Trabalho

da Sexta Região, além de outras, totalizando 13 artigos, três poemas e uma sentença.

Para além de contribuir para a atualização daqueles/as que atuam no mundo do direito, ratificando o compromisso com o constante aperfeiçoamento técnico e jurídico de servidores, servidoras, magistrados, magistradas, advogados, advogadas, juristas, militantes e estudantes, a publicação favorece a contínua consolidação da cidadania e a construção de uma comunidade digna e igualitária.

A publicação pode ser acessada em <https://portal-ej.trt6.jus.br/> (sítio eletrônico da Escola Judicial do TRT-6) e pelo portal do Tribunal <http://www.trt6.jus.br/portal/>.

Desejamos a todas e todos uma excelente leitura!

Eduardo Pugliesi

Desembargador diretor da Ejud-6

Ivan de Souza Valença Alves

Desembargador vice-diretor da Ejud-6

Wiviane Maria Oliveira de Souza

Juíza coordenadora geral da Ejud-6

Composição

DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO

Presidente

Nise Pedroso Lins de Sousa

Vice-Presidente

Sergio Torres Teixeira

Corregedor

Fábio André de Farias

Tribunal Pleno

Gisane Barbosa de Araújo
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
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
Virgínio Henriques de Sá e Benevides
Carmen Lúcia Vieira do Nascimento
Dois gabinetes vagos

Primeira Seção Especializada

Nise Pedroso Lins de Sousa
Sergio Torres Teixeira
Fábio André de Farias
Gisane Barbosa de Araújo

Valdir José Silva de Carvalho
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino
Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura
Paulo Alcantara
José Luciano Alexo da Silva
Milton Gouveia da Silva Filho
Dois gabinetes vagos

Segunda Seção Especializada

Nise Pedroso Lins de Sousa
Sergio Torres Teixeira
Fábio André de Farias
Ivan de Souza Valença Alves
Dione Nunes Furtado da Silva
Eduardo Pugliesi
Ana Cláudia Petruccelli de Lima
Solange Moura de Andrade
Virgínio Henriques de Sá e Benevides
Carmen Lúcia Vieira do Nascimento

Primeira Turma

Ivan de Souza Valença Alves (presidente)
Dione Nunes Furtado da Silva
Eduardo Pugliesi
Carmen Lúcia Vieira do Nascimento

Segunda Turma

Paulo Alcantara (presidente)
Solange Moura de Andrade
Virgínio Henriques de Sá e Benevides
Gabinete vago

Terceira Turma

Valdir José Silva de Carvalho (presidente)
Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino
Milton Gouveia da Silva Filho

Quarta Turma

José Luciano Alexo da Silva (presidente)
Ana Cláudia Petruccelli de Lima
Gisane Barbosa de Araújo
Gabinete vago

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

Diretor

Eduardo Pugliesi (desembargador do trabalho)

Vice-diretor

Ivan de Souza Valença Alves (desembargador do trabalho)

Coordenadora Geral

Wiviane Maria Oliveira de Souza (juíza do trabalho)

Coordenadores Adjuntos

Cássia Barata Moraes Santos (juíza do trabalho)

Ana Maria Freitas (juíza do Trabalho)

Maria Odete Freire de Araújo (juíza do trabalho)

Conselho Consultivo

Nise Pedroso Lins de Sousa (desembargadora presidente do TRT-6)

Eduardo Pugliesi (desembargador diretor da Ejud-6)

Ivan de Souza Valença Alves (desembargador vice-diretor da Ejud-6)

Wiviane Maria Oliveira de Souza (juíza coordenadora geral da Ejud-6)

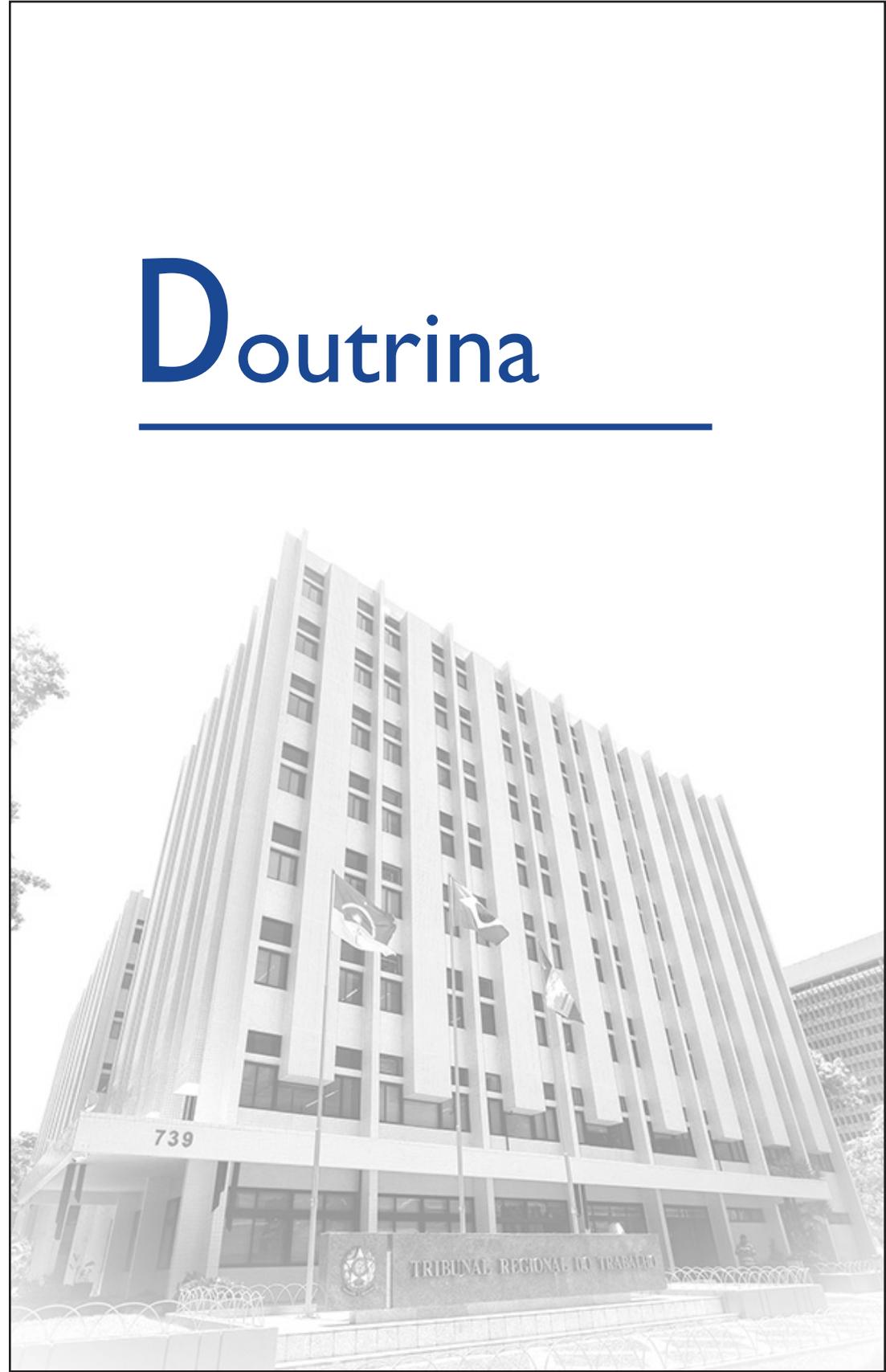
Ana Cláudia Petruccelli de Lima (desembargadora do trabalho - TRT-6)

Andréa Keust Bandeira de Melo (juíza do trabalho - TRT-6)

Paulo Roberto Gonçalves Cerqueira (servidor do TRT-6)

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.

Doutrina



1

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA
NA VISÃO DO STF: O CASO DA
SÚMULA VINCULANTE 53***Adriano Lélis de Medeiros**

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

Aline Fagundes dos Santos

Doutora em Direito das Relações Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora de Graduação e Pós Graduação (Lato Sensu e Stricto Sensu) na Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA).

Resumo

A Súmula Vinculante 53, publicada com a pretensão de pacificar conflito de competência referente à execução de contribuições previdenciárias, relegou definitivamente à Justiça Federal (JF) a prerrogativa de cobrar os valores decorrentes de sentenças declaratórias proferidas na Justiça do Trabalho (JT). Essa medida acaba adiando por vários anos a cobrança e o recebimento de um montante significativo de receitas tributárias uma vez que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a execução na seara trabalhista se processa de maneira muito menos burocrática e, portanto, bem mais célere do que a execução fiscal realizada no âmbito da Justiça Federal. Esse procedimento fere frontalmente

* Artigo originalmente publicado na Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, volume 95, nº 01, Ano CXXXII, aceito em 04/04/2023.

o princípio constitucional da eficiência, primeiro no que diz respeito ao direito fundamental à boa administração, e segundo, com relação ao próprio conceito extraído das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Contas da União (TCU), que o associam principalmente à ideia de economicidade.

Palavras-chave: Boa Administração. Contribuições previdenciárias. Economicidade. Eficiência. Justiça do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional (EC) nº 19/98 introduziu ao artigo 37 da Constituição Federal (CF) o princípio da eficiência. No mesmo ano, por força da EC nº 20, foi atribuída à JT competência para constituir e executar contribuições previdenciárias (art. 114, *caput*, da CF). Aprovadas no contexto da Reforma Gerencial do Estado, e a princípio destinadas a atenderem a objetivos congruentes, com o passar dos anos, conforme ficará demonstrado no presente estudo, dispositivos criados pelas duas emendas passaram a atuar em sentidos contrários.

A cultura jurídica pós-modernista ou pós-positivista, também conhecida como neoconstitucionalista, caracteriza-se por não se vincular de forma excessiva ao texto da lei para, na apreciação dos casos concretos, orientar suas decisões por preceitos judiciais mais gerais, que servem de bússola na interpretação dos atos normativos *stricto sensu*. Os princípios, na condição de normas mais importantes de um ordenamento jurídico se constituem, na concepção de Robert Alexy, em verdadeiros mandatos de otimização que, dentre as alternativas jurídicas existentes, ordenam a escolha daquela que realize na maior medida possível o ideal de justiça e os fins públicos que promovam o bem comum (NOBRE JÚNIOR, 2005, MARCO; MEDEIROS, 2015, Ó SOUZA *et al*, 2018).

Os princípios, muitos deles expressos no texto constitucional, e as garantias de direitos fundamentais, constituem a base do ordenamento

jurídico. Eles incorporam valores que, uma vez aplicados, superam o formalismo na convivência entre a Administração e o sistema jurídico, numa nova maneira de pensar e interpretar o Direito que, na visão do ministro Luís Roberto Barroso, o aproximam da filosofia moral e política, bem como das ciências sociais aplicadas (sociologia, economia e psicologia) (NOBRE JÚNIOR, 2005, MARCO; MEDEIROS, 2015, Ó SOUZA *et al*, 2018). Um desses princípios, o da eficiência, impõe ao Estado o dever de atuar bem tanto na utilização de verbas como na prestação de serviços públicos. Dessa forma, sua atuação só terá legitimidade se for devidamente justificada, ou seja, motivada não na sua soberania legalmente ou constitucionalmente estabelecida, mas na concretização de finalidades coletivas que devem se realizar de forma programada, organizada. O antigo modelo “hipótese de incidência/sanção” passa então a ser aplicado de forma conjunta com o novo modelo “finalidades/meios de alcance” (ISMAIL FILHO, 2018, DE MORAES, 2006, DE ARAGÃO, 2004).

O fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo ampliou as possibilidades de interferência do Poder Judiciário na esfera dos demais poderes, através da interpretação dos princípios em cotejo com os casos concretos. Um exemplo claro foi a criação das súmulas com efeito vinculante para a Administração Pública, visando imprimir maior celeridade e segurança jurídica às decisões judiciais. Muito embora se tenha logrado êxito em atingir tais fins, deve-se lembrar que existe uma hierarquia a ser observada entre as leis e os seus objetivos, no sentido de que a aplicação daquelas estará sempre subordinada à realização destes. Dessa forma, tanto na edição de leis quanto na de atos administrativos, sejam eles discricionários ou vinculados, Legislativo, Executivo, Judiciário e Ministério Público (MP) devem sempre utilizar como vetor de interpretação o objetivo fundamental que motivou a criação do ato (DE MORAES, 2006, DE ARAGÃO, 2004).

No caso específico da Súmula nº 53 do STF, no afã de pacificar conflito de competência entre a JF e a JT, acabou-se protelando por mais tempo que o necessário o recebimento de contribuições previdenciárias

originadas em decisões trabalhistas de natureza declaratória (que apenas reconhecem o direito, sem determinar nos autos o respectivo pagamento), o que é claramente contrário ao interesse público. Analisado à luz do princípio da eficiência, em especial quanto ao aspecto da economicidade, o dispositivo citado não guarda relação com os objetivos que inspiraram a redação do inciso VIII do art. 114 da CF¹, quais sejam: evitar a sonegação fiscal e aumentar a arrecadação previdenciária através da cooperação entre Executivo e Judiciário; recuperar créditos para os cofres da previdência via judiciário trabalhista; fiscalizar e cobrar contribuições previdenciárias de forma mais célere e efetiva, utilizando-se da estrutura da JT (DE MORAES, 2006, MEDEIROS *et al*, 2020).

O estudo, de caráter essencialmente qualitativo, constitui-se em pesquisa bibliográfica explicativa de fontes secundárias (livros e, principalmente, artigos científicos), com aplicação do método dedutivo. O artigo apresenta a seguinte estrutura: 1 – A reforma gerencial do Estado e a emenda constitucional nº 19/1998; 2 – O princípio da eficiência e o direito fundamental à boa administração; 3 – Relação entre a eficiência administrativa e a economicidade; 4 – O princípio da eficiência na visão do STF e do TCU; 5 – Execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho; 6 - Considerações finais.

A REFORMA GERENCIAL DO ESTADO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998

Nos primórdios do Estado moderno, no qual os governantes confundiam o patrimônio público com o seu patrimônio particular, prevalecia a chamada administração patrimonial. Já no século XIX as primeiras nações europeias realizaram a primeira reforma do serviço público que, através da regulamentação e da especialização, buscou tornar o

1 Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

aparelho de Estado mais profissional, inaugurando assim a administração burocrática. Mais recentemente, nos anos 80, devido ao crescimento exagerado do aparelho do Estado, fenômeno que vinha ocorrendo desde a Segunda Guerra Mundial, os países se viram diante de uma crise que atingiu ao mesmo tempo as finanças públicas, a forma como a máquina estatal era gerida e a maneira como os governos intervinham na economia. O maior volume de serviços demandados pela sociedade, que os exigia em cada vez mais quantidade, com boa qualidade e em troca de contrapartidas menores, aliado à rigidez que a administração burocrática exigia para sua execução, contribuíram para aumentar os custos da atividade estatal, gerando sucessivos déficits fiscais. As principais ferramentas do modelo burocrático, o controle hierárquico e a formalização de procedimentos, provaram ser inadequadas para combaterem os problemas. Embora evitassem a corrupção e o nepotismo, seu uso mostrou-se lento e dispendioso. A ineficiência do modelo ameaçava a própria sobrevivência do Estado Social. Em especial, duas instituições necessitavam urgentemente de aprimoramentos: a Democracia, que necessitava se tornar mais direta e participativa, e a Administração, que deveria ser menos burocrática e mais gerencial (BRESSER PEREIRA, 1997, BRESSER-PEREIRA *in* BIDERMAN; AVARTE, 2004, BRESSER-PEREIRA, 2010).

O Brasil, que foi o primeiro país em desenvolvimento a iniciar esse movimento promoveu, entre 1995 e 1998, durante o primeiro governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, a chamada Reforma da Gestão Pública. O principal responsável pela sua implantação foi Luiz Carlos Bresser Pereira, que à época dirigia o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). Nas palavras do próprio chefe do Executivo, constantes do item 5.2 do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado: “O princípio correspondente é o da eficiência, ou seja, a busca de uma relação ótima entre qualidade e custo dos serviços colocados à disposição do público. Logo, a administração deve ser necessariamente gerencial” (BRASÍLIA, 1995, p. 54). Não significou, no entanto, uma reforma de Estado, uma vez que não chegou a atingir de forma generalizada as instituições que à época compunham o aparelho

estatal. Tratou-se, na verdade de uma reforma da organização do Estado, com foco em três aspectos essenciais: reforma política, ajuste fiscal e reforma administrativa (BRESSER-PEREIRA *in* BIDERMAN; AVARTE, 2004, NOBRE JÚNIOR, 2005).

A administração pública gerencial visava possibilitar aos Estados atenderem de forma mais eficiente às demandas de seus cidadãos, oferecendo a eles bens e serviços com rapidez, transparência e economicidade. Pressupunha um estado democrático, onde burocratas e políticos possuísem mais autonomia, mas que prestassem contas à sociedade e pudessem ser responsabilizados por seus atos (*accountability*). Orientada para resultados, adotou como estratégias importantes a privatização, a descentralização e a desregulamentação. A intenção era reduzir o tamanho do Estado, limitando suas funções como produtor de bens e serviços, ampliando suas funções como regulador de mercado e financiador de organizações públicas não estatais, recuperando sua saúde financeira e dotando-o de meios para alcançar uma boa governança. A reforma se pautava em dois princípios fundamentais: os gestores públicos deveriam ser mais autônomos e mais responsáveis; e o Estado deveria desempenhar apenas atividades típicas, exclusivas, que envolvessem o emprego do poder de polícia ou a destinação de recursos públicos. Nesse novo modelo, saúde fiscal e capacidade administrativa deveriam caminhar juntas. Enquanto as instituições econômicas cuidariam da saúde financeira do Estado e da sua capacidade de regular o mercado, as instituições administrativas cuidariam de torná-lo mais efetivo e mais eficiente (BRESSER PEREIRA, 1997, BRESSER PEREIRA *in* BIDERMAN; AVARTE, 2004, DE ARAGÃO, 2004).

Já não bastava à Administração Pública evitar o nepotismo, o clientelismo e a corrupção; além disso, deveria se tornar mais moderna, ágil e capaz de prover ao cidadão, que passava a ser encarado como consumidor ou usuário dos seus serviços, bens públicos e semipúblicos de qualidade, produzidos ou indiretamente financiados por ela. Percebeu-se que o excesso de controle defendido pela administração burocrática pro-

vocava entraves à gestão pública que dificultavam ou mesmo impediam a luta contra a corrupção e o desperdício. Quanto aos burocratas clássicos, o objetivo da reforma era que se transformassem em gestores públicos profissionais, mais prestigiados e mais competentes, uma vez que deveriam desempenhar uma gama enorme de novas funções: assessoramento político, elaboração e implementação de políticas públicas, distribuição de recursos e direção de agências estatais. Para tanto necessitariam, no exercício de suas atribuições, tomar decisões estratégicas cotidianamente, o que seria impossível no modelo burocrático, face ao excesso de controle e à ausência de autonomia. No modelo brasileiro, o principal instrumento de descentralização e controle utilizado pela administração gerencial foi o contrato de gestão. Ao final dos quatro anos, como consequência da Reforma da Gestão Pública, Brasília viu o pensamento burocrático ser amplamente substituído pelo gerencial. Com relação à mudança institucional, mereceram destaque a Lei das Organizações Sociais e a EC 19/1998, que será analisada a seguir (BRESSER PEREIRA, 1997, BRESSER PEREIRA *in* BIDERMAN; AVARTE).

Antes de se tratar especificamente da EC 19/98, deve-se ressaltar que a eficiência como princípio norteador da atividade administrativa estatal já se encontrava presente no ordenamento jurídico brasileiro mesmo antes da sua existência. Em momentos muito anteriores à promulgação da referida emenda, doutrinadores como Carvalho Simas e Hely Lopes Meirelles já destacavam em seus escritos, respectivamente, o dever de boa administração e a obrigação de os agentes públicos atuarem com presteza, perfeição e rendimento funcional. O marco inicial da positivação do princípio da eficiência no Brasil foi o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Ao estabelecer diretrizes para a Reforma da Administração Pública Federal, pregava que o controle estatal deveria abranger todos os níveis de governo e todas as atividades, em especial a execução de programas, a aplicação de recursos públicos e a guarda de bens da União. Como primeira tentativa documentada de rompimento com o modelo burocrático, pode-se considerar que o decreto foi o marco inaugural da administração gerencial no país. A reforma, no entanto, não alcançou

êxito, o que foi atribuído à existência de estruturas arcaicas e rígidas na Administração Direta, convivendo em paralelo com estruturas modernas e flexíveis da Administração Indireta (NOBRE JÚNIOR, 2005, p. 15-17). Entendendo ser o modelo administrativo burocrático inadequado para atender às demandas da população em um Estado Social, o presidente Fernando Henrique Cardoso encaminhou em 23 de agosto de 1995 ao Congresso Nacional (CN), por meio da Mensagem nº 886, proposta de emenda à Constituição que visava a implantação definitiva do modelo gerencial na gestão pública brasileira. Promulgada em 5 de junho de 1998, a Emenda Constitucional nº 19 acrescentou ao *caput* do art. 37 da Lei Maior² referência expressa à eficiência administrativa. Na sustentação teórica, constante da Exposição Interministerial nº 49, de 18 de agosto de 1995, elaborada com fundamento no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995, pontuou-se a necessidade de se capacitar o aparelho de Estado para gerar mais benefícios à sociedade, na forma de serviços públicos, com os recursos arrecadados do cidadão contribuinte (NOBRE JÚNIOR, 2005, LANIUS *et al*, 2018).

O princípio da eficiência busca, assim, imprimir dinamismo e efetividade às atividades estatais, sem se descuidar da qualidade necessária com que o serviço público deve ser prestado. Deve-se destacar também que a obrigatoriedade legal de agir com eficiência, constante de forma expressa no texto constitucional, só existe com relação ao administrador público. Daí o dever de o agente estatal estar sempre atento ao referido princípio quando for executar qualquer ato administrativo e, mesmo que isso não ocorra com a desejada frequência na prática, percebe-se a clara intenção da EC nº 19/98 em restringir o excesso de arbitrariedade por parte do gestor que possa causar algum prejuízo ao interesse coletivo. A legislação, por sua vez, deixa de ser uma mera ferramenta coercitiva e punitiva para se tornar em instrumento de delegação que promova um crescente espaço para a técnica na Administração Pública

2 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência* e, também, ao seguinte: *(grifo nosso)*

(MARCO; MEDEIROS, 2015, CABRAL, 2018, DE MORAES, 2006, DE ARAGÃO, 2004).

Em se tratando do Poder Judiciário, o principal aspecto relacionado à eficiência revelou-se no objetivo de conferir maior previsibilidade à prestação jurisdicional, através de uma maior valorização dos precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Com as Emendas Constitucionais 19/1998 (reforma administrativa dos Poderes) e 45/2004 (reforma do Judiciário), criaram-se instrumentos como a Súmula Vinculante e a Repercussão Geral no âmbito do STF, e a Súmula Impeditiva de Recursos e o Incidente de Recursos Repetitivos no STJ, todos visando imprimir força vinculante às decisões daquelas cortes. Até então, suas decisões eram utilizadas como fontes secundárias de interpretação do direito, cuja observância não era obrigatória. O próprio princípio da eficiência, embora já integrasse a legislação nacional desde 1967, só passou a ser utilizado pelo STF na fundamentação das suas decisões a partir da promulgação da EC nº 19/98. Nesses julgados, o conceito utilizado recorre à noção científica de eficiência produtiva, segundo a qual o Estado, na administração dos recursos escassos, deve buscar eliminar o desperdício, produzindo mais e melhores serviços a custos menores, visando atingir a máxima efetividade na implantação de políticas públicas, ou, resumidamente dizendo, tornar-se eficiente (MARCO; MEDEIROS, 2015, LANIUS *et al*, 2018).

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO

Os direitos fundamentais tradicionais, por possuírem *status* negativo, não se têm mostrado suficientes para combaterem atos antieconômicos, autoritários, ímprobos, injustos ou ineficientes do administrador. Para tanto, o sistema jurídico necessita de um direito fundamental moderno, com *status* positivo e de natureza prestacional, que vincule o agir administrativo aos princípios constitucionais relacionados à gestão

pública, e que possibilite ao administrado participar de forma ativa na gestão da *res publicae*, influenciando de uma maneira maior nas decisões políticas: o direito fundamental à boa administração. A boa administração pública envolve necessariamente a relação entre a boa governança e o princípio da eficiência. A boa governança, conceito de caráter multidisciplinar, que envolve elementos jurídicos, administrativos e econômicos, implica em uma nova forma de gerir, menos burocratizada, com menos presença do Estado e com mais participação da sociedade civil. A eficiência, por sua vez, implica no estabelecimento de metas, na busca por resultados, numa melhor relação custo-benefício dos recursos utilizados e no controle de qualidade dos serviços prestados à sociedade (Ó SOUZA *et al*, 2018, ISMAIL FILHO, 2018).

Para Juarez Freitas, a boa administração pública deve atender a um conjunto de direitos subjetivos do cidadão que exigem que ela seja, ao mesmo tempo, transparente, sustentável, dialógica, imparcial, probo, preventiva, precavida, eficaz e que respeite à legalidade temperada. Além disso, na sua visão, escolhas públicas adquirem maior legitimidade quando incentivam a participação social, a moralidade pública e a responsabilização do agente por ações ou omissões. A Organização das Nações Unidas (ONU) acrescenta a essas características o consenso, a efetividade, a eficiência, a equidade, a inclusão e a *accountability*. Esta, na concepção de Flávio Garcia Cabral, abarcaria dois outros conceitos: a prestação de contas, que seria a obrigação por parte dos representantes políticos de informarem e justificarem seus atos; e a *accountability stricto sensu*, que consistiria na possibilidade de se responsabilizar e aplicar sanções aos agentes públicos. Ainda segundo a ONU, uma democracia que fosse apenas representativa não seria suficiente para pôr em prática os valores necessários à boa governança. Para isso, seria necessário implantar uma democracia verdadeiramente participativa (Ó SOUZA *et al*, 2018, FREITAS, 2015, ISMAIL FILHO, 2018, CABRAL, 2018).

A vinculação que possui com o princípio da eficiência, o qual se encontra previsto de forma expressa na Carta Magna, acaba por consti-

tucionalizar a exigência da boa administração no ordenamento jurídico brasileiro. Essa estrita relação com preceitos fundamentais do Direito Administrativo impõe ao administrador a realização de uma gestão de resultados, na qual deve fazer o melhor uso possível dos recursos orçamentários colocados à sua disposição. Ao cidadão, na condição de administrado, assiste o direito de exigir que a Administração Pública cumpra com o máximo de eficiência as obrigações que lhe cabem, obedecidas concomitantemente a legalidade, a impessoalidade e a moralidade no seu agir. Destaque-se ainda o voto proferido no dia 3 de março de 2016 pelo ministro Celso de Mello, no Inquérito nº 3983/DE, o qual representa uma aplicação da teoria do transplante, que prega a incorporação de institutos jurídicos de outros ordenamentos, adaptados à realidade local. No caso em análise, identificou-se clara analogia ao direito fundamental a uma boa administração, previsto na Carta de Nice. Merecem menção os trechos onde o ministro cita expressamente o direito do cidadão a um governo honesto, os valores ético-jurídicos que devem conformar a atividade do Estado, o dever de probidade como obrigação para todo cidadão da República, e os bons costumes a serem observados tanto por administradores quanto por administrados e que dão vigência e eficácia às leis. Entende-se que, ao associar o direito a um governo honesto aos institutos da república, democracia, cidadania e dignidade humana, o STF satisfaz as exigências de caráter formal e material necessárias para caracterizá-lo como direito fundamental. Essa decisão emblemática, além de transplantar formalmente para o ordenamento jurídico nacional o direito fundamental à boa administração, opera pelo menos três efeitos. Primeiro, que a categorização desta norma é necessária no Brasil. Segundo, que este é um direito fundamental implícito na Constituição do país. E terceiro, que o instituto se adequa à realidade brasileira (ISMAIL FILHO, 2018, DE MORAES, 2006, Ó SOUZA *et al*, 2018).

Face ao direito fundamental à boa administração, as políticas públicas devem ser encaradas como diretrizes constitucionalizadas. Diante disso, o cidadão tem o direito de exigir dos servidores públicos sua observância obrigatória, por se tratarem de autênticas prioridades cons-

titucionais. A sindicabilidade passa a atingir inclusive a incoerência da fundamentação, uma vez que a motivação dos atos administrativos deve se embasar em razões robustas, que não podem se afastar dos objetivos cruciais do Estado. A discricionariedade, antes vista como mera faculdade de agir, assume o *status* de verdadeira competência administrativa, da qual o agente deve fazer uso para avaliar e escolher, diante de problemas reais, soluções que levem em conta os possíveis impactos sociais, ambientais e econômicos das suas decisões. Esse controle baseado em evidências vincula o gestor às prioridades constantes da Lei Fundamental, exigindo dele o uso de novas ferramentas capazes de medir com a necessária antecedência as consequências sistêmicas de suas escolhas, sopesando o custo-efetividade direto e indireto (externalidades) e permitindo que justifique coerentemente as suas decisões (FREITAS, 2015, ISMAIL FILHO, 2018, Ó SOUZA *et al*, 2018). O direito fundamental à boa administração fornece subsídios para que tanto o cidadão como o operador do direito possam combater a gestão incorreta da coisa pública, constituindo-se em instrumento chave para se identificarem boas alternativas administrativas. Por outro lado, caso não seja observado, pode desencadear num ciclo vicioso que, ao reduzir os benefícios sociais e a qualidade de vida da população, comprometa a ordem pública interna ou até mesmo a paz entre as nações (Ó SOUZA *et al*, 2018, FREITAS, 2015, ISMAIL FILHO, 2018).

RELAÇÃO ENTRE A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E A ECONOMICIDADE

A boa administração exige uma gestão orçamentária eficaz, na qual se atinjam metas constitucionais com o menor dispêndio de recursos públicos possível, uma vez que é inadmissível que se desperdice qualquer centavo do Erário. Segundo Egon Bockmann Moreira, a eficiência administrativa implica em procedimento célere, simples, com finalidade pré-definida, efetivo e econômico. Dessa forma, a Administração Pública, ao perseguir seus objetivos, deve fazê-lo de forma a aproveitar ao máximo os recursos disponíveis, sejam eles naturais, materiais, humanos ou finan-

ceiros. Esse conceito, que combina a noção comum com a noção científica de eficiência, e envolve o aproveitamento ótimo dos instrumentos à disposição do gestor, remete muito à noção de economicidade (ISMAIL FILHO, 2018, NOBRE JÚNIOR, 2005).

Algumas definições do termo eficiência deixam ainda mais explícita essa ligação. Segundo o ministro Alexandre de Moraes, o postulado da eficiência impõe à Administração Pública o dever de utilizar da melhor forma possível os recursos colocados à sua disposição, evitando desperdícios e de modo a obter uma maior rentabilidade social (DE MORAES, 2006, p. 10). Já para Alexandre Santos de Aragão, eficiência impõe ao Estado que busque realizar na prática, na maior medida possível, as finalidades do ordenamento jurídico, arcando para tanto com os menores ônus possíveis, em especial no que diz respeito ao aspecto financeiro (DE ARAGÃO, 2004, p. 1). Ainda, para Edilson Pereira Nobre Júnior, a eficiência exige que, na busca dos fins de interesse público, se comparem os custos despendidos com as vantagens alcançadas, devendo estas apresentarem saldo favorável (NOBRE JÚNIOR, 2005, p.11). Por força do princípio da proporcionalidade aplicado à eficiência administrativa, não se poderia adotar um meio inadequado ou desnecessariamente oneroso para a concretização dos objetivos constitucionais, impondo-se uma legalidade material a ser observada nos casos concretos. Economicidade, a seu termo, implica em se evitar o desperdício, devendo os bens e serviços serem adquiridos ao menor custo para a Administração Pública, que deve sempre empregar os recursos colocados à sua disposição de forma adequada, atentando para as exigências do interesse coletivo. Para Ubirajara Custódio Filho envolveria o atendimento rápido e menos oneroso, do ponto de vista econômico, para o erário público (CABRAL, 2018, DE ARAGÃO, 2004, NOBRE JÚNIOR, 2005).

Há indubitavelmente uma relação muito próxima entre eficiência e economicidade. Enquanto aquela envolve o balanço de custos despendidos em comparação com resultados obtidos, esta se refere à utilização racional dos recursos. Essa ligação fica ainda mais evidente no art.

70 da CF que, ao prescrever o controle da ação administrativa pelos tribunais de contas, destaca a aferição da economicidade como um dos seus elementos. Ao interpretar o texto da Constituição, Onofre Alves Batista Júnior conclui que, na verdade, esse controle não apenas leva em conta a economicidade como aspecto significativo do princípio administrativo da eficiência, mas se restringe especificamente ao seu exame. A ministra Cármen Lúcia também reconheceu essa relação, em voto proferido na ADI nº 3386/DF de 2011, da qual foi relatora, ao afirmar que o princípio da eficiência engloba três aspectos, um relacionado a resultados (prestabilidade), e dois relacionados a procedimentos (presteza e economicidade). Em sua manifestação, a ministra definiu esta última como sendo a “satisfação do cidadão pelo modo menos oneroso possível ao Erário” (NOBRE JÚNIOR, 2005, CABRAL, 2018, LANIUS *et al*, 2018). A seguir, serão analisados outros julgados onde tanto o STF como o TCU discorreram sobre o princípio da eficiência.

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA VISÃO DO STF E DO TCU

Nos primeiros anos após a sua inclusão no texto constitucional, o princípio da eficiência ainda não era visto pela maioria dos juristas e doutrinadores como um instituto com substância própria, suficientemente concreta para ser juridicamente invocado. Tome-se como exemplo a afirmação de Celso Antônio Bandeira de Mello que, em 2003, ao se referir ao preceito destacou: “é juridicamente tão fluído e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto” (DE MELLO, 2003, p. 112). Com o tempo, o Direito Administrativo evoluiu e, na esteira das grandes reformas administrativas por que passaram os maiores países do mundo, a eficiência se estabeleceu como postulado com existência, conceito e características próprios, os quais passaram a ser cada vez mais utilizados e invocados na exigência por uma Administração Pública mais moderna e gerencial ao ponto de, conforme já demonstrado

no texto, já se vislumbrar inclusive um direito fundamental à boa administração. Atualmente, com base nesse requisito, já é possível ao Poder Judiciário controlar ato administrativo que implique em má utilização do dinheiro público ou na prestação de serviços ineficientes (NOBRE JÚNIOR, 2005, DE MORAES, 2006).

Percebe-se claramente essa mudança de posicionamento nas palavras de Emerson Gabardo, ao considerar compatível com o interesse público a anulação de ato administrativo ineficiente pelo Poder Judiciário, admitindo-se a fiscalização por parte dos órgãos daquele poder em favor de uma atuação ótima do Estado. Também na visão de Ruy Samuel Espíndola, a legislação que venha a burocratizar excessivamente a atuação estatal ou que crie entraves à sua eficiência poderá ser retirada do ordenamento jurídico via controle de constitucionalidade uma vez que, ao prejudicar a racionalidade necessária ao bom andamento dos serviços públicos, apresenta vício de inconstitucionalidade material. Importante mencionar ainda a posição do ministro Alexandre de Moraes, segundo a qual a constitucionalização do princípio visa solucionar, ao mesmo tempo, defeito clássico da Administração na prestação de serviços e do Judiciário na análise dos mesmos, permitindo a anulação de atos de governo que, por ineficiência, destoem completamente do aspecto gerencial. Por se encontrar positivado no texto constitucional, o princípio da eficiência é de observância obrigatória para todos os poderes devendo orientar, além do agir administrativo, também a produção legislativa e a interpretação judiciária (NOBRE JÚNIOR, 2005, DE MORAES, 2006, MARCO; MEDEIROS, 2015, ISMAIL FILHO, 2018).

Em artigo publicado no ano de 2018, Lanus, Gico Júnior e Straiotto investigaram o uso do princípio da eficiência na jurisprudência do STF. Através de pesquisa booleana, utilizando especificamente o termo “eficiência”, analisaram decisões proferidas entre 6 de julho de 1950 e 30 de abril de 2017. Foram encontradas 199 ocorrências, das quais 13 foram identificadas como falsas positivas. No universo de 186 casos restantes, a palavra eficiência foi expressamente citada em 39 das ementas

pesquisadas, o que corresponde a cerca de 20% do total. Apesar de a palavra eficiência ser citada expressamente em todos os 186 casos, somente em cerca de 20% apareceu na fundamentação do acórdão, sendo que em 30 casos houve apenas menção ao princípio, sem que se tenha discutido ou articulado seu conteúdo na decisão. Em apenas 3,8% dos resultados, ou seja, 7 acórdãos, o princípio teve seu conteúdo considerado de alguma maneira. Foram eles: ADC nº 12-MC/DF (2006); RE nº 579.951-4/RN (2008); ADI nº 3.386/DF (2011); RE nº 631.240/MG (2014); ADI nº 1.923/DF (2015); RE nº 837.311/PI (2015); e ADPF nº 190 (2016). Foram ainda identificados casos onde o conceito de eficiência apareceu associado a outras ideias: celeridade (4), simplificação (2), racionalização (2), flexibilidade (2), produtividade (2) e economicidade (5) (LANIUS *et al*, 2018, p. 9 - 11).

O estudo destaca o fato de os ministros não terem efetivamente debatido o conteúdo da eficiência em nenhum dos julgados, mas pontua que foi possível intuir da lógica adotada pelas decisões pesquisadas que prevalece a ideia de eficiência produtiva, ou seja, produzir mais (*output*) com os mesmos recursos (*input*), ou produzir o mesmo com menos recursos. Eficiência, na visão da Corte, estaria associada à ideia de otimizar a qualidade dos serviços públicos em relação aos custos (LANIUS *et al*, 2018, p. 3 - 4). Destacam-se, a seguir, alguns dos acórdãos pesquisados. Acórdão RE nº 631.240, Voto do relator: reconheceu se tratarem de princípios diversos o da eficiência e o da economicidade. Reconheceu ainda, de forma expressa que, face à escassez de recursos, inclusive do Judiciário, são necessárias regras que sejam eficientes tanto no alcance de políticas públicas (eficiência produtiva) quanto na alocação dos recursos escassos (eficiência alocativa) (LANIUS *et al*, 2018, p. 21).

Acórdão ADI nº 1.923 - MC: o Legislativo, ao utilizar o conceito técnico de eficiência para demonstrar que a lei impugnada era constitucional, afirmou que a intenção do legislador era obter maior eficiência produtiva através das Organizações Sociais (OS). A decisão ressalta que a administração gerencial é mais orientada para o atingimento de metas

do que para a observância de procedimentos rígidos, e reafirma a força normativa do princípio da eficiência na interpretação das leis (LANIUS *et al*, 2018, p. 22-25). Acórdão RE nº 837.311: O ministro Edson Fachin, ao citar Carvalho Filho durante o seu voto, reafirmou a busca por produtividade (mais resultados) e economicidade (menores custos) como núcleo do princípio da eficiência, bem como ressaltou a importância de se reduzir o desperdício de dinheiro público (LANIUS *et al*, 2018, p. 28-29).

A análise qualitativa da jurisprudência do STF no período de 1950 a 2017 revelou que o princípio da eficiência não se confunde com nenhum outro princípio da administração pública; que tem força normativa própria; que pode ser invocado no controle de atos discricionários; e que, na prática, sua definição jurídica corresponde à concepção econômica de eficiência produtiva. Por fim, o estudo concluiu que as decisões proferidas pelo STF a respeito da matéria têm o condão de estabelecer os limites da interpretação semântica do princípio da eficiência, além de padronizar a aplicação do preceito por parte dos órgãos estatais, inclusive pelos tribunais (LANIUS *et al*, 2018, p. 1 - 7).

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, enquanto o controle interno se concentra quase que exclusivamente na legalidade dos atos administrativos, o controle externo, realizado pelo Legislativo com o auxílio dos tribunais de contas, leva em conta outros aspectos relacionados à gestão administrativa, elencados no art. 70 da CF: a legalidade, a legitimidade e a economicidade. Em artigo publicado também no ano de 2018, Flávio Garcia Cabral identificou oito julgados nos quais o TCU interpretou a eficiência administrativa. Foram eles: Acórdão nº 4.306/2014 — Primeira Câmara - TCU; Decisão nº 010.262/2011- 3 — Plenário; Tomada de Contas nº 020.494/2005-7 - Segunda Câmara; Acórdão nº 447/2008 — Plenário; processo nº 003.827/2000-1; julgado nº 031.336/2015-9 — Plenário; Acórdão nº 2.133/2005; e Processo nº 926.037/1998-6. Segundo o pesquisador, o princípio da eficiência se encontra mais bem delimitado nos julgados da corte de contas da União, onde uma primeira aproxima-

ção teórica remete à necessidade de se medirem os custos decorrentes do exercício da função administrativa (CABRAL, 2018, p. 9 - 15).

Destacam-se aqui alguns dos acórdãos pesquisados. Na Tomada de Contas nº 020.494/2005-7 - Segunda Câmara, eficiência é definida como relação ótima entre custos e benefícios. Já no Acórdão nº 447/2008 – Plenário, ressalta-se a necessidade de análise prévia quanto ao custo e aos benefícios de patrocínios, com vistas à eficiência e à racionalidade na aplicação de recursos públicos. Nos dois julgados, o elemento dos custos é analisado de forma conjunta com o aspecto do benefício alcançado ou pretendido. Reconhece-se em ambos os casos a estrita relação existente entre eficiência administrativa e economicidade (CABRAL, 2018, p. 16). No Processo nº 003.827/2000-1 a corte vincula diretamente o princípio da eficiência à ideia de celeridade, ressaltando o dever da Administração de evitar comportamento moroso, injustificadamente demorado e que não atenda em tempo hábil às finalidades públicas (CABRAL, 2018, p. 17). Por fim, no Processo nº 926.037/1998-6 a decisão destaca que o princípio da eficiência implica na busca do melhor resultado administrativo, técnico e econômico, tanto em termos qualitativos quanto em termos quantitativos (CABRAL, 2018, p. 18).

Diferentemente do STF, onde o aspecto da economicidade prevalece, as decisões do TCU examinam diferentes facetas do princípio da eficiência sem, no entanto, negarem sua autonomia normativa. Eficiência, no entender da corte de contas, implica em atuação célere, geradora de menores custos, que leve em conta a relação entre os recursos despendidos e os benefícios alcançados e que cumpra as finalidades legais (CABRAL, 2018, p. 19).

EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Este foi um caso específico onde o Poder Judiciário, representado na figura do STF, substituiu a vontade do legislador, violando toda

a ideia de eficiência historicamente construída no ordenamento brasileiro. Apesar de estar mais direcionado para a Administração Pública, os tribunais superiores também devem observância a este vetor constitucional e, conforme será demonstrado, o resultado de uma súmula editada no ano de 2015 contraria totalmente esta ótica. Originalmente, o art. 114 da CF não autorizava a execução, por parte da JT, de contribuições previdenciárias. Essa possibilidade foi incluída no ano de 1998 pela EC nº 20, que acrescentou ao referido artigo o §3º, posteriormente substituído pelo inciso VIII. Segundo esse dispositivo, a JT passou a executar de ofício tanto as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferisse, quanto os acréscimos legais sobre elas incidentes. Ao longo dos anos, a autoaplicabilidade do artigo e o alcance da competência executória nele tratada têm sido alvo de controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, como a Justiça do Trabalho (JT), a Justiça Federal (JF) e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Na esteira desses acontecimentos, foi editada a Súmula nº 368 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que, na sua redação original (conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 32/1994, 141/1998 e 228/2001 da SBDI-1) reconhecia a competência ampla da JT para executar as contribuições incidentes sobre parcelas expressamente deferidas em sentença (decisão condenatória) e também as referentes ao vínculo de emprego reconhecido (decisão declaratória). A controvérsia persistiu, com inúmeras decisões contraditórias sendo proferidas por diversos juízes e tribunais trabalhistas até que, no ano de 2005, alterou-se a redação da súmula citada passando-se a adotar uma interpretação mais restritiva do art. 114 da CF, na qual se estabeleceu que a competência executória da JT se restringia às contribuições referentes às verbas deferidas nas sentenças condenatórias por ela proferidas. As demais parcelas, resultantes de sentenças declaratórias, deveriam ser cobradas na JF. A título de esclarecimento, cabe aqui distinguir entre sentença declaratória e sentença condenatória: enquanto naquela ocorre apenas o reconhecimento do direito, nesta impõe-se expressamente a sua satisfação ou pagamento (MEDEIROS *et al*, 2020, ROCHA, 2014).

A reforma administrativa implementada com base na EC 19/98, que visava principalmente a desburocratização do serviço público, atingiu todas as esferas e poderes da Administração, inclusive o Judiciário. Como exemplo, criou-se a possibilidade de edição, pelo STF, de súmulas com efeitos vinculantes para os demais órgãos judiciários e para a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Foi o caso da Súmula nº 53 do STF³, que referendou a nova redação dada à Súmula nº 368 do TST, tornando-a agora de aplicação imediata para todos os ramos do Poder Judiciário e em todas as suas instâncias. Essa súmula retirou definitivamente da alçada da JT a cobrança de contribuições originadas por decisões declaratórias, transferindo à JF a competência para executá-las. Observa-se neste caso o que se convencionou chamar de “ativismo judicial”, fenômeno no qual, ao interpretar e aplicar a Constituição, o Judiciário acaba por criar novas normas jurídicas, impondo-as aos demais Poderes e à sociedade. Isso ocorre de forma mais acentuada no caso dos princípios que, por se tratarem de preceitos jurídicos de conteúdo indeterminado, dependem de interpretação jurisprudencial para adquirirem significado concreto. Vislumbra-se então, no direito brasileiro, a possibilidade de controle judicial quanto a expressões legais que apresentem noções vagas, controle este que permite ao Judiciário conceituar de forma clara essas expressões, ou mesmo substituir definições anteriores elaboradas pela Administração (MARCO; MEDEIROS, 2015, LANIUS *et al*, 2018, DE MORAES, 2006).

A Súmula Vinculante nº 53, publicada com a pretensão de pacificar conflito de competência entre a JT e a JF no que diz respeito à execução de contribuições previdenciárias derivadas de vínculo trabalhista reconhecido em Juízo, não observa importantes princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles o da economicidade e o da eficiência administrativa. Além disso, ao referendar a Súmula nº 368 do

3 Súmula 53 - A competência da Justiça do Trabalho prevista no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados. (*grifo nosso*)

TST, reforçou uma prática que vem sendo renovada desde 2005, e que adia por anos a cobrança de um montante significativo de receitas previdenciárias tão necessárias aos cofres públicos e tão caras à sociedade. A edição das duas súmulas acabou anulando uma legítima estratégia de Estado que envolvia órgãos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, e que era potencialmente capaz de solucionar de forma definitiva o problema da evasão fiscal de contribuições sociais originadas no judiciário trabalhista (MEDEIROS *et al*, 2020, BATISTA, 2018).

Importante pontuar que a distinção entre sentença declaratória e sentença condenatória, expressa na interpretação adotada pelas duas súmulas, não se encontra na literalidade do art. 114 da CF, o que representa clara interferência indevida do Poder Judiciário em questões legislativas. Patrícia Perrone Campos Mello, em sua obra “Nos bastidores do STF”, confirma tal fato ao tratar da interpretação histórica dada pela Corte Maior a determinados dispositivos legais e constitucionais. Segundo a pesquisadora, o STF costuma atribuir mais relevância a um suposto espírito da lei (*mens legis*) do que à intenção legislativa (*mens legislatoris*) manifestada concretamente no texto legal (MELLO, 2015, p. 30), o que é altamente questionável por ser improvável que a lei possua um “espírito” diverso daquele expresso pelo objetivo original do legislador (MEDEIROS *et al*, 2020, LANIUS *et al*, 2018). Além disso, conforme assevera Diego Henrique Schuster (SCHUSTER, 2013, p. 6): “o julgador não pode extrapolar do que a Constituição queria dizer, extrair do texto o que dele não se pode retirar, ou excluir um direito que a Constituição não queria excluir, pois não é livre para decidir segundo a sua vontade”. Embora a reforma do Judiciário valorize o princípio da eficiência na administração da justiça, também prega a preservação de valores fundamentais do processo, dentre eles a necessidade de se fundamentarem suficientemente as decisões. Nesse sentido, o controle judicial de expressões legais só é cabível quando o dispositivo se desviar do significado usual da expressão ao ponto de desrespeitar o interesse público, o que não se verificou na situação em comento. Além disso, levando-se em conta também a economicidade, somente se admitem cortes orçamentários envolvendo

áreas prioritárias como a da seguridade social (o que foi indiretamente implementado pelas duas súmulas citadas), quando demonstrado que ocorreram primeiramente cortes em áreas menos importantes, ou menos estratégicas (MARCO; MEDEIROS, 2015, DE MORAES, 2006, ISMAIL FILHO, 2018). Por se tratarem de prestações administrativas que contribuem para o bem-estar de toda a sociedade, uma vez que integram fundo de caráter solidário destinado a concretizar direitos fundamentais constitucionalmente positivados, qualquer medida que implique em decréscimo ou diferimento nas receitas relativas a contribuições sociais deve ser exaustivamente debatida, envolvendo inclusive os demais poderes afetados, uma vez que necessariamente resultará em renúncia de receitas públicas.

Conforme o princípio da eficiência, a atuação dos órgãos judiciais deve se dar de maneira célere, desburocratizada, transparente, imparcial, neutra e visando o bem comum. De acordo com o relatório Justiça em Números, publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ (BRASIL, 2020), na JF a execução fiscal demora aproximadamente 10 anos, enquanto na JT a execução leva, em média, 2 anos e 5 meses no 1ª grau para se concluir. Esta última ocorre independentemente da intervenção do órgão arrecadador interessado (Procuradoria Federal junto ao INSS) e se processa nos próprios autos da reclamatória trabalhista, não havendo necessidade de um procedimento formal específico para se apurar o débito tributário e inscrevê-lo em dívida ativa para só então dar início à execução judicial, a exemplo do que ocorre na JF. Constatado o trânsito em julgado da sentença, inicia-se de imediato a execução das contribuições previdenciárias (MARCO; MEDEIROS, 2015, MEDEIROS *et al*, 2020). Uma vez que o tempo médio da execução fiscal na JF corresponde ao quádruplo do tempo gasto na execução trabalhista, seria mais consentâneo com os princípios da Administração Pública que todo o processo se realizasse no âmbito da JT. Diante do exposto, não há nenhuma justificativa prática, seja do ponto de vista da eficácia, da eficiência ou da economicidade, que sustente a manutenção, na Justiça Federal Comum,

da execução de contribuições sociais originadas em decisões declaratórias proferidas no âmbito do Judiciário Trabalhista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da eficiência foi incluído na Constituição brasileira como resultado de uma reforma gerencial que buscava desburocratizar o Estado, eliminando o desperdício de recursos públicos e direcionando o agir administrativo para a obtenção de resultados. Antes visto por juristas e doutrinadores como mera figura de retórica, sem consistência conceitual suficiente ou desprovido de elementos necessários para ser utilizado como fundamento ao se contestarem atos da Administração que destoassem dos seus preceitos, com o tempo e com o uso adquiriu substância jurídica própria a ponto de hoje já se vislumbrar no ordenamento nacional um direito fundamental à boa administração, do qual a eficiência se apresenta como principal requisito. A boa administração pressupõe ação planejada, responsável, preventiva e eficaz, na qual se leve sempre em conta a relação custo-benefício dos recursos utilizados e a qualidade do serviço prestado à população.

No caso específico dos tribunais, a súmula vinculante foi um dos principais instrumentos implantados como consequência da reforma gerencial, à qual se seguiu a reforma do Judiciário. Visando dar maior celeridade e previsibilidade à prestação jurisdicional, sua criação teve por objetivo imprimir obrigatoriedade ao uso desses precedentes judiciais como fontes de interpretação do Direito. Uma dessas súmulas em especial, a de número 53 decidiu, no ano de 2015, conflito de competência que se arrastava desde o ano de 1998 entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal. A controvérsia dizia respeito à execução de contribuições previdenciárias decorrentes de decisões declaratórias proferidas em processos trabalhistas. Estabeleceu-se, por força da citada decisão, que caberia à Justiça Federal efetuar a cobrança daquelas contribuições.

Uma vez que a execução trabalhista é muito mais célere, efetiva e desburocratizada que aquela que se processa no âmbito do Judiciário Federal Comum, visto que ocorre nos mesmos autos e no mesmo momento em que se executam as demais verbas trabalhistas, não necessita de inscrição em dívida ativa, caminha independentemente da intervenção do órgão fiscalizador e é quatro vezes mais rápida (2 anos e 5 meses na JT, contra 10 anos em média na JF), a medida tomada pelo STF contraria frontalmente um dos princípios constitucionais da Administração Pública, o direito fundamental à boa administração e o próprio entendimento daquela Corte, manifestado em diversos julgados, como consentâneo à ideia de economicidade, que por sua vez remete ao conceito técnico ou científico de eficiência produtiva.

Na aplicação do direito, o julgador deve sempre buscar a interpretação que mais se conforme ao texto da Constituição, ou seja, a vontade do constituinte originário expressa no objetivo da norma. Na visão de Caio Tácito, o princípio da eficiência visa o aperfeiçoamento das estruturas administrativas, buscando melhorar sua produtividade e otimizar sua rentabilidade social. O próprio STF já reconheceu em julgados a necessidade de, em um mundo de recursos escassos, o administrador público se mostrar cada vez mais eficiente para evitar desperdícios. Embora tendo como fundamento a eficiência administrativa, representada na figura da celeridade processual, a reforma judiciária implantada pela EC 45/2004 não pode resultar em decisões injustas, nas quais a aplicação cega da norma constitucional resulte na realização ineficiente ou menos eficiente de objetivos de Estado. Examinada à luz da eficiência, a Súmula nº 53 do STF resultou no diferimento da arrecadação de receitas previdenciárias pertencentes a um fundo solidário mantido por toda a sociedade brasileira, além de ter desencadeado durante todos os anos em que tem vigorado uma subutilização da estrutura administrativa da Justiça do Trabalho, a qual teria a capacidade de cobrar de forma mais célere e efetiva os valores devidos. Uma vez que atos da Administração contrários à plena e total aplicabilidade do princípio da eficiência implicam declaração de inconstitucionalidade, impõe-se a modificação imediata ou a retirada completa

do referido diploma do mundo legal. Tais procedimentos se encontram previstos na Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, a qual lista entre os legitimados para propor a revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante (art. 3º, inciso XI) tanto os Tribunais Superiores, caso do TST, quanto qualquer Tribunal Regional do Trabalho. A medida se mostra cada vez mais urgente e necessária, sob pena de o Poder Judiciário permanecer incorrendo no erro de utilizar instrumento criado com fundamento na reforma gerencial do Estado para criar entraves à própria atuação eficiente da máquina estatal.

REFERÊNCIAS

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.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Democracia, estado social e reforma gerencial. *Revista de Administração de Empresas*, v. 50, n. 1, p. 112-116, 2010.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Estratégia e estrutura para um novo estado. *Revista do Serviço Público*, ENAP, ano 48, n. 1, 1997.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Instituições, bom estado e reforma da gestão pública*. In Ciro Biderman e Paulo Arvate (orgs.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004: 3-15.

CABRAL, Raquel Maia. O princípio da eficiência administrativa na jurisprudência do TCU. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 1, p. 151-174, 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília, CNJ, 2020.

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, FGV, 2004.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DE MORAES, Alexandre. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. *Revista de Direito Administrativo*, FGV, 2006.

FREITAS, Juarez. Políticas públicas, avaliação de impactos e o direito fundamental à boa administração. *Sequência*, Florianópolis, n. 70, p. 115-133, 2015.

ISMAIL FILHO, Salomão. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 105-137, 2018

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

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

MEDEIROS, Adriano Lélis de Medeiros; DOS SANTOS, Aline Fagundes; DIAS, Carlos Alberto; SANTOS, Ciro Meneses; GOMES, Luiz de Souza. 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*, São Paulo, n. 375, p. 94-116, 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Administração pública e o princípio constitucional da eficiência. *Revista de Direito Administrativo*, FGV, 2005.

Ó SOUZA, Renee do; SANTIN, Valter Foletto; PIEDADE, Antônio Sérgio Cordeiro. Sinais de direito fundamental a uma boa administração no Brasil. *Em Tempo*, UNIVEM, v. 17, 2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL, SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS; PUBLICADO NO DOU de 5.10.1988. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em dezembro de 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. Disponível em: <<http://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/PlanoDiretor.pdf>>. Acesso em dezembro de 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; CASA CIVIL; SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS; PUBLICADO NO DOU DE 16.12.1998. EMENDA CONSTITUCIONAL No 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em dezembro de 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA; CASA CIVIL; SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS; PUBLICADO NO DOU DE 20.12.2006. LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm>. Acesso em março de 2021.

ROCHA, Antonio Bazilio Floriani e Lara Bonemer Azevedo Da. A eficácia probante da sentença trabalhista na esfera previdenciária. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 1, n. 22, p. 18–36, 2014.

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.

2

A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA DA ESTABILIDADE DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ANTICIPATORY OVERRULING COMO MEIO DE DINAMIZAR O SUPOSTO ENGESSAMENTO JURISPRUDENCIAL

Allan Cavalcante Bezerra da Silva

Graduando de direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES); Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6), atualmente Chefe do CEJUSC 1ª GRAU CARUARU, Instrutor da Escola Judicial do TRT-6, Graduado em Psicologia pelo Centro Universitário do Vale do Ipojuca (UNIFAVIP).

Resumo

Apesar da forte tradição do civil law no ordenamento jurídico brasileiro, é notável a ingerência de institutos típicos de sistema jurídicos baseados no common law, entre eles a figura do precedente se destaca, principalmente com o advento do CPC de 2015, que inseriu uma série de mecanismos em defesa da estabilidade do sistema jurídico através da sistemática dos precedentes. O presente texto busca analisar o contexto de inserção de tais institutos no ordenamento pátrio, gerando uma hibridização do sistema jurídico. Para tanto, fará um levantamento identificando

momentos em que o precedente foi ganhando espaço no ordenamento jurídico até o momento atual cujos reflexos estão contidos em diversas normas. Será verificado que a passagem para um modelo de observância de precedentes é justificada, principalmente, pelo princípio da segurança jurídica. No entanto, o artigo busca problematizar a lógica da segurança jurídica dentro de um modelo que, inicialmente, pode pressupor o engessamento, apresentando como solução a possibilidade de superação antecipada (*anticipatory overruling*) dos precedentes obsoletos por parte dos órgãos inferiores como forma de responder de forma adequada e atual ao jurisdicionado. Isso implica dizer que não se pretende demonizar a estabilidade de decisões ressoantes, mas que o estabelecido deve ser vigiado em sua consonância com a realidade social, sob pena de, caso obsoleto, aí sim, tornar-se odioso pela própria sociedade à qual inicialmente este pretendia servir.

Palavras-chave: Precedente. Segurança Jurídica. *Overruling*. *Anticipatory overruling*.

A HIBRIDIZAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO COM A INSERÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

A discussão sobre precedentes evoca, necessariamente, falar sobre sistemas de aplicação do direito, a saber, o *civil law* e o *common law*. Ocorre que entre as duas escolas nota-se, inicialmente, um uso bem diverso do precedente. A primeira, por ter a lei como fonte primária e superior, utiliza-se do precedente apenas de forma secundária, não lhe conferindo o mesmo prestígio dado pela outra escola, uma vez que no *common law* a força da argumentação jurídica se baseia no próprio sistema interno de decisões judiciais, sendo o precedente a referência que traz consistência e coerência ao sistema (VIANA, 2021).

Historicamente, podemos situar o Brasil como adotante do sistema *civil law*. Isso implica dizer que o aplicador do direito se serve da lei como fonte superior em seu labor. No entanto, foi sendo verificado ao longo da história um percalço em se utilizar, de modo absoluto, esta tradição, isso em razão do aumento da complexidade das relações, fruto das transformações da sociedade, que passa a ansiar por uma resposta jurisdicional adequada aos fenômenos que não mais podem se subsumir ao estático texto normativo.

Esse é o plano de fundo que justifica uma certa *hibridização* do sistema de aplicação do direito brasileiro, sendo o precedente um dos atores dessa dinamização da escola *civil law* com a adoção de institutos típicos da tradição do *common law*. Dentre os motivos da falência do modelo *civil law* puro na realidade brasileira, Renato Montans de Sá (2020) aponta a multiplicidade de interpretações da lei em um país com dimensões continentais, as inovações sociais, a influência da constituição e suas normas de caráter aberto *versus* a antiga pretensão dos códigos em tentar exaurir os temas que lhe eram submetidos, além da lógica hermenêutica de construção da norma, que não se encerra na atividade legislativa, mas sim no encontro do texto com a interpretação dada pelo aplicador do direito no caso concreto.

Este diálogo entre as duas tradições pode ser visualizado no ordenamento jurídico nacional através de institutos como a súmula vinculante, a repercussão geral, os recursos repetitivos e nas adições do CPC de 2015, surgindo a figura do precedente, inclusive, como pressuposto da fundamentação da decisão judicial. Conforme §1º do artigo 489 do diploma processual, a decisão não restará fundamentada, dentre outros motivos, quando não justificar os motivos da não aplicação do precedente seja por distinção (*distinguish*) ou por superação (*overruling*). Ademais, em alguns casos a não observância dos postulados ensejará, inclusive, reclamação constitucional. Além da influência do precedente nesses aspectos processuais, o CPC de 2015, animado pela lógica da estabilidade jurídica e fortalecimento da ideia de sistema coeso, valores amplamente

expressos na exposição de motivos do referido código, traz uma série de presunções favoráveis aos postulados fixados pelos tribunais, é o caso, por exemplo, da dispensa de caução em cumprimento provisório de sentença em conformidade com súmula do STF ou STJ ou com acórdão em julgamento de casos repetitivos (Art. 521, IV).

Em que pese adotante do *civil law*, isso mostra que o sistema brasileiro cada vez mais assume um caráter híbrido, mormente com as recentes adições do CPC de 2015, fortalecendo a influência do precedente no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de Renato Montans de Sá: “não se pode mais dizer que hoje, ao menos em nossa opinião, o sistema brasileiro é exclusivamente legalista”. (2020, p. 1520). Considerações feitas, cabe adentrar no estudo do precedente.

Conceituar, no mais das vezes, é uma tarefa árdua, sobretudo quando o mote deste estudo é colocar dúvidas razoáveis acerca da valia de postulados estáticos em face da mutante realidade social, fonte material imediata à construção do próprio direito. Portanto, ressalvas feitas, prefere-se a adoção de uma ideia genérica que ressoa de modo geral o sentido de precedente que aqui se pretende discutir, a saber, seria então o precedente uma decisão emanada de um caso concreto cujo núcleo essencial servirá de inspiração para vindouras decisões em casos análogos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015 apud JUNIOR, 2017). A decisão anterior que deverá servir de base para decisões futuras é conhecida pela expressão *stare decisis*, que remete ao sentido de respeitar, observar aquilo que já foi decidido, sendo esse conceito consoante com a lógica do *common law*.

A doutrina apresenta uma série de classificações no estudo dos precedentes. Aqui importa tratar da classificação quanto à vinculação, podendo o precedente apresentar-se como vinculante, hipótese em que o seu acolhimento é mandatório, ou como persuasivo, sendo neste caso a utilização uma faculdade do aplicador (JUNIOR, 2017) e atuando a decisão pretérita como um norte que não só servirá de referência para o

juízo atual como demonstrará a coesão de um sistema uniformizado, some-se a isso, tanto no precedente vinculante quanto no persuasivo, a celeridade que a utilização desses “atalhos processuais” oferece ao curso do processo, uma vez que a necessidade de motivação pormenorizada fica reduzida quando diante da aplicação do precedente, é o que se extrai do *princípio da inércia argumentativa*: “[...] cujo conteúdo consiste em dispensar de uma ampla argumentação o magistrado que, no julgamento de caso posterior, segue precedente firmado em caso análogo (KOEHLER, 2016 apud ANAISSE, 2022, p. 47). Obviamente, não basta a menção do precedente, mas que seja fundamentada na decisão o ajuste entre este e o caso concreto, sob pena de não ser considerada fundamentada a decisão, novamente valendo-se da inteligência do §1º do artigo 489 do CPC.

No exemplo brasileiro, coexistem precedentes persuasivos e vinculantes, sendo estes últimos impostos ao aplicador, que fica vinculado a seguir o entendimento nos casos indicados pelo legislador (VIANA, 2021), sem prejuízo da utilização de outros precedentes que, por ausência de previsão legal, não possuem força vinculante, atuando, ao menos, como opção ao aplicador pela via persuasiva das soluções apontadas em tais *cases*. Daí, depreende-se que os precedentes vinculantes já “nascem” com esse *status*, pois o legislador *a priori* já indica que a natureza de determinada decisão vinculará aqueles sujeitos indicados em seu campo de atuação, situação diferente da que ocorre com os meramente persuasivos, que adquirem tal caráter *a posteriori* quando de sua utilização por outro juiz, por exemplo (SÁ, 2020). A discussão que se fará neste artigo tem maior incidência sobre o precedente vinculante, já que o instituto da superação (*overruling*) nele se opera.

Avançando no estudo dos precedentes, importa tratar da sua aplicação, cujo fenômeno convoca ao debate dois elementos contidos na decisão judicial: a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*. Para a aplicação do precedente, é necessário que o julgador extraia do caso paradigma a sua *ratio decidendi*, isto é, o núcleo essencial e puro da tese cujo conteúdo será utilizado na decisão atual, em outras palavras, a razão de decidir,

aparando-se as arestas e excessos da decisão paradigma que, apesar de componentes da decisão, não são determinantes para a aplicação nos novos casos (ANAISSE, 2022). A esse excesso dá-se o nome de *obiter dictum*, tudo aquilo que não é essencial à *ratio decidendi* e que está lá “de passagem”, como preferem alguns (SÁ, 2020).

A importância desse processo de decomposição da decisão modelo em sua essência, *ratio decidendi*, afastando-se todo o resto, *obiter dictum*, se justifica pelo fato de que apenas a *ratio decidendi* vincula o aplicador (JUNIOR, 2017), servindo o resto da decisão apenas como referência. Conforme Gajardoni *et al.* (2021), não constitui tarefa fácil a extração das razões determinantes de um precedente, tanto que na literatura são encontrados diversos métodos para extração da *ratio decidendi*, dentre eles, destacam-se o Teste de Wambaugh, que consiste em isolar a regra geral sem a qual a decisão teria sido diferente e a Fórmula Scalia, que propõe uma generalização do caso e da decisão a um patamar em que seja possível identificar um direito constitucional subjacente, entre outros métodos, apesar de nenhum deles estar isento de erros (GAJARDONI *et al.*, 2021).

PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora possa ser atribuído ao CPC de 2015 o *status* de norma que reforça, de vez, a adoção de institutos típicos do *common law* no ordenamento pátrio, dada a sua influência em diversos dispositivos do diploma, conforme será visto a seguir, a presença dos precedentes no nosso ordenamento é bem mais antiga.

Em 1993, com a edição da EC n. 3, passa a constar no §2º do artigo 102 do texto constitucional que as decisões definitivas de mérito em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, sendo, posteriormente, tal

dispositivo reformulado pela EC n. 45/2004, para incluir também efeito vinculante a decisões em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), isso sem contar que tal adesão obrigatória das decisões de ADI já estava prevista desde 1999, no parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/1999. Ademais, foi também pela EC n. 45/2004 que surgiram as súmulas vinculantes, que em seu próprio título escancaram se tratar de dispositivo de observância obrigatória.

Nessa esteira, digno de nota a previsão contida no artigo 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que não só reforça a lógica da estabilidade das decisões como também prevê possibilidade de *overruling* e modulação dos efeitos da decisão alterada. O referido artigo, ao tratar da dinâmica de recursos repetitivos, prevê no §17º a possibilidade de superação da decisão firmada quando diante de alterações no cenário econômico, social ou jurídico.

Sobre o CPC de 2015, Sá (2020) realiza o levantamento de uma série de momentos em que influências da sistemática dos precedentes são encontradas em dispositivos esparsos do código processual, demonstrando que a influência vai muito além dos artigos 926 a 928, que bem disciplinam a temática. Em primeiro lugar, já no início do código, com a redação do artigo 10 e a vedação à decisão surpresa, mais adiante no já mencionado artigo 489, colocando a discussão dos precedentes no campo da fundamentação das decisões. Já no artigo 496, §4º, há previsão de dispensa da remessa necessária quando a sentença se basear em precedente, conforme incisos que sucedem o referido parágrafo. Em seguida, o artigo 988, III, com a previsão da reclamação constitucional para garantir a aplicação de súmula vinculante e decisões do STF em controle concentrado. Não se deve esquecer, ainda, da previsão de improcedência liminar do pedido em caso de conteúdo contrário a uma série de precedentes elencados nos incisos do artigo 332, desde que o feito dispense a fase instrutória.

Na matéria recursal, é digno de menção o artigo 932, IV, que permite ao relator negar provimento ao recurso contrário à súmula do

STF e STJ, por exemplo, além do cabimento de embargos de declaração por considerar omissa a decisão que não se pronuncia sobre tese em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, conforme artigo 1.022, parágrafo único. Adiante, nota-se que até na fase de execução a influência do precedente resta clara, isso porque no artigo 521, IV, consta que a caução para cumprimento provisório de sentença pode ser dispensada caso a sentença a ser cumprida provisoriamente esteja de acordo com súmula do STF, STJ ou em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos.

A lista de exemplos é longa e não foi exaurida nas linhas acima. O que fica evidente é que as inserções no CPC de 2015 acusam a alta carga de presunção de confiança nos entendimentos estabilizados pelos precedentes, como quer a disciplina do *stare decisis*.

Assim, se incluem na linearidade histórica da entrada dos precedentes no direito brasileiro a EC n. 3/1993, a Lei 9.868/1999, a EC n. 45/2004, a Lei 13.015/2014, que altera a CLT, etc., culminando com o CPC de 2015 que “estabeleceu a doutrina do *stare decisis*, ou seja, da observância obrigatória do precedente judicial emanada pelo órgão julgador posterior” (ANAISSE, 2022, p. 51).

DA DEFESA À ESTABILIDADE

A busca pela segurança acompanha a própria origem da civilização. É que em dado momento o homem primitivo identifica vantagens em associar-se com outros, dentre essas vantagens, está a segurança de se proteger em grupo da ameaça de animais selvagens. Tão importante elemento motivador da conduta humana é a necessidade de segurança, que figura nos degraus mais elementares na hierarquia de necessidades humanas em estudo clássico realizado por Abraham Maslow (1943), sucedendo imediatamente a necessidade mais elementar, a saber, a fisiológica.

Com o sofisticamento da civilização, evidentemente, a necessidade de segurança vai se moldando às novas demandas, já que não mais precisamos fugir de mamutes pré-históricos, ocasião em que a segurança vai admitindo novas roupagens, dentre elas a necessidade de segurança jurídica, exigência em um Estado democrático de direito cuja manifestação, entre outras, se dá pela expectativa dos sujeitos em relação às consequências jurídicas de seus atos. Ávila (2011, p. 112 apud JUNIOR, 2017, p. 143-144) conceitua o princípio da segurança jurídica como a “prescrição, dirigida aos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, que determina a busca de um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade”.

É neste momento que a segurança se encontra com outro fenômeno eminentemente humano, a saber, a expectativa, melhor dizendo, a expectativa não é só marca humana, está na natureza. Inúmeros são os estudos de procedimentos experimentais ao longo da história que demonstram até em animais a marca da expectativa através do comportamento condicionado, como o clássico teste do behaviorista B. F. Skinner em que ratos, após o processo de condicionamento, passam a ter a expectativa de, quando acionada uma alavanca em suas jaulas, receberem água (BOCK, 2001).

Dito tudo isso, é evidente que as pessoas operam através de expectativas, o que rema, indubitavelmente, a favor da estabilidade das decisões judiciais. Não sem razão, tratou-se de modo pormenorizado acerca da importância segurança jurídica, dado ser questão central neste estudo, pois é o solo em que se estrutura a discussão sobre o sistema de precedentes.

Em defesa da estabilidade do sistema de precedentes, uma série de argumentos podem ser elencados:

Em primeiro lugar, a certeza e previsibilidade operam em favor de um sistema de jurisdição estável: “[...] *people should be able to predict*

the legal consequences of their actions.” (MALTZ, 1987, p. 368). A previsibilidade evita a “justiça lotérica”, termo cunhado para criticar a insegurança de um sistema jurídico em que os magistrados teriam ampla liberdade de cognição sem precisar balizar suas decisões em um sistema minimamente coeso e uniforme, ficando a solução nas mãos da idiosincrasia de um sujeito, por conseguinte, decisões diferentes em casos de circunstâncias semelhantes e, ainda, o perigo da falsa impressão de vitória, antes do trânsito em julgado, quando a decisão favorável em primeira instância colide frontalmente com entendimento costumeiro dos tribunais (SÁ, 2020).

Segundo, a busca de uniformidade é medida de isonomia, devendo haver uma razoável harmonia dentro do sistema quando diante de casos com circunstâncias similares. Ademais, Sá (2020) menciona outra face positiva da isonomia, que é o fato de gerar maior resignação no sujeito sucumbente ao se deparar com outros casos e notar o mesmo resultado na decisão judicial.

Outro forte argumento que sustenta a importância da observância dos precedentes é a eficiência, princípio, inclusive, positivado na Constituição Federal pela EC n. 19/1998, que converge com o também positivado princípio da duração razoável do processo, dado que a observância do precedente reduz o ônus de fundamentação do magistrado em consonância com o princípio da inércia argumentativa, apresentado na primeira seção deste estudo, dando celeridade aos julgados e evitando que o juiz “reinvente a roda” em alguns casos. O sistema de precedentes atua na esfera positiva da eficiência com a redução da carga de trabalho nos processos já distribuídos e acaba por gerar efeitos apriorísticos por desestimular a judicialização em casos que a sociedade passa a ter uma expectativa segura de como decide o judiciário diante do tema objeto de eventual pretensão.

1 “[...] as pessoas devem ser capazes de prever as consequências legais de suas ações.” (tradução nossa)

Do ponto de vista econômico e de mercado internacional, a adoção de um sistema jurídico estável e relativamente previsível pode atrair investidores externos. Nesse contexto, torna-se essencial falar do Documento Técnico 319 do Banco Mundial. Trata-se de um documento datado de 1996 com recomendações atinentes a reformas no Poder Judiciário na América Latina e no Caribe, com vistas ao desenvolvimento econômico. Dentre as recomendações, o Banco Mundial considera como judiciário ideal aquele que: “[...] aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos” (DAKOLIAS, 1996, p. 18). É notável que estas recomendações do Banco Mundial, alguns anos antes, influenciaram diretamente na reforma judiciária brasileira materializada pela Emenda Constitucional n° 45/2004 (MARTOS, 2013).

Como dito, a estabilidade gera uma expectativa de postura por parte dos jurisdicionados que anteveem, ao menos parcialmente, as consequências de suas condutas. Se não há clareza ou estabilidade na resposta do Estado, instala-se o estado de insegurança, nas palavras do dito popular: “não se muda a regra do jogo durante a partida”.

Indaga-se, neste momento, até que ponto a estabilidade gera segurança diante da tapeçaria em constante mutação chamada sociedade. Será analisada a necessidade de atualização do entendimento jurisprudencial para evitar os danos de um sistema jurisprudencial engessado.

DA NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ANTICIPATORY OVERRULING

Na busca de isentar-se da problemática do engessamento jurisprudencial, é comum observar, na teoria dos precedentes, mecanismos de relativização ou superação do estabelecido como meio de preservar a evolução do entendimento judicial. Dentre esses meios, destaca-se a

possibilidade de superação do entendimento consolidado em uma *ratio decidendi*, o que o direito inglês conceitua como *overruling*. Este instituto se aplica diante da necessidade de superação de um precedente que não mais se adequa aos padrões da sociedade ou colide com o próprio sistema jurídico (SALZANO, 2020), sendo o *overruling* executado pelo próprio tribunal que gerou anteriormente o precedente. A doutrina massiva concorda tratar-se de medida excepcional em virtude da preocupação com a rigidez e integridade da *stare decisis*.

Diferentemente do *overruling*, que provoca a superação total com a revogação do precedente, há a possibilidade de o Tribunal aplicar a técnica do *overriding* que consiste não em revogar, mas limitar o âmbito de alcance do precedente (SALZANO, 2020; ANAISSE, 2022). O que o *overriding* faz na prática é uma suposição que o caso anterior, fruto do precedente seria decidido de forma diferente à luz dos novos entendimentos (SÁ, 2020).

Avançando nas técnicas de relativização do *stare decisis*, cabe, por não ser o objeto deste estudo, apresentar brevemente alguns outros métodos. Ocorre o *distinguish* quando o julgador, ao não aplicar o precedente, apresenta nas razões a existência de distinção entre a situação fática ou jurídica do caso concreto em face da tese padrão (ANAISSE, 2022). Por fim, é possível que o tribunal sinalize da possibilidade futura da superação do precedente, sem, no entanto, revogar o precedente, é o que se convencionou a chamar de *signaling*.

A discussão agora se direciona a uma técnica que deriva do *overruling*, a saber, o *anticipatory overruling* ou superação antecipada que consiste na “revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*”. (TUCCI, 2004, p. 179-180 apud SALZANO, 2020, p. 84). Esclarece-se que, com o *anticipatory overruling*, não se opera a retirada de fato do precedente do mundo jurídico, aí sim, estar-se-ia dizendo que um órgão inferior revogou precedente de órgão superior, o que, sabidamente, não é possível.

O que ocorre é o afastamento da aplicação em virtude de seu escancarado descompasso com os padrões sociais atuais, inclusive quando o próprio tribunal originário começa a dar sinais de sua vindoura revogação (SALZANO, 2020). Parece-nos prudente a aplicação do instituto justamente por antecipar os efeitos de uma realidade presente.

Falava-se, em parágrafos anteriores, que o *overruling* é medida excepcional, muito mais excepcional é a aplicação do *anticipatory overruling* por perturbar a *stare decisis* através de órgão hierarquicamente inferior, o que não significa dizer que se deve afastar sua aplicação, principalmente pelo fato de que muitas vezes é na primeira instância, na ponta, em que são percebidos os primeiros sinais de descompasso entre a precedente e a realidade.

Outrossim, a superação antecipada operada pelo órgão inferior requer demasiada carga de responsabilidade, não sendo, ou não devendo ser, um procedimento arbitrário, pois há um grande ônus argumentativo que deve ser enfrentado para superar o precedente, conforme inciso VI, artigo 489 do CPC. O contrário disso, isto é, a subsunção do caso ao precedente é tarefa mais cômoda ao julgador, dada a lógica do princípio da inércia argumentativa, que seria a regra, quando resta ao aplicador apenas indicar a correlação do caso concreto com a *ratio decidendi* do precedente. (ANAISSE, 2022).

Sobre a possibilidade de aplicação da superação antecipada no direito brasileiro, entendemos que há autorização legal expressa. Ocorre que pela leitura do inciso VI, §1º do artigo 489, é possível verificar a permissão do legislador para a aplicação do *anticipatory overruling*. Explico. É que quando o dispositivo informa não restar fundamentada a sentença que não aplique precedente sem demonstrar a existência de superação, nos permite concluir que a negativa é verdadeira, isto é, que uma sentença que demonstre a existência de superação do precedente será considerada fundamentada. Como é sabido, a sentença se materializa pelo labor do juiz, em primeira instância. Assim, o CPC expressamente prevê a possibi-

lidade de um órgão hierarquicamente inferior, incluindo aí o juiz, superar um precedente através do que se passou a consignar como *anticipatory overruling*. A essa linha de ideias, aderem-se Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte (2018 apud SALZANO, 2020) e Gajardoni *et al.* (2021).

Contra a plena aplicabilidade da superação antecipada, há sempre o argumento da necessidade de segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança (JUNIOR, 2017). Contudo, nada há de mais inseguro que se apegar religiosamente a uma segurança sem, com adequada frequência, verificar a manutenção de sua viabilidade. É que a crença da segurança sem a ressalva da prudência pode levar a um salto ao abismo, tal como o paraquedista que não checa o seu equipamento antes do salto.

Como dito em seção anterior deste trabalho, a mudança da regra do jogo no meio da partida cria insegurança, no entanto, o jogo muda por si só e a regra deve acompanhá-lo na medida suficiente para que não passe ela, a regra, a criar a insegurança. Deve restar claro que não se pretende criar um pandemônio, com pluralidade de decisões e um estado geral de quebra da confiança na estabilidade de entendimento das instituições, mas que se deixe que nas instâncias inferiores o debate possa correr livre de vinculações unilaterais. Se obstruída a possibilidade da discussão nos órgãos inferiores, como se saberá o momento em que determinado entendimento deve ser questionado à luz de novas realidades, sem que para isso seja necessário ao jurisdicionado realizar a *via-crucis* até os tribunais superiores? Itinerário esse que denuncia nossos problemas de acesso à justiça, pois nem todos têm recursos para submeter seu caso às cortes superiores e aqueles que têm, ainda deverão enfrentar uma série de filtros incluídos com as reformas do judiciário. Aqui, a expressão “engessamento” cabe bem, pois, como é sabido, o gesso seca rápido. O caminho alternativo em oposição ao engessamento é a possibilidade de hidratação, de ventilação do debate.

Assim, a técnica do *anticipatory overruling* deve ser louvada, por possibilitar a ventilação da discussão acerca da conveniência ou não da manutenção de determinado precedente:

Até porque, uma das únicas vias para superação do precedente será o anticipatory overruling. A quase totalidade dos precedentes qualificados serão editados pelos tribunais de superposição (art. 927), cuja via de acesso se dá geralmente na via dos recursos extraordinários e especiais. Tais recursos especiais e extraordinários são analisados pelo tribunal de origem (arts. 1.030, § 2.º, 1.035, § 7.º, 1.036, § 3.º, 1.037, § 13, II, do Código), o qual, aplicando mecanicamente os precedentes qualificados, represará definitivamente os recursos especiais e os extraordinários, afastando assim a possibilidade de evolução no entendimento. Assim, a existência de decisão contrária ao precedente emanada pela origem (anticipatory overruling) será uma daquelas situações que permitirá ao tema da superação do precedente ascender ao órgão que o editou através dos recursos especiais e extraordinários (art. 1.030) (GAJARDONI, et al., 2021, p. 2363, grifo nosso).

Ademais, além de concorrer para a evolução do entendimento jurisprudencial, é medida de acesso à justiça por permitir o debate sem a necessidade de se recorrer aos tribunais superiores (PEIXOTO, 2019 apud SALZANO, 2020), situação inviável para grande parte do jurisdicionado.

Outro argumento favorável a justificar a estabilidade de decisões seria o princípio da eficiência e duração razoável do processo, que surgem em resposta à morosidade do judiciário. No entanto, duração razoável não se confunde com duração rápida. Em alguns casos, é necessário um “demorar” para uma decisão madura e adequada. Aqui, sirvo-me da fala

do processualista Paulo Rangel, quando fala do princípio da duração razoável do processo: “O tempo acalma as pessoas e coloca as coisas nos seus devidos lugares. É necessário o tempo para que haja reflexão sobre os fatos” (2019, p. 117). O desembargador continua seu raciocínio, citando Hamilton (2012), quando diz que se quer a decisão rápida desde que seja conveniente a si mesmo.

De mais a mais, é preferível uma decisão maturada dentro do princípio do devido processo legal e de duração adequada que melhor servirá ao jurisdicionado do que decisões *fast food*, com a devida vênua da expressão que bem ilustra o perigo pela busca desenfreada pela eficiência e esvaziamento de acervos às custas do tratamento devido ao caso concreto. Maltz faz dura crítica ao argumento da eficiência: “In essence, the argument for efficiency is based on the proposition that it is better to decide cases quickly than correctly.” (1987, p. 370).

Essas medidas, levantadas em prol da celeridade e eficiência, trazem consigo o risco da padronização, com a troca da qualidade pela quantidade, gerando, conforme Saldanha (2010), uma espécie de “morte” da qualidade do processo e, conseqüentemente, a precarização do acesso à justiça, posto que, minado o livre convencimento do magistrado por tais institutos, como a súmula vinculante, estaria sendo negado o direito ao devido processo legal dos jurisdicionados que, ao apresentar suas demandas ao judiciário, teriam seus casos enquadrados em breves enunciados sumulares, sem o devido tato ao caso concreto. Saldanha reforça: “o juiz deverá obedecer à súmula vinculante, encontrando apenas nela os elementos para assegurar a legitimação de sua decisão. Prestigia-se o pré-dado e a normatização.” (2010, p. 690).

Percorrido todo este itinerário, vê-se o leitor diante de dois cenários: de um lado, o temor da ausência de critérios de estabilidade e a detestável justiça lotérica; de outro, a jurisdição perigosamente genera-

2 “Em essência, o argumento da eficiência é baseado na proposição de que é melhor decidir os casos rapidamente do que corretamente”. (tradução nossa)

lista, juízes agrilhoados pelas correntes de teses engessadas que se empoeiram como fotografias, estáticas que são, sob a ação do transcurso implacável do tempo e das modificações sociais, que vão se distanciando aos poucos das teses que inicialmente foram lançadas justamente para proporcionar segurança jurídica. Ironicamente, o remédio se torna o veneno, ao passo que o descompasso entre a estabilidade do precedente *versus* a mutabilidade do campo social, acaba por gerar insegurança jurídica.

No meio disso e considerando a necessidade de estabilidade útil, a técnica de *anticipatory overruling* do estabelecido deve ser encarada não como um fenômeno atípico e desbravador na prática do magistrado, mas sim uma realidade que apela ao aplicador a sensibilidade em cada caso concreto de identificar até que ponto a estabilidade dos postulados deve ceder lugar ao encontro de novos caminhos que dialoguem melhor com as transformações sociais. A prática de *anticipatory overruling* torna-se, assim, uma saída razoável para equilibrar a polaridade apresentada neste texto.

Com a finalidade de se verificar a presença do instituto na prática forense nacional até o início do ano de 2023, buscou-se em banco de dados jurídico nacional as expressões “*anticipatory overruling*” e “*antecipatory overruling*”. A busca foi feita utilizando-se do termo *anticipatory* e *antecipatory*, com “e”, dado o aceitável equívoco na utilização da palavra de origem inglesa, o que se confirma nos resultados da busca, dado que foram encontradas menções nos tribunais brasileiros com o termo *antecipatory*, conforme se verifica abaixo:

Em consulta realizada em 21 de fevereiro de 2023 ao portal *jusbrasil*, um dos principais portais de busca de jurisprudência no Brasil, a busca retornou 1.303 resultados ao termo “*antecipatory overruling*” e, curiosamente, 950 resultados ao termo “*anticipatory overruling*”, expressão correta. De um jeito ou de outro, o importante é verificar que há, apesar de discreta, a aparição deste instituto nos julgados.

Entre os resultados encontrados no acervo jurídico nacional, cita-se o seguinte julgado proferido em sentença de ação trabalhista sob o rito ordinário de nº 0100096-41.2021.5.01.0064 pelo juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele da 64ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro:

[...] É certo que na novel ordem processual juiz deve observar os enunciados de súmulas dos tribunais superiores. A superação do entendimento destas, porém, é possível. Trata-se do chamado overruling. Ocorre que, após a publicação da Súm. 50 do TRT (12/03/2015), foram promulgadas as leis supra mencionadas (o NCPC é de 16/03/2015 com vacatio de um ano e a Lei n. 13.467/2017 entrou em vigor em novembro de 2017). Portanto, não foram consideradas quando da elaboração da mencionada cristalização jurisprudencial. Cabe registrar que ocorre a superação (overruling) quando há “ruptura substancial da base jurídica” que dava sustentação ao precedente. E pode o juiz de primeiro grau declará-la [...] Desta forma, deixamos de aplicar a Súm. 50 do TRT, data vênua, que deve ser revista em razão da nova ordem legal. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Sentença proc. nº 0100096-41.2021.5.01.0064. Relator: Juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2022. Diário eletrônico da justiça do trabalho nº 3604/2022 de 23 de novembro de 2022, p. 4.030).

No caso acima, em sua fundamentação, o juiz do trabalho argumenta pela possibilidade da declaração *ex officio* da prescrição das verbas trabalhistas não alcançadas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Sustenta o magistrado pela declaração da prescrição de ofício em que pese tal questão não ter sido suscitada pela parte ré, justamente em função da revelia desta. Ocorre que tal entendimento confronta diretamente a súmula nº 50 do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que prega a incompatibilidade da declaração de prescrição *ex officio* em

face dos princípios norteadores do processo do trabalho. No entanto, utilizando-se da técnica de *anticipatory overruling*, o julgador deixa de aplicar a súmula do tribunal, editada antes das modificações da ordem legal, a saber, a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e o CPC de 2015, justamente pelo motivo da consolidação do entendimento sumulado passar a tornar-se divergente da nova ordem processual na referida matéria, que permite a declaração de prescrição de ofício. Ao final, o magistrado ainda fundamenta sua decisão na crença que a súmula deve ser revista.

Sem a possibilidade da superação antecipada do precedente firmado na regional trabalhista, que até a conclusão deste trabalho permanece vigente, o juiz ver-se-ia obrigado a aplicar um entendimento que não mais se coaduna com a recente lógica processual advinda com as referidas reformas na legislação, que reforçam, como único caminho, a vindoura revogação da súmula por parte do tribunal editor.

CONSIDERAÇÕES

Últimas considerações, considerações finais, desfecho, etc. parece não haver uma expressão melhor para designar as últimas linhas deste breve estudo, de modo que se prefere o termo “considerações”, propositalmente, por deixar em aberto uma discussão que, pelo menos no direito brasileiro, como visto anteriormente, está muito distante de qualquer caminho que aponte para algum sentido de desfecho, quiçá nunca se chegue a esse ponto, justamente por lidar com um fenômeno dinâmico, a saber, a relação do direito com as transformações sociais. Tal dinâmica é positiva por manter sempre acesa a possibilidade de discussão e superação de pensamentos que vão se desgastando com o tempo.

Buscou-se, aqui, reconhecer a importância de um sistema adequadamente estável como medida de segurança jurídica e proteção da confiança por parte da sociedade às instituições, o contrário disso é inconcebível em um Estado democrático de direito. Reconhecida a impor-

tância de determinada estabilidade, passou-se a apontar os vícios de seu excesso, que, ironicamente, geram insegurança jurídica pela sensação de injustiça provocada por decisões baseadas em preceitos superados espontaneamente pela mutante realidade social que convida o direito a, também, atualizar-se.

Um caminho apontado como saída da dualidade entre o engessamento do *stare decisis* e a instabilidade de uma justiça lotérica seria o controle de conveniência do precedente à luz da atualidade e avanço do pensamento jurídico, sem que com isso se perca de vista o reconhecimento da devida autoridade que deve ser dada a determinadas manifestações jurídicas, mormente aquelas oriundas das cortes superiores, por indicarem a coesão e unidade de um sistema jurídico que melhor funciona dentro das linhas da responsabilidade, em que as partes se comportam em conformidade com o todo.

A técnica do *anticipatory overruling*, por assim dizer, se comporta apenas como um mensageiro do futuro que, apesar de não revogar o precedente, revela a nova face que o entendimento judiciário passará a ter em relação a determinada matéria e o faz com antecipação porque as complexas relações jurídicas dos tempos atuais demandam tal senso de urgência, sobretudo quando o comportamento do próprio sistema jurisprudencial, com as novas decisões construídas diariamente, passa a enviar os sinais dessa inevitável superação.

Neste contexto, defende-se a postura ativa do aplicador do direito, desde a primeira instância, a estar atento a esses sinais e, quando necessário, através da superação antecipada, materializar na decisão judicial o tempestivo e necessário avanço de entendimento, pois aquele precedente que antes espelhava segurança torna-se, na sua obsolescência, odioso pela própria sociedade à qual inicialmente este pretendia servir.

REFERÊNCIAS

ANAISSE, Paulo Cesar Moy. O sistema de precedentes judiciais brasileiro: o *stare decisis* nacional. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERRAZ, Taís Schilling (coord.). **O sistema de precedentes brasileiro: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022. p. 39-59.

BOCK, Ana Mercês Bahia. *et al.* **Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil, Brasília, DF: Presidência da República, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, 17 mar. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, 30 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal

Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 10 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Sentença proc. n° 0100096-41.2021.5.01.0064. Reclamante: Michele Cristina Torres Da Silva Reclamado: Padaria E Mercearia Bom Preco Taua LTDA. - ME. Relator: Juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2022. **Diário eletrônico da justiça do trabalho** n° 3604/2022 de 23 de novembro de 2022, p. 4.030. Disponível em: <https://dejt.jt.jus.br/dejt/f/n/diariocon>. Acesso em: 22 fev. 2023.

DAKOLIAS, Maria. **Documento técnico 319**: Elementos para reforma, Banco Mundial. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. Washington, DC: Banco Mundial, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários ao código de processo civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto Serra. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, v. 54, n. 214, p. 131-152, 2017.

MALTZ, Earl. The nature of precedent. **NCL Rev.**, v. 66, p. 367, 1987.

MARTOS, Frederico Thales de Araújo; MARTOS, José Antônio de Faria. A influência do banco mundial na reforma do Poder Judiciário e no acesso à justiça no Brasil. **Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade**. Florianópolis: CONPEDI/UNINOVE., p. 223-240, 2013.

MASLOW, Abraham Harold. A theory of human motivation. **Psychological review**, v. 50, n. 4, p. 370, 1943.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A PARADOXAL FACE “HIPERMODERNA” DO PROCESSO CONSTITUCIONAL: UM OLHAR SOBRE O DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO. **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 8, n. 2, p. 675-706, 2010.

Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200020&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 22 fev. 2023.

SALZANO, João Gabriel Figueiró. **Precedentes vinculados**: da aplicabilidade do anticipatory overruling no Brasil.. Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. 2020. 162 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9595>. Acesso em: 20 fev. 2023.

VIANA, Ulisses SCHWARZ. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 23, n. 129, p. 149-172, 2021.

3

COOPERATIVISMO DE PLATAFORMA: UM NOVO HORIZONTE DE TRABALHO DECENTE EM PLATAFORMAS DIGITAIS DE ENTREGA E DE TRANSPORTE DE PESSOAS NO BRASIL

Ana Paula Victoria Giulian

Técnica Judiciária Federal do E.TRT4. Assistente de Gabinete. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Seguridade Social pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci, Bacharel em Direito pela Atitus Educação. Farmacêutica pela UFRGS.

Resumo

Este artigo visa a demonstrar que o Cooperativismo de Plataforma pode ser um novo horizonte de trabalho decente em plataformas digitais de entrega e de transporte de pessoas no Brasil. Para tanto, verificou-se a possibilidade real de sucesso da utilização de modelo de plataformas cooperativas, a fim de que os trabalhadores envolvidos possam atingir um trabalho mais digno. A partir de pesquisa bibliográfica, na qual se analisou artigos científicos, princípios, doutrina, legislação, documentos oficiais de organizações brasileiras e internacionais, foram expostos conceitos desses institutos, bem como experiências de plataformas cooperativas existentes e emergentes. Ademais, abordaram-se os desafios para a implementação de plataformas cooperativas de entrega e transporte de pessoas no Brasil. Por fim, concluiu-se que o Cooperativismo de

Plataforma se apresenta como modelo promissor de garantia do direito fundamental ao trabalho decente a que têm direito os trabalhadores brasileiros prestadores de serviços de entrega e transporte de pessoas, porquanto nesse modelo, em que as cooperativas são de propriedade coletiva dos trabalhadores, há maior garantia de equidade, renda segura, maior controle dos algoritmos e maior transparência nos dados envolvidos. Isso porque as plataformas passam a estar a serviço dos trabalhadores, e não o contrário, como é visto nos sistemas capitalistas tradicionais.

Palavras-chave: Cooperativismo de plataforma. Trabalho decente. Plataformas digitais de entrega. Plataformas digitais de transporte de pessoas.

Introdução

O crescimento do Capitalismo de Plataforma¹, impulsionado pela tecnologia, transformou a forma como muitos serviços são prestados, trazendo consigo a redução de direitos dos trabalhadores, sob o falso manto de maior autonomia e liberdade. Com isso, os trabalhadores de plataformas de entrega e de transporte de pessoas, como *Uber* e *iFood*, por exemplo, viram-se privados de direitos fundamentais básicos, dentre eles o de ter um trabalho decente.

Em meio a essa precariedade de direitos, urge que se encontrem alternativas para recuperar a dignidade desses trabalhadores. Assim, o Cooperativismo de Plataforma, que une a organização cooperativa — tão difundida e consolidada no Brasil — às tecnologias digitais, de forma a intermediar as relações de consumo, de mão de obra e de serviços, aparece como uma possibilidade de contraponto real às plataformas tradicionais. Isso se deve ao fato de, nesse modelo de trabalho, os próprios trabalhadores fazerem a gestão de forma igualitária da plataforma, para

1 O termo Capitalismo de Plataforma designa a reorganização atual de setores da atividade econômica por empresas de plataforma que aproveitam o efeito de rede e poder de dados para vantagem comercial monopolista (ILO, 2021, p. 6).

garantir direitos mínimos e melhor distribuição da renda obtida, resultando em um trabalho mais justo e democrático.

Nesse contexto, diante da relevância e do impacto social que a falta de trabalho decente representa para esses trabalhadores de plataformas digitais, o presente artigo tem por objetivo analisar o Cooperativismo de Plataforma como um novo horizonte de trabalho decente em plataformas digitais de entrega e transporte de pessoas no Brasil.

Para isso, busca-se responder aos seguintes questionamentos: Seriam as plataformas cooperativas gerenciadas pelos próprios trabalhadores uma alternativa para os trabalhadores das plataformas tradicionais de entrega e de transporte de pessoas alcançarem o trabalho decente? Há possibilidade real de sucesso e de crescimento do modelo de plataformas cooperativas no Brasil? Quais os desafios para a implementação desse modelo no Brasil? Existem atualmente plataformas cooperativas em operação no país?

Assim, desenvolve-se esta pesquisa em tópicos, destacando primeiramente o trabalho decente como um direito fundamental e apresentando, na continuidade, o mapeamento do trabalho decente nas plataformas brasileiras de entrega e transporte de pessoas realizado pelo Projeto *Fairwork*. Em seguida, conceitua-se o Cooperativismo de Plataforma, explorando sua natureza jurídica e os princípios que o norteiam, bem como trazendo dois exemplos bem-sucedidos de plataformas cooperativas. Por fim, apresenta-se o Cooperativismo de Plataforma como alternativa de trabalho decente para os trabalhadores dessas plataformas no cenário brasileiro, e discriminam-se os desafios para a implantação desse modelo. Expondo-se, logo a seguir, exemplos de plataformas cooperativas existentes no Brasil e projetos emergentes.

A metodologia utilizada foi a abordagem qualitativa e a pesquisa bibliográfica documental, nas quais foram analisados os conceitos de trabalho decente e Cooperativismo de Plataforma, e a sua inter-rela-

ção orientada para a possibilidade de este ser uma alternativa de resgate daquele para os trabalhadores de plataformas tradicionais de entrega e transporte de pessoas. Soma-se a isso a análise e reflexão de princípios, da doutrina, de artigos científicos e da legislação brasileira e de organizações internacionais, para que, através do emprego do método dedutivo, possa-se chegar a uma conclusão lógica, mais estrita ao objeto deste estudo.

Trabalho decente como direito fundamental aos trabalhadores de plataformas de entrega e de transporte de pessoas

A Constituição Federal (CF) de 1988 trouxe as ideias do trabalho decente em vários artigos, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) o valor primário para o reconhecimento desse direito. Isso porque, segundo Alvarenga (2020, p. 15), por meio do trabalho o ser humano obtém dignidade e valorização tanto na vida pessoal quanto profissional.

Complementa a autora que o trabalho decente, portanto, deve ser considerado como um direito humano fundamental dos trabalhadores, possibilitando o acesso “aos bens materiais, ao bem-estar, à satisfação profissional e ao completo desenvolvimento de suas potencialidades e de sua realização pessoal, bem como o direito à sua integração social” (ALVARENGA, 2020, p. 15).

Dessa forma, a Carta Magna atual elevou o trabalho como direito fundamental social ao inseri-lo no rol do seu art. 6º². Destarte, é possível verificar a preocupação do legislador com o trabalho decente

2 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 (BRASIL, 1988).

ao indicar seu fundamento, no art. 193³, e no *caput* e inciso VIII do ar/t. 170⁴, ambos da CF.

Ademais, considerando o elencado na Constituição Federal, entende Brito Filho (2018, p. 55) que o “trabalho decente engloba o direito ao trabalho; à liberdade e igualdade no trabalho; à remuneração justa; à liberdade sindical e à proteção contra os riscos sociais”. E complementa que não há trabalho decente sem condições adequadas à preservação da vida e da saúde do trabalhador, principalmente quanto à carga excessiva de trabalho com curtos períodos de repouso, nem sem remuneração justa pelo esforço despendido (BRITO FILHO, 2018, p. 55).

Logo, o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana é o norteador do trabalho decente em nosso ordenamento jurídico. É ele que vai (ou deveria) orientar toda a legislação infraconstitucional, visando a alcançar condições dignas aos trabalhadores.

Por sua vez, sob a ótica da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o trabalho decente deve estar inserido num contexto de empregos de qualidade aceitável e respeito aos direitos fundamentais do trabalho (OIT, 1999, p. 4–7). Por isso, dentre suas diretrizes de trabalho decente, a OIT elenca quatro objetivos estratégicos, quais sejam: “a) direitos fundamentais do trabalho; b) emprego; c) proteção social; d) diálogo social” (OIT, 1999, p. 4).

Esse conceito objetiva, portanto, o reconhecimento e valorização dos trabalhadores, através da promoção de condições de dignidade humana, equidade, liberdade e segurança (CASTRO *et al.*, 2021, p. 74).

3 Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (BRASIL, 1988).

4 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VIII — busca do pleno emprego (BRASIL, 1988).

Assim, percebe-se que toda a preocupação da OIT visa à preservação dos princípios fundamentais e direitos no trabalho, estando os objetivos estratégicos interrelacionados e reforçando-se mutuamente (ALVARENGA, 2020, p. 132).

No entanto, em que pese o direito a um trabalho decente ser garantido pela OIT e pela Carta Magna, esse não é alcançado pelos trabalhadores das plataformas tradicionais brasileiras. Sob a ilusão de que são considerados como autônomos e tendo a falsa sensação de que têm liberdade de escolher seus horários de trabalho, são influenciados por um algoritmo a permanecerem sempre à disposição para atender a demanda *just-in-time* dessas plataformas. Dessa maneira, a pressão imposta pelos algoritmos faz com que eles não tenham direito à desconexão, por exemplo.

Conforme Abílio (2019, p. 3), ser um trabalhador *just-in-time* nessas plataformas representa que “são transferidos ao trabalhador custos e riscos da atividade; que está desprovido de direitos associados ao trabalho, enfrentando também a total ausência de garantias sobre sua carga de trabalho e sua remuneração”. E complementa que, nesses casos, não há distinção entre o que é, ou não, tempo de trabalho, fazendo com que o trabalhador estabeleça estratégias pessoais para garantir a sua remuneração (ABÍLIO, 2019, p. 3). Aliado a isso, há a insegurança no trabalho, visto que eles podem ser facilmente substituídos por outra pessoa a qualquer momento; a discriminação e o isolamento, pois essas plataformas incentivam a competição e não a interação entre os trabalhadores (GRAHAM *et al.*, 2017, p. 7–9).

Dessa forma, nas plataformas tradicionais é transferida aos trabalhadores a responsabilidade por dispor dos instrumentos de trabalho, como carros, motocicletas e bicicletas, cabendo a eles os custos de aquisição e manutenção, bem como de contratação de seguros sobre esses bens. Logo, para garantirem uma remuneração mínima para sobreviver, bem como para arcar com esses custos, esses trabalhadores precisam trabalhar

muitas horas a mais que a jornada máxima de trabalho, determinada no inciso XIII do art. 7º da CF⁵.

Assim, a baixa remuneração por cada corrida/entrega, aliada à pressão do algoritmo para que aceitem uma nova chamada mesmo antes de terminar a em curso, faz com que realizem um trabalho após o outro, sem descansar. Até porque, se recusarem muitas corridas/entregas seguidas, sua pontuação no aplicativo diminui, o que pode ocasionar até sua suspensão e/ou exclusão da plataforma.

Nesse contexto, sintetiza Alvarenga (2020, p. 125) que o trabalho decente “é condição fundamental para a superação da pobreza, para a redução das desigualdades sociais, para a garantia da governabilidade democrática e para o desenvolvimento sustentável”. Portanto, verifica-se que a busca pelo trabalho decente se torna essencial para a conquista do desenvolvimento social, econômico e ambiental dos trabalhadores de plataformas de entrega e de transporte de pessoas.

Contudo, faz-se necessário verificar se as diretrizes estabelecidas pela Organização Internacional do Trabalho e pela Constituição Federal estão sendo efetivas, ou são apenas mantidas no papel. Por isso, a análise do estudo sobre o trabalho decente em plataformas digitais apresentada a seguir.

Projeto *fairwork*: mapeamento do trabalho decente nas plataformas brasileiras de entrega e transporte de pessoas

Conforme explanado anteriormente, em que pese o trabalho em plataformas digitais tradicionais oferecer renda e oportunidades para

5 Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII — duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1988).

muitos, existem inúmeros casos de práticas de trabalho injustas e desleais. Isso porque o trabalho por essas plataformas intensifica a informalidade, a discriminação e a precariedade, alterando os padrões de trabalho já existentes e aceitos no ordenamento jurídico.

Ademais, nesse tipo de trabalho não há, de um modo geral, negociações coletivas, deixando os trabalhadores impossibilitados de negociar coletivamente melhores condições de trabalho ou salários (GRAHAM *et al.*, 2020, p. 100–101). Tal fato é devido, especialmente, pelas plataformas se posicionarem como intermediárias de mão de obra, em vez de empregadoras, não restando claro com quem os trabalhadores podem negociar (GRAHAM *et al.*, 2020, p. 100–101).

Dentro desse cenário surge o Projeto *Fairwork*, uma iniciativa de pesquisa coordenada por Mark Graham, na Universidade de Oxford, em que estão inseridos mais de 20 países, incluindo o Brasil (FAIRWORK, 2023). Esse projeto pretende avaliar, nesses países, as piores e melhores práticas em plataformas digitais de trabalho em termos de trabalho decente.

Cinco princípios de *fairwork* (trabalho decente), agrupados em temas — remuneração justa, condições justas, contratos justos, gestão justa e representação justa — foram utilizados para avaliar os processos e condições de trabalho nas maiores plataformas digitais de trabalho que operam em cada país (GRAHAM *et al.*, 2020, p. 100). Esses critérios determinam como as plataformas devem se comportar para que sejam avaliadas como plataformas em que há trabalho decente.

Na remuneração justa estão incluídos os níveis de remuneração, bem como os custos relacionados ao trabalho. Por seu turno, para garantir condições justas, as plataformas devem ter políticas para proteger os riscos decorrentes da forma como o trabalho é realizado. Já os contratos devem ser transparentes, concisos e fornecidos aos trabalhadores de forma acessível. Em contrapartida, a gestão justa envolve cinco dimen-

sões: a gestão; a comunicação; a prestação de contas e a equidade (HEEKS *et al.*, 2021, p. 273–275). Por fim, a representação justa exige que os trabalhadores tenham voz na plataforma, assim como deve ser observado o direito previsto na OIT à livre associação (GRAHAM *et al.*, 2020, p. 102).

Fácil perceber, portanto, que é avaliado, com esses temas, se a relação entre as plataformas e os trabalhadores reflete uma relação de trabalho decente, na qual eles recebem renda justa, mínima para sua sobrevivência; se há mitigação dos riscos, melhorando a sua saúde e segurança; se há equidade e não discriminação; se as práticas disciplinares possibilitam o contraditório e ampla defesa; se há contato pessoal entre os trabalhadores e um representante da plataforma, ou seja, os trabalhadores são ouvidos por um representante da plataforma, e não um robô.

Em 2021, o *Fairwork* apresentou seu primeiro relatório sobre o Brasil, em que analisou como as principais plataformas de trabalho de entrega e transporte de pessoas do país se relacionam com os princípios do trabalho decente. Esse relatório, intitulado “*Fairwork* Brasil 2021: por trabalho decente na economia de plataforma”, forneceu evidências de que os trabalhadores de plataforma brasileiros enfrentam condições de trabalho injustas e sofrem sem proteções (FAIRWORK, 2021, p. 2).

No estudo brasileiro foram analisadas as seguintes plataformas de transporte de pessoas: *Uber* e 99; e as seguintes plataformas de entrega: *iFood*, *Rappi* e *Uber Eats*⁶. O sistema de pontuação varia de 0 a 10, sendo que cada um dos 5 princípios é dividido em 2 pontos: um básico e um mais avançado, que só pode ser concedido se o ponto básico for cumprido (FAIRWORK, 2021, p. 8). De um modo geral, apenas 3 plataformas receberam alguma pontuação, tendo *iFood* e 99 recebido 2 (dois) pontos, e *Uber* 1 (um) ponto (FAIRWORK, 2021, p. 4). Pela análise do projeto, pode-se observar que os trabalhadores brasileiros das platafor-

6 *Uber Eats* ainda existia à época do estudo. Ele deixou de operar no Brasil em março de 2022 (Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/03/07/uber-eats-deixa-de-funcionar-no-brasil-a-partir-desta-terca.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2023).

mas de entrega e transporte de pessoas enfrentaram condições de trabalho precárias e perigosas, com inúmeros relatos de problemas de saúde e acidentes, conforme apresentado a seguir.

Quanto à remuneração justa, apenas a 99 conseguiu evidenciar que seus trabalhadores ganham pelo menos o salário-mínimo local, descontados os custos para realização do trabalho. Sob o prisma das condições justas, somente as plataformas *Uber* e 99 têm ações para proteger os trabalhadores dos riscos específicos do trabalho. Dentre essas ações estão a eliminação de barreiras ao acesso a equipamentos de proteção individual (EPI) e o fornecimento de apólices de seguro claras (FAIRWORK, 2021, p. 14).

Ademais, apenas a plataforma *iFood* demonstrou ter contratos, termos e condições acessíveis com ilustrações, conseguindo alcançar a pontuação básica para contratos justos. Sobre a representação justa, a plataforma *iFood* foi a única a obter a pontuação básica, visto que instituiu um canal por meio do qual a voz coletiva do trabalhador pode ser expressa. No entanto, quanto à gestão justa, nenhuma plataforma apresenta claramente suas políticas de ações disciplinares e desativação, nem medidas para combater desigualdades (FAIRWORK, 2021, p. 14).

Pelo exposto, resta claro que há muito a ser feito pelas plataformas para que seja garantido a esses trabalhadores um trabalho decente. Nenhuma plataforma conseguiu comprovar, por exemplo, que promove medidas para melhorar ativamente as condições de trabalho, como promover acesso a banheiros, áreas de descanso e água potável.

Ademais, segundo o relatório, as principais reclamações desses trabalhadores, como “baixas remunerações; bloqueios injustos, contra os quais não há possibilidade de apelação; não poder falar com representantes humanos das plataformas; inexistência de políticas de combate à desigualdade” (FAIRWORK, 2021, p. 2), não foram atendidas. E o mais importante, nenhuma das plataformas pesquisadas provou que seus con-

tratos estavam livres de cláusulas abusivas, além de excluírem a sua responsabilidade como empregadora.

Contudo, o projeto não se limitou a somente apresentar dados compilados, ele uniu-se à plataforma *iFood* para analisar várias de suas políticas, com a finalidade de adequá-las ao trabalho decente (FAIRWORK, 2021, p. 14). Por exemplo, após a intervenção do *Fairwork*, a plataforma elaborou uma versão mais acessível dos seus contratos; revisou o conteúdo de seus termos e condições, tornando-o mais claro, e abriu um canal de comunicação com lideranças dos entregadores por meio de fóruns (FAIRWORK, 2021, p. 14–17).

Por isso, iniciativas como as do *Fairwork* são essenciais para o alcance do trabalho decente. Esse tipo de mapeamento, por meio de mensuração de princípios, fornece um ponto de partida para vislumbrar um futuro de trabalho mais justo para os trabalhadores de plataforma de entrega e de transporte de pessoas, bem como pode estabelecer um caminho para alcançá-lo.

Cooperativismo de Plataforma — plataformas de propriedade de trabalhadores

Na contemporaneidade, as ideias do neoliberalismo aliadas à revolução tecnológica impulsionaram a precarização dos direitos sociais, dentre eles, o trabalho. Isso porque os Estados adotaram políticas de austeridade, que culminaram em reformas trabalhistas e previdenciárias em várias partes do mundo (OLIVEIRA; CARELLI; GRILLO, 2020, p. 2614). Então, na busca de sustento, trabalhadores vislumbraram na economia digital novas formas de trabalho, fazendo emergir o Capitalismo de Plataforma.

Essa transformação de empresas em plataformas se deu a nível global, impulsionando o crescimento da chamada “Uberização”, ou

economia de compartilhamento, na qual diversas *startups*, com modelos inovadores de negócios e com grandes aportes financeiros, encontraram uma forma de sobreviver ao se adaptarem a esse novo modelo (SCHOLZ, 2016b, p. 20–21). No entanto, conforme mostrado no capítulo anterior, esse movimento no qual, aparentemente, os trabalhadores teriam mais flexibilidade, trouxe, na verdade, uma redução de direitos e um aumento de incertezas e riscos, resultando também no aumento de desigualdades.

Nesse cenário, segundo Barzotto e Vieira (2019, p. 43), cresceu a busca por alternativas para “preencher o conceito econômico de ocupação, por meio da qual um indivíduo ou grupo de indivíduos se insere no mercado de trabalho, com exercício de um trabalho remunerado, sem intermediação de mão de obra”. Então, em 2014, o professor Trebor Scholz⁷ (2016a, p. 34–36) propôs o conceito de Cooperativismo de Plataforma, ao perceber que na economia de compartilhamento somente proprietários e investidores eram beneficiados, ao passo que os prestadores de serviço/trabalhadores estavam cada vez mais vulneráveis.

Indica Scholz (2016b, p. 20–21) que, analisando-se separadamente os termos, “plataforma” se refere a lugares nos quais saímos, trabalhamos e geramos valor operacionalizados em nossos telefones ou computadores, enquanto “cooperativismo” refere-se a um modelo de propriedade para plataformas de mão de obra e logística ou mercados *on-line* que substituí empresas como *Uber*, por exemplo, por cooperativas administradas por comunidades, trabalhadores, cidades ou sindicatos.

Assim, as cooperativas de plataforma são modelos de negócios de propriedade coletiva que utilizam um site e/ou aplicativo para vender bens ou serviços, conduzidos por preceitos cooperativos, como copropriedade, autogestão e igualdade. Ou seja, os próprios trabalhadores

⁷ Trebor Scholz é professor, ativista e diretor fundador do *Institute for the Cooperative Digital Economy* na *The New School* em Nova York. Em 2014, ele introduziu o conceito de “Cooperativismo de Plataforma” como forma de trazer o modelo cooperativo para a economia digital (Disponível em: <https://platform.coop/people/trebor-scholz/>. Acesso em 18 ago. 2022).

controlam a plataforma, de modo que eles decidem, por exemplo, quanto será cobrado dos clientes, quanto os trabalhadores irão receber, como serão reinvestidos os “lucros” obtidos etc.

Ademais, o conceito por trás das plataformas cooperativas pode ser entendido por três prismas. Primeiro, envolve a mudança estrutural da propriedade, recepcionando a tecnologia e agregando a ela valores democráticos, com a finalidade de desestabilizar a economia do compartilhamento, que beneficia somente poucos. Segundo, por serem possuídas e operadas por trabalhadores ou “produzúarios”⁸, baseia-se na solidariedade. E, terceiro, ressignifica conceitos como inovação e eficiência, pois visa o benefício de todos, ao contrário das plataformas tradicionais, nas quais o lucro é distribuído a poucos (SCHOLZ, 2016a, p. 60–61).

Nesse sentido, enquanto as empresas de plataformas tradicionais revertem de 25 a 30% dos lucros para os investidores, as plataformas cooperativas podem entregar essa margem aos trabalhadores, promovendo a eles empregos estáveis, além de proteções sociais (BARZOTTO; VIEIRA, 2019, p. 52). Além disso, por meio da propriedade coletiva e dos dispositivos tecnológicos, os trabalhadores podem colher os frutos do próprio trabalho, sem compartilhar o lucro com intermediadores ou investidores. Dessa forma, o Cooperativismo de Plataforma seria o contraponto ao trabalho por aplicativos tradicional, geralmente alimentado por dados e automatizado por algoritmos, pois está pautado pelos princípios governança democrática e solidariedade (GROHMANN, 2021, p. 20).

Ademais, será verificado ao longo deste artigo que as plataformas cooperativas contam com diversas vantagens frente às tradicionais, fazendo com que consigam ter sucesso onde os mercados convencionais falharam. Com isso, plataformas cooperativas de propriedade dos trabalhadores, por serem a união do potencial tecnológico das plataformas

8 O termo “produzúario” aqui é a tradução do termo “*producer*”, representa a junção dos termos “usuário” e “produtor”, representando a dualidade do proprietário das plataformas cooperativas (SCHOLZ, 2016a, p. 69).

com a força da organização cooperativa, desafiam o trabalho *gig*⁹, reinventando as cadeias de consumo, promovendo melhorias de mobilidade, serviços de atendimento e integração ao sistema de saúde, ao mesmo tempo em que melhoram as condições de trabalho (GROHMANN, 2022a, p. 87–89).

Esse novo modelo busca, assim, um cenário de trabalho mais justo, baseando-se em valores como justiça social, reconhecimento da dignidade do trabalho e economia democrática. Por isso, o Cooperativismo de Plataforma pode despontar como alternativa à precarização do trabalho causado pelo *modus operandi* das plataformas tradicionais, como *Uber*, apresentando-se como uma possibilidade de conquistar trabalho decente e de recuperar direitos trabalhistas e sociais.

No entanto, é preciso perceber que as plataformas cooperativas, em que pese serem administradas pelos trabalhadores, continuam inseridas no capitalismo (GROHMANN, 2018, p. 29). Assim, torna-se necessário analisar, caso a caso, o quão estariam mais próximas do Capitalismo de Plataforma do que do Cooperativismo, verificando se essas cooperativas de trabalhadores, ao projetar suas próprias plataformas, não estariam contribuindo também para a precarização do trabalho.

Em vista disso, as cooperativas de plataforma precisam praticar modos alternativos de trabalho que reduzam as cobranças e as pressões na vida dos trabalhadores. Não basta substituir uma plataforma tradicional por uma cooperativa se esta continuar a reproduzir os padrões daquela, pois esse novo modelo de negócio precisa melhorar o modo de vida dos trabalhadores, trazendo a eles, efetivamente, um trabalho decente.

9 O termo “*gig*” pode ser entendido como um arranjo alternativo de emprego, ou seja, uma forma de trabalho baseada em empregos temporários na qual as atividades são pagas separadamente, a cada tarefa, em vez de trabalhar por um empregador fixo (Disponível em: <https://blog.runrun.it/gig-economy/>. Acesso em: 18 ago. 2022).

Dessa forma, as cooperativas de plataforma precisam agregar os benefícios do sistema cooperativo às plataformas digitais, no qual os próprios trabalhadores fazem a gestão de forma igualitária da plataforma, para garantir direitos mínimos e melhor distribuição da renda obtida, resultando em uma economia digital mais justa e democrática. Assim, a partir desse pensamento, a seguir, serão analisadas quais características e princípios cooperativos estariam envolvidos no modelo do Cooperativismo de Plataforma.

Natureza jurídica e princípios norteadores do cooperativismo de plataforma

Enquanto há muita discussão sobre a natureza jurídica das plataformas digitais de transporte e de entrega, como *Uber* e *iFood*, por exemplo, bem como sobre a regulamentação do trabalho nessas plataformas, as cooperativas estão amplamente consolidadas em nosso ordenamento jurídico. No Brasil, as cooperativas são regidas pela Lei n. 5.764 de 1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas, pelo Código Civil (arts. 1.093 a 1.096) e por leis específicas.

Dessa forma, por força do parágrafo único do art. 982 do Código Civil, elas são enquadradas como sociedades simples (BRASIL, 2002). Entretanto, sob o ponto de vista dos direitos do trabalho e previdenciário, os cooperativados são considerados trabalhadores autônomos, associados a outros em idêntica condição e com interesses em comum (BARZOTTO; VIEIRA, 2021, p. 66), sem subordinação entre si.

Por sua vez, consoante à Recomendação n. 193 da Organização Internacional do Trabalho, uma cooperativa é a “associação autônoma de pessoas que se unem voluntariamente para atender às suas necessidades e aspirações comuns, econômicas, sociais e culturais, por meio de empreendimento de propriedade comum e de gestão democrática” (OIT, 2002).

Ainda, conforme preceitua o art. 3º da Lei n. 5.764/71¹⁰, configura-se como uma sociedade, com personalidade jurídica de direito privado, na qual pessoas reúnem seus esforços para, atuando juntos, em situação de igualdade, conquistarem um objetivo comum. E, segundo Martins (2014, p. 42), esse objetivo visa, em última análise, “à melhoria das condições de vida de seus participantes”.

Logo, percebe-se que a cultura cooperativa no Brasil vem de longa data, visto já ser regulamentada desde a década de 1970. Desde então, a sociedade mudou bastante, entretanto os conceitos e princípios basilares das cooperativas se mantiveram constantes e atuais até hoje. Isso representa a capacidade desse modelo de se adaptar às diversas realidades, inclusive à economia de compartilhamento.

Ademais, em nosso ordenamento jurídico, é a Lei n. 12.690 de 2012 que dispõe sobre a organização e o funcionamento das cooperativas de trabalho. E seu art. 2º conceitua as Cooperativas de Trabalho como: “a sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de suas atividades laborativas ou profissionais com proveito comum, autonomia e autogestão para obterem melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho” (BRASIL, 2012). Dessa forma, estariam inseridas nessa classificação as cooperativas de plataforma, objeto de estudo do presente artigo.

Destarte, segundo o art. 4º da mesma lei¹¹, as cooperativas de trabalho se subdividem em dois tipos: de produção e de serviço. E, em que pese o objeto das cooperativas ser a prestação de serviços entre asso-

10 Art. 3º. Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro (BRASIL, 1971).

11 Art. 4º. A Cooperativa de Trabalho pode ser: I — de produção, quando constituída por sócios que contribuem com trabalho para a produção em comum de bens e a cooperativa detém, a qualquer título, os meios de produção; e II — de serviço, quando constituída por sócios para a prestação de serviços especializados a terceiros, sem a presença dos pressupostos da relação de emprego (BRASIL, 2012).

ciados, de modo geral, as cooperativas de trabalho têm dupla identidade, prestando serviços para terceiros também, com a finalidade de maximizar lucros, uma vez que assim estaria eliminando a figura do intermediador de mão de obra (BARZOTTO; VIEIRA, 2021, p. 68).

Entretanto, há uma discussão sobre essa questão da possibilidade ou não de as cooperativas prestarem serviços a terceiros, visto o art. 5º da Lei n. 12.690/12 vedar a utilização de cooperativa de trabalho para a “intermediação de mão de obra subordinada” (BRASIL, 2012). Contudo, esse artigo, segundo Bezerra Leite (2021, p. 676), refere-se às falsas cooperativas, as quais utilizam-se do trabalho subordinado em uma cooperativa, evidenciando, na realidade, uma relação de emprego. Complementa o autor que “a existência válida da relação de trabalho cooperativo implica o afastamento da relação de emprego entre a cooperativa e seus associados e entre estes e os tomadores de serviço” (BEZERRA LEITE, 2021, p. 677–678), o que deve ser analisado no caso concreto, e não generalizado para todas as cooperativas. Assim, seguindo o pensamento do autor, não haveria impedimento na legislação pátria para a implementação do Cooperativismo de Plataforma no Brasil, em especial em plataformas de entrega ou de transporte de pessoas, como se propõe analisar neste estudo.

Por fim, outras características relevantes das cooperativas sob o ponto de vista do Cooperativismo de Plataforma são que: quanto à autonomia, preconizam os parágrafos 1º e 2º, do art. 2º da Lei n. 12.690/12, a utilização de autogestão¹²; quanto à constituição, determina o art. 6º da Lei n. 12.690/12 que uma cooperativa de trabalho necessita no mínimo 7 (sete) sócios (BRASIL, 2012) e, quanto aos direitos dos cooperados,

12 Art. 2º. [...] § 1º A autonomia de que trata o *caput* deste artigo deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em Assembleia Geral, das regras de funcionamento da cooperativa e da forma de execução dos trabalhos, nos termos desta Lei. § 2º Considera-se autogestão o processo democrático no qual a Assembleia Geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos, nos termos da lei (BRASIL, 2012).

elencam o art. 7º Lei n. 12.690/12¹³ garantias mínimas que devem ser instituídas, entre elas destacam-se: jornada de trabalho não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais; repouso semanais e anuais remunerados e seguro de acidente de trabalho.

Por outro lado, as cooperativas, em especial as de plataforma, devem seguir alguns princípios, a fim de que consigam superar os desafios do Capitalismo de Plataforma e trazer melhor qualidade de vida aos trabalhadores. Por isso, Scholz (2016a, p. 75–85) elenca dez princípios como basilares para o Cooperativismo de Plataforma: 1) propriedade coletiva; 2) pagamentos decentes e seguridade de renda; 3) transparência e portabilidade de dados; 4) apreciação e reconhecimento; 5) trabalho codeterminado; 6) moldura jurídica protetora; 7) proteções trabalhistas portáteis e benefícios; 8) proteção contra o comportamento arbitrário; 9) rejeição de vigilância excessiva do ambiente de trabalho; e 10) direito a se desconectar.

Para entender melhor esses princípios: no Cooperativismo de Plataforma a propriedade coletiva toma força, visto que as plataformas são de todos que geram valor; as pessoas não possuem mais as coisas, não compram mais carros, nem fazem *download* de músicas, por exemplo; elas as acessam por meio de plataformas digitais (SCHOLZ, 2016a, p. 78). Ademais, a remuneração deve obedecer a um mínimo razoável à dignidade do cooperado, por isso é preciso garantir pagamentos decentes e justos, assim como seguridade social para esses trabalhadores.

13 Art. 7º. A Cooperativa de Trabalho deve garantir aos sócios os seguintes direitos, além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir: I — retiradas não inferiores ao piso da categoria profissional e, na ausência deste, não inferiores ao salário mínimo, calculadas de forma proporcional às horas trabalhadas ou às atividades desenvolvidas; II — duração do trabalho normal não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, exceto quando a atividade, por sua natureza, demandar a prestação de trabalho por meio de plantões ou escalas, facultada a compensação de horários; III — repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; IV — repouso anual remunerado; V — retirada para o trabalho noturno superior à do diurno; VI — adicional sobre a retirada para as atividades insalubres ou perigosas; VII — seguro de acidente de trabalho (BRASIL, 2012).

Quanto à transparência, faz-se necessário deixar clara a maneira como os dados são coletados, analisados e para quem são vendidos (SCHOLZ, 2016a, p. 78), respeitando a proteção de dados, especialmente os sensíveis. Deve-se possibilitar, também, a portabilidade de dados dos cooperados entre uma plataforma e outra. Por exemplo, um motorista que migra de uma plataforma cooperativa para outra poderia levar o seu *score* de avaliações sem ter que começar do zero a sua pontuação.

Ainda, deve-se primar por uma boa atmosfera de trabalho, na qual os cooperativados tenham seu trabalho reconhecido pela cooperativa (SCHOLZ, 2016a, p. 79), ou saibam que não o estão realizando de forma adequada. Além disso, ao serem desligados da plataforma merecem saber o motivo, assim como precisam ter assegurado o direito constitucional à defesa e ao contraditório.

As plataformas cooperativas também precisam de uma moldura jurídica protetora para auxiliar tanto elas, em questões legais, quanto seus cooperados. Por sua natureza *sui generis*, deve contar com assessoria jurídica especializada, bem como parceiros especializados junto aos legisladores para fazerem *lobby* a favor do Cooperativismo de Plataforma (SCHOLZ, 2016a, p. 80). E, sobre o trabalho codeterminado, explica Scholz (2016a, p. 79–80) que os trabalhadores cooperados devem estar presentes desde a programação da plataforma. Assim, numa plataforma cooperativa de entrega, apesar de a maioria dos cooperados serem entregadores, faz-se necessário que outros sejam programadores, cientistas de dados etc.

Os últimos princípios dizem respeito a proteções trabalhistas e previdenciárias. Segundo Scholz (2016a, p. 83–84), todos os trabalhadores, inclusive os de cooperativas de plataforma, necessitam de proteção contra o comportamento arbitrário e contra a vigilância excessiva do ambiente de trabalho, bem como devem ter o direito a se desconectar. Por fim, quanto às proteções sociais, entende-se que é preciso garantir aos tra-

balhadores de plataformas cooperativas, no mínimo, plano de saúde, seguro-desemprego, férias remuneradas, seguridade social e auxílio-doença.

No entanto, em que pese o Cooperativismo de Plataforma ser, juridicamente, uma cooperativa, devido a estar balizada pelos dez princípios elencados acima e devido à sua inserção em uma plataforma, as possibilidades de configurações desse modelo podem extrapolar os conceitos de cooperativa apresentados, conforme será verificado nos capítulos seguintes do presente artigo. Isso porque, segundo Grohmann (2022b, p. 212–213), sob o prisma da gestão democrática e responsabilidade social, esse modelo colaborativo está pautado em justiça, equidade e solidariedade; ao passo que, pela ótica da liberdade de associação e da igualdade, esse modelo de sociedade está aberto a todos, sem discriminação de gênero, raça ou condição social, sendo, pois, uma alternativa viável para o alcance de um trabalho digno aos trabalhadores de plataformas de entrega e de transporte de pessoas.

Antes de aprofundar essa discussão, entretanto, serão apresentados dois exemplos, vindo de outros países, de como o Cooperativismo de Plataforma pode ser uma alternativa de trabalho decente em plataformas de entrega e de transporte de pessoas.

CoopCycle e Driverscoop — exemplos de plataformas cooperativas de entrega e de transporte de pessoas

A *CoopCycle* é uma federação de cooperativas de plataforma de ciclo-entregadores criada na França, em 2017, que está presente em diversos países, tanto da Europa quanto das Américas. Seu propósito é proporcionar condições decentes de trabalho aos seus cooperados, por meio de remuneração e cargas de trabalho dignas, além da utilização dos princípios do Cooperativismo de Plataforma (COOPCYCLE, 2023).

Constituiu uma infraestrutura tecnológica que apoia a criação de cooperativas de plataforma, através de um software de código aberto de uso exclusivo por cooperativas ou grupos de trabalhadores (COOP-CYCLE, 2023). Assim, a *CoopCycle* tem um papel fundamental em difundir o Cooperativismo de Plataforma no mundo, pois, graças à interconexão de diversas cooperativas, as novas plataformas que surgem podem contar com o suporte e experiência da federação para operacionalizar tanto sua constituição, quando sua manutenção e seu crescimento. Portanto, se um determinado grupo de ciclo-entregadores resolver criar uma plataforma cooperativa, não é necessário criá-la do zero; basta filiar-se para utilizar a plataforma da *CoopCycle*, bem como receber assessoria jurídica.

Apesar de ainda não estar presente no Brasil, desde 2020 a *CoopCycle* está presente na Argentina, com a finalidade de escalar o Cooperativismo de Plataforma no país. Relata Kasparian (2023, p. 31) que o trabalho em conjunto com a federação francesa e duas cooperativas de plataforma de ciclo-entregadores argentinas foi capaz de transformar uma atividade individual e precária em um trabalho coletivo e com maior proteção. Além disso, foram registrados ganhos em termos de condições de trabalho e de seguridade social (KASPARIAN, 2023, p. 31).

Por sua vez, a *Drivers Cooperative* é uma cooperativa de plataforma de motoristas, fundada em dezembro de 2020, em Nova Iorque, que atualmente possui mais de 7.500 motoristas cadastrados (DRIVERS-COOP, 2023). Ela começou pela intervenção do sindicato para obtenção de melhores condições de trabalho para os trabalhadores e foi criada, principalmente, devido a financiamentos da Cooperativa de Capital Compartilhado e do Fundo de Assistência às Empresas Locais, dois fundos de empréstimos cooperativos, além mais de um milhão de dólares de *crowdfunding* (LEON, 2021).

Explica um de seus fundadores, Erik Forman (2023), que o sucesso da *Drivers Co-op* deve-se por ela ter encontrado um nicho de mer-

cado não explorado pela *Uber* e outras plataformas tradicionais em operação na cidade, o de contratos de grande escala para fornecer transporte para serviços médicos (que é financiado pelo governo e pelos planos de saúde), como também para pessoas com deficiência (que é pago pelo governo de Nova Iorque, pois pela lei ele é obrigado a prestar esse serviço de forma gratuita à população, uma vez que não é uma cidade adaptada a pessoas com necessidades especiais). Outro ponto importante para o sucesso foi primeiro se preocuparem em criar uma renda estável para seus membros, construindo uma rede ativa de motoristas e, também, de clientes, para depois tentar competir com os aplicativos de transporte de pessoas sob demanda, a exemplo do *Uber* e *Lyft* (ERIK FORMAN, 2023).

Essa tática deu certo, porquanto, atualmente seus trabalhadores recebem um salário-mínimo de US\$ 30 por hora e realizam em torno de 1.400 viagens por dia. Além disso, a cooperativa pagou, em 2022, US\$ 4 milhões em salário aos seus associados (ERIK FORMAN, 2023).

Por esses exemplos, pode-se perceber que o Cooperativismo de Plataforma é um modelo em expansão em vários países, tendo sido adaptado a plataformas de entrega e transporte de pessoas, em diversos lugares e em diversas culturas. Resta saber se poderia ser utilizado em plataformas brasileiras, o que será discutido a seguir.

Cooperativismo de Plataforma como alternativa de trabalho decente em plataformas de entrega e de transporte de pessoas no cenário brasileiro

Consoante o já discutido ao longo deste artigo, a falta de trabalho decente é o resultado do desmantelamento dos direitos trabalhistas e da falta de interesse do Estado em regular as relações de trabalho de plataformas digitais de forma digna aos trabalhadores (RODRIGUES; WOLKMER; MENEZES, 2022, p. 12). Assim, em contraponto à precariedade enfrentada por eles, surgiram, na última década, movimentos

sociais em todo o mundo, lutando pela manutenção de direitos mínimos aos trabalhadores.

Em 2021, a Organização Internacional do Trabalho apresentou um estudo sobre práticas de organização alternativas de trabalhadores de plataformas em vários países, as quais, de alguma forma, buscavam resgatar direitos civis, políticos e econômicos precarizados pelo Capitalismo de Plataformas. Segundo esse estudo da OIT, “a vigilância de dados do trabalhador e a vigilância algorítmica pelos empregadores estão emergindo como uma preocupação global” (ILO, 2021, p. 9). Estima, o estudo que em 2025 a economia compartilhada será responsável por 30% do valor global de empresas de plataforma, movimentando cerca US\$ 335 bilhões (ILO, 2021, p. 12); por essa razão, será vital nos próximos anos orientar as sociedades para a busca de igualdade socioeconômica.

Apesar disso, no cenário atual, muitos governos não se apresentam muito favoráveis ao sistema de propriedade compartilhada de trabalhadores. Contudo, o auxílio governamental é de extrema importância para a sua implementação, pois as plataformas cooperativas fazem com que a riqueza seja revertida para a comunidade na qual estão inseridas, em vez de engordarem os bolsos de poucos investidores das plataformas tradicionais (SCHNEIDER, 2016, p. 15–16).

Assim, faz-se necessária a criação de leis que facilitem a formação e o financiamento desse tipo de cooperativas, bem como o investimento público no desenvolvimento desses negócios. Porém, enquanto esse investimento governamental não chega às cooperativas de plataforma nascentes, sindicatos, *startups*, outras cooperativas e, principalmente, os próprios trabalhadores, estão engajados em promover o crescimento desse segmento. Conforme o referido estudo promovido pela OIT, em países do Sul Global, como Argentina e Índia, diversas cooperativas tradicionais estão se tornando plataformas cooperativas (ILO, 2021, p. 11), mesmo que, inicialmente, apenas com recursos privados.

Sem dúvida, essas cooperativas de trabalhadores apresentam-se como uma fonte inovadora e sustentável de relação trabalhista, visto que proporcionam a participação dos cooperados nas decisões que vão lhes afetar, bem como propõem soluções criativas aos desafios enfrentados, resultando em maior probabilidade de permanência desses trabalhadores nas suas próprias plataformas (BARZOTTO; VIEIRA, 2019, p. 57). Por isso, essas cooperativas de trabalhadores propiciam uma distribuição da renda menos desigual e garantem maior nível de satisfação e autoidentidade no trabalho.

Portanto, o grande objetivo das cooperativas de plataforma seria fornecer trabalho digno e renda justa para quem precisa, fomentando a economia solidária, na medida em que oportunizaria uma atividade econômica com maior liberdade e igualdade, ao mesmo tempo em que promoveria dignidade a esses trabalhadores. Entretanto, conforme apresentado anteriormente, no Brasil, os resultados das avaliações das plataformas de entrega e transporte de pessoas realizadas pelo Projeto *Fairwork* demonstram que esses trabalhadores estão longe de terem um trabalho decente. Dessa forma, para obter condições de vida dignas, eles próprios estão se organizando na forma do Cooperativismo de Plataforma.

Desafios para a implantação de plataformas cooperativas de entrega e de transporte de pessoas no Brasil

Em que pese o exposto até agora, a implantação do Cooperativismo de Plataforma no país tem enfrentado desafios. Isso porque muitos projetos nesse sentido não são institucionalizados como uma cooperativa, mas são estruturas informais e colaborativas, como coletivos e organizações não governamentais (ZANATTA, 2022, p. 7).

Essas plataformas não institucionalizadas, apesar de terem como foco a justiça social e o combate ao trabalho injusto no país e assumirem

os valores do Cooperativismo de Plataforma, encontram dificuldades para sua constituição como cooperativas, optando por outros formatos jurídicos (ZANATTA, 2022, p. 80), como será descrito no capítulo seguinte. Além disso, os grandes entraves para a formalização dos projetos emergentes no formato cooperativo são a exigência de número mínimo de membros para sua constituição e a proibição de formas indiretas de apoio financeiro, impedindo financiamentos coletivos, doações e a adoção de modelos filantrópicos (ZANATTA, 2022, p. 112).

Essas dificuldades também foram observadas na 7ª Conferência Internacional do Cooperativismo de Plataforma, realizada em novembro de 2022 pelo Consórcio de Cooperativismo de Plataforma (PCC, 2022). Pelo depoimento de trabalhadores que buscam no Cooperativismo de Plataforma uma forma de alcançar o trabalho decente, percebeu-se que as grandes dificuldades de implantação desse modelo no Brasil são a falta de incentivos, tanto públicos como privados; o alto custo para a criação e manutenção das cooperativas e a falta de conhecimento prático e teórico sobre esse modelo de negócio (BRIEFINGS FROM WORKERS, 2023).

Ademais, considerando o apresentado no relatório do *Fairwork* sobre a falta de trabalho decente nas plataformas digitais brasileiras, descrito anteriormente, foi realizado um seminário, em junho de 2022, em que foram discutidas políticas públicas para o fomento Cooperativismo de Plataforma no país (SANTINI; GROHMANN, 2022). Nesse seminário, trabalhadores, coletivos, cooperativas, formuladores de políticas e acadêmicos construíram um Plano de Ação para o Cooperativismo de Plataforma no Brasil, o qual visa a construção de um ecossistema articulado entre trabalho, tecnologia e desenvolvimento local (SANTINI; GROHMANN, 2022). E, nesse plano de ação, são enumerados princípios centrais para a construção dessas políticas públicas, tais como: economia solidária; autogestão e democracia no ambiente de trabalho; soberania digital e tecnológica; promoção de trabalho decente; combate a falsas cooperativas; uso de tecnologia livre; promoção de dados para o bem comum; propriedade de dados e infraestrutura; intercooperação; com-

bate a desigualdades; incentivo à produção local e à economia circular (DIGILABOUR, 2022, p. 2).

Além disso, o referido plano indica aos gestores públicos políticas que devem ser articuladas entre União, Estados e Municípios a fim de fomentar o crescimento do Cooperativismo de Plataforma no país. Consoante, ainda, o plano de ação, o Estado deve incentivar relações de trabalho mais dignas e inclusivas, estimulando projetos locais, regionais e nacionais, bem como a utilização de redes preexistentes. Deve, também, promover uma nova regulamentação do cooperativismo, englobando as plataformas cooperativas nesse sistema e incentivando aquelas que promovem impacto ambiental e social positivos (DIGILABOUR, 2022, p. 3).

Outra medida sugerida é a criação de incubadoras, nas quais universidades possam auxiliar trabalhadores nas mais diversas soluções de problemas, dando ênfase à utilização de tecnologias livres, assim como ao compartilhamento de recursos e ferramentas, de modo a favorecer a auto-organização desses trabalhadores. Por fim, descreve o plano de ação que são necessárias políticas para regulação do trabalho por plataformas que garantam amplamente direitos trabalhistas (DIGILABOUR, 2022, p. 3).

Dessa forma, para a consolidação do Cooperativismo de Plataforma no país, são necessárias mudanças na legislação das cooperativas, adequando-as para as mudanças que estão ocorrendo na economia atual. Para isso, é fundamental a participação do Estado nesse processo, tanto por meio da proposição de alterações legislativas quanto por meio de incentivos e políticas públicas voltadas a facilitar a formação de cooperativas de plataforma no Brasil. Além disso, para se construir uma economia de plataforma mais democrática, é importante a participação de outros atores da sociedade, como laboratórios de tecnologia, escolas de gestão de negócios, escolas de direito (que oferecem assistência gratuita na formação de cooperativas) e investidores sociais.

Plataformas cooperativas de entrega e de transporte de pessoas existentes no Brasil e projetos emergentes

No Brasil não se tem, no momento, muitas plataformas cooperativas de entrega e de transporte de pessoas formalmente constituídas. Como mencionado anteriormente, isso se deve à falta de regulação do trabalho por esse tipo de plataformas no país, bem como pela não existência de políticas públicas amplas, fomentando a criação desse modelo cooperativo.

Contudo, há cooperativas de plataforma de transporte de pessoas e de entrega já em operação no país. É o caso das plataformas cooperativas *Morada Car* e *Morada Express*, que foram desenvolvidas com o auxílio da Incubadora Pública de Trabalho e Economia Criativa e Solidária da Prefeitura de Araraquara/SP para se organizarem e formularem seus regulamentos e estatutos (A NEW WAY, 2023). Explica Viviane Pacheco (A NEW WAY, 2023), uma das gestoras da incubadora, que, devido ao alto custo de criação, a incubadora desenvolveu os aplicativos que, posteriormente, serão entregues para que as próprias cooperativas possam gerenciar as plataformas. O município também lhes forneceu espaço para escritórios, água, eletricidade, internet, assistência técnica e supervisão de gestão (A NEW WAY, 2023).

Essa iniciativa pública mostra o quão importante é o fomento de entidades governamentais para a disseminação do cooperativismo de plataforma no país, visto que representa a possibilidade real de trabalho decente e geração de renda para os trabalhadores da cidade. As experiências da Incubadora de Cooperativas de Araraquara devem, portanto, servir de exemplo a outras localidades.

Nesse mesmo sentido, em março de 2023 o Governo da Bahia lançou um projeto piloto de cooperativa de plataforma de entrega em Salvador. Esse projeto, uma parceria com o Ministério Público do Trabalho

(MPT) da Bahia, contou com investimento inicial de recursos do Fundo de Promoção do Trabalho Decente e visa à melhoria de condições dos trabalhadores da região, por meio de trabalho decente e garantias sociais (SETRE, 2023). Assim, esse é mais um exemplo de quão importante é o auxílio governamental no fomento ao Cooperativismo de Plataforma, pois a sua implementação só foi possível graças aos recursos oriundos de multas aplicadas pelo MPT a empresas que não respeitam as regras trabalhistas, especialmente quanto à não promoção de trabalho decente e/ou trabalho escravo.

Ademais, há atualmente um movimento para a criação de uma plataforma cooperativa de transporte de pessoas nacional, a qual deverá se chamar *Liga Coop* (CÉSAR, 2023). Esse movimento buscou na intercooperação de diversas cooperativas de todo o país, a construção de uma plataforma cooperativa única, capaz de competir com as plataformas tradicionais (CÉSAR, 2023). Inegavelmente, uma plataforma unificada seria mais competitiva frente à *Uber*, por exemplo, visto que isso facilitaria a sua utilização pelos consumidores, que não precisariam usar um aplicativo diferente em cada localidade.

Por outro lado, conforme já mencionado, devido aos entraves jurídicos e financeiros para a consolidação de uma plataforma cooperativa, há projetos que se enquadram dentro do cooperativismo de plataforma em sentido amplo, uma vez que a característica central deles está em sua identidade, independentemente da figura jurídica adotada. Exemplos disso são o coletivo *Señoritas Courier* e a plataforma *AppJusto*, que são projetos emergentes do Cooperativismo de Plataforma no Brasil.

Señoritas Courier é um coletivo da cidade de São Paulo criado por mulheres negras e pessoas LGBTQIA+, em 2015, que cresceu com a pandemia da Covid-19, especialmente porque as plataformas tradicionais não aceitavam a maioria de seus membros, por suas idades ou por serem pessoas trans. Apesar de ser um grupo informal de pessoas — são formalmente um coletivo de microempreendedores individuais (MEI) —,

possui valores cooperativos. Elas realizam reuniões semanais para tomar decisões e criar regulamentos. Nessas reuniões, todos têm direito a voto e as decisões, tomadas por maioria, são aceitas por todos (SEÑORITAS COURIER, 2021).

Além disso, para propiciar condições decentes de trabalho, desenvolveram um mapeamento amigável, o qual indica a localização de espaços que acolhem as ciclo-entregadoras, para que possam ter água potável, banheiro e até mesmo um espaço para descanso entre uma entrega e outra. No entanto, como eles ainda não têm aplicativo próprio, toda a comunicação entre membros do coletivo e clientes é feita pelo *WhatsApp* (BRIEFINGS FROM WORKERS, 2023).

Ainda, segundo uma das fundadoras, Jacira Sousa (COOPERATIVE FIRESIDE CHAT, 2023), o que difere *Señoritas Courier* de uma plataforma tradicional é o fato de as rotas serem escolhidas para estarem o mais perto possível da casa da entregadora, sem que haja necessidade, por exemplo, de que no início da jornada ela tenha que pedalar 20 quilômetros do seu bairro até o centro de São Paulo para trabalhar, porque esse percurso, além de não remunerado, expõe essa pessoa a riscos. Ademais, desenvolvem projetos culturais, como passeios guiados de bicicleta pelas atrações turísticas de São Paulo (COOPERATIVE FIRESIDE CHAT, 2023).

Conforme explica outra de suas fundadoras, Aline Os (COOPERATIVE FIRESIDE CHAT, 2023), elas querem ser uma porta de entrada para qualquer um que acredite nos princípios do cooperativismo. Apesar disso, *Señoritas Courier* ainda não é economicamente sustentável, sendo a informalização uma das barreiras mais significativas para o seu crescimento, impedindo que muitas empresas contratem seus serviços. Entretanto, atualmente o coletivo está em tratativas com a *CoopCycle* para que a federação francesa auxilie no desenvolvimento de sua plataforma e na sua formalização como cooperativa de plataforma (COOPERATIVE FIRESIDE CHAT, 2023).

Por sua vez, *AppJusto* é um aplicativo de entrega de comida que surgiu pela busca de trabalho justo e maior renda por entregadores de plataformas tradicionais (APPJUSTO, 2023). Explica um de seus fundadores, Pedro Andrade (BRIEFINGS FROM WORKERS, 2023), que em que pese ser pautada em valores cooperativos, *AppJusto* é uma *startup* financiada coletivamente, na qual muitos trabalhadores são investidores, pois a regularização do aplicativo como cooperativa não era viável quando da sua constituição. Complementa o fundador, que, dentre os princípios cooperativos do aplicativo estão a descentralização do sistema e a autogestão, ou seja, a governança nesta plataforma não é de cima para baixo; os próprios entregadores definem o preço com o cliente. Além disso, o aplicativo não tem sistema de classificação entre os trabalhadores; a entrega é oferecida ao trabalhador disponível na localização mais próxima de onde o pedido será entregue (BRIEFINGS FROM WORKERS, 2023).

O *AppJusto* cobra apenas uma taxa dos restaurantes, não cobrando nada dos trabalhadores. A remuneração mínima dos entregadores R\$ 10,00 até 5 quilômetros, mais R\$ 2,00 por quilômetro adicional, ficando o restante do valor, que foi previamente acordado entre entregador e cliente, todo para os trabalhadores, representando uma remuneração mais justa a eles. Além disso, o valor está disponível no dia seguinte à entrega, evitando custos de antecipação de recebíveis pelos entregadores (APPJUSTO, 2023).

Dessa forma, percebe-se que esse aplicativo eleva o modelo de plataformas de entrega a um patamar de trabalho decente, valorizando os trabalhadores e trazendo regras justas a eles. E, por proporcionarem condições mais decentes aos trabalhadores, acaba por arrecadar clientes (tanto consumidores, quanto restaurantes) que buscam alternativas justas, por não quererem contribuir para a precariedade do trabalho das plataformas tradicionais e que procuram por um custo final menor.

Nesses exemplos, é possível verificar que, ao serem gerenciados pelos próprios trabalhadores, essas plataformas proporcionam a eles con-

dições de vida e de trabalho mais dignos. Assim, seja num sentido estrito, como as plataformas cooperativas criadas com o auxílio do Município de Araraquara e do Estado da Bahia, seja num sentido mais amplo, como os outros projetos descritos, o Cooperativismo de Plataforma pode, sim, servir como um novo horizonte para que trabalhadores brasileiros de plataformas de entrega e de transporte de pessoas possam alcançar o direito fundamental ao trabalho decente.

Considerações finais

A presente pesquisa analisou o Cooperativismo de Plataforma como um novo horizonte de trabalho decente em plataformas digitais de entrega e transporte de pessoas no Brasil. Percebeu-se ao longo do artigo, que as plataformas cooperativas diferem das plataformas tradicionais, por agregar os valores cooperativos, como propriedade compartilhada e gestão democrática, beneficiando a todos os trabalhadores em vez de poucos investidores.

Partindo do entendimento de que o trabalho decente é um direito fundamental dos trabalhadores dessas plataformas, garantido tanto pela Constituição Federal, quanto pela Organização Internacional do Trabalho, verificou-se que, de acordo com os dados do Projeto *Fairwork*, esse grupo de trabalhadores brasileiros está longe de condições dignas de trabalho. Dentre os princípios de trabalho decente pesquisados pelo estudo, pode-se verificar que esses trabalhadores convivem com diversas condições injustas, entre elas salários inferiores ao mínimo necessário à sua sobrevivência; falta de transparência nas punições e desligamentos; ambientes de trabalho inadequados; contratos de difícil compreensão e dificuldade para dialogar com as plataformas.

Assim, apresentou-se o Cooperativismo de Plataforma como alternativa de trabalho decente, visto que nesse modelo a propriedade é coletiva, sendo os próprios trabalhadores que a gerenciam e decidem

quais são seus direitos e deveres, qual renda justa almejam, o preço dos serviços, bem como possuem maior controle sobre os algoritmos e os dados envolvidos. Ademais, com esse modelo, é possível viabilizar uma melhor qualidade de vida aos trabalhadores, através de pagamentos decentes, proteções trabalhistas e previdenciárias, igualdade de condições e redução da discriminação.

Conforme apresentado no decorrer do presente artigo, por meio de exemplos de plataformas cooperativas existentes no Brasil e projetos emergentes, há várias iniciativas desbravando esse novo modelo. Cansados de esperar a regulamentação do trabalho por plataformas digitais, o qual não se encaixa nos dispositivos atuais da legislação trabalhista brasileira, os próprios trabalhadores de entrega e de transporte de pessoas buscaram sua própria alternativa de melhores condições de trabalho, visando ao trabalho decente.

Dentro desse cenário, constatou-se que esses projetos encontraram nesse modelo, por meio do qual os próprios trabalhadores gerenciam as plataformas, utilizando-se dos preceitos cooperativos de autogestão, um modelo viável para recuperar direitos sociais, trabalhistas, entre outros, tão precarizados pelo Capitalismo de Plataforma. Entretanto, restou claro que não há um modelo pronto para criar plataformas cooperativas, mas não há, tampouco, necessidade se começar do zero, é possível se espelhar nas já existentes. Dessa forma, a intercooperação e a troca de experiências são um excelente ponto de partida. Nesse sentido, o exemplo da *CoopCycle*, que vem disseminando o Cooperativismo de Plataforma em vários países.

Por outro lado, verificou-se que há, na realidade brasileira, desafios significantes para que se possa realmente alavancar o Cooperativismo no Plataforma no país, como a falta de incentivos para financiar esses projetos; necessidade de qualificação profissional tanto na área de tecnologia da informação, quanto na área de gestão de cooperativas; e falta de estruturas legais e regulatórias. Dessa forma, a participação dos governos

é de extrema importância para auxiliar a fomentar o Cooperativismo de Plataforma no Brasil. Exemplo disso são as plataformas cooperativas criadas com o auxílio da Prefeitura de Araraquara e do Estado da Bahia. Inegavelmente, os recursos e os esforços desses entes públicos foram essenciais para a perfectibilização dessas plataformas.

Ante ao exposto, resta claro que o Cooperativismo de Plataforma representa um modelo inovador para que os trabalhadores brasileiros de plataformas de entrega e transporte de pessoas tenham um trabalho decente, porquanto ele visa ao benefício de todos, fazendo com que a plataforma esteja a serviço dos trabalhadores e estes deixem de ser apenas um número, um objeto plenamente substituível a serviço das plataformas. Além disso, esse modelo reflete uma condição de trabalho decente, seja num sentido estrito de cooperativa, seja num sentido amplo de plataforma cooperativa, uma vez que nele os trabalhadores irão priorizar a mitigação de riscos e a garantia de preservação de direitos mínimos para todos os envolvidos.

Por fim, inspirados nos exemplos apresentados ao longo do artigo, algumas sugestões para promover o Cooperativismo de Plataforma no Brasil, incentivando sua disseminação seriam, a partir da intervenção governamental, a criação de estratégias para tributar as plataformas tradicionais, como *Uber* e *iFood*, revertendo o dinheiro arrecadado para os movimentos emergentes de plataformas cooperativas; a criação de incubadoras de cooperativas para auxiliá-las no início de suas existências; o incentivo à contratação dessas plataformas em compras e contratos públicos; e o aprimoramento de programas de ação social e de inclusão digital, tendo em vista que os cooperados estão muitas vezes em situações de alta vulnerabilidade, distribuindo-se bolsa-auxílio para cursos de capacitação em tecnologias digitais e gestão.

Referências

A NEW WAY of Creating Jobs in Brazil. [S. l.: s. n.], 2023. 1 vídeo (40min34s). Publicado pelo canal Platform Cooperativism. Disponível em: https://youtu.be/APXDIZY_nyI. Acesso em: 8 abr. 2023.

ABILIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas**, [S.L.], v. 18, n. 3, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol18-issue3-fulltext-1674>. Acesso em: 7 abr. 2023.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Trabalho decente: direito humano e fundamental**. 2. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020. 247 p. *E-book Kindle*.

APPJUSTO. **AppJusto**. Disponível em: <https://appjusto.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2023.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; VIEIRA, Lucas Pasquali. Cooperativas digitais no paradigma colaborativo: uma redefinição a partir da liberdade, igualdade e fraternidade. *In: FINCATO, D.; VIDALETTI, L. P. (Orgs.). Novas tecnologias, processo e relações de trabalho*. v. IV [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Fi, 2021. Disponível em: <https://www.editorafi.org/124tecnologias>. Acesso em: 7 abr. 2023.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; VIEIRA, Lucas Pasquali. Cooperativismo de plataforma no paradigma colaborativo. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, [S.L.], v. 1, n. 1, p. 41–65, 2019. Disponível em: <https://rejrtr4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/10>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book Kindle*.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da

República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. **Lei no 12.690, de 19 de julho de 2012**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112690.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. **Lei no 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política do Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRIEFINGS FROM WORKERS. [S. l.: s. n.], 2023. 1 vídeo (45min51s). Publicado pelo canal Platform Cooperativism. Disponível em: <https://youtu.be/cT4ad6kGug0>. Acesso em: 9 abr. 2023.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CASTRO, Beatriz Leite Gustmann *et al.* Precarização ou trabalho decente: o mundo laboral em transformação. **Revista Interface**, [S.L.], v. 18, n. 1, 2021. Disponível em: <https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/1194>. Acesso em: 21 abr. 2023.

CÉSAR, Leonardo. Cooperativas Se Mobilizam Para Criação de Aplicativo Nacional de Transporte. **MundoCoop**, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://mundocoop.com.br/destaque/cooperativas-se-mobilizam-para-criacao-de-aplicativo-nacional-de-transporte/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

COOPCYCLE. **CoopCycle**. Disponível em: <https://coopcycle.org/en/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

COOPERATIVE FIRESIDE CHAT. [S. l.: s. n.], 2023. 1 vídeo (38min26s). Publicado pelo canal Platform Cooperativism. Disponível em: <https://youtu.be/J3kGU5VpA8k>. Acesso em: 8 abr. 2023.

DIGILABOUR. Manifesto — Plano de ação para cooperativismo de plataforma no Brasil. **Digilabour**, 2022. Disponível em: <https://digilabour.com.br/manifesto>. Acesso em: 8 abr. 2023.

DRIVERSCOOP. **The Drivers Cooperative**. Disponível em: <https://drivers.coop>. Acesso em: 8 abr. 2023.

ERIK FORMAN: How to Build a Taxi Platform Coop With 7,500 Drivers. [S. l.: s. n.], 2023. 1 vídeo (25min32s). Publicado pelo canal Platform Cooperativism. Disponível em: <https://youtu.be/VOqVVHEAf2w>. Acesso em: 8 abr. 2023.

FAIRWORK. **Fairwork Brasil 2021: por trabalho decente na economia de plataformas**. 2021. Disponível em: <https://fair.work/wp-content/uploads/sites/17/2022/03/Fairwork-Report-Brazil-2021-PT-1.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2023.

FAIRWORK. **Fairwork**. Disponível em: <https://fair.work/en/fw/homepage/>. Acesso em: 18 mar. 2023.

GRAHAM, Mark *et al.* The Fairwork Foundation: strategies for improving platform work in a global context, **Geoforum**, [S.L.], v. 112, p. 100–103, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.geoforum.2020.01.023>. Acesso em: 18 mar. 2023.

GRAHAM, Mark *et al.* **The risks and rewards of online gig work at the global margins**. Oxford International Institute: University of Oxford, 2017. Disponível em: <https://www.oii.ox.ac.uk/publications/gigwork.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2023.

GROHMANN, Rafael. Beyond platform cooperativism. **Interactions**, [S.L.], v. 29, n. 4, p. 87–89, 2022a. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3540251?download=true>. Acesso em: 20 ago. 2022.

GROHMANN, Rafael. Cooperativismo de plataforma e suas contradições: análise de iniciativas da área de comunicação no Platform.Coop. **Liinc em Revista**, [S.L.], v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/4149>. Acesso em: 20 ago. 2022.

GROHMANN, Rafael. Introdução — Trabalho em plataforma é laboratório da luta de classes. In: DELFANTI, Alessandro [et al.]. **Os laboratórios do trabalho digital: entrevistas**. Organização Rafael Grohmann. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021. *E-book Kindle*.

GROHMANN, Rafael. Plataformas de propriedade de trabalhadores: cooperativas e coletivos de entregadores. São Paulo: **MATRIZES**, [S.L.], v. 16, n. 1, p. 209–233, 2022b. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/matrizas/article/view/184245>. Acesso em: 20 ago. 2022.

HEEKS, Richard *et al.* Systematic evaluation of gig work against decent work standards: The development and application of the Fairwork framework. **The Information Society**, [S.L.], v. 37, n. 5, p. 267–286, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/01972243.2021.1942356>. Acesso em: 7 abr. 2023.

INTERNATIONAL LABOR OFFICE (ILO). **Platform labour in search of value: A study of worker organizing practices and business models in the digital economy**. Geneva: ILO, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/cooperatives/publications/WCMS_809250/lang--en/index.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

KASPARIAN, Denise. **How do platform co-ops work? Lessons from Argentina**. New York: Platform Cooperativism Consortium, 2023. Disponível em: <https://archive.org/details/denise-kasparian-march-8>. Acesso em: 8 abr. 2023.

LEON, Luis Feliz Gale. In the drivers' seat: Can a cooperative in New York City point the way for imagining alternatives to Big Tech? **Dollars & Sense**, 2021. Disponível em: <https://www.dollarsandsense.org/archives/2021/0521feliz-leon.html>. Acesso em: 9 abr. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Cooperativas de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; GRILLO, Sayonara. Conceito e crítica das plataformas digitais de trabalho. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 11, n. 4, p. 2609–2634, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50080>. Acesso em: 20 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Conferencia Internacional del trabajo**. 87ª reunión. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, 1999. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09651/09651\(1999-87\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09651/09651(1999-87).pdf). Acesso em: 7 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação n. 193: Promoção das cooperativas**. Genebra: OIT, 2002. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242764/lang--pt/index.htm. Acesso em: 7 abr. 2023.

PLATFORM COOPERATIVISM CONSORTIUM (PCC). **Owning the Future: Sustainably Scaling Platform Cooperatives With the Global South**. 2022. Disponível em: <https://platform.coop/events/owning-the-future-sustainably-scaling-cooperatives-in-the-digital-economy/>. Acesso em: 09 abr. 2023.

RODRIGUES, Sheila Rosane Vieira; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; MENEZES, Manuela De Sá. Uberização, Lutas Sociais e Pandemia. **Rei — Revista Estudos Institucionais**, [S.L.], v. 8, n. 1, p. 1–22, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v8i1.599>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SANTINI, Daniel; GROHMANN, Rafael. Seminário celebra cooperativismo de plataforma como alternativa para o mundo do trabalho. **DigiLabour**, 28 jun. 2022. Disponível em: <https://digilabour.com.br/seminario-celebra-cooperativismo-de-plataforma>. Acesso em: 08 abr. 2023.

SCHNEIDER, Nathan. The meanings of words. In: SCHULZ, T.; SCHNEIDER, N. **Ours to hack and to own — The rise of platforms cooperatives, a new vision for the future of work and a fairer internet**. New York and London: OR Books, 2016. *E-book Kindle*.

SCHOLZ, Trebor. **Cooperativismo de plataforma**: contestando a economia do compartilhamento corporativa. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016a.

SCHOLZ, Trebor. How platform cooperatives can unleash the network. *In*: SCHULZ, T.; SCHNEIDER, N. **Ours to hack and to own** — The rise of platforms cooperatives, a new vision for the future of work and a fairer internet. New York and London: OR Books, 2016b. *E-book Kindle*.

SEÑORITAS COURIER (Observatório do Cooperativismo de Plataforma). [S. l.: s. n.], 2021. 1 vídeo (6min46s). Publicado pelo canal DigiLabour. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qEy4AMy9dRw>. Acesso em: 8 abr. 2023.

SETRE (Secretaria do Trabalho e Emprego, Renda e Esporte). Governo da Bahia lança projeto-piloto de cooperativa de aplicativo para entregadores de Salvador. **Trabalho, Emprego e Renda**, 9 mar. 2023. Disponível em: <http://www.setre.ba.gov.br/2023/03/2492/Governo-da-Bahia-lanca-projeto-piloto-de-cooperativa-de-aplicativo-para-entregadores-de-Salvador.html>. Acesso em: 22 abr. 2023.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. **Cooperativismo de plataforma no Brasil**: dualidades, diálogos e oportunidades. Nova Iorque: Platform Cooperativism Consortium, 2022. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2022/07/Relatorio-Cooperativismo-de-Plataforma-Port.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

4

DA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO

Andréa Lúcia de Araújo Cavalcanti Ormond

Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes-RJ. Graduada em Direito e em Letras pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Ex-advogada parecerista da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos. Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Resumo

Instituído pela Constituição Federal de 1988, o sistema de Seguridade Social brasileiro criou uma intrincada rede para custeio e concessão de benefícios. A Previdência pública, setor daquele sistema, assume riscos sociais e viabiliza o exercício de direitos pelos cidadãos, mormente os hipossuficientes. Apesar de a Seguridade Social e o Direito do Trabalho seguirem o norte da solidariedade humana, é de se notar que possuem características distintas. Indenizações trabalhistas defluem de danos, reparados na esfera patrimonial ou moral do obreiro. Benefícios previdenciários, por sua vez, são concedidos na hipótese de haver comando legal. Trata-se, portanto, de disciplinas jurídicas distintas, não havendo a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias. O panorama jurisprudencial contemporâneo reitera o entendimento e oferece nuances sobre o tema, consoante as decisões ao término do presente artigo.

Palavras-chave: Seguridade social. Contribuições previdenciárias. Verbas indenizatórias. Direito do Trabalho.

Introdução

Ao completar o oitavo decênio da Consolidação das Leis Trabalhistas, o Judiciário brasileiro continua a trazer respostas para fenômenos do mundo contemporâneo.

Dentre tais fenômenos verifica-se a convivência entre o universo juslaboral e o universo previdenciário.

Muito embora o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário possuam matrizes no princípio da solidariedade, trata-se de campos distintos.

O Direito Previdenciário é ramo da Seguridade Social. Esta nasce de um fundo comum, financiado pela sociedade e pelo Estado, com vistas ao futuro dos associados.

Por seu turno, o Direito do Trabalho nasce do estipêndio laboral, de relações entre partes pré-determinadas.

Contribuições previdenciárias gravitam em torno de uma *ratio legis* distinta daquela do Direito do Trabalho. Via de regra, as contribuições previdenciárias não incidem sobre valores de caráter indenizatório, ainda que os referidos valores sejam evidenciados no âmago de uma relação trabalhista.

Com o propósito de compreender as semelhanças entre o Direito do Trabalho e a Seguridade Social, o capítulo primeiro deste artigo versa sobre o princípio da solidariedade.

Analisadas as semelhanças, estudam-se as diferenças.

O segundo capítulo aborda os aspectos ontológico das contribuições previdenciárias. De tal sorte, será possível verificar aquela *ra-*

tio legis citada acima e os demais elementos que constroem as referidas contribuições.

O terceiro capítulo trata da distinção entre salário e indenização. Nesse ponto, teremos necessariamente de cotejar a temática da responsabilidade cível, haja vista que a indenização é reflexo de um dano, e o dano haverá de ser recomposto. Compete à legislação pátria estatuir se, além da reparação patrimonial e moral, tratar-se-á de fato gerador de benefício previdenciário – a ser custeado pelas contribuições previdenciárias.

O quarto capítulo apresenta entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. Foram coligidas decisões reiteradas no sentido da não-incidência das contribuições previdenciárias sobre parcelas indenizatórias. Do contrário, chegar-se-ia a discriminação odiosa, como no que tange ao salário-maternidade. Considerando-se, ainda, a sistemática de julgamentos em recursos repetitivos – mecanismo reforçado pelo CPC de 2015 –, dois temas são de especial relevância: o tema nº 20 do Supremo Tribunal Federal e o recentíssimo tema nº 1.164 do Superior Tribunal de Justiça (publicado em 12 de maio de 2023).

Ante o exposto, veremos que os elementos previdenciários e os elementos indenizatórios trafegam por vias distintas e, bem assim, recebem os pertinentes tratamentos. Passemos, portanto, a verificá-los em pormenor, ao longo do estudo a seguir.

A solidariedade social

Promulgada a Constituição Federal em outubro de 1988, inúmeras perguntas se impunham: como esquadriñar um regime democrático? Como deixar à distância o passado autoritário e exercitar, de fato, a dignidade humana?

No artigo 1º, inciso III, da Carta, a dignidade do ente humano colocava-se como eixo de todo o ordenamento. Não apenas por mera recomendação, mas por ditame expresso, no topo hierárquico do sistema normativo.

Além de se afastar do governo autoritário de 1964-1985, o constituinte também mirou outras paragens. Buscou soluções jurídicas cada vez mais complexas para atender ao ente humano. A propósito, consulte-se Pietro Perlingieri, *Caposcuola* do Constitucionalismo italiano, sobre a complexidade dos interesses em jogo.

É de máxima importância constatar que a pessoa se realiza não através de único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder jurídico (potestà), ora como interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes (PERLINGIERI, 1999, p. 155).

Demais disso, naquele final de 1988 a globalização caminhava a passos largos. O constituinte enxergou a diminuição das fronteiras territoriais e o intercâmbio do país junto a outros povos. Eros Roberto Grau traz elucubração interessante, a respeito das mudanças existenciais da humanidade no século XX.

O crescimento populacional implica a ocupação dos espaços do mundo. Mas essa ocupação é fragmentada, na medida em que a intercomunicação entre os indivíduos é comprometida. Embora os homens estejam mais próximos uns dos outros, não se comunicam entre si: a competição em que estão envolvidos os aparta. É a morte da Gemeinschaft, pelo domínio da Gesellschaft. A energia que vem da densidade populacional, estranhamente, afasta os homens uns dos outros, não os fraterniza (GRAU, 2012, p. 44).

O eminente doutrinador refere-se diretamente à questão da **solidariedade**. Sabemos que, por um viés filosófico, a solidariedade revela-se conceito mutante, variável no tempo e no espaço.

É conhecido o aforisma de Aristóteles, para quem o amor-de-si dependia da satisfação dos amigos, pois o amigo era “outro eu”. Para Thomas More, na comunidade do célebre livro *Utopia*, interesses pessoais não eram perseguidos à custa da infelicidade alheia.

Juridicamente, pode-se afirmar que o conceito de solidariedade refere-se a uma comunhão de propósitos, a uma união de condutas entre Estado e cidadãos. Por esse exato motivo, o artigo 3º, inciso I, da Carta, prevê a construção de “sociedade livre, justa e **solidária**”. Trata-se de objetivo fundamental da República, conforme o magistério de Daniel Sarmento.

[... A Constituição] não está apenas enunciando uma diretriz política desvestida de qualquer eficácia normativa. Pelo contrário, ela expressa um princípio jurídico, que, apesar da sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo (SARMENTO, 2010, p. 295).

Mais uma vez, estamos diante de comando expresso e não de mera recomendação. Como já afirmamos, pelo fato de o ente humano ser o elemento finalístico do ordenamento (CF, art. 1º, III), a solidariedade deflui da ideia mesma de dignidade.

A pessoa humana precisa de outrem para expansão de suas potencialidades. Precisa do meio social em que habita, sob pena de se isolar e desprezar a **alteridade**, que é essencial para sua existência sobre a Terra. Pensemos, por um instante, na aquisição da linguagem. Ou nas

bases psicanalíticas para construção do ego. Nem a linguagem e nem o entendimento do *self* seriam possíveis acaso o indivíduo permanecesse solitário, alheio ao convívio social.

A **Seguridade Social** é uma das encarnações jurídicas da solidariedade. O artigo 195 da Carta é de clareza lapidar: o ônus do financiamento da Seguridade Social recai sobre **toda a sociedade**¹.

Demais disso, a solidariedade reside igualmente na índole progressista e tuitiva do Direito do Trabalho. O Direito obreiro concretiza a defesa dos hipossuficientes. Existe, portanto, o *continuum* entre uma (a seguridade) e o outro (o Direito do Trabalho).

Com efeito, para José Afonso da Silva, os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º são os “direitos sociais do homem como **produtor**”. Já os direitos sociais estabelecidos no artigo 6º, referem-se aos “direitos sociais do homem como **consumidor**”. Como não bastasse a similitude, o artigo 6º se inter cruza com o título da “ordem social” (artigos 193, ss) revelando uma fluência de propósitos². Por fim, é exatamente no título da “ordem social” que encontramos a Seguridade Social.

Todavia, apesar de existir esse liame comum entre Seguridade Social e Direito do Trabalho, devemos verificar as suas diferenças.

Para tanto, no capítulo terceiro, trataremos das contribuições previdenciárias. Ou seja, da fonte de custeio da Seguridade Social. Em seguida, no capítulo quarto, colocaremos tais contribuições em perspectiva, contrapondo-as ao salário e às indenizações trabalhistas.

1 *In verbis*, grifou-se: “Art. 195. A seguridade social será **financiada por toda a sociedade**, de **forma direta e indireta**, nos termos da **lei**, mediante **recursos provenientes dos orçamentos** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **e das seguintes contribuições sociais**: [...]”.

2 SILVA, 2003, p. 306.

Seguridade social e contribuições previdenciárias: aspectos ontológicos

Seguridade social é sistema protetivo, conjunto de atividades estabelecidas pelo Poder Público, com o fim de garantir direitos fundamentais. Enseja a atuação típica de Estado do Bem-Estar Social, em atendimento à **ideologia** adotada pelo constituinte originário. Falar de *Welfare State* implica em falar do **tamanho** que se queira dar a um Estado. Noutros termos, implica em falar sobre até que ponto o Estado possui o poder-dever de intervir na sociedade.

No Brasil, a Seguridade Social foi encampada, pela primeira vez, na Constituição de 1988. Fábio Zambitte recorda que o constituinte criou um sistema protetivo até então inexistente. E, ao invés de uma definição de Seguridade Social, o artigo 194 listou os componentes que lhe são ínsitos: **saúde, previdência e assistência social**.

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (ZAMBITTE, 2012, p. 5. Grifou-se).

Como visto, a **Previdência** é uma fração de um conteúdo maior (a seguridade), que se destina à consecução da justiça e do bem-estar (CF, art. 3º c/c art. 193), na ordem social brasileira (CF, Título VIII).

Por seu turno, a Previdência tanto pode ter caráter privado – administrada por entidades abertas ou fechadas – quanto público. No que interessa ao presente estudo, voltemos os olhos à **Previdência pública**. Marcelo Leonardo Tavares define-a como um “seguro coletivo, público,

compulsório e mediante contribuição, que visa cobrir os seguintes riscos sociais: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada; tempo de contribuição; encargos familiares; prisão; e morte”³.

Reza o citado artigo 195 da Carta que o financiamento da Seguridade Social dá-se por intermédio das contribuições sociais. Nos termos dos incisos I a IV – *ex vi* Emendas nºs 20/1998, 42/2003, 103/2019 e 106/2020 –, tais contribuições referem-se a empregadores, trabalhadores, administradores de concursos de prognósticos e importadores de bens e serviços do exterior⁴. Financiam **diretamente** a Seguridade Social. Entes federativos financiam-no **indiretamente**, mediante destinação de recursos orçamentários.

A doutrina é pacífica no sentido de que as contribuições para Seguridade Social são espécies de contribuição social. Consequentemente, são espécies de tributo. Mais do que isto, percebe-se nesse tipo de exação a característica-chave da **parafiscalidade**. A parafiscalidade, nas luzes

3 TAVARES, 2006, p. 51.

4 *In verbis*: “I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).”

de Hugo de Brito Machado, tem por objetivo “a arrecadação de recursos para o custeio de atividades que, em princípio, não integram funções próprias do Estado, mas este as desenvolve através de entidades específicas”⁵.

Não à toa, pelos evidentes **contornos tributários**, aplica-se às contribuições sociais o princípio da legalidade (CF, art. 150, I, c/c CTN, art. 97). Legalidade pressupõe a existência de norma jurídica prévia. Não apenas qualquer norma, mas sim aquela aprovada segundo o devido processo legal (forma) e que explicita de modo claro todos os elementos do tributo (substância).

Criar um tributo é estabelecer todos os elementos de que se necessita para saber qual é a situação de fato que faz nascer o dever de pagar esse tributo, qual é o seu valor, quem deve pagar, quando e a quem deve ser pago (MACHADO, 2007, p. 64).

Cabe, portanto, destrinchar um elemento fundamental do tributo ora analisado: o sujeito ativo. A Seguridade Social desfruta de fundo próprio, que não se confunde com o orçamento dos entes da Federação.

Trata-se de saber quem é o sujeito ativo dessas contribuições – e, a nosso ver, o sujeito ativo das mesmas é a entidade responsável pela gestão do orçamento a que se refere o art. 165, § 5º, inciso III, da CF. Em outras palavras, o INSS, autarquia que ganhou o patamar constitucional e que deve ser aperfeiçoada de modo a realizar completamente o preceituado no art. 194 da Constituição (MACHADO, 2007, p. 435).

Com a edição da Lei nº 8.212/91, o legislador ordinário delineou o plano de custeio e a organização da seguridade, obedecendo aos princípios e aos objetivos constitucionais que regem a matéria (CF, art. 194, § único). Tendo em vista a Lei nº 8.213/91 (plano de benefícios) e o Decre-

5 MACHADO, 2007, p. 96.

to nº 3.048/99 (regulamento da Previdência Social), Fábio Zambitte alerta que “as leis básicas da previdência têm sofrido diversas alterações [...]”. É muito provável que em futuro breve venhamos a ter novas consolidações da legislação previdenciária, como ocorriam no passado”⁶.

Por sua vez, a Lei nº 8.212/91 traz dispositivos que se conectam à remuneração dos trabalhadores e, bem assim, à incidência das contribuições previdenciárias.

Passemos, agora, à análise dos conceitos de **remuneração** e de **indenização** trabalhistas. Eles implicam, respectivamente, na incidência e na não-incidência da exação previdenciária.

Salário, verbas indenizatórias e benefícios previdenciários.

Consultemos, de plano, a lição de Arnaldo Süssekind sobre a dualidade entre salário e remuneração.

[...] salário é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador que dele se utiliza para a realização de fins colimados pela empresa; remuneração é a resultante da soma do salário percebido em virtude do contrato de trabalho e dos proventos auferidos de terceiros, habitualmente, pelos serviços executados por força do mesmo contrato (SÜSSEKIND, 2003, p. 343. Grifos no original).

Do excerto, resta nítida a vinculação entre **salário, remuneração** e a energia do obreiro – este, jungido a um contrato de trabalho. Situação oposta acontece quando, ao invés de uma **atividade legítima**, no

corpo de um contrato de trabalho, o obreiro se vê açoitado por um **dano**. Dano é aspecto central da responsabilidade jurídica, conforme ilustra Sergio Cavalieri Filho.

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 89. Grifo).

Tomemos, como exemplo, o acidente de trabalho. A ele se aplicam as disposições do Código Civil: a recomposição patrimonial dá-se mediante a indenização das despesas e dos lucros cessantes, até o fim da convalescença (art. 949). Havendo sequelas para o trabalhador, somar-se-á o pagamento de pensão (art. 950). Vólia Bomfim Cassar esclarece o dissenso entre a fruição de um possível benefício previdenciário e a indenização pelo dano cometido ao empregado.

A parcela paga pelo empregador decorre do ato por ele praticado (dolo, culpa ou culpa presumida, para as atividades de risco), ensejando indenização; o fato gerador é o dano, com nexos causal que o vincula ao ato do patrão, enquanto o benefício pago pela Previdência tem natureza social, pois visa garantir um mínimo de sobrevivência ao segurado e tem como fato gerador o implemento das condições legais impostas pela lei. [...] A Previdência não responde por culpa, dolo ou atividade de risco e sim por determinação legal, pelo princípio da solidariedade social (CASSAR, 2011, p. 946. Grifou-se).

6 ZAMBITTE, 2012, p. 62.

Indagar do contrário levaria ao aumento desarrazoado da tributação. Equivale dizer que se a Previdência arcasse com danos idiossincráticos – no âmbito de contratos de trabalho –, a carga tributária passaria a ser suportada por toda a sociedade.

Situações idiossincráticas atingiriam aquele fundo comum, para o qual toda a sociedade contribui. Colocar-se-iam em risco o próprio equilíbrio financeiro-atuarial do regime e a responsabilidade da sua gestão (Lei nº 8.212/91, art. 80). Não por outro motivo, a Lei nº 8.212/91 deixa claro que a contribuição incide sobre as parcelas remuneratórias, integrantes do salário-de-contribuição ou da cota patronal (arts. 21 a 25). O artigo 214, § 9º, do Decreto nº 3.048/99 elenca diversas hipóteses de verbas indenizatórias – e, conseqüentemente, a salvo de tributação. Nesse ínterim, ouçamos Fábio Zambitte, a respeito da não-taxatividade do dispositivo.

Evidentemente, é impossível a previsão da legislação de todas as parcelas excluídas do salário-de-contribuição, sendo a antevisão legal meramente exemplificativa. [...] De toda forma, caso haja pagamento de alguma verba desvinculada da atividade remunerada, sem caráter contraprestacional, a conclusão, pelo menos a priori, é pela exclusão do salário-de-contribuição (ZAMBITTE, 2012, pp.340-341. Grifou-se).

Percebe-se, portanto, que a não-incidência das contribuições sobre verbas indenizatórias deflui de uma **relação de causa e efeito**. A Seguridade Social obedece a normas constitucionais e infralegais (causa) que a impedem de atuar além do arcabouço normativo por elas estatuído (efeito).

Pari passu, o benefício previdenciário é consequência do custeio prévio, por intermédio daquelas contribuições. E vice-versa: determinada

contribuição é legítima pelo fato de dar azo futuro à fruição do benefício. Temos um inegável caráter **contraprestacional**. O benefício corresponde à obrigação positiva, direta e pessoal, assumida pelo Estado, que o pagará ao beneficiado, através da Previdência Social.

A vexata quaestio nos tribunais brasileiros

Por reiteradas vezes, os tribunais brasileiros vêm se manifestando acerca da questão em exame.

Quanto à competência originária do Supremo Tribunal Federal, destaque-se a ADI 2010 MC/DF, relatada pelo ministro Celso de Mello, em que se descortina a finalidade específica das contribuições sociais.

A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional (ADI 2010 MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 30/09/1999, DJ 12/04/2002. Grifou-se).

É de se notar, ainda, a **parafiscalidade**, que responde pela camada ontológica das contribuições. Consulte-se outro julgado, do mesmo Pretório.

Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. *Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento [...] (ADI 3.105, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18/08/2004, Plenário, DJ 18/02/2005. Howe grifo).*

Em relação às verbas trabalhistas, a jurisprudência do Supremo Tribunal acorda no sentido de que o **terço de férias** possui caráter indenizatório e **acessório**.

[...] o abono de férias é parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período. [...] Esta verba tem caráter meramente indenizatório, não compondo, por isso, os seus vencimentos (RE 345458, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 01/02/2005, DJ 11/03/2005. Grifou-se).

Dado o extenso **rol de verbas não-indenizatórias**, vejamos acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que as lista e estabelece diretriz para a compreensão da respectiva jurisprudência.

A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) “indenização especial” ou “gratificação” recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;

- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

(Pet 6243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 24/09/2008, DJe 13/10/2008. Grifo).

Todavia, o Tribunal da Cidadania reorientou o entendimento no REsp 1322945/DF e qualificou como indenizatórias as **férias usufruídas**. Para tanto, o eminente Relator esquadrinhou o retrocitado RE 345458.

[...] não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada (REsp 1322945/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 27/02/2013, DJe 08/03/2013. Grifou-se).

Ainda no bojo do REsp 1322945/DF, tem-se a conceituação do salário-maternidade como de caráter indenizatório. Com efeito, o oposto levaria a revertério jurídico. O salário-maternidade é de especial relevância. A uma, pelo fato de tutelar os interesses do nascituro. A duas, por envolver a possibilidade de práticas discriminatórias contra mulheres.

Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da

singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, a da Lei 8.212/91 (Id. Ibid. Grifo).

A propósito do **aviso prévio indenizado** e do **vale-transporte**, há de se ressaltar a iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 214, § 9º, VI, consagrou expressamente a isenção da parcela recebida a título de vale-transporte para efeito da contribuição previdenciária. Resulta, daí, que a parcela não integra o salário-de-contribuição, ainda que quitada em pecúnia, sob a forma de indenização pela não concessão do benefício no curso do contrato de emprego (E-RR 2441/2001-371-02-00.6, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ de 13/03/2009. Grifou-se).

*É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que sobre as parcelas recebidas a título de **aviso-prévio indenizado** não incidem as contribuições previdenciárias, já que tais parcelas possuem caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso-prévio indenizado, na concepção de salário de contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado,*

não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista não conhecido (RR116700-07.2004.5.10.0005, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, j. 21/11/2007, p. 08/02/2008. Grifou-se).

Quanto aos critérios do fato gerador da contribuição previdenciária ressalte-se alteração promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Em atenção à norma, incidem juros conforme cada período trabalhado: se até 4/3/2009, adota-se o regime de caixa; se trabalhado após aquela data, adota-se o regime de competência.

Acerca da incidência de contribuição previdenciária em **férias gozadas**, bem como sobre os **critérios do fato gerador**, este Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região editou os verbetes de súmula nºs 35 e 40. Grifou-se.

Súmula nº 35

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS E REFLEXOS. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL.

As férias gozadas – excluído o acréscimo do terço constitucional -, bem como os reflexos decorrentes da condenação ao pagamento deste título, têm natureza jurídica salarial, integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Súmula nº 40

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRITÉRIOS DETERMINANTES DO FATO GERADOR. JUROS DE MORA. MULTA.

I. Em relação à prestação de serviços ocorrida até 04/03/2009, considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias, decorrentes de

créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, o efetivo pagamento das verbas trabalhistas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença, observando-se o regime de caixa.

II. Quanto ao trabalho prestado a partir de 05/03/2009, considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias, decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, a data da efetiva prestação dos serviços – regime de competência –, incidindo, desde então, os juros de mora. A multa moratória, por sua vez, somente tem aplicação depois do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto na citação para o pagamento do tributo, limitada a 20% (vinte por cento).

Entre as mutações por que passa o ordenamento jurídico, cumpre destacar as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com o intuito de alavancar a sistemática de precedentes judiciais, o CPC 2015 aprofundou a eficácia horizontal e a eficácia vertical das decisões. Humberto Theodoro Júnior assim lecionou sobre o tema.

A força que o atual Código confere à jurisprudência, manifesta-se em dois planos: (i) o horizontal, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V); (ii) o vertical, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes; aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos; aos enunciados de súmulas do STF e do STJ; e, finalmente, à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor das respectivas decisões, a exemplo das decisões nas resoluções de

demandas repetitivas, nos incidentes de assunção de competência (art. 927, I a IV). (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 1.133. Grifou-se.)

Nesse sentido, duas teses versam diretamente sobre o objeto do presente artigo: o tema nº 20 do STF e o recentíssimo tema nº 1.164 do STJ.

Tomando como *leading case* o RE 565.160, julgado sob o rito da repercussão geral, o Supremo Tribunal fixou o entendimento de que: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre **ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional 20/1998**”.

Com efeito, a controvérsia levou em consideração o caráter tributário das contribuições, ao qual nos referimos anteriormente. *In casu*, a exação é devida pelo fato de incidir sobre ganhos habituais – i.e., afetos aos salários dos empregados, não oriundos de indenização. No voto em qual aderiu ao posicionamento do Relator Ministro Marco Aurélio, o Ministro Luiz Fux discorreu sobre a essência da Seguridade Social e o financiamento através de fundo próprio.

Nesse ponto, é certo que a Seguridade Social no Brasil é entendida como um conjunto de ações nas áreas de: saúde, assistência social e previdência. Em relação às ações voltadas à previdência, o país adotou o modelo de seguro social Bismarckiano, ou seja, um modelo de financiamento essencialmente contributivo, custeado pela categoria beneficiada, ainda que o benefício não tenha exata correlação com o montante pago. Para os demais segmentos da Seguridade Social (saúde e assistência), diante da universalidade de cobertura independentemente de contribuição por parte do segurado, adotou-se um modelo de financiamento baseado em

contribuições, fundado na solidariedade social e na proteção universal. (RE 565.160/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 29/03/2017, DJe 23/08/2017. Grifo).

Por derradeiro, em 12/5/2023 foi publicada no DJE a tese nº 1.164 do STJ: “incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia”.

Mais uma vez, a verba em tela alude ao conceito de **salário** e não de indenização, motivo por que atrai a contribuição previdenciária.

No acórdão verifica-se o *distinguishing*, a fim de deixar claro que não foi discutida a natureza dos valores em cartões pré-pagos e sim os valores pagos em pecúnia. Demais disso, o julgado se reporta ao tema nº 20 do STF – mencionado acima – além de trazer considerações que reverberam o debate de que tratamos no presente artigo.

[...] 2. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no julgamento do RE 565.160/SC, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 20), para que determinada parcela componha a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, ela deve ser paga com habitualidade e ter caráter salarial.

3. Esta Corte Superior ao examinar o REsp 1358281/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, explicitou no que consiste o caráter salarial e o indenizatório das verbas pagas aos empregados para definir sua exclusão ou inclusão na base de cálculo do tributo ora em debate, tendo caráter remuneratório aquelas que se destinam a retribuir o trabalho prestado, independentemente de sua forma.

4. A interpretação sistemática dos arts. 22, I, 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e 458, § 2º, da CLT revela que o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado possui natureza salarial.

5. A presente controvérsia envolve o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado, que pode ser usado para quaisquer outras finalidades que não sejam a de arcar com os gastos com sua alimentação, não se discutindo, portanto, neste precedente, a natureza dos valores contidos em cartões pré-pagos fornecidos pelos empregadores, de empresas como Ticket, Alelo e VR Benefícios, cuja utilização depende da aceitação em estabelecimentos credenciados.

[...] 7. Solução do caso concreto: de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o auxílio-creche, o auxílio-educação e o salário-família não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal. Incidência da Súmula 83 do STJ.

8. Em relação à participação dos lucros, para se chegar à conclusão pretendida pela recorrente e averiguar se houve ou não o cumprimento dos requisitos da Lei n. 10.101/2000 para que haja a incidência do tributo em questão, é essencial a incursão no quadro fático-probatório dos autos, medida vedada nesta instância superior, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

9. Incide contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia, as diárias de viagem que excedam 50% da remuneração mensal, o adicional de transferência e o plano de assistência médica.

10. Recurso especial parcialmente conhecido

e, nessa extensão, provido. (REsp nº 1.995.437/CE, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/4/2023, DJe 12/5/2023.)

Conclusões

De todo o exposto, percebe-se que a convivência entre contribuições previdenciárias e verbas indenizatórias requer delicada exegese.

O presente estudo ocupou-se, inicialmente, dos liames entre a Seguridade Social e o Direito do Trabalho. Ambos possuem a mesma dimensão ideológica: a solidariedade social. Solidariedade que ordena a construção de um Estado de Bem-Estar, protetor dos direitos fundamentais dos cidadãos, membros da República.

Consideradas as semelhanças, fez-se necessário constatar as diferenças. Pelo fato de privilegiarmos as feições ontológicas das contribuições previdenciárias, chegamos à constatação de que se trata de relevante encargo tributário. É espécie de tributo parafiscal, criado por lei, financiado por toda a sociedade. Carrega em si nítido caráter contraprestacional: a contribuição paga implica na vindoura fruição de um benefício previdenciário.

De tal sorte, não se há de igualar os conceitos de salário, indenização e benefício previdenciário. Se o salário corresponde à retribuição pela força laboral em um contrato de trabalho, a indenização origina-se de um dano. Por seu turno, o dano remete à recomposição da esfera patrimonial ou moral do obreiro. O empregador responde, pois, em virtude de dolo ou culpa.

Dolo e culpa, no entanto, não são os nortes da tuitividade previdenciária. Nesta, impera a preocupação seminal do Estado, que estatui hipóteses legais de percepção de um dado benefício – custeado pelo

fundo comum, obediente à gestão responsável, com os olhos voltados ao equilíbrio financeiro e atuarial.

A jurisprudência contemporânea demonstra a aplicação de tais conceitos e traz, igualmente, nuances que merecem atenção. Acórdãos e verbetes sumulares primam pela dissociação entre verba remuneratória e verba indenizatória. Primam, respectivamente, pela incidência e pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre tais rubricas.

Em assim sendo, a orientação jurisprudencial, conforme exposta, parte da compreensão global do ordenamento e do próprio múnus de proteger o presente e o futuro da Seguridade Social. Convém ressaltar que a Seguridade Social é sistema diretivo que se espalha no cotidiano de milhões de brasileiros.

Exatamente por esse norte e pelas consequências nefastas do excesso de exação tributária, é urgente a cautela na análise da incidência das contribuições em tela. Seguindo a diretriz de que verbas indenizatórias pertinem a uma determinada disciplina jurídica e verbas não-indenizatórias recebem tratamento diverso, há de prevalecer o rigor do intérprete, sempre afeito à defesa do ordenamento. Afinal, somente através de ordenamento hígido e legítimo, consegue-se a estabilidade desejada para a manutenção da ordem democrática e social.

Referências bibliográficas

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed., Niterói: Impetus, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. atualiz., São Paulo: Malheiros, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. rev. ampl., São Paulo: Malheiros, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tir., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. 2 v.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário, Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social**. 8. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

5

MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS E MEDIDAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

Rosa Maria Freitas Nascimento

Mestre e Doutora em Direito pela PPGD da UFPE, professora da Universidade Católica de Pernambuco, advogada pública da prefeitura municipal do Cabo de Santo Agostinho e titular do escritório Rosa Freitas e consultoria em direito público.

Marcílio Mota

Mestre em Direito, professor de Direito e Processo do Trabalho da Universidade Católica de Pernambuco, juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Paulista-PE e membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho

Bianca Marcélia Martins de Oliveira

Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Pernambuco, Advogada Trabalhista.

*“Aos que voltam pelo amor vencidos
A vingança maior dos ofendidos
É poder abraçar os humilhados!”
(Rogaciano Leite)*

Resumo

O sistema judiciário trabalhista detém um dos maiores volumes processuais e conseqüente morosidade na entrega da justiça. Diante da flagrante ineficiência e do constante congestionamento dos processos que tramitam na Justiça do Trabalho, discute-se a adoção de mecanismos

de solução de conflitos de forma extrajudicial. Através da Resolução n. 288/2021 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), houve a introdução da Mediação Pré-Processual (MPP), que permite que interessados busquem soluções para seus conflitos antes de ajuizarem uma reclamatória trabalhista. Por este motivo, debate-se possíveis arestas controvertidas que surgem, tais como transigir a possibilidade de medidas liminares urgentes com a busca por mediação pré-processual. Sugere-se a possibilidade de cindir o conflito em procedimentos separados, buscando uma liminar para a parte urgente e a mediação para a parte restante. Ressalta-se a importância do papel dos meios consensuais no acesso à justiça e na promoção da pacificação social, enquanto que se reflete sobre os desafios e as potencialidades da MPP como uma alternativa ao processo judicial tradicional.

Palavras-chave: Seguridade social. Contribuições previdenciárias. Verbas indenizatórias. Direito do Trabalho.

Introdução

O discurso corrente e repetitivo em torno das deficiências do Judiciário no Brasil se tornou lugar comum. Com um total de 100 milhões de processos em tramitação, o que significa um processo para cada dois brasileiros, a máquina da justiça se tornou, além de onerosa, ineficiente e o serviço público de prestação jurisdicional é tardio.

Quais seriam as reais causas para esse estado de coisas? Ineficiência da burocracia estatal, excesso de litigiosidade, 'abusos' nos exercícios das defesas e dos recursos? Todas essas conjecturas giram em torno do papel do Estado, sua atuação e sua função de gestor de conflitos, razão pelas quais muitas iniciativas têm sido tomadas pelo próprio Judiciário para, ao menos, reduzir os efeitos da constatada impossibilidade de en-

trega da jurisdição efetiva e em tempo razoável aos que procuram os serviços judiciários.

Dentre as alternativas à atuação jurisdicional impondo uma solução ao conflito, o Estado-juiz apresenta aos cidadãos a Mediação Pré-processual. Este trabalho, então, considera esse mecanismo que começa a ganhar regulação e vida na Justiça do Trabalho e pretende responder de que modo a parte trabalhadora pode obter liminar antecipatória de tutela, de urgência ou de evidência, ainda que optando pela Mediação Pré-Processual.

Será apresentada uma visão crítica sobre a mediação pré-processual como caminho para a efetivação do acesso à justiça, sabendo que o trabalhador está numa posição inferior e deficitária em relação ao seu empregador. O empregador é um litigante habitual com poder financeiro, já o trabalhador é parte precária na relação. Por isso, abrir espaço para a melhor técnica de proteção ao trabalhador é essencial na dinâmica processual no caso em estudo.

Partimos da lógica intrínseca da mediação exigida numa situação ideal de fala, da qual a mediação toma por base, mas apresentaremos uma visão crítica e dinâmica do sistema multiportas.

Ao trabalhador, como sujeito de direito e ator processual, é dada a oportunidade de participar da gestão do litígio em que está inserido, já que a Justiça a este serve, não o inverso.

Sistema multiportas: da gestão estatal da justiça aos sujeitos de direito

Considera-se que o direito social à jurisdição, como os demais serviços públicos, tem uma natureza prestacional, e que foi incluído entre as atribuições estatais a partir da ideologia do Estado Social.

A função estatal de mediar conflitos é uma entre os vários serviços, e que pode vir a ser progressivamente mitigada. Este artigo traz essa inquietação como pano de fundo. Considera-se que houve um processo histórico de sua formação, como, haveria hoje, a ‘descontinuidade’ da função estatal de principal gestor dos conflitos *inter partes*.

Entendemos como descontinuidade a ideia que os atores sociais (no caso, aqueles que demandam o serviço jurisdicional) poderiam se utilizar de outros caminhos para resolver seus conflitos, sendo a ‘solicitação’ ao Poder Judiciário a última alternativa de intervenção possível. O sistema multiportas ou *multi-door system*, termo cunhado pelo professor Frank Sander^[1] baseia-se na ideia que os conflitos podem ser resolvidos de múltiplas formas, não necessariamente precisando que o Estado seja seu gestor^[2]. As portas da justiça seriam muitas, caberia a cada um escolher a que mais lhe ‘agrada’. O fundamento deste modelo, que é liberal em sua essencial, é que o indivíduo tem autonomia para escolher, entre as opções disponíveis, o mecanismo de gestão de conflitos que considere mais ‘adequado’ para resolver uma eventual controvérsia em que ele esteja envolvido (SANDER, 1979).

Obviamente, essa discussão demorou um tempo para ser colocada no Brasil. O novo Código de Processo Civil adota o sistema multiportas, confere mais autonomia às partes e cria um sistema de ‘colaboração’ com as outras ‘portas’ (exemplo é a Carta Arbitral).

O Estado é uma instituição fundamental para a existência do capitalismo e definidor das relações entre os indivíduos e as instituições na sociedade moderna. Como organização política, sua instituição pressupõe configurações de discursos para viabilizar a rede simbólica, que selecionam os bens jurídicos aptos à proteção e define os elementos de identidade capazes de alimentar sua própria existência. Uma relação entre a instituição e o simbólico se desenvolve como imaginários e afasta da real percepção de seus significados, assim:

Uma organização dada da economia, um sistema de direito, um poder instituído, uma religião, existem socialmente como sistemas simbólicos sancionados. Elas consistem em ligar a símbolos (a significantes) significados (representações, ordens, injunções, incitações para fazer ou não fazer, consequências, - significações no sentido amplo do termo) e fazê-los valer como tais, ou seja, a tornar esta ligação mais ou menos forçosa para a sociedade ou o grupo considerado (CASTORIADIS, 1982, p. 142).

O Estado Moderno como construção imaginária da sociedade, utiliza-se de símbolos, dentre eles a existência de três elementos, segundo a maior parte da doutrina política, sendo um lugar comum presente nos manuais de teoria do Estado: povo, território e governo/soberania (AFTALION, 1974).

Esta formação do Estado Liberal se consolida, reestruturando-se a partir do início do século XX, através do Estado de Bem-Estar-Social, ou Estado Burguês- Nacional num quadrante histórico de crescente centralização política, de proteção à propriedade privada, e principalmente, no plano jurídico, da existência da ordem burguesa centrada na Constituição.

Obviamente, para que uma organização social e política possam ter penetração e domínio sobre determinado espaço (no caso, o território) e sobre determinada comunidade de referência (ou seja, um povo) precisa usar dos instrumentos de crença e controle social.

Num sistema de legitimação racional e legal, dentre os variados meios de controle social, o direito e as instituições jurídicas são importantes elementos e meios de penetração dos discursos de poder e meio de se exercer o poder sobre as pessoas e coisas que se assentam num território.

A crença fundamental na racionalidade das instituições é uma dessas determinantes formas de afirmação do simbólico na sociedade.

Assim, no Brasil, ao longo dos anos, houve a ampliação do Poder Judiciário para atender a demanda dos jurisdicionados. O Poder Judiciário e os segmentos estatais que o acompanham, como Defensorias, Ministérios Públicos e a advocacia foram organizados para atender à demanda ampliada para a prestação do serviço.

Usa-se o termo serviço público, porque nada mais é que um serviço, sendo que a cidadania no Estado Social passa necessariamente pelo 'acesso' aos serviços públicos. Isso é tão sintomático no quadro brasileiro que em 1995 foi editada a Lei n.º 9.099/95 para as causas de menor complexidade e com o rito processual menos formalístico e mais célere.

Houve, assim, a ideia que as disputas poderiam ser habilmente resolvidas pelo poder judiciário, o que o tempo contrariou. Poderíamos dizer que as variáveis demanda/oferta da jurisdição crescem em velocidades incompatíveis, seja porque as expectativas sociais se ampliam para âmbitos que não podem ser regulados pelo direito, seja ainda pela pressão dos outros sistemas sociais, como a economia.

A gestão da justiça pelo sistema jurídico é um dos meios de afirmação da soberania estatal, que se auto justifica pela aparente neutralidade de seu discurso e pela distância figurativa de seus gestores em face das demais camadas da sociedade. Como afirmação de uma ordem de poder que se faz soberana, por isso superior e única.

Todos os setores da sociedade são colonizados pela interferência do sistema (direito e poder) no mundo da vida, o que impediria a comunicação eficaz e aberta entre os atores sociais (HABERMAS, 1987). Quanto às funções de administração jurisdicional, em que se dá a passagem do direito abstrato ao caso concreto, com escopo de pacificação social, no Estado de Direito, a independência orgânica interna e externa, sem

prejuízo da hierarquia, pressupõe a existência de um aparelho jurisdicional com capacidade de intervir validamente nos outros sistemas sociais.

A necessidade de auto-referenciação do sistema normativo, pela capacidade de gerir os conflitos externos a partir de referências externas, sem a interferência dos outros sistemas parciais (economia, política...), seria decorrente do processo social de aumento de complexidade (LUHMANN, 1998).

Porém, o que é perceptível é que nesse processo de 'maturação' e 'diferenciação' do direito em face dos demais sistemas sociais, houve um processo de 'usurpação' da linguagem ordinária por uma linguagem essencial hermética, em que o indivíduo perde a capacidade de se comunicar sendo legitimadas as formas sociais privilegiadas pela técnica e pelos técnicos.

Além do desafio imenso de criar um mínimo de identidade entre as possibilidades econômicas e sociais e as decisões técnico-jurídicas, temos uma imensa barreira comunicacional: como viabilizar consensos e entendimentos através dos debates jurídicos.

No conjunto de suas transformações históricas o Estado Moderno vivenciou um processo de acumulação e reestruturação de funções, de participação social e de mediação de conflitos. Como também assumiu importantes funções no plano econômico. Seria o aumento e a modificação cultural das necessidades.

Entendemos que as fronteiras das necessidades não são fixadas, não podem ser entendida simplesmente como os bens básicos e recursos materiais viáveis a garantir a sobrevivência, mas corretamente deveríamos ter em mente as necessidades históricas de cada comunidade de referência.

O sistema jurídico estatal se fundamenta, ideologicamente, na imagem do indivíduo protegido pelo Estado, se analisar de forma, mesmo que rasteira, o sentido da palavra ‘tutela’, observa-se bem esse sentido. O Estado ‘tutela’ o indivíduo, ‘protege-o’, inclusive dele mesmo, ao prevê um conjunto de direitos que o próprio sujeito não pode renunciar.

Nesse pressuposto lógico, em que o indivíduo é albergado pelo guarda-chuva do Estado que o impede de se ‘molhar’, os bens são adjudicados por um terceiro, que racionalmente encontra-se apto a protegê-lo e viabilizar uma existência comunitária pacífica.

A tutela estatal se caracteriza pelo processo de adjudicação de bens públicos e se legitima nesse processo. Na interpretação proposta por Fiss (2005), a legitimidade se dá através do processo de adjudicação, caracterizado no diálogo processual (aproximado da ideia de contraditório) e da independência da função. O modelo tradicional é entendido por Fiss como sendo sistema aproximativo de um tipo diálogo ideal, que é identificado nos valores públicos, marcado por características especiais.

A Justiça do Trabalho, diferente de outros sistemas, se propõe como meio protetivo do trabalhador, ou seja, que tutela esse trabalhador, assim o mediador judicial já apresentaria uma inclinação a este trabalhador. Não havia, por conseguinte, a típica ou ideal situação de fala, pois o desequilíbrio das partes, empregador versus trabalhador, é condição inerente à relação assimétrica de subordinação e dependência de um em face do outro.

Contudo, a inserção do sistema multiportas na Justiça do Trabalho, com a admissão de que esse trabalhador pode participar em situação ideal de fala, ou seja, em pé de igualdade, muito diverge de outros modelos de autocomposições. Assim, o primeiro questionamento seria se os acordos realizados sob tais condições de desigualdade natural seriam realmente legítimos. A resposta dada seria que sim e foi por respeito a

essa situação que tanto demorou o judiciário trabalhista a inserir o modelo como política de redução de litigiosidade.

Guiada por princípios que buscam a efetividade e a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável, pensar em sistemas autocompositivos requer o entendimento que se está diante de uma relação por sua natureza desigual (já que o trabalhador está em situação de inferioridade nas esferas do poder e do dinheiro), e marcada por violações a direitos básicos que só são reparados, com sorte, pela própria jurisdição (dicção do direito pela autoridade).

Mesmo assim, diante dessa discrepância entre as partes, insólveis por técnicas processuais ou qualquer meio, o tratamento do litígio nas várias portas ofertadas pela Justiça institucional é inevitável. Cabe-nos traçar um melhor caminho.

Regulação da mediação e conciliação no Brasil: a lógica da Resolução 125 do CNJ e do Código de Processo Civil de 2015

Foi considerando essas questões que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução 125 que parte da aceção que o acesso à justiça não significa necessariamente acesso ao Poder Judiciário como árbitro dos conflitos.

A resolução instrui que além de um novo arranjo processual e a simplificação da prestação de serviços jurídicos é necessária, ainda, a “utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígio”. Os instrumentos não contenciosos que se destacam tanto no âmbito prático quanto em estudos doutrinários são a conciliação, mediação, negociação e arbitragem. Os três primeiros são mecanismos autocompositivos, enquanto o último encontra presente a adjudicação para solução dos conflitos por um terceiro não estatal.

A orientação dada por Cappelletti e Garth (2002) pode encontrar reflexos logo no artigo inicial da resolução adrede do CNJ o qual institui a “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”.

É importante ainda destacar que numa sociedade heterogênea e globalizada como a nossa, com uma infinidade de relacionamentos pessoais, comerciais e, sobretudo, jurídicos, o conflito sempre estará presente. Conforme aponta Andrade:

(...) quando a sociedade passa a comunicar-se – política, econômica, social, cultural e individualmente – em tempo real e em dimensão planetária, através das redes mundiais dos computadores e outros meios de comunicação disponíveis, por cima inclusive do Estado e de suas instituições (...) os mecanismos tradicionais de controle, mediação e de resolução de conflitos tornam-se irremediavelmente superados (ANDRADE, 2005, p. 168).

O que se pretende, em verdade, com a resolução 125 do CNJ é dar o tratamento adequado e definitivo para solução de conflitos, sem necessariamente ter que seja pelo arbitramento do Judiciário.

Sobre a resolução em análise, o professor Kazuo Watanabe, verdadeiro cultor de estudos sobre pacificação, destacou:

O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é

mera consequência desse importante resultado social (WATANABE, 2005. p.686).

Diante de proposições legislativas inovadoras, a formação dos atores que participarão desses novos rumos da solução de controvérsias é de extrema importância. A prática do consenso deve ser aprendida desde a gênese profissional. De outro vértice, a capacitação de profissionais que já participam do sistema judiciário, advogados, defensores públicos, advogados públicos, membros do ministério público e juízes, não é pouco importantes. “Deve ele exercer seus poderes por inteiro na gestão do processo, abrangendo a iniciativa para impulsionar outras formas de solução do conflito, com preferência a pacificação das partes pelos meios consensuais” (GRINOVER, 2009. p. 706).

Nessa linha, o Código de Processo Civil de 2015 adotou o sistema multiportas como modelo de gestão de litígios. Nele não é exclusivamente o Poder Judiciário a porta de acesso à justiça. Na forma da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, a oportunidade quase ‘coercitiva’ ou indutiva de conciliação (art. 334), também chamado modelo canadense, importa que todas as demandas devem antecipadamente passar pelo processo de tentativa de conciliação.

O princípio da conciliação, que inspira a Justiça do Trabalho desde a sua criação, é possível que seja a maior fonte de inspiração do legislador do Código de Processo Civil de 2015, nessa parte da criação da audiência de conciliação, o que não significa que no processo civil comum a conciliação passe a ter o mesmo prestígio e êxito que ocorre no processo do trabalho.

Por outro lado, a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, dispendo sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e a autocomposições de conflitos no âmbito da administração pública; a mudança da legislação sobre arbitragem, Lei no 13.129, de 26 de maio de 2015, que altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996;

e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral; a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem; a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem; a carta arbitral e a sentença arbitral vêm representar um marco na mudança de paradigmática hoje necessária para a gestão de litígios na sociedade.

A autonomia dada aos sujeitos no modelo que se desenha, pode nos conduzir a interpretar a confluência de um processo de ‘empoderamento’ dos indivíduos na escolha da melhor forma de solução dos conflitos; a retirada parcial do Estado na prestação do serviço jurisdicional; e o redirecionamento do princípio do acesso à justiça.

Obviamente, muitas indagações surgem desse processo, que hoje se delinea, mas que está bem longe de chegar ao fim. Atualmente, pode se observar uma inadequação do sistema de processamento de conflitos e os meios aptos/disponíveis para resolvê-los. A quantidade e a complexidade dos litígios decorrentes do mundo globalizado e dinâmico não foram acompanhadas pela ordem jurídica.

Concordamos com Grinover, que em expor suas impressões sobre o projeto de lei de mediação e outros meios de pacificação destacou que “tem sido apontada a necessidade de se operar uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, o que é um dado essencial para o êxito das referidas vias consensuais” (GRINOVER, 2009. p. 703).

Tempo, processo e desigualdades entre litigantes no acesso à Justiça do Trabalho

A afirmação da justiça ofertada pelo Estado, como principal ator e gestor, tem na obra ‘Acesso à Justiça’ de Capelletti e Garth (2009) seu

ponto máximo. Esses autores fundamentaram a necessidade de proteção estatal para os menos favorecidos, pessoas que por sua condição econômica, social ou pessoal, não poderiam demandar de forma eficaz a máquina da justiça estatal, e sequer tinham acesso.

Obviamente, o serviço judiciário é caro, além das custas processuais (que nem todos podem arcar), o advogado e os dispêndios financeiros e de tempo, o que, por evidente, não é acessível à maior parte da população. A partir da segunda metade do século passado, tomando por parâmetro o conjunto normativo disponível no Brasil^[3], houve a ampliação do acesso à justiça para a parte da sociedade mais carente.

Todos os serviços públicos prestacionais também se ampliaram no Brasil a partir da quarta parte do século XX, que coincidiu com a redemocratização do país e uma nova Constituição, mas que não significou um salto qualitativo.

Contudo, a imagem idealizada da justiça estatal nega o fato fundamental que o tecido social é, por sua própria constituição, heterogêneo. O campo jurídico, como um dos campos de lutas sociais, é um resultado e arena das relações de poder e dos conflitos existentes no seio de uma sociedade. Toda atividade julgadora, bem como as ideologias que lhe servem de fundação, pressupõe a manutenção de um sistema econômico e social que precisa se recriar para se perpetuar.

A dialética da ampliação do acesso à justiça, inserida nesse campo de lutas sociais, é um exemplo bem claro da própria dinâmica do sistema capitalista. Seguindo esse entendimento, se houve a ampliação do acesso ao judiciário pelas classes menos favorecidas (nesse ponto poderia comparar com a ampliação dos direitos sociais), o que obviamente significaria que o aparelho da justiça (tomo por base a inferência de Renato Nalini que é caro) precisaria ser ampliado^[4].

A tutela estatal significa que a sociedade precisa ser ‘protegida’ ou ‘tutelada’ por esse terceiro, que age quando se vivencia uma situação de ‘anormalidade’. Como input/output do sistema, cabe ao Judiciário dar as respostas aptas a resolver os conflitos sociais a partir das suas autor-referências internas.

Ora, no contexto da preocupação do acesso à justiça, a facilitação do acesso à jurisdição trabalhista foi contemporânea do tempo de cidadania inaugurado pela Constituição Federal de 1988. A Justiça do Trabalho ganhou tribunais regionais em quase todos os Estados do Brasil e milhares de cargos de juízes e servidores foram criados.

A justiça que não requer o pagamento de custas iniciais para o seu acionamento e nem mesmo de advogado para representar tecnicamente a parte, passou a receber milhões de processos anualmente, muitos deles decorrentes de políticas salariais governamentais atabalhoadas e, principalmente, da manutenção de uma cultura social de violação de direitos trabalhistas, que embora atenuada, persiste sob vários aspectos.

O tempo de duração dos processos e a efetividade deles se mostrou um problema a incomodar a Justiça do Trabalho, que pretende se destacar pela breve duração dos processos.

Parece evidente que a eternização dos processos e a pouca efetivação deles interessa a uma das partes da relação de trabalho, inclusive a partir do descrédito na Justiça que a demora e a ineficácia da jurisdição causa naqueles que têm os direitos violados. Um serviço público, inclusive o Judiciário, será tão menos procurado quanto ele se apresentar ineficiente.

E o descrédito para com o Poder Judiciário tem potenciais que nos arrastam a tempos incivilizados. O desrespeito às regras passa a ser o costume e a submissão às violações ou reações violentas são as consequências da falta do Poder legalmente constituído.

Foi nesse contexto que a atuação do CNJ em torno do Programa Conciliar é Legal, fez com que a conciliação e outros meios de composição de conflitos, que não pelo arbitramento estatal, ganhassem novo fôlego com eventos institucionais e a criação de órgãos dentro da estrutura do Judiciário Trabalhista para fomentar a conciliação e outras formas de composição de solução de conflitos.

Assim, vieram o NUPEMEC e os CEJUSC, com a reafirmação da natureza conciliadora e mediadora da Justiça do Trabalho, mas também como um reconhecimento da impotência do Estado-Juiz na entrega da jurisdição.

Os NUPEMEC são Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas, que no âmbito da Justiça do Trabalho foram previstos na Resolução 174/2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país criaram o seu NUPEMEC com o objeto de desenvolver “a Política Judiciária de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho”. “Estimular programas voltados à pacificação social no âmbito das relações de trabalho, bem como das relações entre categorias profissionais e econômicas, como forma de prevenir conflitos e contribuir com a paz social, também é uma das atribuições dos Núcleos Permanentes”.

Os CEJUSC por sua vez, são centrais encarregadas da efetivação das políticas decorrentes dos programas de pacificação social orientados pelos NUPEMEC.

Os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT - são responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação de processos em qualquer fase ou instância, inclusive naqueles pendentes de julgamento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

A mediação Pré-Processual (MPP) e as medidas de urgência e de evidência

As soluções negociadas dos conflitos intersubjetivos de interesses, não obstante serem incentivadas pela jurisdição estatal, a partir de sua constatação de que não tem como dar resposta qualificada pelo tempo e pela efetividade a todas as provocações ao Judiciário, tem inegáveis vantagens em se considerando a solução jurisdicional arbitrada.

Em primeiro lugar, elas proporcionam avanço civilizatório nas relações sociais porque consistem na solução encontrada pelos próprios interessados a partir dos diálogos e conversas que mantêm, não obstante o conflito (AZEVEDO, 2009, p.20).

Em segundo lugar, porque é a solução obtida pelos próprios envolvidos num conflito. Não é uma solução imposta pela autoridade, razão pela qual a solução negociada pelos envolvidos no conflito têm o potencial de não apenas resolver a questão jurídica, mas de promover a pacificação social (WATANABE, 2005, p. 50). É que a solução imposta pelo Estado-juiz pode desagradar uma das partes e, no mais das vezes, desagrada ambos os litigantes e não pacífica os corações.

Veja-se que não é incomum que subjacente ao conflito apresentado ao Judiciário outro conflito oculto se mantenha latente e sem solução, mesmo depois da coisa julgada (BENTES, 2012, p. 98).

O diálogo entre os que estão em conflito, estabelecido pela mediação ou pela conciliação têm o poder de trazer à tona todos os conflitos, todas as mágoas, todos os desentendimentos e ferimentos e, assim, promover uma solução de todas as dores entre as partes (TARTUCE, 2015, p.222).

Em terceiro lugar, porque essa solução negociada é muito mais rápida do que a que pode ser obtida pela via da jurisdição estatal e, por-

que determinada diretamente pelos interessados, tem uma efetividade bem maior que a solução imposta pelo Estado-juiz, quase sempre sujeita a uma fase de execução que demora o dobro ou o triplo do tempo usado desde a provocação da jurisdição até à sentença na fase de conhecimento.

Em quarto lugar, porque se tratando de mediação ou conciliação conduzida pelo Poder Judiciário, é possível que a autoridade do Poder constituído atue sobre os espíritos dos interessados de modo a movê-los a uma conciliação negociada. Pensamos que não é em vão que o legislador do processo trabalhista tem dito que o juiz(a) do trabalho deve usar esforços persuasivos para uma solução negociada do conflito trabalhista – art. 764, § 1º da CLT.

Assim, vislumbramos como salutar a Mediação Pré-Processual (MPP) prevista pela Resolução 288/2021, do CSJT. Por ela, qualquer interessado pode provocar o Judiciário Trabalhista para a construção de uma solução pacífica do conflito de interesses no lugar de provocar o Estado-Juiz para uma solução arbitrada pelo Estado.

O procedimento será atuado com classe processual própria, perante o juízo competente para conhecer o conflito, definido no art. 651 da CLT, e por esse juízo remetido ao CEJUSC da base territorial compreendida pela Vara do Trabalho.

Caberá, então, ao CEJUSC a mediação ou conciliação e, obtida a transação, o procedimento passa a figurar nas estatísticas da Justiça do Trabalho como Homologação de Transação Extrajudicial – HoTrEx.

Mas, como viabilizar a busca pela Mediação Pré-Processual (MPP) quando a parte autora tem necessidade de uma medida liminar de urgência, cautelar ou antecipatória, ou pode obter uma medida antecipatória de tutela por evidência? A necessidade de uma liminar com base na urgência ou na evidência não pode inviabilizar a MPP?

De fato, aqui nós temos uma questão que precisa ser sopesada com toda atenção pelos advogados(as) e pelos potenciais autores. Seria o caso de cindir o conflito em duas partes, quando isso for possível?

Nessa cisão teríamos o ajuizamento de uma Reclamação Trabalhista para a parte do conflito que pode ter a obtenção de liminar cautelar ou antecipatória e o pedido de Mediação Pré-Processual para a parte restante do conflito. Note-se que é uma característica do Processo do Trabalho que ele seja com pluralidade de pedidos.

Essa cisão, porém, quando possível, não teria o potencial de afetar o ânimo do adversário para um procedimento de mediação e/ou conciliação?

Reflete-se que a questão que propomos não é menos importante se considerarmos que o maior número de pedidos de antecipação de tutela no processo do trabalho se dá em torno de liberação do FGTS e habilitação ao seguro-desemprego por dispensas sem justa causa não registrada e sem o pagamento das parcelas rescisórias.

É absolutamente justificável que o trabalhador opte por uma Reclamação Trabalhista, diante da possibilidade da Mediação Pré-Processual, porque na MPP não há lugar para jurisdição arbitrada. O procedimento encaminhado à Vara do Trabalho será encaminhado ao CEJUSC e só haverá duas possibilidades: o arquivamento ou a sua transformação em HoTrEx.

Ora, se o trabalhador tem provas que podem fazê-lo receber o FGTS e habilitar-se ao seguro-desemprego a partir de liminar concedida logo depois do ajuizamento da Reclamação, qual o motivo pelo qual ele optaria pela MPP que pode demorar mais que o tempo da liminar e, ainda, tem o risco de não ter êxito pela negativa do seu adversário de se submeter a uma mediação/conciliação?

Por outro lado, se o trabalhador estiver diante da necessidade e possibilidade de medida de urgência para a eficácia do processo, porque o empregador está dilapidando o patrimônio ou atuando para ocultá-lo, terá ele interesse numa MPP que alertará o seu adversário para a iminência de uma Reclamação Trabalhista?

Pensamos que para as duas situações a saída viável será a cisão do conflito em dois procedimentos, a RT para os pedidos que comportam a possibilidade de antecipação ou medida cautelar e a MPP para a parte do conflito que puder ser submetida à mediação/conciliação do Poder Judiciário, não obstante o risco que a RT terá de criar um ânimo avesso ao procedimento mediador e conciliador.

Destacamos, inclusive, que o deferimento de medida satisfativa ou cautelar em RT pode ter o condão de pressionar o empregador para uma solução negociada do conflito, o que temos vivenciado com alguma frequência na jurisdição arbitrada pelo Estado.

O que serve aos que violam a legislação trabalhista com contumácia é uma estrutura que não dê respostas em tempo razoável e com efetividade e é isso o que precisamos evitar a todo custo.

Considerações finais

Diante das considerações apresentadas ao longo deste artigo, torna-se evidente a necessidade de repensar e reestruturar a forma como a prestação jurisdicional é realizada no Brasil, particularmente na esfera do Judiciário Trabalhista. A crescente demanda por justiça, aliada à complexidade dos litígios e à morosidade processual, tem levado a uma situação insustentável em que a capacidade do Estado-Juiz em oferecer uma solução rápida, eficaz e acessível para os conflitos está sendo questionada.

Nesse contexto, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho têm se voltado para a promoção de meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, mediação e arbitragem, como forma de desafogar o Poder Judiciário e oferecer soluções mais efetivas e satisfatórias para os envolvidos. O acesso à justiça não se limita mais apenas à busca pelo Poder Judiciário como aquele que aplica a Lei, mas também envolve a promoção do diálogo e do consenso entre as partes, com o auxílio do Estado como facilitador.

A Mediação Pré-Processual (MPP) emerge como uma alternativa interessante no cenário atual. A MPP proporciona uma oportunidade para as partes resolverem seus conflitos de maneira colaborativa, antes mesmo de formalizar uma ação judicial. Essa abordagem não apenas alivia a carga sobre o sistema judiciário, mas também proporciona vantagens significativas. A solução negociada entre as partes, obtida através da mediação, tende a ser mais rápida, eficaz e personalizada do que uma decisão imposta pelo Estado-Juiz. Além disso, a mediação contribui para a pacificação das relações, permitindo que os envolvidos expressem seus sentimentos, pontos de vista e necessidades, promovendo assim uma solução mais duradoura.

No entanto, surgem desafios práticos na implementação da MPP. Um exemplo é a possibilidade de ações que requerem medidas liminares de urgência ou antecipação de tutela. Para superar esse desafio, uma abordagem possível é a cisão do conflito em diferentes partes, com alguns aspectos sendo tratados através da via judicial convencional, enquanto outros podem ser direcionados para a MPP. Essa abordagem pode permitir que as partes obtenham as medidas urgentes necessárias, ao mesmo tempo em que aproveitam os benefícios da mediação para outros aspectos do conflito.

Outro ponto crucial é a capacitação dos profissionais envolvidos, como advogados, juizes e mediadores, para lidar com essa mudança de

paradigma. O processo de consenso exige habilidades diferentes das empregadas em litígios tradicionais, como a capacidade de ouvir, comunicar e negociar de maneira eficaz. Portanto, a formação desses profissionais é essencial para garantir o sucesso da MPP e de outros mecanismos de resolução alternativa.

Em síntese, diante das limitações do sistema de justiça atual no Brasil, a mediação pré-processual é uma solução viável para enfrentar esses desafios. Ao adotar abordagens que priorizam o diálogo, o consenso e a participação ativa das partes na busca por soluções, o Estado-Juiz pode se tornar um facilitador da justiça, garantindo resultados mais satisfatórios para a sociedade como um todo. O movimento em direção a uma abordagem mais colaborativa e inclusiva na resolução de conflitos reflete a evolução das demandas sociais e as necessidades de um sistema jurídico mais eficaz e acessível.

Referências

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do Trabalho e Pós-Modernidade**: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: Ltr, 2005.
- AZEVEDO, André Gomma de. **Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas**: uma análise sob a perspectiva construtivista. In:
- CASELLA, P; SOUZA, L. (Coord.). **Mediação de conflitos – novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009
- BENTES, Hilda Helena Soares. **Direitos humanos e mediação**. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sérgio de Souza (Orgs.). **Mediação e educação em direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012
- BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Introdução, organização e seleção de Sérgio Miceli. 5ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

FISS, Owen. **Modelos de adjudicação/models of adjudication**. CADERNO DIREITO GV. V. 1, N. 8, novembro 2005. (Transcrição da apresentação do professor Owen Fiss (Yale Law School): Salão Nobre da Fundação Getúlio Vargas - São Paulo, 13 de junho de 2005 Organização: DIREITO GV e IDESP.

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa: Tomo I: Racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: Taurus, 1987.

LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: UNB, 1980.

_____. **Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general**. Traducción de Silvia Pappe y Brunhilde Erker. México: Universidade Iberoamericana, 1998.

NASCIMENTO, Rosa Maria Freitas; MAIA, Alberto Jonathas. Falência do estado e a privatização da justiça: novos parâmetros e desafios da arbitragem no século XXI. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

NASCIMENTO, Rosa Maria Freitas. **Uma investigação sobre a abertura discursiva do direito a partir de Habermas**. 2007. 241P. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.

NEVES, Marcelo. **La fuerza simbólica de los derechos humanos**. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 27, 2004, pp. 140-180.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In. MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (cords.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

[1] Professor Frank Sander is a leading expert on alternative methods of dispute resolution and is one of the pioneers of the field. Among other innovations, one of his early papers put forth the idea of the “Multi- Door Courthouse,” a court system that helps direct disputants to the most appropriate route to resolution. Multi-Door Courthouse systems are presently in use in the United States in Colorado, Georgia, Massachusetts, Texas, and Washington D.C., among other places, and internationally in Nigeria and Singapore.

[2] Pode-se dividir em três segmentos o Brasil hoje: primeiro setor (Estado), segundo setor (sociedade civil e mercado) e terceiro setor (que atua na atividade de colaboração, seria uma espécie de público não estatal).

[3] Conjunto normativo pode ser representado pela Lei da Justiça Gratuita de 1955, Lei n.º 4.717/65 – Ação Popular e a mais abrangente, Lei da Ação Civil Pública, coroada pela Constituição Federal de 1988, com as defensorias públicas, mais recentemente a lei 9.099/95 dos Juizados de Pequenas Causas.

[4] Em entrevista ao Conjur em 11 de outubro de 2015, o então presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, Renato Nalini, afirma que a máquina da justiça é cara e o Estado não tem como suprir e crescer conforme a demanda. <http://www.conjur.com.br/2015-out-11/entrevista-jose-renato-nalini-presidente-tj-sp>, acesso em 28 de abril de 2016.

6

DISCRIMINAÇÃO DA
MULHER NO TRABALHO EM
PLATAFORMAS DIGITAIS**Camila Miranda de Moraes**

Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP; Juíza do Trabalho Titular da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza (TRT 7)

Naira Pinheiro Rabelo de Alencar

Juíza do Trabalho Substituta no TRT da 7ª Região; Mestranda em Direito na Universidade Federal do Ceará

Resumo

Este artigo tem por objetivo a pesquisa sobre a discriminação da mulher no trabalho em plataformas digitais. Busca-se compreender de que modo a automatização utilizada pelas plataformas pode reproduzir comportamento discriminatório capaz de prejudicar as mulheres no mercado de trabalho digital. Pretende-se demonstrar, a partir de pesquisas empíricas sobre o tema, quais as tarefas que são normalmente desempenhadas pelas mulheres, qual a remuneração por elas recebida e também como se dá o processo de recrutamento e gestão das atividades. Ao final da pesquisa, conclui-se pela existência da discriminação feminina no trabalho em plataformas, verificando-se a ocorrência de disparidades de tratamento desde a contratação à remuneração, passando pelas atividades desempenhadas. Constatou-se, ainda, que a discriminação é favorecida pela ausência de neutralidade nos processos de seleção e gestão dos contratos. A metodologia utilizada baseia-se em pesquisa bibliográfica, com o estudo da doutrina nacional e estrangeira, incluindo livros, revistas, periódicos, mapeamento de pesquisas empíricas e outros trabalhos de natureza científica.

Palavras-chave: Discriminação. Mulher. Plataformas digitais.

Introdução

O surgimento de novas oportunidades de trabalho relacionadas à nova sistemática digital, nas últimas décadas, é algo impressionante.

Atualmente, vivemos a era do trabalho 4.0, ou seja, a era do trabalho integrado, relacionado com o trabalho em plataformas e com a economia colaborativa, a qual origina uma mudança de valores e de novos compromissos sociais.¹

Empresas tradicionais, companhias de tecnologia e plataformas digitais oferecem inúmeros postos de trabalho não convencionais, ligados ao trabalho *on line*, *on demand* (sob demanda) que, à primeira vista, oferecem oportunidade de renda fácil a diversos tipos de trabalhadores. Esse tipo de trabalho beneficia vários grupos, inclusive, aqueles que estariam excluídos ou à margem do mercado de trabalho, por pertencerem às minorias, usualmente excluídas.

Até o momento, há um conhecimento limitado sobre as dimensões e extensões de gênero, no trabalho facilitado pelas plataformas, sendo essencial o debate sobre o tema.

Aqui começa o estudo desta pesquisa, pretendendo-se analisar se as mulheres, historicamente inseridas em grupo discriminado e pertencente às minorias, sofrem discriminação no trabalho digital, notadamente em plataformas digitais.

Investiga-se sobre a ausência de neutralidade no processo de contratação, sobre a distribuição das tarefas e sobre a remuneração ofertada a ambos os sexos.

A metodologia utilizada foi revisão bibliográfica.

¹ MOREIRA, Teresa Coelho. *Direito do trabalho na era digital*. Coimbra. Almedina, 2021. p. 24/25.

O primeiro tópico, deste trabalho, destina-se à realização de um esboço acerca dos princípios da igualdade e da não discriminação.

Em seguida abordaremos a temática da inserção da mulher em um grupo historicamente discriminado, analisando-se as questões de diferenças remuneratórias decorrentes da desvalorização do trabalho feminino.

Na sequência, faz-se uma conexão entre o novo modelo do trabalho em plataformas e a discriminação de gênero, investigando-se acerca da neutralidade do sistema frente à ausência de transparência dos algoritmos.

Princípio da igualdade e direito à não discriminação

A relação de trabalho é, por sua natureza, desigual, não estando os trabalhadores no mesmo patamar dos empregadores.

A história do trabalho desde a antiguidade envolve competitividade e por vezes crueldade (tanto que a origem da palavra trabalho vem do latim *tripalium* que era um instrumento de tortura). Entretanto, por mais rápidas e globalizadas que sejam as mudanças nas formas de trabalho, jamais se poderá tolerar o desrespeito aos direitos humanos e fundamentais.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito fundamental à igualdade está previsto no art. 5º. caput da Constituição Federal de 1988, onde se estabelece que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”.

O direito à igualdade, no entanto, não se esgota neste único sentido (igualdade formal), que remete à ideia do liberalismo dominante

no século XVIII, mas possui também o sentido material, que reflete sua concretude.

Sob esse prisma, defende-se que os desiguais devem ser tratados de forma desigual a fim de se alcançar a igualdade fática.²

A noção de igualdade entre os homens é tão antiga quanto a própria sociedade humana, mas somente após a segunda metade do século XX é que se passou a entendê-la como patrimônio jurídico da humanidade, sendo inaceitável qualquer tipo de tratamento diferenciado entre as pessoas.

O princípio da igualdade nasce, portanto, dotado de alta carga axiológica e ideológica, colocando em xeque a antiga igualdade jurídica do Estado de Direito, passando a princípio constitutivo da ordem constitucional e elemento essencial de uma Constituição aberta.³

Este princípio possui dois objetivos:

O primeiro implica em eliminar qualquer forma de perseguição ou discriminação contra pessoas vulneráveis, garantindo que sejam tratadas da mesma maneira que as demais.

O segundo implica em evitar qualquer forma de favorecimento que possa beneficiar essas mesmas pessoas em detrimento de outras. A ideia é promover a igualdade de tratamento, sem permitir que surjam privilégios injustos.⁴

2 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. *Theorie der Grundrechte*. 2a ed. 4a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 419.

3 HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, pp.168/169. Apud. BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. Malheiros, 2015, p. 386.

4 LIMA, Francisco Gérson Marques de Lima. *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 25.

Em outras palavras, o sistema jurídico busca equilibrar a proteção dos indivíduos contra a discriminação, garantindo que sejam tratados de forma justa e igualitária. No entanto, essa proteção tem limites, para evitar que se torne excessivamente protetiva em detrimento dos interesses daqueles que anteriormente estavam em desvantagem.

Segundo Robert Alexy *“quem quer promover a igualdade fática, tem que estar disposto a aceitar a desigualdade jurídica”*.⁵

O objetivo é alcançar a igualdade sem criar uma proteção que privilegie em demasia um grupo em detrimento de outros.

O princípio, em análise, é o direito-guardião do Estado Social e de todos os direitos de sua ordem jurídica. Ao redor dele gira toda a concepção estrutural do Estado Democrático contemporâneo.⁶

Para efetivar o princípio da igualdade, nas relações entre os particulares, especialmente entre trabalhadores e empregadores, é necessário proteger o mais vulnerável da relação e combater toda e qualquer forma de discriminação.

O direito à não discriminação surge, portanto, como forma de se garantir o direito à igualdade material, sendo igualmente um direito fundamental, eis que positivado na nossa Constituição e fundado no reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Discriminação é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, estado civil, opinião política, origem social ou

5 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. *Theorie der Grundrechte*. 2a ed. 4a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 417.

6 BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 383.

nacional que tenha por finalidade anular a igualdade de oportunidades, de tratamento e de resultados no emprego.⁷

A discriminação é caracterizada pela presença de um elemento subjetivo, que é a intenção de discriminar, e um objetivo, que é a preferência real por alguém em detrimento de outro sem uma justificativa adequada. Ela ocorre principalmente devido a preconceitos relacionados ao sexo, raça, cor, língua, religião, opinião, aparência física ou outros fatores.⁸

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 3º inciso IV, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para o efetivo alcance do objetivo da norma, dispõe o art. 5º XLI, da Constituição que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais”*.

No plano dos tratados internacionais, direito à igualdade e à não discriminação são direitos universais reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 566.

8 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 550.

A Convenção nº 111 da OIT (1958), ratificada pelo Brasil em 1965, dispõe que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.⁹

O direito à não discriminação desponta, portanto, como forma de combater esse tipo de comportamento.¹⁰

Conclui-se desse raciocínio que igualdade e não discriminação não são a mesma coisa, podendo-se afirmar que o princípio da igualdade é gênero e o direito à não discriminação, uma de suas espécies. Este é um derivado daquele, uma concreção, efeito ou reflexo da igualdade.

Para alcançar a igualdade há que se começar por não discriminar.¹¹

Mulher inserida em um grupo historicamente discriminado

A mulher historicamente é vítima de práticas discriminatórias.

9 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 111. *Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação*. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm> Acesso em 19.03.2023. O art. 1º desta Convenção afirma que “Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.”.

10 MARMELSTEIN, George. *Discriminação por Preconceito Implícito*. Salvador: JusPodium, 2021, p. 23.

11 URIARTE, Oscar Ermida. Prefácio. In: LIMA, Firmino Alves. *Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p.15.

Rousseau, em sua obra *Emílio*, publicada em 1792, defendia veementemente a desigualdade de gênero, chegando a afirmar a existência de uma dicotomia entre o espaço público, a ser desfrutado exclusivamente pelos homens, e o espaço doméstico, onde as mulheres deveriam estar confinadas.

O filósofo genebrino considerava que a desigualdade entre os sexos originava-se na natureza e na razão, afirmando que:

*Quando a mulher se queixa da injusta desigualdade que o homem impõe, não tem razão; essa desigualdade não é uma instituição humana ou, pelo menos, obra do preconceito, e sim da razão: cabe a quem a natureza encarregou do cuidado dos filhos a responsabilidade disso perante o outro.*¹²

Rousseau, apesar de defender tão enfaticamente os princípios iluministas de liberdade e de igualdade, deixou claro em sua teoria, que a liberdade anunciada não deveria ser extensiva às mulheres.

Ao promoverem a ideia de que os princípios de justiça são universalmente aplicáveis, as teorias iluministas influenciaram e encorajaram várias mulheres e filósofas a demandar a implementação do princípio da igualdade de gênero.

Nesse contexto, em oposição à teoria de Rousseau, a filósofa inglesa Mary Wollstonecraft (1759-1797), em sua obra *A reivindicação dos direitos da mulher*, de 1792, reivindicou a individualidade das mulheres

12 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio ou da educação*, p. 428. APUD: SOUZA, Cristiane Aquino de. *A desigualdade de gênero no pensamento de Rousseau*. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC), v. 20, n. 1, p. 146–170, 2015. DOI: 10.14210/nej.v20n1.p146-170. Disponível em <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7198>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

e o reconhecimento de decidir o seu próprio destino, influenciando o feminismo do século XIX.¹³

O progresso científico, industrial e social impulsionou as mulheres a deixarem o domínio exclusivo do lar, onde desempenhavam suas responsabilidades domésticas há anos, e a buscarem oportunidades de emprego, cargos e posições, adentrando no mercado de trabalho em meio a uma árdua batalha por igualdade de tratamento em relação aos homens.

Durante as grandes guerras mundiais, especialmente a Segunda Guerra Mundial, a força produtiva das mulheres aumentou consideravelmente. Enquanto os homens estavam longe, combatendo e muitos perdendo a vida, suas esposas e filhos enfrentavam dificuldades econômicas e crises nos países de origem. Nesse momento difícil, as mulheres foram obrigadas a trabalhar para aumentar a renda familiar e garantir a sobrevivência de si mesmas e de seus filhos. Essa experiência proporcionou uma autoconfiança maior às mulheres, mostrando-lhes que possuíam uma considerável força de trabalho e que poderiam contribuir para o sustento do lar, assim como seus maridos ausentes.¹⁴

Percebe-se, desse contexto, que inicialmente o trabalho feminino objetivava apenas complementar a renda familiar.

Como complemento de renda, os salários pagos às mulheres eram insignificantes e a disparidade salarial entre os gêneros era enorme. Infelizmente, essa realidade perdurou por décadas, sendo ainda verificada nos dias de hoje.

13 WOLLESTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los derechos de la mujer*. p. 46. apud SOUZA, Cristiane Aquino de. *A desigualdade de gênero no pensamento de Rousseau*. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC), v. 20, n. 1, p. 146–170, 2015. DOI: 10.14210/nej.v20n1.p146-170. Disponível em <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7198>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

14 LIMA, Francisco Gérson Marques de Lima. *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 64.

A diferença salarial entre gêneros continua a ser uma característica importante do mercado de trabalho em todo o mundo, apesar do aumento no nível de escolaridade das mulheres e na sua participação no mercado de trabalho.

Segundo a OIT, globalmente, as mulheres recebem, em média, 20% menos do que os homens em condições de trabalho e níveis educacionais semelhantes. Apesar de fatores individuais como educação, habilidades e experiência prévia serem considerados, conclui-se que a causa principal dessas desigualdades é a discriminação com base no gênero.¹⁵

No Brasil, após uma tendência de queda, a diferença salarial entre homens e mulheres voltou a aumentar no país, atingindo 22% no final de 2022, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).¹⁶

Em outros países, a diferença nos rendimentos varia de cerca de 5% na Suécia, mais de 20% na Alemanha e México, mais de 30% nos Estados Unidos e na Rússia.¹⁷

15 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Legislação de transparência salarial: Implicações para os empregadores e organizações de trabalhadores*. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_849209.pdf>. Acesso em 19.06.2023.

16 CNN Brasil. *Diferença salarial entre homens e mulheres vai a 22%, diz IBGE*. Notícia veiculada em 08.03.2023. Disponível em <[https://www.cnnbrasil.com.br/economia/diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-vai-a-22-diz-ibge/#:~:text=A%20diferen%C3%A7a%20de%20remunera%C3%A7%C3%A3o%20entre,Geografia%20e%20Estat%3ADstica%20\(IBGE\)](https://www.cnnbrasil.com.br/economia/diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-vai-a-22-diz-ibge/#:~:text=A%20diferen%C3%A7a%20de%20remunera%C3%A7%C3%A3o%20entre,Geografia%20e%20Estat%3ADstica%20(IBGE)>)>. Acesso em 19.06.2023.

17 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2015). *Global Wage Report 2014/15: Salários e desigualdade de renda*. Genebra, Suíça: OIT. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_421087.pdf>. Acesso em 16.06.2023.

Alguns pesquisadores atribuem a diferença de rendimentos a uma desvalorização do trabalho das mulheres (especialmente nas profissões que são femininas).

No caso do trabalho em plataformas, reconhece-se que os rendimentos mais baixos das mulheres frente aos dos homens são impulsionados principalmente pela forma como elas participam do trabalho remunerado no ambiente virtual. Normalmente, o modo de atuação é consequência do resultado da divisão entre os sexos no trabalho doméstico.

O trabalho plataformizado normalmente oferece a possibilidade de realização de várias tarefas pequenas, também denominadas de “micro tasks”.

Como culturalmente as mulheres acumulam as atividades profissionais com as atividades domésticas acabam por realizar, na maioria das vezes, trabalhos em tempo parcial ou em menor número de horas.

Esse trabalho recortado ou reduzido, realizado através de plataformas ou não, é normalmente associado a penalidades salariais, afetando assim negativamente a remuneração feminina.

Em países tão diferentes como Argentina, Alemanha, Japão e Holanda, há uma diferença de mais de 25 pontos percentuais na participação das mulheres com trabalho em meio período em comparação aos homens.¹⁸

Outro ponto a ser considerado diz respeito ao fato de que as mulheres normalmente tendem a desempenhar trabalhos intermi-

18 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO(2016). *Emprego atípico em todo o mundo: Compreendendo os desafios, moldando as perspectivas* (Genebra). Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_626383.pdf>. Acesso em 16.06.2023.

tentes, desligando-se das atividades profissionais com o nascimento dos filhos e retornando apenas quando as crianças estão mais velhas e independentes.¹⁹

Em um estudo realizado por Adams e Berg, nos Estados Unidos, em 2017, sobre diferenças de gênero no uso do tempo ao longo da vida em países como França, Itália, Suécia e Estados Unidos, constataram que a chegada de crianças impactava negativamente as taxas de emprego feminino em todos os países.

O Estudo citou como exemplo, os Estados Unidos, onde a taxa de emprego caiu de 82% para 58% e a Itália, onde a taxa foi de 74% para 54%. Em contrapartida, a redução do emprego foi menor na França e na Suécia.²⁰

Os autores atribuem essas diferenças ao contexto institucional e social desses países, principalmente no que tange aos programas de licença parental, de disponibilidade e o custo de cuidados infantis e com idosos, bem como nas políticas fiscais.

Nos Estados Unidos, segundo dados do *Bureau for Labor Statistics*, 7,1% das mulheres trabalham por conta própria em comparação com 11,5% dos homens.²¹

Todos esses dados demonstram que a mulher, ainda hoje, não está em condições iguais de labor e de remuneração que o homem.

19 , ADAMS-PRASSL, Abi and BERG, Janine, When Home Affects Pay: An Analysis of the Gender Pay Gap Among Crowdworkers (October 6, 2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3048711>. Acesso em 04.04.23.

20 Ibidem.

21 ROCHE, K. (2014) “*Female self-employment in the United States: an update to 2012*” Monthly Labor Review. Disponível em <<https://doi.org/10.21916/mlr.2014.36>>. Acesso em 06.04.2023.

Discriminação das mulheres no trabalho em plataformas digitais

A pulverização da internet e o surgimento de aplicativos e plataformas digitais, no contexto da quarta revolução industrial, fizeram surgir um novo modelo de produção, cuja organização do trabalho é controlada pela programação ou pelo algoritmo.

Através do trabalho por plataformas, a produção empresarial aumentou significativamente, demandando, cada vez mais mão de obra rápida e flexível.

Observa-se um crescimento global do trabalho fragmentado, desvinculado, informal e baseado em tarefas (*micro tasks*), o que demonstra uma mudança de paradigma na forma de trabalho.

As plataformas digitais atuam como novos atores na indústria de trabalho temporário, mas suas práticas, por vezes, tem se apresentado como precarizadoras das condições de trabalho dos prestadores de serviços de baixa renda.

Como bem delineado pelo professor holandês Niels Van Doorn:

Embora muitos pesquisadores tendam a se concentrar na novidade do que veio a ser conhecido como economia 'sob demanda' ou 'gig', esse fenômeno constitui tanto uma continuação quanto uma intensificação dos desenvolvimentos que estão em andamento há quase quatro décadas. Uma leitura crítica comum sugere que a recente Grande Recessão (2007-2011) forneceu as condições de possibilidade para o modelo de negócios sob demanda que tem sido mais frequentemente associado ao Uber: sob as pressões combinadas de desemprego e subemprego em massa, políticas de austeridade

*fiscal, e a crescente desigualdade, uma força de trabalho de classe média cada vez menor e mais precária acolheu novas formas de comercializar seus ativos – mesmo que o único ativo disponível seja incorporado como força de trabalho.*²²

Nesse contexto, apesar da precarização, que deve sempre ser combatida, é inegável que, atrelada a essa nova forma de trabalho, surgiram novas oportunidades para os atores da relação de trabalho, principalmente para aqueles grupos minoritários, tradicionalmente excluídos da sociedade.

A partir daqui e compreendendo a existência de minorias historicamente discriminadas, passa-se a dar enfoque à pesquisa acerca da participação das mulheres nesta nova forma de trabalho presente na sociedade digital.

Poderia se pensar, em primeiro momento, que, na era digital, não haveria espaço para a discriminação de gênero, pois se estaria diante de uma neutralidade, já que não haveria a “face” do indivíduo no contrato virtual.

O uso de algoritmos traz essa ilusão de objetividade, acreditando-se que o seu uso é algo neutro.

Os algoritmos se tornaram os novos supervisores dos trabalhadores e podem refletir os preconceitos existentes no mundo real, seja do ponto de vista dos programadores, seja do ponto de vista dos clientes. Assim, percebe-se que a discriminação existe não só no mundo real, mas também no mundo virtual.

22 DOORN, Niels Van. *Trabalho de plataforma: sobre a exploração racializada e de gênero do trabalho de serviços de baixa renda na economia 'sob demanda'*. Disponível em <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2017.1294194?scroll=top&needAccess=true&role=tab>>. Publicado em 24.02.2017. Acesso em 20.06.2023.

A lógica de contratação e subordinação por algoritmo está baseada na eficiência e na lucratividade. Ela exclui potencialmente trabalhadoras vulneráveis, conduzindo à “desigualdade de oportunidades de vida”, ou seja, à uma verdadeira violência estrutural²³ e a um aumento significativo dos riscos de violência e assédio psicossocial e físico no mundo do trabalho digitalizado.²⁴

Várias questões como conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal, o assédio e a desigualdade retributiva, existem também no trabalho da nova era digital.

Inseridas em uma sociedade extremamente digitalizada, as mulheres buscam cada vez mais se firmarem no mercado de trabalho, dele decorrente.

Atualmente, grande parte das contratações em plataformas ocorre a partir do cadastro dos candidatos, onde estes inserem os seus dados pessoais e profissionais em bancos de dados específicos, habilitando-se aos chamados para trabalho. Daí porque a nova modalidade de trabalho passou a ser mundialmente conhecida como trabalho sob demanda (*on demand*).

A maioria dos dados que são inseridos nos cadastros são os chamados dados sensíveis, que dizem respeito à intimidade e à personalidade do candidato e que podem ser associados a um conteúdo com potencial discriminatório.

O art. 5º, II da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), dispõe que dado pessoal sensível é aquele “*dado pessoal*

sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

Além de definir o que seriam dados pessoais sensíveis, o legislador pátrio buscou também protegê-los do compartilhamento e divulgação, reconhecendo que esses dados possuem risco de serem utilizados com propósitos discriminatórios.

Destaque-se, que apesar de o gênero não estar no rol apresentado pelo art. 5º da referida lei, defende-se aqui que esse rol é meramente exemplificativo, haja vista que não se poderia excluir qualquer outro dado sensível que pudesse dar margem à discriminação.

Infelizmente, a desigualdade de gênero é realidade no país e no mundo.

Como dito em linhas anteriores, essa desigualdade tem caráter cultural e, justamente por ser cultural, deve-se compreender que as máquinas não se programam sozinhas.

Há ação humana na origem.

E é essa ação humana, quando da programação, que deve ser investigada a fim de se apurar se há inserção de algoritmos tendenciosos capazes de gerar a discriminação das mulheres no mercado de trabalho por plataformas.

Usualmente, a sociedade aceita a ideia de que a inteligência artificial é exata e neutra. No entanto, essa tem se mostrado uma percepção equivocada da realidade.

23 AKHTAR, Pav; MOORE, Phoebe V. (2016). *The psycho-social impacts of technological change in contemporary workplaces and trade union responses*. International Journal of Labour Research, Vol. 8, No. 1–2, p. 101–131.

24 MOORE, Phoebe V. *A Ameaça da Violência e Assédio Físico e Psicossocial no Trabalho Digitalizado*. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2020.

Pesquisas demonstram que, no processo de análise dos dados pessoais, pelos agentes detentores dessas informações certos grupos específicos, estavam sendo prejudicados pelas decisões tomadas no final do processo de seleção.²⁵

Maria Cristina Branco Lindoso afirma que:

*Diversos estudos demonstraram que mulheres, juntamente com outros grupos minoritários, tinham tratamento diferenciado, com impacto negativo em suas realidades, decorrente dessa automatização decisória, e muitas vezes, isso sequer era comentado. Foram estudados os mais variados softwares de automatização e os resultados produzidos eram sempre semelhantes: a realidade discriminatória das mulheres estava sendo reproduzida e em algumas circunstâncias, aprofundada, também pelas máquinas.*²⁶

Os processos de contratação e fiscalização de resultados estão cada vez mais automatizados e não há transparência quanto ao processo.

Não há controle em relação aos algoritmos que sustentam tais processos, existindo uma verdadeira caixa preta (*black box*) nas grandes plataformas.

25 LINDOSO, Maria Cristine Branco. *Discriminação de gênero em processos decisórios automatizados*. 2019. 116 f.. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/38524>>. Acesso em 19.06.2023.

26 Ibidem. fls. 14.

Essas empresas, por muitas vezes, tentam exonerar-se de qualquer responsabilidade ou culpa, no que diz respeito à gestão desta força de trabalho, apelando a algoritmos para mascarar a sua autoridade.²⁷

Não se pode simplesmente adotar como dogma essa realidade quanto ao desconhecimento da fórmula dos algoritmos.

Estudos específicos demonstram que o trabalho em plataformas digitais é afetado por marcadores de raça, gênero e classe, significando que a plataforma não impacta a todos de maneira igual. Há uma majoração das desigualdades com essa nova modalidade de trabalho.²⁸

Segundo o Holandês Niels Van Doorn, a discriminação em plataformas digitais é uma característica e não um *bug*. Ele destaca que:

*O trabalho em plataforma permanece completamente inserido em um mundo criado pela forma de valor capitalista, que depende da subordinação de raça e de gênero de trabalhadores de baixa renda, desempregados e não empregáveis. O modelo de força de trabalho como serviço que atualmente domina os imaginários corporativos do 'futuro do trabalho' promove um ideal tecnocrático de otimização flexível do mercado de trabalho organizado e gerenciado por plataformas, que estão se tornando atores institucionais cada vez mais importantes nas esferas excessivamente privatizadas de políticas e governança.*²⁹

27 Ibidem.

28 GROHMANN, Rafael Grohmann e QIU, Jack. *Contextualizando o Trabalho em Plataformas*. Disponível em <<https://doi.org/10.22409/contracampo.v39i1.42260>>. Publicado em 17.04.2020. Acesso em 20.06.2023.

29 DOORN, Niels Van. *Trabalho de plataforma: sobre a exploração racializada e de gênero do trabalho de serviços de baixa renda na economia 'sob demanda'*. Disponível em <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2017.1294194?scroll=top&needAccess=true&role=tab>>. Acesso em 20.06.2023.

Em estudo publicado em 2017, Barzilay e Ben-David afirmam que estamos testemunhando uma terceira geração de desigualdade sexual, chamada de “Discriminação 3.0”, onde a discriminação sexual está ocorrendo em plataformas, provavelmente de modo inconscientemente, abrigando a desigualdade de gênero.³⁰

Mesmo em trabalho por plataforma, as mulheres sofrem com a discriminação, consciente ou não.

Pesquisas demonstram que, quanto à remuneração, as mulheres recebem 82% menos que os homens, seja por desempenharem tarefas menos qualificadas, seja por trabalharem menor número de horas ao longo de um dia, já que normalmente acumulam os trabalhos com o lar e com a família.³¹

Como não há transparência quanto ao processo de seleção dos serviços que são ofertados às mulheres, não se pode afirmar sequer que são os mesmos serviços ofertados aos homens.

É fato que, tendo que lidar com interrupções de crianças pequenas ou familiares adultos, as mulheres normalmente se vêem impedidas de assumir tarefas mais longas e complexas postadas nas plataformas.

Como consequência, as mulheres são mais propensas a serem constrangidas a aceitar pequenas tarefas, também conhecidas como “*micro-tasks*” ou “*penny HITS*”, implicando em serviços com baixa remuneração e que podem ser realizadas rapidamente em oposição a outras tarefas que exigem maior concentração e tempo.

30 BARZILAY, Arianne e BEN-DAVID, Anat - *Platform Inequality: Gender in the Gig-Economy*. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2995906>> Acesso em 06.04.2023.

31 ADAMS, Abigail e BERG, Janine. *When home affects pay: An analysis of the gender pay gap among crowdworkers*. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3048711>. Acesso em 04.04.23.

Isso tudo acaba refletindo uma disparidade entre as remunerações de homens e mulheres.

Considerações finais

Apesar da igualdade de gênero ser reconhecida em âmbito mundial, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos e em âmbito nacional, através da Constituição da República, não se pode afirmar que há, atualmente, a efetivação plena do direito à igualdade material entre homens e mulheres.

As atividades desempenhadas a partir de plataformas digitais são uma realidade da sociedade moderna e digitalizada. No entanto, a Revolução Tecnológica vivenciada atualmente, não pode ser justificativa para se tolerar o desrespeito às diretrizes de um trabalho decente, alinhado aos princípios fundamentais.

Verificou-se, ao longo deste trabalho que a discriminação de gênero é uma realidade na era digital e que as mulheres ainda não atuam em condições de igualdade quando comparadas aos homens.

Constatou-se, ainda, a ocorrência de tratamento diferenciado entre os gêneros desde a contratação até a distribuição das tarefas, bem como a repercussão inevitável sobre a remuneração concedida às trabalhadoras.

A ausência de transparência dos algoritmos que são utilizados, nos processos automatizados de contratação e de gestão desse tipo de trabalho, facilita a ocorrência dessa prática discriminatória.

Nesse cenário, a partir do estudo aqui enfrentado sobre o tema, mostra-se indispensável a mobilização da sociedade e a atuação do Esta-

do a fim de coibir tais práticas e garantir a plena efetividade do princípio da igualdade.

Defende-se que, se o trabalho em plataformas for estruturado a partir do respeito aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, com a devida transparência, a posição das mulheres no mercado de trabalho pode se ver em fortalecida e não precarizada.

Referências

ADAMS, Abigail e BERG, Janine. *When home affects pay: An analysis of the gender pay gap among crowdworkers*. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3048711>. Acesso em 04.04.23.

AKHTAR, Pav; Moore, Phoebe V. (2016). *The psycho-social impacts of technological change in contemporary workplaces and trade union responses*. International Journal of Labour Research, Vol. 8, No. 1–2

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. *Theorie der Grundrechte*. 2a ed. 4a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARZILAY, Arianne e BEN-DAVID, Anat - *Platform Inequality: Gender in the Gig-Economy*. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2995906>>. Acesso em 04.04.2023.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.

DOORN, Niels Van. *Trabalho de plataforma: sobre a exploração racializada e de gênero do trabalho de serviços de baixa renda na economia 'sob demanda'*. Disponível em <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2017.1294194?scroll=top&needAccess=true&role=tab>>. Publicado em 24.02.2017. Acesso em 20.06.2023.

GROHMANN, Rafael Grohmann e QIU, Jack. *Contextualizando o Trabalho em Plataformas*. Disponível em <<https://doi.org/10.22409/contracampo.v39i1.42260>>. Publicado em 17.04.2020. Acesso em 20.06.2023.

HESSE. Konrad. *Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, pp.168/169. Apud. BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.

LINDOSO, Maria Cristine Branco. *Discriminação de gênero em processos decisórios automatizados*. 2019. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/38524>>. Acesso em 19.06.2023.

LIMA, Francisco Gérson Marques de Lima. *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. São Paulo: Malheiros., 1997.

MARMELSTEIN, George. *Discriminação por Preconceito Implícito*. Salvador: JusPodium, 2021.

MOORE. Phoebe V. *A Ameaça da Violência e Assédio Físico e Psicossocial no Trabalho Digitalizado*. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2020. Disponível em <file:///C:/Arquivos/Downloads/wcms_771712.pdf>. Acesso em 04.04.2023.

MOREIRA, Teresa Coelho. *Direito do Trabalho na era digital*. Coimbra: Almedina, 2021.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 111. Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação*. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm>. Acesso em 19.03.2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO(2016). *Emprego atípico em todo o mundo: Compreendendo os desafios, moldando as perspectivas* (Genebra). Disponível em <<https://www.ilo.org>>.

org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_626383.pdf>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2015). *Global Wage Report 2014/15: Salários e desigualdade de renda*. Genebra, Suíça: OIT. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_421087.pdf>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Legislação de transparência salarial: Implicações para os empregadores e organizações de trabalhadores*. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_849209.pdf>. Acesso em 19.06.2023.

ROCHE, K. (2014). *Female self-employment in the United States: an update to 2012*. Monthly Labor Review. Disponível em <<https://doi.org/10.21916/mlr.2014.36>>. Acesso em 06.04.2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Emílio ou da educação, p. 428. APUD: SOUZA, Cristiane Aquino de. *A desigualdade de gênero no pensamento de Rousseau*. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC), v. 20, n. 1, p. 146–170, 2015. DOI: 10.14210/nej.v20n1.p146-170. Disponível em <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7198>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

WOLLESTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los derechos de la mujer*. p. 46. apud SOUZA, Cristiane Aquino de. *A desigualdade de gênero no pensamento de Rousseau*. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC), v. 20, n. 1, p. 146–170, 2015. DOI: 10.14210/nej.v20n1.p146-170. Disponível em <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7198>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

URIARTE, Oscar Ermida. Prefácio. In: LIMA, Firmino Alves. *Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

7

DANO-MORTE – REFLEXÕES SOBRE A INDENIZABILIDADE DO BEM MAIOR DO SER HUMANO: A VIDA

Ibrahim Alves da Silva Filho

Ex-juiz estadual do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Igarassu, do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

Christiane Barros Ferraz

Assessora do Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Igarassu. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Olinda. Ex-professora universitária da UNIFG. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/7706663507194540>

Claudenice Deijany Farias de Costa

Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Graduada em Administração pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT e em Direito, pelo Centro Universitário de Várzea Grande-MT – UNIVAG. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3143662425059770>

Resumo

O presente artigo aborda a possibilidade de se exigir indenização pela perda de uma vida por decorrência de ato ilícito, positivo ou negativo, atribuído a outrem, por dolo ou culpa. Busca-se, também, demonstrar a possibilidade de transmissão do direito à herança, tendo como ponto de partida as normas jurídicas preexistentes no Direito brasileiro. Não há pretensão de esgotar o assunto: trata-se de tema que gera viva controvérsia doutrinária e jurisprudencial; somente fomentar a discussão

para que, no menor espaço de tempo, o sistema jurídico pátrio possa se assentar em entendimento convergente.

Palavras-chave: dano-morte; dano extrapatrimonial; transmissibilidade hereditária.

Introdução

A tutela dos direitos da personalidade, dispostos no Capítulo II do Código Civil de 2002, nos artigos 1/1 a 21, enunciam o sistema protetivo do direito brasileiro contemporâneo, tendo a responsabilidade civil adquirido força com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que expressamente previu a indenização por dano moral e material nos incisos V e X do artigo 5º¹, antes somente previsto em obras doutrinárias e em alguns julgados, com base no direito comparado.

A ofensa à integridade física do ser humano, nas suas várias formas – lesão corporal, integridade psíquica, honra, bom nome – é suscetível de reparação. Com muito mais razão, quando o ciclo vital do ser humano é interrompido, considerando-se que a vida é o bem jurídico de maior relevância, pré-existente a todos os demais direitos de personalidade, sem o qual nenhum outro poderá ser exercido, tal violação enseja o dano-morte, este entendido como o dano que provoca a morte imediata da vítima, sem que, em tese, esta tenha tempo de sentir ou manifestar qualquer reação, como dor, angústia ou sofrimento.

No desenvolvimento deste artigo, buscar-se-á expor os entendimentos das correntes defendidas pelos estudiosos sobre o assunto, des-

1 CF/1988 - Art. 5º (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

de à negação do instituto dano-morte, passando pela análise prática da transmissibilidade do direito de reparação pela vida ceifada, chegando aos fundamentos daqueles que entendem pela ressarcibilidade autônoma do dano-morte.

Diante do escopo acima definido, este trabalho procura respostas às seguintes indagações: a vida é um bem jurídico que redunde em responsabilidade civil extrapatrimonial? O dano-morte é transmissível aos herdeiros?

A responsabilidade civil extrapatrimonial abrange o direito à vida?

Diferentemente da responsabilidade civil patrimonial ou material, em que se busca a indenização por danos provocados em face de descumprimento de haveres contratuais, a responsabilidade civil extrac contratual ou imaterial, no Direito brasileiro, é extraída de um conjunto de regras que preveem a reparação em razão de uma conduta humana que viola um dever jurídico, expressamente previsto no Código Civil de 2002, conforme se extrai da redação dos artigos 186 e 187, complementados pelo artigo 927, *in verbis*:

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, CC/2002)

Dentre os bens imateriais de maior envergadura da pessoa humana está a vida, cuja proteção tem assento desde o nascimento² e se encerra com a morte³.

A proteção do direito à vida é base fundante também em normas internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. III⁴) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 4⁵).

Segundo KLOEPFER, citado por SARLET (2013, p. 150), “[...] o direito à vida é o direito de viver. Ele abrange a existência corporal, a existência biológica e física, que é pressuposto vital para a utilização de todos os direitos fundamentais [...]”. Assim, sem a vida, não há como exercitar qualquer outro direito, sendo seu pressuposto primevo.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, *caput*, inaugurando o Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, elenca a inviolabilidade à vida no rol dos direitos fundamentais, dando-lhe proteção até mesmo antes de mencionar os demais direitos

2 CC/2002 – Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

3 CC/2002 – Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

4 “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

5 “Artigo 4. Direito à vida: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida intrauterina. [...]”.

fundamentais de maior proteção, quais sejam, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Sendo, pois, a vida um bem imaterial e, diante de todos os demais bens imateriais protegidos (a integridade física e psicológica, a honra, a imagem, a vida privada, o nome etc.) pelo ordenamento jurídico pátrio, entende-se que esta é igualmente abarcada pela responsabilidade civil extrapatrimonial.

Tal conclusão também pode ser extraída - embora não haja previsão constitucional ou legal expressa sobre o dano-morte -, pelo fato de que a reparação por danos morais⁶ possui subdivisões de acordo com o bem da vida lesado, assim como acontece com o dano estético (lesão à harmonia física), o dano existencial (lesão ao projeto de vida ou da vida de relações); o dano em ricochete ou dano reflexo (que busca o ressarcimento pela perda do ente querido), todos eles possuindo a mesma pretensão: a proteção à dignidade⁷ do ser humano, valor supremo e fundamento da Carta Magna.

O dano-morte no direito brasileiro e a sua transmissibilidade

No direito brasileiro não há previsão expressa sobre o dano-morte, sendo raras decisões impondo indenização por dano-morte em favor do espólio da vítima por violação do direito à vida, seu bem jurídico maior.

6 Conforme se extrai dos incisos V e X do artigo 5º, da Constituição Federal/1988.

7 “A dignidade da pessoa humana é o princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.” (STF – HC 85988-PA (MC) - Rel. Min. Celso de Mello – decisão monocrática – DJU 10.06.2005).

Conforme artigo 189⁸ do Código Civil/2002, violado o direito, nasce para o titular a pretensão de se ver ressarcido pelo dano sofrido e, para o ofensor, a obrigação de repará-lo. Como os direitos da personalidade decorrem da própria condição humana, estes são intransmissíveis, *a priori*, sendo exigíveis somente pelo titular do direito.

Para uma linha doutrinária, não há falar em transmissibilidade do dano moral do *de cuius*, como é o escólio de Wilson Melo da Silva⁹:

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência o mundo de cada um de nós. (...) Os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Desaparecem com o próprio indivíduo. Podem os terceiros compartilhar de minha dor, sentindo, eles próprios, por eles mesmos, as mesmas angústias que eu. O que se não concebe, porém, é que as minhas dores, as minhas angústias, possam ser transmitidas de mim para o terceiro. Isto seria atentatório da própria natureza das coisas e, materialmente, impossível. Não existe, pois, o jus hereditatis relativamente aos danos morais, tal como acontece com os danos puramente patrimoniais. A personalidade morre com o indivíduo, arrastando atrás de si todo o seu patrimônio. Só os bens materiais sobrevivem ao seu titular.

Há, ainda, uma outra vertente doutrinária que entende ser possível o pleito do crédito ressarcitório no caso de a vítima, diante de uma lesão grave, externasse, de alguma forma, a sua pretensão, seja por meio

8 “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

9 SILVA, Wilson Melo. O dano moral e sua reparação, 1983, p. 649.

de notificação ou uma medida concreta para o ajuizamento da ação. Para tal corrente, a transmissibilidade estaria condicionada a uma expressa manifestação de vontade da vítima, mesmo vindo a falecer pouco tempo depois. Essa é a posição do sistema jurídico argentino (art. 1099 do Código Civil argentino) e mexicano (art. 1916 do Código Civil mexicano).

No entanto, para tal corrente, quando a morte é imediata, não há falar em indenização por dano moral, pois a vítima não teve tempo de sofrer qualquer dor, sofrimento ou angústia.

Esse é o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁰, no sentido de que há a transmissibilidade de crédito para os herdeiros, de eventual dano moral sofrido pelo falecido, quando este já tiver ajuizado ação indenizatória para se ver ressarcido do evento danoso que lhe causou o acidente.

Mencionado doutrinador entende que não há transmissão do direito de acionar o causador do dano moral se a morte do ofendido ocorrer de forma imediata:

Se ocorreu a morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio. Na hipótese, os familiares, dependentes ou os que se sentirem de algum modo lesados poderão intentar ação jure próprio, para obter a reparação do dano moral. Não agirão na condição de sucessores da vítima, mas como autores, em nome próprio, buscando a indenização cabível. O espólio, em tal circunstância, não detém legitimidade para postular a indenização por dano moral porque o

10 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 280/281.

eventual direito é daqueles indiretamente lesados (dano em ricochete) e não necessariamente dos herdeiros.

Noutro giro, em sentido oposto, ou seja, os que entendem pela transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais pela morte imediata do ofendido justificam seu posicionamento ao argumento de que, o que se transmite não é a dor, sofrimento, angústia - uma vez que não há como mensurar esses sentimentos quando a morte é imediata -, mas a própria perda da vida.

Amaury Rodrigues Pinto Júnior assim leciona:

Em verdade, mais do que as sensações negativas que podem (eventualmente) afligir o indivíduo, o Direito se preocupa em proteger (ex ante) e reparar (ex post) bens juridicamente tutelados e a vida, sem dúvida, é o mais precioso desses bens. Não será, portanto, a falta de percepção pessoal das inimagináveis agruras que circundam o momento da morte traumática que impedirá o ingresso, no patrimônio jurídico do lesado, do direito ao ressarcimento do dano capital de que foi vítima.

(...) Basta exemplificar com o acidente automobilístico provocado por motorista embriagado que resulta na completa destruição do outro veículo e morte imediata de seu proprietário. O falecido sofreu lesão em dois bens que lhe pertenciam: o veículo e a vida. Não há dúvida quanto à obrigação ressarcitória do bem material, ainda que seu proprietário tenha falecido instantaneamente, já que o direito ressarcitório é automaticamente transferido para o patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros. E a lesão ao bem jurídico “vida”, permanecerá sem ser ressarcido?

Pode-se argumentar que o segundo tem natureza personalíssima e não se transmite, mas o Superior Tribunal de Justiça já superou esse obstáculo. O outro argumento que poderia ser erigido para obstaculizar o ressarcimento seria a extinção da personalidade civil em razão da morte (em que pese à ilogicidade de se sustentar que a própria lesão seria a causa de sua não ressarcibilidade), mas, então, por questão de coerência, seria preciso reconhecer a não ressarcibilidade, também, do veículo destruído, já que seu proprietário deixou de existir no exato momento da colisão lesiva a seu patrimônio. (PINTO JÚNIOR, 2015, p.46)

Tal entendimento se dá pelo fato de que a transmissibilidade de indenizações em face de ofensas a bens imateriais se respalda no argumento de que os herdeiros não sucedem o falecido em sua dor ou sofrimento, mas nos direitos patrimoniais derivados da ofensa sofrida pelo autor da herança quando este ainda estava vivo, tendo previsão legal no artigo 943¹¹ do Código Civil/2002, o qual está inserido no Capítulo “Obrigação de Indenizar”, abarcando tanto os danos patrimoniais como os extrapatrimoniais.

Essa última corrente está se sedimentando, especialmente em face de julgados dos nossos tribunais superiores¹², que já estão diferenciando o dano *pretium mortis* - o sofrido pela própria vítima -, do dano

11 “Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

12 Anoto, inicialmente, que o dano moral sofrido pelos familiares da vítima falecida tem natureza individual. Relembre-se que, no Direito Comparado, identificam-se duas modalidades distintas de danos morais relacionados ao evento morte. O primeiro deles é a morte em si (*pretium mortis*), como dano extrapatrimonial autônomo sofrido pela própria vítima direta falecida. O segundo é o dano moral (prejuízo de afeição) sofrido pelos familiares (vítimas por ricochete), apresentando cada situação peculiaridades próprias.” (STJ – Corte Especial – EREsp 1.127.913 – Rel. Min. Napoleão Maia Filho – DJE 05.08.2014).

chamado “prejuízo de afeição” ou dano em ricochete, sofrido pelos familiares do *de cuius*.

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula nº 642, assim redigida:

“O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória” (Corte Especial. Aprovada em 02/12/2020, DJe 07/12/2020).

Não tratou do espólio (ente despersonalizado que representa a herança em juízo ou fora dele), caminhando no sentido de objetivar o conceito de dano moral, afastando-se do viés subjetivo, tendo como raciocínio o fato de que, como não havia tempo de a vítima expressar sentimento de dor e sofrimento em morte instantânea, não haveria que falar em configuração de dano moral e, mesmo que existisse, não haveria transmissibilidade desses danos.

Essa objetivação do dano moral traz, em sua gênese, a observância somente do dano experimentado pela vítima e não o que ela exteriorizou como sentimento – viés subjetivo e sentimentalista do dano. Por ser a lesão ressarcível, nos termos do art. 186 do Código Civil, possui conteúdo econômico e, por isso, é transmissível aos herdeiros¹³.

André Araújo Molina¹⁴ em artigo elucidativo sobre a transmissibilidade do dano-morte, assim leciona:

A questão é ontologicamente singela, se observarmos que não há morte instantânea à agressão, mas que a violação à integridade física é cronologicamente antecedente (porque causa) do dano-morte (efeito), de sorte que ocorrendo a lesão à integridade e à dignidade da vítima, configurar-se-ão os danos extrapatrimoniais, estabelecendo-se a relação jurídica obrigacional, de sorte que os créditos já serão automaticamente transmitidos para os herdeiros, em caso de morte nos minutos seguintes à ofensa física, oportunidade em que desaparecerá a vida e os direitos da personalidade, não sendo esses transmissíveis (art. 11 do CC). Ou seja, não faz nenhum sentido a diferenciação defendida por parcela da doutrina e boa parte da jurisprudência entre morte “instantânea” e morte posterior, salvo se ainda quiserem defender um conceito subjetivo, sentimentalista dos danos morais, a justificar que no primeiro exemplo a vítima não sofreu, mas no segundo sim. Já ao se abordar os mesmos fatos pelo conceito objetivo, em ambos há violação objetiva da dignidade humana, tenha a vítima falecido 5 segundos ou 5 meses depois.

Não se trata, pois, somente dos danos em ricochete ou danos reflexos, ou seja, os danos sofridos pelos familiares, dependentes ou os que se sentirem, de algum modo, lesados pela morte do ente querido -, pois estes são intentados em nome próprio, não como herdeiros do *de cuius*.

13 “A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de, embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cuius”. STJ – Corte Especial – EREsp 978.651/SP – Rel. Min. Felix Fischer – DJE 10.02.2011).

14 MOLINA, André Araújo. A configuração e a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais no contexto da reforma trabalhista, 2018, p. 185.

No caso do dano-morte, a vida, sendo ceifada de forma abrupta, entraria como valor indenizável à própria vítima, que, por não mais poder usufruir da indenização, transmite-se aos herdeiros, podendo, pois, ambos os ressarcimentos coexistirem, como acontece no ordenamento jurídico de Portugal¹⁵, que prevê a cumulatividade das indenizações – a da vítima e a indireta, reflexa ou por ricochete.

Doutra parte, para outros juristas e doutrinadores, ante a inexistência de previsão legal para o chamado dano-morte e inspirando-se na ideia do filósofo grego Epicuro que afirmava “não tema a morte porque - se houver morte - você não está lá e - e se você estiver lá - não há morte”¹⁶, se a pessoa não mais existe e sua morte foi instantânea não haveria, consequentemente, compensação pela provação de sua vida.

Sem a pretensão de esgotar a matéria e no intuito de lançar reflexão sobre o tema com a apresentação de correntes contrárias (viés objetivista versus subjetivista), o presente estudo traz ao debate a questão jurídica da indenização por dano-morte afastando o círculo sentimental e espiritualista que, por vezes, norteia o tema indenizatório.

15 “Código Civil de 1966 - Portugal, art. 496 (Danos não patrimoniais): 1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.”

16 Epicuro de Samos foi um filósofo grego do período helenístico.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 29 jul. 2023.

BUCKINGHAM, W. *et al.* **O Livro da Filosofia**. São Paulo, Globo Livros, 2011.

KLOEPFER, Michael. **Vida e dignidade da pessoa humana**. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013; p. 150.

MOLINA, André Araújo. **A configuração e a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais no contexto da reforma trabalhista**. Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 30, n. 369, p. 14-38, mar. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/141527>. Acesso em: 01 ago. 2023.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTJ, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 05 ago. 2023.

PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. **O dano morte. A existência jurídica do “pretium mortis”.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Campo Grande, n. 20, p. 39-60, 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86194/2015_pintojunior_amaury_dano_morte.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 ago. 2023.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação.** 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

8

POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS: UMA AVALIAÇÃO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE DE DADOS COMO PARÂMETRO OBJETIVO PARA SELEÇÃO DE PROCESSOS COM MAIOR PROBABILIDADE DE COMPOSIÇÃO

Eduardo Henrique Brennand Dornelas Câmara

Juiz do Trabalho Substituto desde 2006. Pós-graduado com MBA em Mediação e Arbitragem, Mestrando em Sistemas Alternativos de Solução de Conflitos pela Universidade Nacional De Lomaz De Zamorra (UNLZ) – Argentina. Mestrando em Políticas Públicas pela UFPE. Professor Convidado de Cursos de Graduação e Pós-graduação. Autor de Livros e Artigos Jurídicos.

Laura Cavalcanti de Moraes Botelho

Juíza Titular da Vara do Trabalho de Barreiros/PE desde maio de 2021. Presidente da Amatra VI - Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 6ª Região - nos biênios 2018/2020 e 2020/2022. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho, pela Universidade Mackenzie. Mestranda em Políticas Públicas pela UFPE.

Wiviane Maria Oliveira de Souza

Juíza do Trabalho Substituta desde 2014. Pós-Graduada em Direito Processual e do Trabalho pela Uniderp. Mestranda em Políticas Públicas pela UFPE. Autora de Livro e Artigos Jurídicos.

Resumo

O Supremo Tribunal Federal, ao eleger o tratamento adequado dos conflitos como uma política pública do Poder Judiciário, estabeleceu um novo princípio a ser seguido com o objetivo de garantir amplo acesso à Justiça, efetividade e eficácia da prestação jurisdicional. Para tanto, houve a centralização de estruturas judiciárias, criando-se os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, especializados nesta política. Instalados os CEJUSCs, verifica-se uma estabilização do percentual de conciliação nos Tribunais, impondo-se a necessária avaliação do ciclo da política pública, buscando um avanço qualitativo, para assegurar um desempenho eficiente do Poder Judiciário. Nesta avaliação os processos encaminhados aos CEJUSCs para tentativa de conciliação devem observar critérios qualitativos que propiciem uma maior probabilidade de composição e não apenas um maior número de processos encaminhados. Entre os diversos critérios objetivos possíveis, propõe-se a avaliação do fenômeno da ancoragem sobre o valor da causa, realizando-se uma análise estatística entre esse valor e o montante líquido da execução para estabelecer um critério de relação percentual entre ambos. Identificado o critério objetivo de negociação, torna-se viável o deslocamento do fenômeno da ancoragem, viabilizando tratativas mais equilibradas e uma seleção qualitativa de processos para remessa ao CEJUSC, com maior probabilidade de conciliação.

Palavras-chave: Conciliação, Valor da causa, Ancoragem.

Introdução

O Supremo Tribunal Federal, ao eleger o tratamento adequado dos conflitos como uma política pública do Poder Judiciário, estabeleceu um novo princípio a ser seguido, não só processualmente, mas com o objetivo de garantir amplo acesso à Justiça, e não apenas acesso ao Poder Judiciário. Esta política foi implementada normativamente por meio da Resolução 125/2010, do CNJ, demonstrando que a primazia pela cooperação e o incentivo às soluções de consenso passaram a nortear a conduta deste ramo da Administração Pública.

A medida resgata séculos de nossa história de evolução do pensamento autocompositivo, o que pode ser analisado desde o Regimento dos Consertadores, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, na Constituição do Império de 1824, na instituição dos Juizes de Paz, na adoção da arbitragem e conciliação obrigatórias do Código Comercial de 1850. Seguimos uma involução em 1889, vimos restrições no Código Civil de 1916 e na ausência de normas nas Constituições de 1934 e 1937, já o Código de Processo Civil de 1939 tratava apenas da Arbitragem, e apenas em 1939 com o Decreto Lei 1.237/1939 estruturando a Justiça do Trabalho e seu caráter conciliatório trata-se novamente do tema. Segue-se a publicação da CLT, com a Lei 968/1949, Lei 5.478/68, o Código de Processo Civil de 1973, chegando à Constituição de 1988 que prevê, em seu preâmbulo, de modo claro e objetivo, a obrigação do Estado Brasileiro em preferir a solução pacífica de conflitos no âmbito interno e internacional.

No texto constitucional, destacam-se diversas regras que corroboram esta declaração, a exemplo dos artigos 4º, VII, 98, o comando Constitucional referente à implementação dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995 e 10.259/2001), entre outras, além de diversas normas esparsas que foram editadas com este objetivo, mas sem sistematização científica, a exemplo das Leis 12.153/2009, 9.957/2000, o Estatuto da OAB e seu Código de Ética, Lei 9.307/1996, a Lei do Petróleo (9.478/97), Leis 10.233/2001, 10.438/2002, 11.079/2004, 11.196/2005, 11.909/2009,

chegando-se ao novo Código de Processo Civil e à Lei de Mediação (13.140/2015).

No Direito Administrativo e Administrativo Disciplinar, há incentivo ao tratamento adequado de conflitos (artigo 143, da Lei 8.112/90), ao prever a instauração de procedimento prévio de investigação ao procedimento administrativo disciplinar, onde poderá ser construída a solução por consenso para as faltas, desde que não impliquem em tipificação penal. Este conceito foi replicado na Portaria 839, de 12/09/2016, do Ministério da Justiça e Cidadania, e na Instrução Normativa CGU n.º 4, de 21/02/2020.

A Recomendação 21, de 02 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a adoção de mecanismos de conciliação e mediação nos procedimentos preliminares e processos administrativos disciplinares e o Ato Conjunto TST.CSJT.GP 8, de 24 de março de 2021, discorre sobre o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, como meio alternativo à instauração de procedimentos administrativos disciplinares para apuração de infração disciplinar de menor potencial ofensivo.

No campo acadêmico, a Resolução MEC 5, de 17.12.2018, inclui, na grade curricular do curso de Bacharelado em Direito, a cadeira obrigatória de métodos consensuais de solução de conflitos.

Lançado o alicerce normativo esparso, cabe ao Conselho Nacional de Justiça pautar a atuação do Poder Judiciário.

A Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, inaugurou, no ordenamento jurídico brasileiro, os fundamentos de uma Política Pública Judiciária Nacional voltada ao tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.”

(...)

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios (...);

Entre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça estão a gestão da política nacional voltada ao tratamento adequado dos conflitos, a implementação de protocolos de cooperação judiciária e institucional e a realização de gestão externa no incentivo à adoção de práticas autocompositivas no âmbito das relações privadas e na Administração Pública.

Ao Conselho Nacional de Justiça, cabe também ‘organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e mediação’, estabelecendo diretrizes para a aplicação desta política pública pelos Tribunais nacionais.

Também foram fixadas as condições para a capacitação teórica e técnica dos (as) magistrados (as) e servidores (as), criando um conteúdo programático mínimo voltado à formação e aperfeiçoamento do corpo funcional, prevendo, ainda, que a adoção de práticas consensuais pelos magistrados seja fator relevante nos processos de promoção e remoção,

além de estabelecer as regras deontológicas seguidas pelos operadores de conflitos.

Para difusão desta política, foram criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMECs, órgão responsável pelo desenvolvimento da política pública local de tratamento de conflitos, no âmbito de jurisdição de cada Tribunal, planejando, implementando e desenvolvendo as ações destinadas à viabilização desta política, e os Centros Judiciários de Solução e Conflitos e Cidadania - CEJUSCs, destinados à execução das ações desenvolvidas pelo NUPEMEC, em especial, a realização de ações sociais coletivas e a designação de sessões de mediação e conciliação.

Para a Justiça do Trabalho, a matéria é regulada pelas Resoluções 174/2016 e 288/2021, ambas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e, adotando estes marcos normativos, os CEJUSCs tornam-se órgãos propulsores da política judiciária de tratamento adequado de conflitos.

Surge um questionamento nevrálgico: “A criação de mais CEJUSCs é suficiente para incrementar o número de conciliações no âmbito da Justiça do Trabalho?” Ou se mostra necessário aliar a criação de novos centros com um estudo qualitativo e estatístico da demanda processual, extraindo dados sobre a escolha específica de processos com maiores chances de conciliação?

Sobre estas questões se debruça o presente artigo.

Conforme dados disponíveis no Portal da Conciliação Trabalhista (<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/conciliacao-trabalhista>), existem 110 CEJUSCs instalados na Justiça do Trabalho, em 1º e 2º graus.

De acordo com o CNJ, cada Tribunal recebe uma pontuação (‘score’, v.g, no item 3.2 do relatório Justiça em Números 2021, do ano base 2020), sendo classificado como de pequeno, médio e grande porte.

Cruzando os dados obtidos pelo relatório Justiça em Números 2021 (ano base 2020), com as informações constantes na base de dados do portal da conciliação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/conciliacao-trabalhista>), temos a quantidade de CEJUSCs em cada Tribunal, dividido por porte:

Tabela 1 – Índice de conciliação dos TRTs

GRUPO DE PORTE	QUANTIDADE DE CEJUSC (1o e 2o graus)	Índice de conciliação dos Tribunais
TRT 2a Região (São Paulo)	8	27,1%
TRT 15a Região (Campinas)	15	20,6%
TRT 1a Região (Rio de Janeiro)	3	17,3%
TRT 3a Região (Minas Gerais)	2	18,9%
TRT 4a Região (Rio Grande do Sul)	7	21,1%
TRT 9a Região (Paraná)	8	18,3%
TRT 5a Região (Bahia)	2	12,7%
TRT 6a Região (Pernambuco)	8	19,2%
TRT 12a Região (Santa Catarina)	14	26,4%
TRT 10a Região (Distrito Federal e Tocantins)	4	14,7%
TRT 18a Região (Goiás)	4	28,5%
TRT 8a Região (Amapá e Pará)	4	
TRT 7a Região (Ceará)	1	19,9%
TRT 11a Região (Amazonas e Roraima)	2	19%

TRT 13a Região (Paraíba)	2	17%
TRT 17a Região (Espírito Santo)	1	14,2%
TRT 23a Região (Mato Grosso)	2	22,9%
TRT 14a Região (Acre e Rondônia)	3	16,2%
TRT 16a Região (Maranhão)	2	14,7%
TRT 21a Região (Rio Grande do Norte)	2	17,4%
TRT 24a Região (Mato Grosso do Sul)	2	23,8%
TRT 19a Região (Alagoas)	1	19,9%
TRT 22a Região (Piauí)	2	13,2%
TRT 20a Região (Sergipe)	2	13,1%

Fonte: Conselho Superior da Justiça do Trabalho

A análise deste dado quantitativo não permite concluir que o número de CEJUSC seja diretamente proporcional ao aumento no percentual de conciliações, pois o Tribunal com menor quantidade de CEJUSCs possui índice de conciliação semelhante ao de maior quantidade, com uma diferença de apenas 0,7%. É o que se extrai do quadro comparativo abaixo:

Tabela 2 – Comparativo Percentual de Conciliação e Nº de CEJUSCs (TRT 15 e 19)

TRIBUNAL	CEJUSCS	PERCENTUAL
TRT19	1	19,9%
TRT15	15	20,6%

A conclusão inicial, em uma visão macro, seria de que o maior número de CEJUSCs não influencia diretamente no aumento do número de conciliações.

Para avaliar esta conclusão, passa-se a uma análise específica, adotando como paradigma e fonte de pesquisas os dados do Tribunal Regional do Trabalho da 6a Região (Pernambuco).

Na estrutura do TRT6, o Núcleo Permanente de Soluções Consensuais de Conflitos foi criado pelo Ato 698, de 20/12/2012, tendo sido alterado pela Resolução Administrativa TRT6 n.º 11, de 30 de maio de 2017, transformado em NUPEMEC, com a criação dos CEJUSC JT 2º Grau (inaugurado em 04/12/2017) e o CEJUSC JT 1º Grau do Recife.

Por meio da Resolução Administrativa TRT6 n.º 25/2017, foram criados os CEJUSCs de Olinda e Jaboatão dos Guararapes. Através da Resolução Administrativa TRT6 n.º 10/2018, foram criados os CEJUSCs de Petrolina e Igarassu, e, por intermédio da Resolução Administrativa TRT6 n.º 14/2020, foram concebidos os CEJUSCs de Goiana e Caruaru, resultando em um total de 8 CEJUSCs (7 em 1º grau e 1 em 2º grau).

Conforme dados coletados nas Atas de Correição Ordinária, pode-se destacar:

Tabela 3 – Audiências Realizadas x Processos Conciliados por ano – CEJUSC TRT 6

	2017		2018		2019		2020		2021	
	Audiências realizadas	Processos conciliados								
CEJUSC JT 1o Grau Jaboatão dos Guararapes	60	54	2.502	797	4.948	1.957	1.945	1.465		
CEJUSC JT 1o Grau Recife	3.936	3.232	6.348	4.665	7.079	3.240	1.688	981		
CEJUSC JT 1o Grau Olinda	266	116	2.402	772	3.933	1.800	1.379	880		
CEJUSC JT 1o Grau Igarassu					434	266	401	228		
CEJUSC JT 1o Grau Petrolina					97		268	166	1.189	321
CEJUSC JT 1o Grau Goiana									941	
CEJUSC JT 1o Grau Caruaru									884	326

Fonte: e-gestão TRT6

De acordo com os dados obtidos pelo sistema de *e-gestão* do TRT6, podem ser cruzadas as informações sobre o total de acordos homologados por ano e aqueles que tramitaram nos CEJUSCs (referentes às fases de conhecimento, liquidação e execução):

Tabela 4 – Percentual de participação dos CEJUSCs nos acordos homologados no âmbito do TRT 6

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
TRT6	47.847	43.587	41.367	25.803	32.567	31.987
CEJUSCs	3.402	6.234	7.263	3.720	7.173	11.700
Percentual de participação no resultado	7,11%	14,30%	17,55%	14,41%	22,42%	36,57%

Fonte: e-gestão TRT6

Estes dados demonstram uma estabilização do percentual de participação dos CEJUSCs nos resultados das conciliações no âmbito do TRT6, mesmo com a criação de mais CEJUSCs, como informado acima.

Conforme dados do Justiça em Números do CNJ, tem-se:

Tabela 5 – Índice de Conciliação do TRT 6

	2022	2021	2020	2019	2018	2017	2016
ÍNDICE DE CONCILIAÇÃO GERAL TRT6	24,60%	20,40%	24,60%	26,10%	26,60%	28,30%	27%
1º GRAU	29,30%	25%	29,40%	33%	32,70%	34,20%	31,60%
2º GRAU	1,70%	2,60%	1,70%	0,80%	0,70%	0,30%	0,60%
CONHECIMENTO	47,30%	47,50%	40,30%	41,10%	38,40%	40%	41%
EXECUÇÃO	8,90%	3,10%	5,50%	8,70%	5,70%	4,40%	4%

Fonte: Relatório Justiça em Números

Percebe-se que o incremento do número dos CEJUSCs no 1º Grau de Jurisdição não impactou severamente no percentual de conciliações geral do Tribunal, que permanece estável, porém nota-se um incremento de conciliações na fase de conhecimento, bem como um aumento de 333% no percentual de conciliação no 2º Grau de Jurisdição, entre 2016 e 2021, após a instalação do CEJUSC 2º Grau.

Destarte, a primeira conclusão aparente é que, no 1º Grau de Jurisdição, o percentual de conciliação sobre o número total de processos ativos no âmbito do TRT6 se mostra estável, mesmo com a criação de mais CEJUSCs e que, no 2º grau de jurisdição, há um incremento sensível na quantidade de conciliações, mesmo com apenas um CEJUSC.

O impacto funcional e financeiro da instalação dos CEJUSCs é pautado pela Resolução 296/2021, do CSJT, que dispõe sobre a padronização da estrutura organizacional e de pessoal e sobre a distribuição da força de trabalho nos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.

De acordo com a Correição Geral realizada no TRT6, no ano de 2022, pela Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, foi identificado que a estrutura administrativa direcionada ao atendimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos, integrada pelo NUPEMEC (2 servidores com CJ2 e FC5) e pelos CEJUSCs (1º e 2º Graus), é composta por 40 servidores, sendo 32 ocupantes de Funções Comissionadas (FC) 04, 06 e CJ1 (Chefia).

Tabela 6 – NUPEMEC e CEJUSCS TRT 6

CJ2	01	R\$7.842,80	R\$7.842,80
CJ1	01	R\$6.350,33	R\$6.350,33
FC-06	01	R\$3.256,70	R\$3.256,70
FC-05	01	R\$2.366,32	R\$2.366,32
FC-04	30	R\$2.056,28	R\$61.688,40
TOTAL DO CUSTO			R\$80.504,55

Fonte: Lei 11.416/2006

O impacto financeiro (em folha de pagamento) desta estrutura administrativa é de apenas 0,10857%, considerando os dados de dezembro de 2022 da folha de pagamento, cujo valor foi de R\$74.149.622,99.

Quanto ao investimento em formação, adotando os dados de 2023, da Escola Judicial do TRT da 6ª Região, encontra-se em andamento um curso de formação para mediadores e conciliadores (100 horas/ aula) e um curso de aperfeiçoamento para mediadores (30 horas/ aula) e conciliadores, ambos obrigatórios, nos termos da Resolução 174/2016, do CSJT.

No total, foram 61 inscritos, sendo 12 em regime de compartilhamento com outros Tribunais Regionais, com custo de instrução de R\$35.877,30, o que representa R\$ 588,15 por aluno (a).

No ciclo de desenvolvimento da Política Pública, torna-se necessário avaliar quais medidas podem ser adotadas com o objetivo de estimular as práticas autocompositivas e aumentar o número de soluções por meio de conciliação, buscando uma redução de processos ativos, o que impactaria no tempo médio de tramitação processual e no volume de processos a serem instruídos e sentenciados, permitindo que as Unidades Judiciárias (Varas) possam direcionar suas atividades à satisfação da pretensão, quando não solucionada por meio autocompositivo.

Ultrapassado o momento da instalação e consolidação dos CEJUSCs como Unidades Judiciárias e essenciais para o desenvolvimento da política pública de tratamento adequado dos conflitos, e verificando-se que há uma estabilização na curva da quantidade de conciliações, deve ser adotada uma nova estratégia de análise processual, não meramente quantitativa, mas estatística, analisando e cruzando dados para perceber, por exemplo, qual seria a melhor fase ou momento processual para buscar uma negociação, qual o tempo médio entre a distribuição de uma ação e a homologação de um acordo, ou se há relação entre o valor da causa e o valor da execução, extraindo-se dados objetivos auxiliares para o exame dos processos com maior e melhor probabilidade de solução consensual.

Tanto a Resolução 125/2010, do CNJ, quanto a Resolução 174/2016, do CSJT, adotaram como fundamento teórico a 'negociação

baseada em princípios, desenvolvida pelo Projeto de Negociação (PON - Program On Negotiation) de Harvard, que em seu conceito 'é duro em relação aos métodos' e elenca 5 princípios ou pilares para uma negociação.

A negociação baseada em princípios, cooperativa ou colaborativa linear é um modelo baseado não nas posições, mas no interesse de cada parte¹. O objetivo é criar um processo de comunicação com retroalimentação, estabelecendo múltiplas opções de solução, para que se chegue a uma decisão conjunta, atendendo, da forma mais ampla possível, os interesses das partes envolvidas. Tem como fundamento “não se fixar em posições, identificar e dar prioridade a interesses, tomar decisões em conformidade com critérios objetivos, gerar opções e identificar qual a melhor alternativa para um acordo negociado.”

Neste modelo, os pilares básicos são: separar as pessoas dos problemas, concentrar-se nos interesses e não nas posições, criar opções de ganhos mútuos, utilizar padrões e critérios objetivos para a negociação e ter uma alternativa de acordo. Estes pilares envolvem a concentração nos interesses das partes, a reconstrução da relação, preparando-a para o futuro (não “fechar as portas”), a comunicação correta e a legitimação das opções criadas.

Dentre os princípios descritos, destaca-se a utilização de padrões e critérios objetivos, que, para a análise ora proposta, consiste na tentativa de criar ou apontar indicadores processuais, de dados ou fases, que revelem o momento e processos mais propícios para uma negociação facilitada, afastando a hipótese da negociação por mera barganha, a promoção da ancoragem sobre o valor da causa e uma noção empírica sobre qual o melhor momento processual para buscar uma negociação.

¹ Interesses são as questões subjacentes às posições. São os motivos que levam as pessoas a fixar as posições. A fixação de uma posição também é chamada de ancoragem.

Análise cronológica. Avaliação pelo tempo médio dos eventos processuais na fase de conhecimento

A análise estatística dos prazos médios processuais é feita com base nos eventos processuais que podem ser extraídos do PJe (Processo Judicial Eletrônico) e identificados pelo e-Gestão (Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho). Este sistema permite a extração dos seguintes prazos processuais:

Figura 1 – Prazos Médios

262/90.262 - Prazos Médios, em dias

- 412/90.412 - Do ajuizamento da ação até a realização da 1ª audiência na fase de conhecimento
- 413/90.413 - Da realização da 1ª audiência até o encerramento da instrução na fase de conhecimento
- 414/90.414 - Do ajuizamento da ação até o encerramento da instrução processual na fase de conhecimento
- 415/90.415 - Da conclusão até a prolação da sentença na fase de conhecimento
- 90.441 - Da realização da última audiência até a conclusão para prolação de sentença na fase de conhecimento
- 416/90.416 - Do ajuizamento da ação até a prolação da sentença na fase de conhecimento
- 417/90.417 - Do início até o encerramento da liquidação
- 418/90.418 - Do ajuizamento da ação até o encerramento da liquidação
- 275/90.275 - Do início da execução até a sua extinção - ente privado
- 277/90.277 - Do início da execução até a sua extinção - ente público
- 420/90.420 - Do ajuizamento da ação até a extinção da execução
- 421/90.421 - Do ajuizamento da ação até o arquivamento

Fonte: e-gestão TRT6

Conforme dados extraídos do e-gestão, o TRT6 tem um tempo médio do protocolo da Ação até a primeira audiência de **178 dias**, da primeira audiência até o fim da instrução, de **88 dias** e do protocolo até a prolação da sentença, de **247 dias**. Já o prazo médio entre a distribuição da ação e a homologação de conciliação, na fase de conhecimento, é de **110,47 dias**.

Adotando esta ordem cronológica, percebe-se que, na fase de conhecimento, os processos são conciliados com maior frequência, na faixa de 61% do tempo médio de tramitação até a realização da audiência.

Diante destas características, há, estatisticamente, maior probabilidade de se chegar a uma composição quando tentada naqueles processos que estão entre 58 e 61 dias da audiência de instrução.

Identificado o momento cronológico na marcha processual, é possível cruzar as informações com a fase/atos processuais até então praticados.

Distribuída a Ação, considera-se o prazo médio de 10 (dez) dias úteis para concretizar a citação. A regra adotada pelas Varas do Trabalho segue o rito de concessão de prazo de 15 (quinze) dias úteis para apresentação de Contestação e 10 (dez) dias úteis, para manifestação sobre documentos.

Por exemplo, num processo distribuído em 23 de janeiro de 2023 (quarta-feira), a citação ocorre em 03 de fevereiro, com prazo para defesa até 27 de fevereiro e o lapso temporal para manifestação sobre documentos tem como marco final o dia 11 de março, resultando em 48 dias corridos.

Sobrepondo os períodos, demonstra-se que a probabilidade de uma negociação mais efetiva se dará entre 58 e 110 dias corridos, contados da distribuição da ação, momento em que as partes já tiveram oportunidade de apresentar provas documentais, manifestarem-se sobre as mesmas e, em tese, traçarem uma estratégia para audiência de instrução, avaliando os riscos do processo e os pontos controvertidos.

Análise monetária. Avaliação pelos indicadores valor da causa, valor da execução e crédito líquido do reclamante

É comum em processos judiciais a existência do fenômeno da ‘ancoragem’, tratado pela psicologia comportamental como a fixação em determinado valor como objetivo a ser atingido. Literalmente, ancora-se naquele elemento. No caso de ações judiciais, o fenômeno é verificado quando se trata do valor dado à causa.

Por exemplo, ao propor uma Ação Trabalhista, com valor da causa de R\$100.000,00, o autor pode ‘ancorar’ sua pretensão de negociação neste valor e não admitir tratativas inferiores.

Poderá ainda ser influenciado por critérios externos, como buscar, por meio de uma ação judicial (mesmo que não tenha a perspectiva de ganho concreto neste sentido), determinado valor para fazer frente a uma obrigação (um débito com terceiros), v.g, propõe Ação Trabalhista com valor da causa de R\$10.000,00, mas não aceita proposta inferior a R\$12.000,00, pois deve este valor a terceiro e pretende pagar um com o ganho em outro.

Esta ancoragem em determinado valor estabelece um patamar não objetivo de negociação, revelando apenas a posição da parte e consiste numa negociação competitiva e unicamente pautada na barganha. Sobre o tema:

Na barganha posicional, você tenta melhorar as chances de que, qualquer que seja o acordo, ele lhe seja favorável. Por isso você começa em uma posição extrema, agarra-se a ela teimosamente, ilude o outro lado quanto aos seus verdadeiros pontos de vista e faz pequenas concessões, na medida do necessário, apenas para manter a negociação em andamento. (...). Quanto mais extrema for a posição inicial, menores

serão as concessões e mais tempo e esforço serão necessários para que se descubra se um entendimento será possível ou não. (FISCHER, Roger. 2014)

É um fenômeno que se repete cotidianamente em audiências e nas negociações trabalhistas. Destaca-se, nesse sentido, que:

Uma possibilidade de fonte de formação de expectativas com a qual se deve ter cuidado consiste no valor da causa. Tal fenômeno corresponde ao que se denomina de heurística da ancoragem.

Heurística consiste em determinado modelo mental que orienta determinada forma de pensar. No caso da ancoragem, tal situação ocorre quando ancoramos alguma pretensão em algum valor específico. Isso ocorre, por exemplo, quando queremos vender um carro tomando como referência determinada tabela de preços divulgada em alguma revista especializada.

Neste sentido, o valor da causa por vezes pode produzir o efeito ancoragem. E o problema é que o valor da causa sequer reflete a pretensão efetivamente postulada. (NEIVA, Rogério. 2017)

Até novembro de 2017, inexistia regra objetiva para indicação do valor da causa nos processos trabalhistas. Com o advento da Lei 13.467/2017, foi alterada a redação do artigo 840, da CLT, que passou a dispor que “*Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.*”

Diante desta mudança legislativa, as ações passaram a ter indicação de valores mais condizentes com a pretensão deduzida em juízo. Isso desloca a ancoragem sobre o valor da causa para um patamar menos especulativo e mais estimativo da pretensão deduzida.

E nesta questão, com base nos pilares da negociação de Harvard, avalia-se se é possível estabelecer um indicador objetivo para auxiliar a ‘desancorar’ ou afastar as partes daquele ponto de fixação (valor da causa). Este critério objetivo vai além da identificação do interesse da parte e da avaliação proposta, buscando a existência (ou não) de um padrão de desvio entre o valor da causa e o valor da execução.

Para análise deste indicador objetivo, foi realizado o recorte temporal dos processos novos de conhecimento distribuídos no ano de 2021, com execução já iniciada, utilizando-se como fonte de dados o acervo processual da 8ª Vara do Trabalho do Recife.

O ano de 2021 foi eleito considerando o tempo de aplicação da reforma trabalhista (novembro/2017), a evolução doutrinária e a formação de jurisprudência sobre o tema, que consolidou a necessidade de indicação do valor dos pedidos, ressalvando que, ao indicar o montante, não há limitação de eventual condenação a este, desde que tratado como estimativa.

A análise recai em aferir se há relação de média em percentual entre o valor da causa e o valor da execução, estabelecendo um indicador objetivo para negociação em que o valor da causa, representado por X, reflita em um montante de execução X-Y ou X+Y, que auxilie nas tratativas de negociação.

Esta avaliação poderá revelar um indicador que auxilie na ‘desancoragem’ sobre o valor da causa, trazendo os interesses das partes para um patamar negocial justo e dentro de uma expectativa de direito.

Ao final, sugere-se uma junção de indicadores cronológicos e valor da causa, de modo a selecionar, com critérios objetivos, processos com maior probabilidade de negociação exitosa.

A metodologia utilizada iniciou com a identificação de 256 processos distribuídos no ano de 2021, cuja execução já se encontra iniciada no ano de 2023. Destes 256 processos, trinta e nove foram excluídos por tratarem-se de processos de jurisdição voluntária ou que decorrem de acordos não cumpridos. Onze processos foram completamente improcedentes, resultando em execução contra o reclamante, o que representa 4,2% dos processos analisados, e 2 processos resultaram em decisões sem conteúdo condenatório pecuniário. A análise, portanto, concentra-se em 204 processos.

A petição inicial deverá indicar como valor devido os títulos vinculados ao contrato de emprego (v.g., verbas rescisórias, horas extras, adicionais) e os honorários sucumbenciais pretendidos, porém as condenações, no âmbito da Justiça do Trabalho, não envolvem apenas o crédito do trabalhador, mas outros acessórios como custas, contribuição previdenciária, imposto de renda e honorários (periciais e sucumbenciais), motivo pelo qual foi necessário analisar individualmente cada processo, separando os créditos decorrentes da condenação, para espelhar a relação entre o valor da causa, o valor bruto da condenação e o valor líquido efetivamente devido ao reclamante.

Os valores separados foram indicados em colunas:

- Valor da causa;
- Valor da condenação (total devido pelo executado);
- Condenação x Valor da causa;
- Valor bruto devido ao reclamante;

- Valor líquido devido ao reclamante;
- Relação entre o valor líquido e o valor da causa;
- Honorários de sucumbência devidos pelo reclamante sob condição suspensiva;
- Crédito líquido do reclamante, caso deduzidos os honorários sucumbenciais;
- Relação entre o crédito líquido deduzido dos honorários sucumbenciais e o valor da causa.

Sobre a última referência (crédito líquido, deduzidos os honorários sucumbenciais sob condição suspensiva), foram lançados os dados apenas dos processos em que ocorreu a quantificação do valor. Esta variável é explicada em decorrência do entendimento jurisprudencial de que o beneficiário da justiça gratuita era dispensado do pagamento dos honorários sucumbenciais.

Esta interpretação foi afastada pelo STF, ao reconhecer que a melhor exegese da norma do artigo 791-A, da CLT, envolve a condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência, ficando eles sob condição suspensiva de exigibilidade, até que sobrevenha situação que altere de fato a condição econômica da parte, permitindo-lhe o pagamento dos honorários devidos.

Feita esta análise, o primeiro recorte foi feito com base no valor da causa, separando em dois grupos, referentes aos processos cujo limite é de 40 salários mínimos (corte para o rito sumaríssimo):

- 137 processos, cujo valor da causa é até R\$44.000,00;

- 67 processos, cujo valor da causa é superior a R\$44.000,00, dos quais 29 têm valor da causa que supera R\$100.000,00.

O segundo recorte de pesquisa foi feito com base em um critério percentual, de 3 faixas, referentes à relação entre 'valor da causa' e 'valor líquido', sendo a primeira aquela cuja relação seja de até 50%, a segunda, de 51% a 100% e a terceira, em percentual superior a 100%:

- FAIXA 1: 106 processos tem a relação de Valor da causa x Valor líquido devido ao reclamante, variando de 0,92% a 50,91%, o que representa 78,43% do total de processos analisados;
- FAIXA 2: 72 processos tem a relação de Valor da causa x Valor líquido devido ao reclamante, variando de 51,17% a 98,04%, o que representa 35,29% do total de processos analisados;
- FAIXA 3: 26 processos tem a relação de Valor da causa x Valor líquido devido ao reclamante, variando de 100% a 784,84%, o que representa 12,74% do total de processos analisados.

A primeira análise revela que 78% dos processos têm uma relação de valor da causa x crédito líquido do reclamante inferior a 51% do valor da causa.

Eleita a faixa 1 como modelo de aprofundamento da análise, por concentrar a maior parte dos resultados, extraem-se os seguintes dados:

- 33 processos cujo valor da causa não ultrapassa R\$20.000,00 e cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante estão entre 2,02% a 50,72% ;

- 23 de R\$21.000,00 a R\$40.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante estão entre 1,51% a 50,91% ;
- 15 de R\$41.000,00 a R\$60.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante estão entre 2,42% a 44,33%;
- 8 de R\$61.000,00 a R\$80.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante estão entre 8,92% a 46,01;
- 7 de R\$81.000,00 a R\$100.999,99, cuja relação entre o valor da causa e o valor líquido do reclamante estão entre 0,99% a 45,42%;
- 20 em montante superior a R\$101.000,00, cujo intervalo de variação da relação Valor da Causa x Valor da condenação é de 0,92% a 49,92%.

Nesta faixa, observa-se uma variação de teto, do crédito líquido devido ao reclamante, entre 44,33% a 50,91% do valor da causa.

Dentro desta faixa, tem-se:

- 23 processos com relação de 0,92% a 9,73%;
- 18 processos com relação de 12,14% a 20,77%;
- 22 processos com relação de 21,70% a 30,74%;
- 20 processos com relação de 31,23% a 40,32%;
- 23 processos com relação de 41,29% a 50,91%.

Pode-se sintetizar os dados da seguinte forma:

Tabela 7 - Comparativo entre o valor da condenação e valor da causa

	VALOR BRUTO DA CONDENÇÃO	CRÉDITO LÍQUIDO DEVIDO AO RECLAMANTE	CRÉDITO LÍQUIDO DEVIDO AO RECLAMANTE, DEDUZIDOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAS SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA
VARIAÇÃO DA RELAÇÃO COM O VALOR DA CAUSA	1,04% A 57,40%	0,92% A 50,91%	0,92% A 50,91%

Estes achados indicam que o fenômeno da ancoragem, com base no valor da causa, apenas tem fundamento prático em 12,74% do total dos processos analisados, o que não pode ser considerado como um critério objetivo para negociação.

Considerando as informações acima, é possível utilizar estes dados como um elemento objetivo de negociação, de modo a desancorar a pretensão da parte, calcada exclusivamente no valor da causa, bem como promover um ‘teste de realidade²’ para os litigantes (não apenas o reclamante pode ancorar sua pretensão no valor da causa, mas o reclamado pode ancorar sua pretensão em um valor ‘0’ ou em valores irrisórios), utilizando-se elementos estatísticos históricos.

A luz dos indicadores de tempo e relação valor da causa e valor líquido devido ao reclamante, pode-se sugerir critérios objetivos, indica-

² Técnica de negociação que consiste em provocar a parte a avaliar as reais condições da probabilidade de ocorrência do resultado esperado quanto ao processo.

tivos de maior probabilidade de acordo, naqueles processos que guardem as seguintes relações:

- Entre 58 e 110 dias corridos, contados da distribuição;
- Aguardando audiência de instrução;
- valor da causa inferior a R\$41.000,00 (ou 40 salários mínimos);
- proposta de acordo entre 44% e 51% do valor da causa.

Conclusão

Com a implantação de uma política pública de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário em 2010, foi necessário promover uma mudança completa do paradigma de atuação do Judiciário, não apenas na perspectiva funcional, mas também legislativa.

As alterações legislativas foram implementadas paulatinamente, e ainda o são, alterando o epicentro do processo judicial, de um modelo adversarial para um modelo cooperativo.

A estrutura de atuação do Poder Judiciário foi impactada com a necessidade de criação dos NUPMECs e CEJUSCs, dotando-os de espaço físico específico e adequado, servidores (as) e magistrados (as) capacitados (as), com formação teórica e prática nas doutrinas de tratamento adequado de conflitos, além da promoção de educação externa para os usuários da Justiça, fomentando, assim, uma nova cultura para a resolução não adversarial dos conflitos.

Conquanto o CNJ tenha instaurado o ciclo de implantação desta política pública para o Poder Judiciário em 2010, apenas em 2016, com a

publicação da Resolução 174, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, este modelo de administração da justiça foi efetivamente implantada na Justiça do Trabalho, à época, estabelecendo um marco temporal até novembro de 2018 para que todos os Tribunais Regionais do Trabalho criassem e instalassem os seus NUPEMECs e CEJUSCs.

Criados e instalados os CEJUSCs, capacitando-se servidores (as) e juízes (as), promovendo-se o intercâmbio de informações desta política com a OAB e Associações de Advogados, observa-se um impacto positivo no percentual de solução de processos por meio de conciliações, especificamente na fase de conhecimento.

Todavia, nota-se uma estabilização no patamar geral de conciliações do Tribunal, o que representa a necessidade de avaliação do ciclo desta política pública, como base nos dados estatísticos analisados, para incrementar a atuação dos CEJUSCs, de modo qualitativo e quantitativo, sem necessariamente ter que adotar como medida de melhoria a criação de novas estruturas funcionais.

Para esta avaliação, foram analisados dois eventos processuais: (I) no critério cronológico, a moda temporal de homologação de acordos na fase de conhecimento e (II) a mediana percentual da relação entre o valor da causa e o valor do crédito líquido devido ao reclamante.

Cruzando estes dados, torna-se possível estabelecer uma linha decisória no que tange ao tipo de processo e ao momento, no *iter* processual, com maior probabilidade de negociação positiva.

Referência Bibliográfica

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 125 de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: 11 ago 2023.

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução 174 de 30 de setembro de 2016.** Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95527>>. Acesso em: 11 ago 2023.

BRASIL. **Lei 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 11 ago 2023.

BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. **Lei 9.957 de 12 de janeiro de 2000.** Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9957.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. **Lei 10.259 de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. **Lei 12.153 de 22 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. **Lei 13.140/2015, de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 13 ago 2023.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Resolução MEC 5, de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>>. Acesso em: 13 ago 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**: Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FISCHER, Roger. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

PINHEIRO, Rogério Neiva. **Técnicas e estratégias de negociação trabalhista: com apêndice sobre negociações coletivas e noções de cálculos**. São Paulo: LTr, 2017.

9

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DE GRUPO ECONÔMICO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA: ANÁLISE DO INSTRUMENTO INCIDENTAL COMO FORMA DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA EFETIVIDADE NA ENTREGA DA JURISDIÇÃO

Ester Vieira de Assis

Bacharel em Direito pela UNA – Aimorés/Belo Horizonte (2023); Técnico judiciário no TRT-3ª Região, desde 2011.

Resumo

O artigo discute a inclusão de responsáveis solidários, no polo passivo da execução trabalhista, que não constem do título executivo judicial, e como essa prática afeta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia em 2022, determinando a suspensão nacional dos processos que versem sobre o tema, em 2023. O estudo analisa a desconsideração da personalidade jurídica como forma de remediar manobras patrimoniais realizadas pelos executados, no curso de um processo judicial, visando garantir a entrega da jurisdição, e examina se o instituto do incidente da desconsideração da personalidade jurídica é o meio processual adequado para promover o redirecionamento da

execução trabalhista para outros sujeitos que se enquadram na responsabilidade solidária, no caso, o grupo econômico para fins trabalhistas.

Palavras-chave: grupo econômico – incidente de desconsideração da personalidade jurídica – redirecionamento da execução

Introdução

Desde o cancelamento da Súmula 205, do Tribunal Superior do Trabalho, a inclusão de responsáveis solidários pertencentes ao mesmo grupo econômico no polo passivo da execução passou a ser adotada no âmbito da Justiça do Trabalho, ainda que tais sujeitos não constem do título executivo judicial.

O entendimento, até então pacificado, ganhou novos contornos em meados de 2022, quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto do Recurso Extraordinário (RE) 1387795 (Tema 1.232).

O cerne da controvérsia diz respeito à responsabilização de terceiros que não constaram do título executivo judicial e, portanto, não participaram da fase de conhecimento, o que afrontaria princípios constitucionais basilares, como o contraditório e a ampla defesa.

Em 25 de maio de 2023, o ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida no Recurso Extraordinário (RE) 1387795, determinou a suspensão nacional de todos os processos que tratam da inclusão, na fase de execução trabalhista, de empresa do mesmo grupo econômico que não tenha participado da fase de conhecimento.

É nesse contexto, que o presente estudo se propõe a uma análise doutrinária sobre a desconsideração da personalidade jurídica

e sua aplicabilidade, como forma de remediar manobras patrimoniais realizadas pelos executados, no curso de um processo judicial, garantindo-se, assim, a entrega da jurisdição.

Nesse sentido, o objetivo é verificar se o instituto do incidente da desconsideração da personalidade jurídica é o meio processual adequado para garantir o contraditório e a ampla defesa ao se promover o redirecionamento da execução trabalhista para outros sujeitos que originalmente não constaram da relação processual, mas se enquadram na responsabilidade solidária, no caso, o grupo econômico para fins trabalhistas.

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

No doutrina brasileira, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi concebida por Rubens Requião, por meio do artigo intitulado “Abuso do direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)”, publicado em 1969. O doutrinador pátrio, movido pela preocupação com o uso indevido da pessoa jurídica, buscou na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, um instrumento para frear a fraude e o abuso de direito, descortinando o véu da pessoa jurídica para alcançar as pessoas que se escondem atrás da sociedade. (REQUIÃO, 1969 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.4)

Também sobre o tema, destaca-se a obra de José Lamartine Corrêa de Oliveira «A Dupla Crise da Pessoa Jurídica». O referido trabalho aborda uma extensa pesquisa sobre a figura das pessoas jurídicas em diversos países, como Alemanha, Itália, Portugal, dentre outros, os primeiros casos da jurisprudência estrangeira sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica, abrangendo ainda a doutrina de diversos países europeus, em especial a doutrina alemã de Serick. (OLIVEIRA, 1979 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.5)

Após a inserção da disregard doutrine no Brasil pelas obras de Rubens Requião e José Lamartine Corrêa de Oliveira, no que tange ao direito material, o assunto foi largamente discutido na doutrina, contribuindo para o desenvolvimento do tema e refletindo na jurisprudência nacional.

A personalidade jurídica é uma construção jurídico-econômica necessária à sociedade, com intuito de atrair capitais e ao mesmo tempo limitar os riscos próprios da atividade comercial. Sua função econômica se revela, portanto, essencial para impulsionar a produção de bens e a geração de empregos.

Em contrapartida, a função econômica de uma empresa não deve enfraquecer a sua função social. Nesse sentido, a pessoa jurídica não deve visar apenas a interesses privados, mas deve ser administrada de modo a considerar os interesses de uma ordem jurídica.

Dessa forma, caso a função social da empresa não esteja sendo desempenhada, justifica-se o desconhecimento de sua personalidade, como forma de garantir o equilíbrio do sistema jurídico.

Fundamentos fáticos e jurídicos da desconsideração da personalidade jurídica

O Código Civil insere, em seu art. 50, os requisitos jurídicos para a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Em relação ao desvio de finalidade, espécie do abuso do direito, sustenta Serick:

“o conteúdo de cada direito vem determinado ou pelo menos encontra os seus limites iminentes na sua função ético-jurídica e social. O exercício de

um direito de modo contrário a esta sua função exorbita do seu conteúdo. Isto significa distanciar-se do direito, transpor os limites a ele iminentes, de modo que subsiste só aparentemente o exercício de um direito, enquanto na realidade se trata simplesmente de um agir fora do direito” (SERICK, 1966 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.11)

A recente alteração do art. 50 pela Lei 13.874/2019, trouxe, para o parágrafo primeiro desse dispositivo, a definição do desvio de finalidade como “a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”. Nota-se que a norma passou a incluir um elemento subjetivo para a configuração da conduta, qual seja, o dolo.

Como bem observa Rodrigues Filho, não se pode admitir, por exemplo, que sócios e/ou administrador não tenham conhecimento acerca das condições financeiras da empresa e até de sua eventual insolvabilidade, de modo que não há como sustentar alegações de desconhecimento sobre o potencial risco de atos que diminuam o patrimônio social e venham a lesar credores. Em outras palavras, tal conhecimento sobre o provável prejuízo a terceiros mensura-se com o dolo eventual.

O papel subjetivo do comportamento dos sócios é crucial para avaliar a validade e, conseqüentemente, a eficácia dos atos realizados, enquanto a desconsideração da personalidade jurídica exige uma abordagem funcional na atuação da empresa para determinar se ela alcançou ou não os objetivos planejados pela lei e se isso resultou em interesses disponíveis ou indisponíveis.

No que se refere à fraude, pode-se afirmar que é uma conduta que se reveste de aparente licitude, porém seu resultado é uma violação ao espírito da lei, à vontade desta ou das partes estabelecida em um contrato.

Assim como o desvio de finalidade, culmina no desvio de função da pessoa jurídica.

Como explicita Beliváqua, a fraude pode ser entendida como “o artifício malicioso para prejudicar terceiro, de persona ad personam”, composta pela ma-fé e pela disposição para prejudicar pessoas. (BEVILÁQUA, 1955 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.12)

Já Pontes de Miranda refere-se a “fraudar” como violar indiretamente, independentemente de qualquer elemento subjetivo. (PONTES DE MIRANDA, 1980 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.12).

Mais uma vez, com as modificações ocorridas no parágrafo primeiro do art. 50 do Código Civil, o objetivo do agente de “prejudicar terceiros» precisa ser levado em conta. Nesse sentido, bem pontua Rodrigues Filho (2023, RB.3-12):

Também aqui a noção de dolo eventual serve para análise da configuração de hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, eis que se configura com o conhecimento do agente de que a conduta, embora realizada por meios lícitos, possa produzir resultados antijurídicos e, de alguma forma, em proveito próprio ou de terceiros.

Quando a norma imperativa é violada direta e frontalmente ocorre a prática de ato contra legem; no entanto, se a violação é disfarçada, embora real e oculta, ocorre a fraude contra a lei. Qualquer que seja a fraude, há o emprego de meios lícitos que resultam em consequências não permitidas em lei, podendo atingir direitos subjetivos ou apenas preceitos de ordem pública.

Como fundamentos fáticos, conforme classificação utilizada por Rodrigues Filho (2023, RB.3-7), citam-se as seguintes hipóteses de incidência da desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilidade: a) confusão de esferas; b) subcapitalização; c) simples inadimplência a certas e determinadas espécies de obrigações.

A primeira hipótese é o que o autor denomina de confusão de esferas, a qual integra elementos da empresa que deveriam ser distintos daqueles referentes aos seus sócios, pessoas físicas ou jurídicas. A confusão pode ocorrer tanto no aspecto interno, em relação à própria organização da empresa, quanto externamente, ou seja, como ela se apresenta perante terceiros.

No aspecto interno, a confusão patrimonial se destaca e cede lugar à unidade econômica entre duas ou mais empresas, podendo também se manifestar entre a própria empresa e seus sócios pessoas físicas.

Rodrigues Filho (2023, RB.3-7) explica com propriedade a confusão patrimonial:

Excluídos os casos em que a cisão, a fusão ou a incorporação de empresas se dão dentro do contexto da legalidade, inclusive quanto aos seus normais objetivos, por vezes a confusão patrimonial já se manifesta desde a constituição da sociedade, como é a hipótese de criação de uma nova pessoa jurídica para “fracionar uma entidade subjetivamente e substancialmente unitária”, que constitui, na realidade, uma única sociedade revelando que o ente criado é uma “pura ficção formal”, que tem por finalidade o abuso da autonomia subjetiva. Nessas situações a unidade econômica entre sociedades diversas não se manifesta somente nos desenvolvimentos das mesmas atividades, sob o mesmo comando, mas

também no estado de mistura de patrimônios, tanto em relação aos ativos como aos passivos.

Nesta sede amoldam-se hipóteses como o pagamento de despesas pessoais do sócio pela sociedade ou as retiradas de valores não identificados contabilmente; contudo, neste fundamento não se encontram somente as vantagens indevidas diretamente extraídas pelo sócio/administrador em prejuízo da sociedade, mas também aquelas vantagens indiretas, como a contratação do próprio sócio ou de sociedade da qual faça parte para a realização de determinada prestação de serviços por valor superior ao que se pratica no mercado ou, ainda, a situação contrária, a prestação de serviços pela sociedade ao sócio por valor ínfimo; adquirir, locar ou arrendar bens de sócios ou administradores por valores superiores ao de mercado, ou alienar bens da sociedade a tais pessoas por valores inferiores, entre outras condutas que favorecem os dirigentes em prejuízo da sociedade, além das contratações intragrupo econômico fora das condições de mercado, como, conforme exemplos de João Pedro Scalzilli, “contratos de licença para a utilização de marcas, patentes de invenção e de modelos de utilidade, desenhos industriais, direitos autorais e software, bem como contratos para fornecimento de matérias-primas de produtos semiacabados ou a simples venda da produção que dificilmente seguem a lógica e os preços praticados nas relações entre empresas.”

É possível observar a confusão de esferas que ocorre comumente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. E aqui é importante salientar que os grupos formados por coordenação muitas

vezes serão identificados a partir deste elemento fático. A confusão entre as organizações societárias pode se manifestar a partir do desenvolvimento de atividades no mesmo local, o aproveitamento da mesma estrutura administrativa, a identidade societária ou de administradores, a emissão de orçamentos ou recibos ora como o uso do nome de uma das empresas, ora com o nome de outra do mesmo grupo, a utilização da mesma logomarca, compartilhamento de bens, como veículos e maquinário, utilização da mesma mão de obra, entre outros.

No campo externo, a confusão de esferas geralmente ocorrerá mediante a apresentação da empresa como se fosse um departamento da sociedade principal, pela utilização do mesmo nome fantasia ou, ainda, por exemplo, pela utilização de uma propaganda que veicule o nome de mais de uma empresa do mesmo grupo.

Conforme explanação acima, a confusão pode acontecer já no ato de constituição das empresas, muitas vezes com intuito de realizar manobras fiscais e blindagem patrimonial. Nesses casos, além de configurados os elementos subjetivos de formação de um grupo econômico informal, também pode haver a caracterização da fraude ou do desvio de finalidade.

A segunda hipótese fática justificadora da desconsideração é a subcapitalização. No regramento jurídico nacional, salvo algumas exceções, a regra é a ausência de especificação de valor mínimo para o capital social. Tampouco, existe em nosso ordenamento o denominado “coeficiente de solvência”, isto é, um equilíbrio que garanta o desenvolvimento da atividade empresarial.

Diante da ausência desses critérios objetivos, para se responsabilizar sócios e administradores com base na subcapitalização, é necessária ou uma grande desproporção entre o ativo e o passivo da sociedade ou uma situação em que os credores da sociedade forem os chamados credores involuntários, isto é, aqueles que efetivamente não

possuíam condições de analisar se a sociedade era capaz de assumir suas responsabilidades quando da constituição de seu crédito, como por exemplo, empregados.

Por fim, tem-se o terceiro critério fático ensejador da desconsideração: a simples inadimplência a certas obrigações. Nesta espécie, enquadra-se a responsabilidade objetiva dos sócios por certas e determinadas obrigações.

De forma geral, a inadimplência em caso de insolvência é aceita no ordenamento jurídico, tendo em vista o risco da atividade comercial, não podendo servir, por si só, como fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica.

Porém, existem situações em que o ordenamento jurídico reprime a inadimplência de algumas obrigações mesmo em caso de simples insolvabilidade, de modo a atingir o patrimônio dos sócios pela desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme ressalta Rodrigues Filho (2023, RB-3.9):

É o caso, por exemplo, das disposições contidas no §2º do art. 2º da CLT, que impõem a responsabilidade das empresas do mesmo grupo econômico pelas obrigações decorrentes das relações de trabalho; das obrigações oriundas das relações de consumo (CDC, art. 28, §5º); como, também, as obrigações decorrentes dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (art. 4º da Lei 9.605/1998) ou à ordem econômica (art. 34 da Lei 12.529/2011). São essas, também, formas de abuso de direito, porque não admite o ordenamento jurídico a inadimplência sobre essas modalidades de créditos havendo no patrimônio dos sócios recursos suficientes para suportar a responsabilização.

Em outras palavras: o sistema elege determinados valores que seriam superiores aos que são protegidos pelo reconhecimento da personificação ou presume a vulnerabilidade de uma das partes da relação material, transferindo os riscos da atividade empresarial, que, no caso da insolvência da pessoa jurídica, recairiam sobre determinadas pessoas que estão em situação de desvantagem para se defender ou suportar os prejuízos resultantes desta relação.

O inadimplemento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, portanto, não constituiu mero descumprimento legal, mas é compreendido como abuso do direito da personalidade, mesmo que não seja resultado de uma conduta culposa ou dolosa dos sócios. A lei, então, restringe a eficácia da separação patrimonial decorrente da personalidade jurídica e permite a sua desconsideração para atingir o patrimônio dos sócios ou de outras pessoas jurídicas do grupo.

Nesse caso, considerando que a inadimplência pode até mesmo decorrer de caso fortuito ou de força maior, estamos diante da responsabilidade objetiva.

O processo incidental para desconsideração da personalidade jurídica segundo o Código de Processo Civil de 2015

Conforme preleciona José Roberto dos Santos Bedaque (2012 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-7.3), a técnica processual apresenta duas grandes finalidades. A primeira delas é conferir segurança jurídica ao processo, garantindo a paridade de condições aos sujeitos da relação processual, de modo que consigam influenciar consideravelmente o seu resultado. A segunda, é permitir uma solução que mais se aproxime do cumprimento espontâneo do comando da norma de cunho material.

Nesse cenário, em se tratando da matéria referente ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015, observa-se uma preocupação do legislador com a celeridade processual, contudo sem perder de vista o compromisso com a justiça.

A princípio, poderia se imaginar que, visando a desconsideração da personalidade jurídica à atribuição da responsabilidade por determinada obrigação a quem originalmente não consta do título executivo, a eficácia subjetiva do título não seria possível sem a fase de conhecimento.

No entanto, observa-se que não se trata propriamente de outra causa, mas tão somente do mesmo débito, da mesma obrigação que o credor almeja ver cumprida. Dito isso, torna-se possível compreender que, em grande parte das situações, é desnecessário um processo autônomo, sendo suficiente o incidente processual.

O Código de Processo Civil de 2015 trata o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica como uma das modalidades de intervenção de terceiros, regulamentado nos arts. 133 a 137.

Segundo o que dispõe o art. 134 do CPC, o procedimento é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

A observância do devido processo legal na desconsideração da personalidade jurídica: contraditório e ampla defesa

O devido processo legal é uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República de 1988, que prevê que nenhum indivíduo terá seus direitos restringidos, inclusive os

patrimoniais, sem a existência de um processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A moderna doutrina processual conceitua o processo como um instrumento de concretização de direitos, ou seja, um veículo de efetivação na norma de cunho material.

Se anteriormente a noção de contraditório era baseada na igualdade de armas e de oportunidades entre as partes envolvidas num processo judicial, com pressuposto de que as partes detinham o conhecimento dos fatos e o juiz, do direito; hoje, deve ser compreendido como o direito de influenciar a decisão final, o que também se estende ao juiz.

Em suma, o contraditório deve assegurar mais que um tratamento igualitário às partes. Deve garantir uma efetiva participação na criação da norma jurídica concreta, produto do processo. Nesse sentido, os argumentos trazidos pelas partes precisam efetivamente ser considerados no momento da decisão final.

Sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, destaca-se o ensinamento de Nery Júnior (2013):

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações. Os contendores tem o direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que

requereram para demonstrar a existência do seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos. Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral e trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas. (Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/76077764/v11/document/78349156/anchor/a-78349156>)

No que diz respeito à ampla defesa, o art. 136 do CPC prevê a possibilidade de instrução probatória específica. Entretanto, o assunto é tratado de forma genérica, o que leva à conclusão de que todas as iniciativas probatórias legais aplicáveis ao procedimento comum são permitidas. Além disso, a ampla possibilidade de produção de provas é garantida pelo fato de que o processo principal é suspenso até a resolução do incidente, que é alcançada por meio de uma decisão interlocutória.

Desse modo, a conclusão de que um réu, chamado a responder na fase de execução, deve realmente se sujeitar ao processo de execução, não pode ser obtida antes de julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que inexistente uma decisão que aprecie a extensão de responsabilidade, produzida em contraditório e ampla defesa.

A responsabilidade solidária da empresa do mesmo grupo econômico pelo crédito trabalhista e o redirecionamento da execução

De acordo com o art. 2º, da CLT, o típico empregador é a empresa que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, assumindo para si o risco da atividade econômica. Porém, num sentido mais amplo (§1º), o empregador pode ser ou não uma empresa formalmente constituída, assim como ter ou não personalidade jurídica, dedicar-se ou não à obtenção de lucro, como também pode ser uma pessoa física.

O §2º, do art. 2º, da CLT, estabelece o conceito do grupo econômico vertical ou por subordinação, enquanto que o §3º admite o denominado grupo econômico horizontal ou por coordenação.

Para Maurício Godinho Delgado (2015, p. 438), o grupo econômico

define-se como a figura resultante da vinculação justrabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses laços de direção ou coordenação em face das atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra atividade econômica.

Após este breve esboço conceitual, passa-se à questão da responsabilidade atribuída às empresas componentes do mesmo grupo econômico, sobretudo com reconhecimento na fase de execução.

Segundo o Código Civil, em seu art. 264, há solidariedade quando “na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”. A solidariedade, portanto, não pode ser presumida, ao contrário, deve decorrer de

lei (solidariedade legal) ou decorrer da vontade das partes (solidariedade convencional), conforme art. 265 do Código Civil.

A lei atribuiu ao grupo econômico responsabilidade solidária pelas obrigações trabalhistas, consoante disposto no art. 2º, §2º, da CLT. A ideia principal que sustenta a solidariedade nessa situação é que, uma vez caracterizado o grupo econômico, todas as empresas são consideradas como empregador único, o que, face a invisibilidade do vínculo empregatício, há verdadeira formação de uma única relação de emprego entre o empregado e as empresas do grupo, conforme entendimento sedimentado pela Súmula 129 do TST, in verbis:

CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO - A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Nessa linha de pensamento, ensina Octavio Bueno Magano (1979 apud SILVEIRA CLAUS, 2018, p. 14):

A apontada ideia de empregador único corresponde à concepção do empregador real, contraposto ao empregador aparente, consoante a qual a existência daquele fica geralmente encoberta pelo véu da personalidade jurídica atribuída a cada uma das empresas do grupo, ressurgindo, porém, toda vez que se levante o mesmo véu, lifting the corporate veil, para satisfazer tal ou qual interesse, como o da representação de trabalhadores no âmbito do grupo [...]

Conforme leciona Ben-Hur Silveira Claus (2018, p. 17), o instituto do grupo econômico trabalhista tem por finalidade a garan-

tia da solvabilidade dos créditos trabalhistas, encontrando fundamento constitucional

seja porque a ordem social tem como base o primado do trabalho (CF, art. 193), seja porque a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (CF, art. 170, caput), seja porque a ordem econômica tem a função social da propriedade como princípio (CF, art. 170, III), seja porque a República tem fundamento nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV).

Para Koury (1990, p. 1206), a primazia da realidade é o ponto sólido da concepção de grupo econômico como empregador único. Segundo a jurista, “(...) é a primazia da realidade dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências que leva o Direito do Trabalho a considerar o grupo como o verdadeiro empregador”.

Pondera Jorge Neto (2001, p. 75) que “a realidade sobrepõe-se ao formalismo, tendo em vista que pretende evitar os prejuízos que podem sofrer os trabalhadores diante das manobras praticadas pelas empresas que compõem o grupo.”

No que diz respeito ao aspecto individual da solidariedade, tanto a doutrina quanto a jurisprudência afirmam que possui natureza econômica e não processual.

Nas palavras de Ari Pedro Lorenzetti (2003, p. 74), “a responsabilidade das demais empresas se estende a todos os créditos originários do contrato de trabalho”. De acordo com o referido autor, “a solidariedade alcança inclusive créditos relativos ao período anterior à formação do grupo, uma vez que a este concorrem tanto o ativo quanto o passivo de cada uma das empresas participantes”. (LORENZETTI, 2003, p. 74)

É preciso salientar, também, que a responsabilidade solidária prevista no art. 2º, §2º, da CLT, não tem por escopo a confusão patrimonial, mas tão somente o fato objetivo da existência do grupo econômico. Nesta lógica, a responsabilidade tem alcance objetivo e subjetivo. Objetivo, porque abrange todos os créditos inadimplidos pelo empregador aparente. Subjetivo, uma vez que todas as empresas integrantes do grupo respondem pelas obrigações não satisfeitas.

A discussão, todavia, assume novos contornos quando se fala do reconhecimento da responsabilidade somente em sede executiva. Da dualidade existente entre débito (schuld) e responsabilidade (haftung) podem surgir algumas situações excepcionais. Uma delas é a existência de débito sem responsabilidade, que acontece, por exemplo, no caso de dívidas prescritas, uma vez que existe o crédito, mas não a responsabilidade, por conta da extinção da pretensão.

Outra, é a existência de débito sem responsabilidade própria, na qual se enquadra a responsabilidade executória secundária. Nessa última hipótese, a responsabilidade (haftung) recai sobre patrimônio de terceiros que não têm a qualidade jurídica de obrigados (schuld), por não terem participado diretamente da relação contratual ou jurídica, como é o caso do sócio, do administrador ou da empresa do mesmo grupo econômico a cuja execução é redirecionada no curso de um processo judicial.

Nesse cenário, em que pese o conceito do empregador único possibilitar que o empregado pleiteie seu crédito em face de qualquer das empresas do grupo econômico, num primeiro momento, a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho entendia que a empresa que não houvesse participado da fase de conhecimento, não poderia ser responsabilizada na fase de execução, nos termos da Súmula 205 do TST:

GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE - O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado

e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

A referida súmula foi posteriormente cancelada, conformando-se a jurisprudência ao entendimento de que, por ser considerado empregador único, a solidariedade é instituto de natureza econômica e não processual. Dessa forma, o credor trabalhista pode, na execução, optar que esta prossiga em face de qualquer empresa do grupo.

Esta situação se enquadra na responsabilidade executória secundária, uma vez que o débito será cobrado de um terceiro, neste caso uma empresa do mesmo grupo econômico, que não constou do título executivo judicial.

A esse respeito, contudo, pairam diversas dúvidas acerca do devido processo legal, mormente traduzido na garantia do contraditório e da ampla defesa aos que passarem a integrar o polo passivo em consequência do redirecionamento da execução trabalhista.

A jurisprudência dominante entende que os integrantes do grupo econômico assumem a execução na fase em que se encontra. Nesse sentido, é o Enunciado n. 3 da 1ª Jornada Nacional de Execução Trabalhista, realizada em novembro de 2011, in verbis:

EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. Os integrantes do grupo econômico assumem a execução na fase em que se encontra.

Na prática, o redirecionamento da execução encontra guarida nos casos em que a devedora principal não possui bens capazes de satisfazer o débito exequendo, restando frustradas as medidas executivas contra ela. Nessas situações, outras empresas, integrantes do mesmo grupo econômico da devedora principal, poderão ser chamadas à execução para responder pela dívida. É nesse momento que costumam surgir as

alegações de inconstitucionalidade fundadas na inobservância do devido processo legal, pois não teriam sido garantidos o contraditório e a ampla defesa plenos aos tardiamente responsabilizados.

Percebe-se que o tema é delicado. Se por um lado existe um crédito trabalhista, que possui natureza alimentar, de caráter superprivilegiado, cabendo ao judiciário promover a entrega da jurisdição, aplicando devidamente as leis de cunho material e processual a fim de coibir mecanismos de blindagem e ocultação patrimonial; por outro, não se pode negar o direito do contraditório e da ampla defesa, como meios de o réu se resguardar de uma condenação indevida ou injusta, ainda que se enquadre na responsabilidade solidária decorrente de lei.

Segundo Ben-Hur Silveira Claus (2018, p. 26):

A súmula 205 do TST sofria uma crítica severa da doutrina, na medida em que dava ao tema do grupo econômico e sua integração ao processo uma interpretação na qual a exacerbação desmedida da noção de devido processo legal acabava por tornar ineficaz o comando de direito material do §2º do art. 2º da CLT, incidindo na inversão de valores representada pela equação por meio da qual o direito processual nega o direito material ao qual deve servir de instrumento.

A súmula 205 do TST pode ser identificada como uma manifestação do processualismo criticado por Dallari (2010, p. 105). Essa conclusão é reforçada pela circunstância fática de que a incapacidade econômica do sujeito aparente somente vem a ser conhecida, via de regra, no futuro, anos depois da propositura da ação, quando do insucesso da execução movida contra o sujeito aparente.

Pode-se, então, dizer que a existência de norma de cunho material que atribui responsabilidade patrimonial solidária, sobrepõe-se a questões processuais secundárias, devendo o processo ser um meio e não um fim em si mesmo.

Caminhar num sentido oposto pode trazer graves danos à execução, protegendo manobras financeiras para blindar o patrimônio do executado e, assim, frustrar o comando judicial para entrega do bem da vida.

Tema de Repercussão Geral n. 1.232, do Supremo Tribunal Federal, e a Suspensão Nacional dos processos que versam sobre a situação controvertida

Com base no Recurso Extraordinário (RE) 1387795, o STF deverá decidir se é possível incluir uma empresa na fase de execução da condenação trabalhista imposta a outra empresa do mesmo grupo econômico, mesmo que a primeira não tenha participado da fase de produção de provas e julgamento da ação. A questão foi reconhecida como de repercussão geral por maioria de votos (Tema 1.232), culminando, em maio de 2023, na determinação de suspensão nacional de todos os processos que se enquadrem nessa situação.

No caso objeto de análise, a recorrente apresentou ao STF um recurso alegando que, embora as empresas possuam sócios e interesses econômicos em comum, elas não são subordinadas ou controladas pela mesma direção. Além disso, alega que sua inclusão na fase de execução da sentença é equivalente à declaração de inconstitucionalidade da norma do CPC que proíbe a inclusão de corresponsável sem a participação na fase de conhecimento (art. 513, parágrafo 5º).

Embora ainda não haja decisão definitiva sobre o assunto, é importante salientar que, em recente decisão monocrática, proferida em

sede de Reclamação Constitucional, o Ministro Edson Fachin pontuou que a responsabilização de integrante de grupo econômico, por meio da utilização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, não se amolda à situação prevista no Tema 1.232:

“Observe-se que, no presente caso, houve a responsabilização de integrante de grupo econômico após o prévio ajuizamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 134 e seguintes do CPC, situação diversa da tratada no tema 1.232 que “reside na responsabilização solidária, em execução trabalhista, de empresa que não participou da fase de conhecimento e independentemente da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haja vista seu reconhecimento como do mesmo grupo econômico, afastando-se a incidência de norma processual, sem observância da cláusula de reserva de plenário”. STF: [Rcl 60649](#), 29/06/2023, Min. Edson Fachin.

No mesmo sentido, argumenta-se, a seguir, sobre a utilização da Teoria da Desconsideração da Personalidade jurídica, ou, pelo menos do procedimento incidental, por extensão, como meio de garantir o devido processo legal no redirecionamento da execução ao grupo econômico trabalhista.

Da aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aos grupos econômicos trabalhistas

A aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para fins de responsabilização do grupo econômico trabalhista apresenta grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

De início, cabe asseverar que o disposto no §4º do art. 50 do Código Civil não deve ser aplicado no caso do grupo econômico para fins trabalhistas, ante a especialidade da CLT no assunto e as peculiaridades que envolvem a proteção do contrato de trabalho.

Na lição de Comparato (2008 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.6), é na disfunção societária que reside o elemento teórico que justifica a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nesse raciocínio, embora a desconsideração seja utilizada em caso de abuso de direito ou de fraude, também poderá ser resultado de um ato lícito.

Segundo o doutrinador, a desconsideração tem por premissa o poder de controle societário, tanto numa pessoa jurídica isolada, quanto no grupo econômico, que constitui, em si mesmo, uma sociedade de segundo grau, mesmo que não haja reconhecimento legal. Se houver um pacto grupal, a transferência patrimonial será realizada dentro da lei, o que não ocorre, por outro lado, nos grupos econômicos de fato, onde qualquer subordinação ao interesse de outra sociedade é ilegal e abusiva, com base no disposto no art. 117, §1º, “a”, da Lei 6.404/76.

Calixto Salomão (2008 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.6), ao examinar minuciosamente o evento da desconsideração da personalidade jurídica, afirma que esta pode ser dividida em três categorias: desconsideração atributiva, desconsideração para fins de responsabilidade e desconsideração inversa.

Para Calixto Salomão (2008 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.6), é fundamental, para tanto, distinguir os credores em profissionais e institucionais, sendo que aos primeiros deve-se restringir a aplicação da desconsideração, uma vez que possuem condições de verificar a situação financeira do devedor e até mesmo negociar uma taxa de risco. Já para os segundos, a desconsideração poderia ser aplicada com qual-

quer dos demais fundamentos, dada sua incapacidade de conhecer ou negociar os riscos.

Suzy Coury (1998 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.6), com atenção especial aos grupos de empresas, enfatiza que se trata de campo de aplicabilidade da disregard doctrine, com maior propriedade e intensidade, principalmente nos chamados grupos por subordinação.

De outro norte, alguns doutrinadores, como Luciano Amaro (1993 apud RODRIGUES FILHO, 2023, RB-3.6), defendem que a hipótese do art. 2º, §2º, da CLT, que versa sobre a responsabilidade das empresas integrantes do grupo econômico, não seria caso de desconsideração da personalidade jurídica. De acordo com esse entendimento, quando a própria lei estipula a responsabilidade solidária por obrigações da pessoa jurídica, não é preciso desconsiderar a personalidade para alcançar os demais responsáveis, pois a responsabilidade decorre de preceito legal.

Do mesmo modo, sustenta Gustavo Viegas Marcondes (2016) que o reconhecimento da existência de um grupo econômico formal ou informal não exige o “levantamento do véu” da pessoa jurídica devedora principal, pois, o que ocorre, é que ao se descobrir o grupo, considera-se haver apenas uma pessoa jurídica, ou um empregador único. Por isso, ao se reconhecer a existência de um grupo econômico, não necessariamente se desconsidera a personalidade jurídica de qualquer uma das empresas componentes. Ao contrário, serão consideradas em unidade, e não desconsideradas em sua personalidade.

De todo modo, pode-se dizer que a disregard doctrine é um remédio jurídico apto a corrigir desequilíbrios e injustiças sociais, evitando o enriquecimento ilícito, seja de sócios, seja de grupos societários.

Em que pese a controvérsia acerca da aplicabilidade da disregard doctrine aos grupos econômicos na execução trabalhista, o procedimento

incidental pode ser estendido para esta situação, como instrumento de garantia do contraditório e da ampla defesa.

Da utilização do procedimento incidental como meio de garantia do contraditório e da ampla defesa no redirecionamento da execução trabalhista

Conforme art. 769 da CLT, “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

A Lei 13.467/2017 incluiu na CLT o art. 855-A, segundo o qual se aplica ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos Arts. 133 a 137 do CPC.

Em que pese a possibilidade de o empregado pleitear o crédito trabalhista de qualquer empresa integrante do grupo econômico, não se pode ignorar as consequências do redirecionamento da execução de forma direta à empresa pertencente ao mesmo grupo da devedora principal.

A partir do cancelamento da Súmula 205 do C. TST, consolidou-se o entendimento de que a inclusão de empresa do grupo econômico no polo passivo da execução não viola o devido processo legal, sendo o contraditório assegurado na fase de execução por meio dos embargos à execução.

Porém, a CLT, seguindo os mesmos parâmetros da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), exige a garantia do juízo como pressuposto de procedibilidade dos embargos à execução.

A necessidade de garantia prévia do juízo pode constituir um obstáculo à defesa da empresa incluída na fase de execução, na medida em que é surpreendida a despendar recursos, muitas vezes vultosos, a fim

de ter seu direito ao contraditório e à ampla defesa observado. Isso pode, inclusive, inviabilizar a atividade econômica da empresa, a depender da capacidade financeira por ela vivenciada naquele momento.

No ponto, pode-se questionar a incompatibilidade da CLT e da LEF com os princípios respaldados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/1988) no tocante à exigência de se garantir o juízo para viabilizar o exercício de direitos como contraditório e ampla defesa, previstos em seu art. 5º, LV.

Também é necessário considerar que, principalmente no tocante aos grupos econômicos por coordenação, a lei não traduz o que seria entendido como “interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta”, cabendo ao aplicador do direito mensurar no caso concreto.

Nesse cenário, antes de se prolatar decisão de extensão da responsabilidade do débito trabalhista a outras empresas, na fase de execução, é necessário que os argumentos, indícios e provas constantes dos autos, em relação a uma possível existência de grupo econômico, sejam objeto de contraditório e ampla defesa.

Com base em Tourinho Filho (2005, p. 58), o devido processo legal traduz o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido por uma das partes, opor-se ou dar-se a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte adversa.

Na maior parte dos tribunais trabalhistas brasileiros, o redirecionamento da execução para empresas do mesmo grupo econômico é realizado por meio de decisão interlocutória, sem a abertura de incidente, citando-se, em seguida, a pessoa jurídica para pagar ou garantir o débito, sob pena de penhora. Neste procedimento, para se defender, a citada

precisa garantir o juízo, para, somente então, oferecer os embargos à execução, a teor do que dispõe o art. 884, da CLT.

Nesse sentido, as seguintes ementas:

GRUPO ECONÔMICO. A inclusão de empresa de mesmo grupo econômico no polo passivo não exige o prévio incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. (TRT 3ª Região - PJe: 0001721-90.2011.5.03.0034 (AP) Disponibilização: 04/10/2021. Órgão Julgador: Terceira Turma Relator(a)/Redator(a): Luis Felipe Lopes Boson)

AGRAVO DE PETIÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE EMPRESA NA FASE DE EXECUÇÃO. NÃO PARTICIPANTE DA FASE COGNITIVA. POSSIBILIDADE. A identidade de sócios e administradores do mesmo contexto familiar, o compartilhamento de endereço e a comunhão de interesses e de atuação entre a executada e as demais empresas indicadas pelo exequente, se constituem em fortes indícios configuradores do grupo econômico, amparando, em tese, a inclusão da empresa no polo passivo por formação de grupo econômico e responsabilidade solidária, nos termos insculpidos no artigo 2º, §§ 2º e 3º, da CLT. Inaplicável nesta especializada o art. 513, §5º, do CPC, ante a existência de normatização própria. O grupo econômico disciplinado pelo regramento trabalhista é informal, não se limita à compreensão da norma cível, e deve ser observado pelas lentes da teoria do empregador único, consagrada pela Corte Superior Trabalhista e por este regional na Súmula nº46, despicienda até mesmo a instauração de incidente de desconconsideração

da personalidade jurídico para fins de inclusão no polo passivo da relação processual em fase executiva. Nego provimento. (TRT 1ª Região - Pje 0100384-63.2019.5.01.0062 - DEJT 2022-11-19. Órgão Julgador: Quarta Turma. Relator EVELYN CORREA DE GUAMA GUIMARAES)

GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. Cuidando-se de inclusão de responsáveis solidários no polo passivo, desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. AGRAVO DE PETIÇÃO DA TERCEIRA EMBARGANTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRT da 2ª Região; Processo: 1001118-98.2020.5.02.0361; Data: 15-06-2021; Órgão Julgador: 17ª Turma - Cadeira 1 - 17ª Turma; Relator(a): MARIA DE FATIMA DA SILVA)

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. A inclusão da empresa agravante no polo passivo da execução para pagar obrigação da ex-empregadora, em face de formação de grupo econômico, não exige a desconsideração da personalidade jurídica da executada principal. Desnecessária, portanto, a observância do procedimento de que trata o art. 133 e seguintes do CPC, não havendo violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT da 12ª Região; Processo: 0002934-39.2012.5.12.0037; Data: 18-10-2022; Órgão Julgador: Gab. Des.a. Ligia

Maria Teixeira Gouvêa - 5ª Câmara; Relator(a): LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVEA)

Em sentido diametralmente oposto, entende majoritariamente o TRT-18ª Região. Para este tribunal, a inclusão de grupo econômico na fase de execução exige prévia instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como medida de garantia do contraditório e da ampla defesa:

MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DE SÓCIOS OU DE EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO NO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração da personalidade jurídica e/ou inclusão de empresa pertencente a grupo econômico no polo passivo da execução deve, necessariamente, ser precedida de instauração do incidente, com direito de defesa. (artigos 133 a 137 do CPC/2015 e art. 855-A da CLT). (TRT18, MSCiv - 0010258-77.2022.5.18.0000, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, TRIBUNAL PLENO, 29-6-2022) (TRT da 18ª Região; Processo: 0026700-25.2007.5.18.0007; Data: 14-09-2022; Órgão Julgador: Gab. Des. Daniel Viana Júnior - 3ª TURMA; Relator(a): DANIEL VIANA JUNIOR)

EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA NO POLO PASSIVO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE. Não é possível declarar a responsabilidade de quem não integrou a lide no processo de conhecimento sem assegurar-lhe o contraditório e a ampla

defesa. Desse modo, o redirecionamento da execução em face de empresa componente do mesmo grupo econômico não prescinde da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 a 137 do CPC e artigo 855-A da CLT. Recurso a que se dá provimento para declarar a nulidade da decisão agravada. (TRT da 18ª Região; Processo: 0000573-83.2012.5.18.0004; Data: 14-07-2021; Órgão Julgador: OJ de Análise de Recurso - 3ª TURMA; Relator(a): CESAR SILVEIRA)

EMENTA: “GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é instrumento processual necessário para averiguar a responsabilidade e redirecionar a execução em face de empresa supostamente integrante ao mesmo grupo econômico da devedora principal (art. 855-A da CLT e art. 17 da IN 41 do C. TST).” (TRT18. AP-0012100-24.2015.5.18.0005. Rel. ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS. 3ª TURMA. 30/07/2018.) Ao contrário do que afirmam as agravantes, não houve inclusão de pessoas jurídicas no polo passivo sem requerimento do exequente e sem instauração do incidente de reconhecimento de grupo econômico. Agravo de petição das executadas AMC - CONSTRUÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A e EMSA - EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S/A desprovido. (TRT da 18ª Região; Processo: 0010920-31.2018.5.18.0081; Data: 01-08-2020; Órgão Julgador: Gab. Des. Geraldo Rodrigues do Nascimento - 2ª TURMA; Relator(a): GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO)

Conquanto a aplicação da Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica para reconhecimento e responsabilização do grupo econômico na execução trabalhista pelos tribunais brasileiros, seja minoritária, é possível identificar, em várias situações, que as circunstâncias relacionais entre as empresas formadoras do grupo, muitas vezes atendem aos requisitos formais e fáticos ensejadores da desconconsideração da personalidade jurídica.

Todavia, a despeito da controvérsia sobre a aplicabilidade da teoria aos casos de redirecionamento da execução ao grupo econômico, conclui-se que o incidente proposto nos arts. 133 a 137 do CPC apresenta mecanismo procedimental adequado para a inclusão de novos sujeitos processuais no polo passivo, por garantir o contraditório e a ampla defesa, que acabam sendo limitados quando condicionados à garantia do juízo, como dito anteriormente.

Considerações finais

O crédito trabalhista possui natureza superprivilegiada, sendo protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, ante a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador, que detém o poder econômico.

As normas celetistas, visando à proteção do empregado, considera empregador único o grupo de empresas formado por subordinação ou coordenação, facultando ao credor trabalhista pleitear o seu crédito de qualquer uma das pessoas jurídicas integrantes, imputando-lhes a responsabilidade solidária.

Dito isso, verificou-se, a partir de análise doutrinária e jurisprudencial, que a inclusão direta de empresas componentes do grupo econômico na fase de execução, condicionando a defesa do executado à garantia do juízo, fere o devido processo legal, uma vez que limita a defesa e

ainda pressupõe que a decisão que reconhece a extensão da responsabilidade seja produzida nos autos sem contraditório e ampla defesa prévios.

Apesar de o tema estar sendo atualmente debatido no âmbito dos tribunais superiores, sem decisão definitiva até o momento, conclui-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser utilizada para fins de responsabilização de grupo econômico em sede de execução, como mecanismo apto a coibir fraude, desvio de finalidade, blindagem patrimonial e inadimplemento de obrigações sociais protegidas pelo sistema pátrio.

Assim, observa-se que o ordenamento jurídico atual dispõe de técnicas processuais aptas a garantir o equilíbrio entre o alcance da norma de cunho material e o respeito aos direitos individuais dos litigantes num processo judicial.

Isto posto, ainda que haja entendimento diverso acerca da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica aos grupos econômicos, conclui-se que o procedimento incidental, previsto no art. 133 em diante do CPC, deve ser utilizado de forma extensiva no redirecionamento da execução trabalhista a terceiros que não constarem do título executivo judicial, como meio de garantir os princípios constitucionais do devido processo legal, sem prejuízo da efetividade e da entrega da jurisdição.

Referências bibliográficas

BRASIL. [Código Civil (2002)]. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 07 abr. 2023.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em 07 abr. 2023.

BRASIL. [Consolidação das Leis Trabalhistas (1943)]. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em 07 abr. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 07 abr. 2023.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O Grupo Econômico Após a Lei n. 13.467/2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília. V. 22. N. 2. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. Sucessão Trabalhista. São Paulo: LTr, 2001.

KOURY, Suzy Elizabeth. Direito do Trabalho e grupos de empresas: aplicação da disregard doctrine. São Paulo: Revista LTr. V. 54. N. 10. Out. 1990.

LORENZETTI, Ari Pedro. A responsabilidade pelos créditos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2003.

MARCONDES, Gustavo Viegas. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao reconhecimento, incidenter tantum, da existência de grupos econômicos. Revista de Processo. V. 252. Fevereiro, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Processo. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023. E-book. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/307663894/v2>. Acesso em 07 abr. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10040500>. Acesso em 07 abril 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1421482/false>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. Manual de Processo Penal. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

10

VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO AMBIENTE DE TRABALHO E A IMPORTÂNCIA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO: ANÁLISE DO CASO DO TRT DA 6ª REGIÃO ENVOLVENDO ASSÉDIO SEXUAL

Kíria de Almeida Miranda

Mestranda em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (2021-2023). Especialista em Criminologia pela PUC-MG. Participante do Grupo de Pesquisa Direito Internacional Crítico (atual) vinculado a Faculdade de Direito do Sul de Minas. Servidora do TRT da 6ª Região.

Glauco Moreira André

Graduado pela Universidade Federal de Pernambuco. Servidor do TRT da 6ª Região.

Resumo

O artigo tem por objeto de investigação a instrução probatória sob a perspectiva de gênero a partir de um julgamento do TRT da 6ª Região. A começar da contextualização histórica da violência de gênero, o texto apresenta como a desigualdade de gênero perpetua o controle social e o comportamento sexista no ambiente de trabalho. Dentro deste prisma, buscamos compreender as diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, com ênfase na instrução probatória e, posteriormente, foi feita uma busca na jurisprudência dos tribunais trabalhistas para investigar a adoção da perspectiva de gênero nas decisões. Destacamos uma sentença do TRT da 6ª Região que possui o mérito de julgar sob

a perspectiva de gênero um assédio sexual e reconhecer a importância das diretrizes do Protocolo para uma compreensão mais abrangente sobre a naturalização de condutas sexistas no ambiente laboral, representando um avanço significativo sobre o tema. A metodologia utilizada foi de análise bibliográfica e jurisprudencial. Os resultados indicaram a necessidade de debate e estudos em relação a violência de gênero no ambiente laboral. Chega-se à conclusão de que, apesar de já estar presente em algumas decisões judiciais, a análise das questões de gênero deve ser mais considerada pelo judiciário trabalhista.

Palavras-chave: violência de gênero, assédio sexual, julgamento sob perspectiva de gênero, instrução probatória com perspectiva de gênero, TRT da 6ª Região.

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é caracterizada pela prevalência da cultura de violência contra as mulheres, em virtude do estereótipo de gênero, razão pela qual a naturalização dessa cultura implica tolerância da sociedade e permanência da desigualdade de gênero. Essas condutas refletem no ambiente laboral, no qual a desigualdade de poder perpetua a subordinação e a discriminação contra as mulheres, principalmente em constante violação de seus direitos, como na presença frequente do assédio sexual nas relações de trabalho.

Nesse contexto, a adoção pelo Judiciário do protocolo sob a perspectiva de gênero, que impôs a superação da estereotipação judicial, representa um instrumento importante de empoderamento das mulheres e um marco jurídico de alteração de paradigma de uma cultura permissiva de violência contra as mulheres. A decisão elaborada através da perspectiva de gênero é centrada nas evidências que consideram as discrepâncias e desigualdades históricas, fundamentais para eliminar todas as manifestações de discriminação contra a mulher.

O propósito deste artigo é examinar a instrução probatória sob a perspectiva de gênero a partir de uma decisão monocrática do TRT da 6ª Região. Para isso, somente ampliando os olhares para a dinâmica das relações de poder no ambiente laboral e refletindo sobre o atual modelo social patrimonialista e as maneiras de exercício de poder que obstaculizam o progresso dos direitos das mulheres, bem como para as dificuldades na proteção desses direitos é que podemos falar em combate dos fatores que permitem a violência contra as mulheres. A falta de literatura abordando o tema, que investiga pouco a instrução probatória sob a perspectiva de gênero, com ênfase na dominação patrimonialista da sociedade brasileira e as diversas formas de poder, juntamente com a necessidade premente de compreender suas sutilezas, justificam a relevância desta pesquisa.

Assim sendo, ao adotar uma perspectiva crítica, podemos explorar a interseção dessa forma de violência com as dinâmicas de poder, tanto no âmbito privado quanto no público. Isso nos permite compreender o fenômeno da violência de gênero contra as mulheres e ressaltar a importância de uma análise crítica do atual modelo social e jurídico, especialmente no que diz respeito à compreensão da subjetividade envolvida na dominação da vida feminina e nos julgamentos envolvendo violência de gênero.

Dessa forma, a hipótese para a problemática reside na compreensão de que a violência de gênero atua de acordo com os interesses das classes dominantes e se manifesta como meio de controle social, espelhando a perpetuação da fragilidade e marginalização das mulheres em favor da dominação masculina, principalmente no ambiente laboral.

Em relação aos aspectos metodológicos, a pesquisa adota a natureza descritiva, através da adoção do método bibliográfico e jurisprudencial.

VIOLÊNCIA DE GÊNERO, RELAÇÕES DE TRABALHO E ASSÉDIO SEXUAL

Desde o direito romano, fundado na noção de família patriarcal, a mulher é considerada propriedade do homem, uma imposição da masculinidade, descrita como uma forma de “pedagogia do poder”. E essa ideia de posse, durante muito tempo, refletiu no ordenamento jurídico brasileiro, como no caso do artigo 240 do Código Civil de 1916, que impunha à mulher, ao casar-se, adotar o sobrenome do marido. Outro exemplo é o crime de estupro, considerado um delito contra a honra, contra a dignidade do pai ou marido, e não como um crime contra o corpo da mulher que foi estuprada (SEGATO, 2003).

Apenas a partir de 2009 que o crime passou a ser entendido como um atentado à dignidade sexual, corroborando o ponto de vista de Segato sobre a “lentidão do tempo de gênero” (SEGATO, 2003). E, nessa perspectiva da noção de “corpo como território”, presenciamos a necessidade da vinculação da submissão feminina com a manutenção do *status quo* da hegemonia masculina, na qual o homem detém o status de poder, levando a sociedade a buscar o controle sobre o corpo da mulher (SEGATO, 2018).

Sob essa perspectiva, as regulamentações em relação ao corpo feminino podem ser vistas como uma forma de controle social que visa promover ideologias que incitam a violência de gênero contra a mulher, que por vezes é considerada vulnerável (SEGATO, 2018). Trata-se de violência contra corpos domesticados, colonizados, apropriados como estratégias de guerra (JACKSON, 2007).

Com isso, a domesticação e a normalização do corpo feminino são utilizadas como táticas de controle social, constantemente reforçadas, já que há uma busca incessante por um padrão de feminilidade que exige das mulheres adaptações constantes em seus corpos, visando à padronização dos “corpos dóceis” (FOUCAULT, 1999).

Nesse contexto, as relações de poder entre os gêneros se estabelecem a partir de uma perspectiva centrada no homem e na sociedade patriarcal patrimonialista, que atribui valor à masculinidade (AQUINO & KONTZE, 2014). E, por isso, a violência contra a mulher constitui um elemento fundamental da cultura patriarcal, evidenciando a dominação masculina sobre o feminino, tornando-se indispensável para a sua perpetuação (SABADELL, 2017).

Consequentemente, a violência de gênero persiste como uma triste realidade em nossa sociedade, evidenciando de forma clara a desigualdade entre homens e mulheres. Esse tipo de violência se revela quando uma pessoa sofre agressões físicas, psicológicas, sexuais ou emocionais, exclusivamente por ser mulher ou por não se adequar aos estereótipos de gênero definidos.

A dinâmica da perpetuação da violência de gênero revela-se na manifestação e propagação de comportamentos impensados, transmitidos ao longo da história e da sociedade, nas organizações como a igreja, a escola, a família e o Estado. A sociedade, ao tornar tais comportamentos naturais, endossa essas ações por meio de repetições. Os valores são transmitidos e aprendidos de forma universal, como se fosse uma questão natural (BOURDIER, 1989).

Dessa forma, as ideias específicas de uma época determinada são também permeadas pelas principais instituições sociais que estabelecem normas de acordo com tais valores. E, assim, as instituições colaboraram para difundir a concepção de que a mulher seria um ser subalterno, ou seja, os papéis desempenhados pelos gêneros têm sua origem em uma construção histórica e social que definiu os limites de capacidade emocional e física para cada sexo, estabelecendo padrões genéricos de atuação em todas as áreas (BOURDIER, 2002).

Nesse contexto, a violência direcionada às mulheres é reflexo de uma sociedade influenciada por uma estrutura patriarcal e um modelo

hegemônico, que se manifesta sobre o corpo feminino. A violência presente é controlada pelo patriarcado colonial moderno, que busca perpetuar o domínio, a soberania e o poder como forma de governar, lutando contra tudo que ameace sua estabilidade (SEGATO, 2003).

Com isso, no sistema capitalista, os preconceitos relacionados ao gênero têm um papel significativo tanto na preservação do poder do homem branco quanto na acumulação de capital. Isso representa uma interligação complexa entre o patriarcado, o racismo e o capitalismo, na qual a estrutura patriarcalista-capitalista é a responsável pela criação e perpetuação das relações de exploração-dominação (SAFFIOTI, 1988).

Isto é, o patriarcado representa uma manifestação de poder político, no qual no âmbito desse sistema, a disparidade sexual é traduzida politicamente como submissão das mulheres. A opressão contra as mulheres no Brasil é construída socialmente para favorecer aqueles que têm o controle do poder econômico e político. E esse poder é atribuído à figura masculina e à hegemonia branca (SAFFIOTI, 1988).

Assim, na perspectiva dos estudos de gênero na sociedade capitalista, fica cada vez mais claro que as diferentes manifestações da violência baseada no gênero têm como fundamento a sexualidade e o trabalho, os quais, por sua vez, estabelecem de forma interligada os papéis e o poder dos homens e das mulheres. Percebe-se, portanto, que o poder patriarcal é exercido através de uma variedade de formas de violência, principalmente contra mulheres que se afastam das estruturas estabelecidas por esse poder (STREY, 2001).

Dentro desse quadro, na esfera das relações de trabalho, é perceptível a presença de uma cultura misógina que é amplamente estimulada e predominante na sociedade brasileira. Existe uma série de estratégias que reproduzem a violência de gênero, que estão diretamente relacionadas à forma de exploração do trabalho pelo capital e têm como objetivo o controle e a apropriação do corpo feminino. Dessa maneira, percebe-

-se que os corpos femininos se tornaram alvos principais, locais privilegiados, para a implementação das técnicas e das dinâmicas de poder (FEDERICI, 2004).

Nessa (perversa) dinâmica, percebe-se que as mulheres não são totalmente aceitas no ambiente laboral. E isso ocorre porque a independência econômica conquistada (e aqui não podemos esquecer de apontar o mérito para os movimentos feministas) desafia a tradicional submissão aos homens, permitindo que as mulheres ocupem um setor antes exclusivo dos homens. A compreensão dessa dinâmica leva à reflexão sobre a possível criação de ambientes de trabalho hostis, ofensivos e constrangedores, nos quais a aversão à presença de mulheres é expressa por meio de diversas manifestações que negam os supostos ideais de igualdade (HIGA, 2016).

Assim, na relação entre capital e trabalho, é importante reconhecer que a entrada das mulheres no mercado alterou as dinâmicas de poder entre os sexos, na medida em que desafiou paradigmas culturais que reservavam apenas aos homens o direito de participar das esferas sociopolíticas. Nesse contexto, o assédio sexual frequentemente emerge como uma forma de violência de gênero, uma manobra para manipular as mulheres a se renderem diante dos instrumentos de poder (HIGA, 2016).

Não é por outra razão que 90% dos casos de assédio envolvem homens assediando mulheres. Diante de uma realidade tão esmagadora e incontestável, não há como evitar discutir o papel do gênero em várias situações de assédio sexual e tampouco questionar que as mulheres são as principais vítimas (KAY; WEST, 2002).

A relação entre assédio sexual e as condições de trabalho é evidente em suas definições: assédio *quid pro quo* (troca de favores) e assédio por intimidação (ambiente hostil). O assédio *quid pro quo* “opera como uma forma constante de chantagem em relação ao emprego”. Portanto, apenas o superior hierárquico possui poder suficiente para praticar esse tipo

de assédio sexual. Por outro lado, o assédio por intimidação ou ambiente hostil é gerado quando atitudes e comportamentos de assédio sexual estão associados a práticas ofensivas e humilhantes (DIAS, 2008).

Destaca-se que, desde 2001, a legislação penal brasileira considera o assédio sexual como o ato de pressionar alguém com a intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual, aproveitando-se da posição hierárquica superior ou influência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função (Código Penal, artigo 216-A). A pena para esse crime é de detenção, de um a dois anos, e pode ser aumentada em 1/3 caso a vítima seja menor de 18 anos. A palavra “constranger” revela a presença de violência no assédio e, assim, o assédio é uma violação da autonomia e do consentimento da vítima, causando danos em sua integridade física e psíquica.

O enquadramento desse delito pode ocorrer por meio de comentários ofensivos, toques físicos indesejados, ligações insistentes para assuntos não relacionados ao trabalho, perseguições com o intuito de ficar sozinho com a pessoa, envio de mensagens ou fotos de conteúdo sexual, sugestão de trocar favores sexuais por promoções ou permanência no emprego (HIRIGOYEN, 2015).

Sob essa perspectiva, no ano de 2019, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabeleceu normas para acabar com a violência de gênero e com o assédio no ambiente laboral. De acordo com a Convenção nº 190, a expressão “*violência e assédio*” no ambiente de trabalho engloba um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, bem como ameaças de tais condutas, que podem ocorrer uma única vez ou de maneira repetida. Essas ações têm o objetivo de causar ou podem ocasionar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluindo a violência e o assédio de gênero. Por outro lado, a expressão “*violência e assédio com base no gênero*” refere-se à violência e ao assédio direcionados a pessoas devido ao seu sexo ou gênero, ou que afetam de maneira desproporcional

indivíduos de um determinado sexo ou gênero. Isso também abrange o assédio sexual (OIT, 2019).

E, apesar de o Brasil ainda não ter ratificado a Convenção nº 190, as suas disposições devem servir como norte para as decisões judiciais. É importante destacar que, apesar de várias pesquisas indicarem a frequência desse tipo de assédio no país, o direito do trabalho ainda não trata especificamente desse tema. A Constituição brasileira protege os direitos de personalidade e a dignidade humana, mas não há uma regulamentação específica sobre esse assunto na legislação trabalhista. A única menção explícita é encontrada no direito penal, que considera a conduta como uma infração criminal (MELO, 2019).

Devido à dinâmica de poder e à desigualdade de gênero, o assédio sexual no ambiente de trabalho resulta em poucas denúncias por parte dos agressores. É importante ressaltar que esse crime acarreta consequências socioeconômicas para as organizações, além de influenciar o clima organizacional e afetar a produtividade e a rentabilidade dos funcionários (DA SILVA FONSECA, 2018).

Angústia, temor, dificuldades para dormir, dores de cabeça, redução das capacidades mentais e depressão são algumas das consequências mencionadas pelas vítimas, principalmente quando o assédio se prolonga, causando perturbações significativas tanto no trabalho quanto nas relações pessoais dos indivíduos afetados (LENHART, 2004). Assim, o assédio sexual é apontado como um dos principais fatores psicossociais de risco que afeta a saúde das trabalhadoras (CRUZ & KLINGER, 2011).

Logo, além de ser uma forma de discriminação, o assédio sexual no ambiente de trabalho é um tipo de violência de gênero que fere e desrespeita os direitos humanos das mulheres, especialmente a dignidade da pessoa humana no contexto laboral. O assédio direcionado às mulheres no âmbito profissional é uma maneira de perpetuar a desigualdade

econômica, a qual está profundamente ligada à desigualdade de poder (DACOSTA, 2006).

Com isso, percebe-se que a prevalência da cultura patriarcal e patrimonialista tem colaborado para a persistência do assédio sexual como uma prática social impune. Abordar o tema da mulher na sociedade contemporânea é fundamental, pois revela as diversas dificuldades e desafios que elas enfrentam, especialmente no que diz respeito à violência no ambiente laboral.

A NECESSÁRIA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA COM PERSPECTIVA DE GÊNERO PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

O presente capítulo trata da importância da adoção na instrução probatória de uma perspectiva de gênero para a criação de uma cultura jurídica que promova a emancipação e o reconhecimento dos direitos de todas as mulheres e para o enfrentamento da violência contra elas.

Diante da discriminação estrutural contra a mulher, o Poder Judiciário implementou o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, por meio da Recomendação n.º 128/2022 do CNJ, com o intuito de aplicar o direito de forma isonômica, evitando repetição de padrões estereotipados e desiguais com as mulheres:

Os julgamentos nos diversos âmbitos do sistema jurídico sejam voltados para a garantia do direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de maneira a assegurar que a função jurisdicional seja exercida de forma a combater estereótipos e evitar a perpetuação de diferenças. Dessa forma, busca-se construir um ambiente que rompa com culturas discriminatórias e preconceituosas. (prefácio do Protocolo para

Julgamento com Perspectiva de Gênero).

Destaca-se que a ausência de elementos como gênero nas sentenças judiciais resulta diretamente na recusa do acesso à justiça e na perpetuação das desigualdades estruturais. Nesse sentido, os estereótipos de gênero no sistema judiciário afetam a plena garantia dos direitos humanos das mulheres, devido a uma série de obstáculos derivados de leis discriminatórias, estereótipos de gênero, discriminação interseccional, procedimentos e práticas relacionados à obtenção de provas e barreiras econômicas, sociais e culturais. Essas restrições contínuas podem ser classificadas como violações persistentes dos direitos humanos (CEDAW, 2015).

Diante desse cenário, a perspectiva de gênero é definida como uma abordagem necessária para combater a estigmatização no sistema judicial, ou seja, os preconceitos, estereótipos e papéis de gênero que legitimam a aplicação e interpretação das leis de forma incompatível com os padrões internacionais de direitos humanos, a fim de perpetuar a discriminação, a desigualdade de gênero e outras violações de direitos humanos. A implementação do protocolo permite enfrentar as deficiências dos sistemas de justiça, principalmente, a falta de capacitação dos profissionais de justiça sobre esse assunto e os julgamentos insensíveis às questões de gênero (CEDAW, 2015).

Em razão disso, na decisão que condenou o Brasil pela primeira vez pelo crime de feminicídio, em 2021, no caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou que quando há indícios ou suspeitas reais de violência de gênero, a falta de investigação por parte das autoridades sobre possíveis motivos discriminatórios de um ato de violência contra a mulher pode, por si só, ser considerada uma forma de discriminação baseada no gênero. A ineficácia judicial diante de casos individuais de violência contra as mulheres proporciona um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição

de atos violentos em geral, transmitindo a mensagem de que a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita (HUMANOS, 2023).

Isso favorece a perpetuação desse fenômeno, bem como a aceitação social dele, além de gerar sentimentos de insegurança e desconfiança persistentes nas mulheres em relação ao sistema de justiça. Essa falta de eficiência ou indiferença já configura, em si mesma, uma forma de discriminação no acesso das mulheres à justiça (HUMANOS, 2023).

A Corte também destacou que o compromisso de investigar ganha maior importância quando se trata de uma mulher que é vítima de violação de sua liberdade pessoal em um contexto geral de violência contra as mulheres. Com frequência, é desafiador comprovar na prática que o ato de agressão contra uma mulher foi motivado por questões de gênero. Essa dificuldade muitas vezes decorre da falta de uma investigação aprofundada e eficaz por parte das autoridades sobre o incidente e suas causas (HUMANOS, 2023).

Por isso, as autoridades estatais têm o dever de investigar de ofício as possíveis conotações discriminatórias baseadas no gênero em um ato de violência contra uma mulher, especialmente quando há indícios concretos de violência sexual. Além disso, a investigação criminal deve levar em consideração uma perspectiva de gênero e ser conduzida por profissionais habilitados em casos similares (HUMANOS, 2023).

Com isso, a adoção do protocolo para julgamento com uma perspectiva de gênero para os profissionais do sistema de justiça é um passo fundamental para a transformação da cultura jurídica brasileira no que diz respeito às decisões judiciais e ao acesso à justiça. Essa perspectiva se mostra especialmente vital para a conscientização sobre os problemas associados aos estereótipos e preconceitos de gênero (CEDAW, 2015).

E isso se contorna de maior relevância ao se analisar a composição do Poder Judiciário brasileiro, pois apesar de haver uma representati-

vidade feminina maior na magistratura trabalhista, com cerca de 49,4%, a maioria dos magistrados no Poder Judiciário é do sexo masculino, sendo apenas 38,8% de magistradas em atividade. Essa porcentagem diminui ainda mais ao considerar a composição dos tribunais, onde apenas 25,7% dos cargos de desembargadores são ocupados por mulheres, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019).

É importante destacar que julgar com base nas diferenças de gênero significa levar em consideração a perspectiva de gênero e investigar as desigualdades estruturais que podem afetar a participação dos indivíduos no processo judicial, requerendo uma postura ativa por parte de cada participante do processo (BRASIL, 2021).

Não se olvide que a audiência desempenha um papel crucial, pois, se não for conduzida com uma perspectiva de gênero, pode se transformar em um ambiente de violência institucionalizada de gênero. A condução da audiência com uma perspectiva de gênero implica em garantir um ambiente seguro e inclusivo para todas as partes envolvidas (BRASIL, 2021).

Assim, é fundamental que os juízes estejam sensibilizados para as dinâmicas de poder e as desigualdades existentes, a fim de evitar a perpetuação de estereótipos e discriminação de gênero durante o processo judicial. Isso demanda uma percepção cuidadosa, livre de preconceitos ou discriminação, levando em consideração as questões de gênero que podem afetar a inclusão e o alcance da justiça das pessoas envolvidas (BRASIL, 2021).

E a questão de gênero é tão importante que deve ser validada em todas as etapas de um processo. Isso implica em estar atento aos estereótipos presentes nas provas de forma constante, bem como refletir sobre como a experiência pessoal do juiz pode influenciar a apreciação dos fatos, seja minimizando ou acentuando sua relevância. É fundamental que o julgador esteja consciente de seus próprios preconceitos e estereó-

tipos de gênero a fim de evitar que eles interfiram na análise dos fatos e nas decisões tomadas. É necessário realizar uma autoavaliação constante para verificar possíveis vieses de gênero, garantindo assim um processo imparcial e justo (BRASIL, 2021).

Com isso, a visão de gênero na apreciação judicial envolve uma análise crítica das normas, políticas e práticas existentes, buscando identificar e superar os aspectos que perpetuam as desigualdades. Isso pode ser concretizado por meio de interpretações e aplicação do direito que levem em conta as necessidades e os direitos das mulheres (BRASIL, 2021).

Através da perspectiva de gênero, o julgamento no âmbito do Direito do Trabalho possibilita avançar na interpretação e resolução de conflitos das normas jurídicas trabalhistas com base nos direitos humanos. Dessa forma, afasta-se da lamentável contradição em que “*os movimentos pelos direitos humanos e trabalhistas seguem caminhos paralelos e raramente se cruzam*” (LEARY, 1996, p. 22).

Ao aplicar essa perspectiva, os profissionais do direito contribuem para um processo mais justo e igualitário, impedindo a discriminação de gênero. Isso auxilia na garantia de que todas as partes sejam tratadas de forma igual perante a lei, promovendo a equidade e justiça de gênero no sistema judicial.

DESDOBRAMENTO DO JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO NO TRT DA 6ª REGIÃO EM CASO DE ASSÉDIO SEXUAL

Embora o Tribunal Superior do Trabalho estime que a Justiça do Trabalho receba, em média, 4,5 mil processos por ano de casos de assédio sexual, ele reconhece que o número pode não refletir a realidade diante do medo das vítimas em formalizar a denúncia do crime (MAGALHÃES, 2023).

O receio de demissão, temor de retaliação – como transferência ou rebaixamento –, medo de se tornarem motivo de zombaria perante colegas e familiares, medo de o empregador negar-lhes referências e, acima de tudo, o próprio medo de falar implicam o subregistro e o baixo índice de denúncias de assédio sexual (DINIZ, 2015).

Evidentemente, a desigualdade entre os gêneros é a causa determinante para o silêncio, o que normaliza a opressão e a subordinação. Some-se a isso a tolerância que uma parte da sociedade demonstra em relação às agressões contra as mulheres, aceitando condutas de assédio como algo natural. As próprias vítimas tendem a minimizar o assédio e a violência, considerando-os como parte integrante das relações de trabalho, optando por manter o silêncio (DINIZ, 2015).

Assim, para cumprir com o objetivo proposto, foi feita uma pesquisa nos tribunais trabalhistas sobre decisões envolvendo julgamento sob perspectiva de gênero e encontramos algumas decisões aplicando o protocolo do CNJ e, dentre delas, destacou-se uma sentença de 1º grau, envolvendo assédio sexual, proferida pelo juiz Leandro Fernandez Teixeira¹, em 12 de janeiro de 2023, e confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região.

Na nossa pesquisa, essa sentença foi a que mais enfatizou e enfrentou o viés de gênero presente nos assédios, a subvalorização das mulheres e a manifestação de poder do homem e a desigualdade de gênero no ambiente laboral. É importante destacar que o juiz, em sua sentença, também fez referência à naturalização dos comportamentos sexistas nos locais de trabalho. Portanto, não apenas a sentença, mas também sua confirmação pelo TRT da 6ª Região, representa um grande avanço na compreensão dessa problemática.

1 Pernambuco. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Ação Trabalhista – Rito Sumaríssimo n.º 0000052-65.2022.5.06.0023. Disponível em: <https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000052-65.2022.5.06.0023/1#e5e641d> Acesso em: 12 jul. 2023.

A decisão monocrática, que condenou a empresa reclamada em indenização por danos morais em razão de assédio sexual sofrido pela empregada por seu superior hierárquico, possui o mérito de aplicar o protocolo na instrução probatória, ao valorar de forma diferente a prova testemunhal do sexo feminino em prol da testemunha do sexo masculino, já que os depoimentos foram discrepantes em relação à caracterização do assédio sexual. Vejamos trechos dos depoimentos sobre o assédio²:

Testemunha do sexo feminino:

QUE trabalhou na reclamada de 01/11/2019 a 15/07/2021, com o último dia de trabalho em junho, conforme CTPS consultada neste ato, a requerimento da Advogada da reclamada; que exercia a função de atendente de call center ativo, realizando vendas; que a reclamante exercia a mesma função; que havia cerca de 20 pessoas na equipe; que quem comandava a equipe era o supervisor Miguel; que a relação da reclamante com os colegas era boa, mas era difícil com o Sr. Miguel, uma vez que “ele a assediava muito”; que, como a reclamante não dava “cabimento”, o Sr. Miguel era rude com ela; que o “assediar” quer dizer tocar no cabelo, ficar o tempo todo no posto de atendimento (PA) da reclamante, quando alguém se aproximava da autora afastar essa pessoa; que já chamou a reclamante pra sair; que isso aconteceu mais de 1 vez; que soube disso porque a reclamante contou quando ocorreu, acrescentando que a depoente sentava ao lado da autora e conseguia ver e ouvir o que ocorria; que a reclamante é casada e não dava nenhum tipo de abertura para o Sr. Miguel; que o Sr. Miguel não fazia isso com outras pessoas; que, por a

reclamante não dar abertura, o Sr. Miguel agia de forma rude, maltratando-a, falando alto, expondo o nome dela no quadro de vendas, apontando mau desempenho; que a exposição de nomes no quadro de vendas também ocorria com outras pessoas mas, frequentemente, com a reclamante; que a reclamante tinha um bom desempenho, inclusive tendo se destacado no treinamento; que é normal que ocorram semanas melhores e piores nas vendas.

Testemunha do sexo masculino:

QUE que trabalha na reclamada desde maio de 2021, exercendo atualmente a função de instrutor; que trabalhou na mesma equipe da reclamante; que o depoente ingressou no cargo de operador, o mesmo que a reclamante; que trabalharam juntos cerca de 2 a 3 meses na mesma equipe; que também trabalhou pouco tempo com a Sra. Helena, testemunha anteriormente ouvida; que havia de 12 a 15 pessoas na equipe; que a equipe era liderada pelo supervisor Miguel; que a reclamante sempre teve um perfil sério e bem profissional; que em relação ao supervisor Miguel não havia muita proximidade com a reclamante; que nunca teve notícia de qualquer tipo de comentário inadequado do Sr. Miguel em relação à reclamante e nem em relação a outros trabalhadores; que Miguel não se encontra mais nos quadros da empresa, não sabendo informar o motivo da sua saída; que o depoente tinha relação razoavelmente próxima com a reclamante; que as queixas que havia em relação ao Sr. Miguel se referiam apenas a aspectos pontuais de procedimento de trabalho; que nunca viu qualquer tipo de investida afetiva do Sr. Miguel em relação à reclamante.

² Da transcrição dos depoimentos foram substituídos os nomes das testemunhas e das partes citadas, por nomes fictícios.

Deste modo, com base no protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, o magistrado Leandro Fernandez Teixeira destacou que as disparidades estruturais de gênero influenciam a forma como colegas de trabalho se relacionam e compartilham experiências. Portanto, conforme mencionado pelo juiz, as mulheres identificam com mais perspicácia as ocorrências de assédio ou os constrangimentos no ambiente de trabalho do que os homens, o que é extremamente relevante para a comprovação do assédio, considerando a dificuldade de evidências:

Por isso, o depoimento da testemunha Helena adquire especial relevância. Mulher e colega de trabalho que ocupava o posto ao lado da reclamante, era capaz de perceber, com clareza, as iniciativas insistentes e absolutamente inapropriadas do senhor Miguel (“que a relação da reclamante com os colegas era boa, mas era difícil com o Sr. Miguel, uma vez que ‘ele a assediava muito’; (...) que o ‘assediar’ quer dizer tocar no cabelo, ficar o tempo todo no posto de atendimento (PA) da reclamante, quando alguém se aproximava da autora afastar essa pessoa; que já chamou a reclamante pra sair; que isso aconteceu mais de 1 vez”), bem como as práticas de retaliação (“que, por a reclamante não dar abertura, o Sr. Miguel agia de forma rude, maltratando-a, falando alto, expondo o nome dela no quadro de vendas, apontando mau desempenho”), perpetradas após o fracasso em seu intento.

Ao reconhecer os impactos da disparidade de gênero no contexto profissional, o julgador evidenciou que as vítimas se mantêm silenciosas por vergonha, temor e até mesmo para evitar confrontos, intensificando assim a gravidade e a dificuldade de solução desse problema.

Ao fazermos a leitura da decisão de 1ª instância, é interessante observar que o jurista destacou a associação da violência de gênero com a perpetuação da precarização das relações de trabalho femininas:

A adoção de uma postura pretensamente neutra em relação à gravíssima e intolerável desigualdade de gênero no Brasil – e às suas consequências sociais –, como se fosse possível ao julgador ignorar a realidade, significa adotar, consciente ou inconscientemente, uma visão que reproduz o cenário de violência, exclusão e intimidação a que estão sujeitas cotidianamente as mulheres.

A relevância da adoção, pelo CNJ, do protocolo para julgamento com uma perspectiva de gênero foi reforçada pelo juiz do TRT da 6ª Região, ao apontar que o objetivo principal é evitar a naturalização de comportamentos inadequados que claramente afetam mais as mulheres e revelam atitudes machistas e violência de gênero.

Ressalta-se que a decisão judicial acima revela um avanço significativo na compreensão do tema, demonstrando uma preocupação real com a situação das mulheres e uma visão mais ampla do fenômeno. A decisão proferida pelo juiz Leandro Fernandez Teixeira é um exemplo nos tribunais trabalhistas que reconhece o viés de gênero e garante o respeito à dignidade das mulheres. Decisão como essa fortalece o compromisso do Poder Judiciário Trabalhista em conscientizar de forma efetiva o direito de igualdade, seja de gênero ou de outras naturezas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da violência de gênero no ambiente de trabalho é problema sensível por estar relacionada ao capitalismo e à sociedade patrimonialista patriarcal que estamos inseridos. Isoladamente, cada

um desses fatores já carrega a dificuldade inerente para debruçar sobre o debate. Assim, o artigo teve como finalidade expor a violência de gênero presente no assédio sexual ocorrido no ambiente de trabalho e a necessidade de julgamentos desses casos sob a perspectiva de gênero.

Isso porque trazer o debate sob o viés de desigualdade de gênero é conferir visibilidade para a natureza complexa do problema e reconhecer que suas diversas causas e consequências exigem, para seu enfrentamento, abordagens interseccionais, para erradicação das múltiplas discriminações contra as mulheres.

A pesquisa em jurisprudência nos tribunais trabalhistas revelou que os julgamentos ainda pouco adotam a perspectiva de gênero para a análise das discriminações que as mulheres enfrentam no ambiente laboral. Satisfatoriamente, as decisões que julgaram sob a perspectiva de gênero na justiça do trabalho enfrentaram a complexidade do fenômeno, sobressaindo um julgamento de condenação de danos morais em razão de assédio sexual na qual o julgador, do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, reconheceu a necessidade de não tolerância de comportamentos sexistas e machistas nas relações de trabalho e a importância da instrução probatória sob a perspectiva de gênero.

Nesse contexto, redefinir o papel da mulher na sociedade e sua identidade, assim como desconstruir ideias ultrapassadas, dentro dos movimentos feministas, precisa ser incluído nas discussões que visam atender às demandas femininas e colocá-las em um patamar de igualdade. Isso representa uma oportunidade de resgatar um modelo de justiça que tanto almejamos e que está fundamentado nas promessas constitucionais do ordenamento pátrio.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Q. B. & KONTZE, K. B. (2014). **O “contrato sexual” e a promoção dos direitos e garantias fundamentais da mulher na sociedade contemporânea.** *Barbarói*, 42(nspe.), 250-267.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** Trad. de Maria Helena Kühner. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Coleção Memória e sociedade. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico] /Conselho Nacional de Justiça. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 8 jun. 2023.

CEDAW. **Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça.** CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, par. 26.

CEDAW. **Recomendação n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, 2015.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2023.

CRUZ, Ad. & Klinger, S. (2011). **Gender-based violence in the world of work: overview and selected bibliography.** Geneva: International Labour Office.

DA SILVA FONSECA, Thaisa et al. **Assédio Sexual no Trabalho: Uma Revisão Sistemática de Literatura.** *Ciencias psicológicas*, v. 12, n. 1, p. 25-34, 2018.

DACOSTA, Ruth Valejo. **Acoso sexual y acoso por razón de sexorriesgos de especial incidencia en la mujer trabajadora.** Trabajo: Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales, n. 17, 2006.

DINIZ, Maria Ilidiana. **Assédio moral e sexual como violência sexista no cotidiano das trabalhadoras.** VII Jornada Internacional Políticas Públicas, São Luiz/Maranhão, 2015.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva.** São Paulo: Coletivo Sycorax, 2004.

FOUCAULT, M. (1999). **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Petrópolis, RJ: Vozes.

HIGA, Flávio da Costa. **Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda?.** Revista Direito GV, v. 12, p. 484-515, 2016.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Abuso de fraqueza e outras manipulações.** Rio de Janeiro: Betrand Brasil, 2015.

HUMANOS, CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Sentença de, v. 7, 2023.

JACKSON, LF. **Rape in Congo.** [documentário], Estados Unidos, cor, 2007. 76 min.

KAY, Herma Hill; WEST, Martha S. **Sex-based Discrimination: text, case and materials.** Saint Paul: West Group, 2002.

LEARY, Virginia. **The paradox of workers' rights as human rights.** In: COMPA, Lance A.; DIAMOND, Stephen F. (Orgs.) Human rights, labor rights and international trade. The University of Pennsylvania Press: Pennsylvania, p. 22-47, 1996.

LENHART, S. A. (2004). **Clinical Aspects of Sexual Harassment and Gender Discrimination.** Psychological Consequences and Treatment Interventions, New York: Brunner Routledge.

MAGALHÃES, Andrea. **Justiça do Trabalho recebe mensalmente cerca de seis mil ações por assédio moral.** Notícias do TST. Brasília,

7 de julho de 2023. Notícias. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/justi%C3%A7a-do-trabalho-recebe-mensalmente-cerca-de-seis-mil-a%C3%A7%C3%B5es-por-ass%C3%A9dio-moral%C2%A0> Acesso em: 17 jul. 2023

MELO, Jólia. **As mulheres e o direito do trabalho: direitos humanos e emancipação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 111: discriminação em matéria de emprego e ocupação.** Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra - 1958). Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 4 jul. 2023.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SAFFIOTI, H. I. B. (2015). **Gênero, Patriarcado, Violência.** São Paulo: Perseu Abramo.

SAFFIOTI, Heleieth. **Movimentos sociais: face feminina.** In: CARVALHO, Nancy Valadares de (org.). A condição feminina. São Paulo: Vértice: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 143-178.

SEGATO, R. L. (2003b). **Las Estructuras Elementales de la Violencia. Prometeo.**

SEGATO, R. L. (2018). **Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres.** In: La guerra contra las mujeres. Prometeo.

SEGATO, R. L. (2018). **Patriarcado: Del borde al centro. Disciplinamiento, 5 territorialidad y crueldad en la fase apocalíptica del capital.** In: La guerra contra las mujeres. Prometeo.

SOIHET, R. (1997). **Violência simbólica saberes masculinos e Representações Femininas.** Revista de Estudos Feministas, 5(1), 7-30. <https://doi.org/10.1590/%25x>

SOIHET, R. (2002). **O corpo feminino como lugar de violência.** Projeto História, 25, 269-289. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/revph/article/view/10592> Acesso em: 11 jul. 2023

STREY, M. N. **Violência de gênero: um casamento que tem tudo para dar certo.** In GROSSI, P. K. e WERBA, G. C. (orgs.). Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, pp. 47-69.

11

DO EMPREGO PÚBLICO COMISSIONADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA*

Kamilla Rafaely Rocha de Sena

Advogada, graduada em Direito pelo centro universitário Unifacex. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região – ESMAT 21. Professora de direito da UNIFACEX.

Mariana Lustosa Fonsêca

Advogada, graduada em Direito pelo Centro Universitário UNI-RN. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região - ESMAT 21.

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson

Doutorando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Especialista em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central.

* Artigo publicado anteriormente na Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD, 2023, n. 42: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/47855>

Resumo

A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por desiderato investigar o instituto do emprego público em comissão no âmbito da Administração Pública Indireta, considerando a existência de teses antagônicas quanto à constitucionalidade daquele tipo de função. Analisa-se, para tanto, o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, além do hodierno posicionamento jurisprudencial e doutrinário correlatos ao assunto. Acolhido o argumento da corrente que positiva, constata-se ainda a existência de outros dois raciocínios, ambos também concernentes ao amparo jurídico para a gênese de tal modalidade de emprego na esfera pública.

Palavras-chave: Administração Indireta. Emprego público em comissão. Constitucionalidade.

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo objetiva analisar a possibilidade de se materializar no ordenamento jurídico pátrio a prestação do serviço público individual, de vínculo celetista, ou mesmo estatutário, em funções de direção, de chefia ou de assessoramento em comissão na Administração Pública Indireta.

Ante a relevância e a atualidade da discussão ora escolhida, vários trabalhos científicos acerca dessa temática têm sido desenvolvidos nos últimos tempos. Dentre eles, um intitulado “*Emprego em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista: constitucionalidade*” (EVANGELISTA, 2011) contribuiu em especial para a construção desse artigo.

De forma sucinta, entende-se como agente público toda pessoa física que exerça função estatal e/ou aja em nome do Estado e das pessoas jurídicas da Administração indireta, cujo vínculo seja permanente ou não, remunerado ou não, institucional ou contratual. O referido conceito pode ser visto no art. 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992¹.

Dentre as espécies de agentes públicos, há os agentes políticos, os particulares em colaboração com o Estado, bem como os servidores administrativos do Estado. Essa última categoria compreende os servidores públicos, os empregados públicos, os servidores temporários e ainda os militares.

Realizada breve introdução considerando a matéria administrativa, importante se faz a compreensão do instituto ora em exame. Os empregados públicos em comissão, portanto, assumem atividades de direção, de chefia e de assessoramento nas empresas estatais. Ocorre, porém, que tal espécie de agentes públicos não compõe o quadro de servidores nos órgãos aos quais se vinculam.

Cercado por dúvidas, o meio jurídico produziu duas teses sólidas quanto à constitucionalidade do provimento de empregados pela Administração Indireta sem a prévia realização de concurso público.

De acordo com o arrazoado de um determinado grupo de juristas, entende-se pela inconstitucionalidade dos cargos em comissão em empregos públicos, uma vez que se observa o hiato constitucional do dispositivo do art. 37, II, da Carta Magna. Uma segunda tese, cujo fundamento está na interpretação sistemática do aludido artigo, garante legitimidade ao mencionado instituto.

1 BRASIL. Lei Federal nº 8.429/92 Art. 2º “Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

Demarcam-se, portanto, dois julgamentos quanto ao instituto do emprego público em comissão, sendo o primeiro advogado pelos que clamam pela irremediável necessidade de edição de norma expressa que legalize a figura em exame. Há ainda um segundo posicionamento caracterizado pela arraigada interpretação constitucional sistemática, que possibilita dessa forma, a criação de tais empregos por meio de atos internos dos entes da Administração Pública Indireta.

No âmbito da primeira análise, argumenta-se ainda que, como não há previsão expressa relativa ao emprego em comissão no texto da Constituição Federal (BRASIL, 1988), alimentar-se-ia a possibilidade de o Poder Executivo degenerar a Administração Pública, ao deter livre competência para criar cargos sem prévia autorização legal.

Nessa ótica, aqueles que exercem função comissionada em empresa pública ou sociedade de economia mista seriam iguais aos empregados de empresas privadas de ordem comum, sendo o único diferencial a forma de ingresso na relação de trabalho-emprego. Restaria possível, então, a existência de empregos comissionados a serem providos em empresas públicas e sociedades de economia mista, sem a necessidade de prévia aprovação em concurso público.

DA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA PRIVADA

Na busca pelo exercício profícuo das atividades e funções que lhe são pertinentes, o Estado pode estruturar-se em diversas configurações, desde que obedeça a três imprescindíveis condições, sendo elas: que haja de modo centralizado no desempenho das atividades que exigem ação direta, relativas àqueles agentes e órgãos que constituem a estrutura operacional estatal; que observe a descentralização, quando exercer funções de forma indireta, incumbindo afazeres a outras organizações (Cf. CARVALHO FILHO, 2010, p. 413) e, por fim, que proceda à desconcen-

tração, quando o núcleo de suas obrigações instar a atribuição de tarefas a vários órgãos.

Importa assinalar uma distinção entre os dois últimos conceitos supracitados, quais sejam o de descentralização e o de desconcentração, uma vez que do primeiro infere-se a coexistência de pessoas jurídicas diversas, titulando sobre a mesma atividade, não havendo vínculo hierárquico entre a entidade centralizada e a pessoa estatal descentralizada (Cf. MELLO, 2008, p. 151).

Assegura-se, destarte, que a Administração Direta reflita a ministração centralizada do Estado, permitindo-lhe ainda o exercício das atividades de modo desconcentrado ou concentrado, restando à Administração Indireta a prática da descentralização.

Conforme o Decreto-Lei nº 200/67, ademais, a Administração Indireta do Estado apresenta-se como o conjunto de pessoas jurídicas que detêm o objetivo de executar função administrativa de forma descentralizada, enleado à respectiva Administração Direta (Cf. CARVALHO FILHO, 2009, p. 435).

No prisma do dispositivo do art. 4º, II, da norma alhures, bem como das devidas reformas nela realizadas, são apontadas como integrantes da Administração Indireta as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas, todas com personalidade jurídica.

Faz-se meritório evidenciar, conforme protocola CARVALHO FILHO (2009), o seguinte:

A circunstância de que a entidade se enquadra numa das categorias jurídicas acima confere certeza suficiente e indiscutível para ser considerada como integrante da Administração Indireta da respectiva pessoa federativa, e isso independentemente de prestar serviço público

ou exercer atividade econômica de natureza empresarial. Não é o fim a que se destina a entidade que a qualifica como participante da Administração Indireta, mas sim a natureza de que se reveste. Talvez de lege ferenda pudessem ser excluídas as pessoas com objetivos empresariais, objetivos normalmente impróprios aos fins desejáveis do Estado, mas não foi esse o sistema adotado pela Constituição e legislação pátria. (p.437)

Em tempo, o advento das empresas e sociedades de economia mista está intrinsecamente coadunado com a inevitabilidade da descentralização das atividades administrativas pela qual tem passado o Estado ao longo de sua evolução; utilizando-se tais órgãos estatais de métodos de gestão privada, na forma empresarial. Diante de maior flexibilidade e adaptação ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado, surgiram pessoas jurídicas de direito privado com fins de socialização, visando à natureza industrial e comercial, como visto na Alemanha e, especialmente em países subdesenvolvidos (Cf. DI PIETRO, 2013, p. 475).

Desta disposição afere-se que as empresas e sociedades de economia mista classificam-se como exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço público (Cf. GOMES MOREIRA, 1995), que almejam interesses transcendentais aos meramente privados, tudo isso sem afastar o aspecto coadjuvante da supremacia acionária votante do Poder Público (Cf. MELLO, 2008, ps. 193-194).

A esfera de atuação em sentido estrito das entidades exploradoras de atividade econômica atrai para si, dessa forma, regimento de natureza de direito privado, o qual se submete ao imperativo econômico, estabelecido nas hipóteses do art. 173, §1º, II, da Constituição de 1988, como se segue:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade

econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Majoritária doutrina defende, não obstante, um regime diferenciado para as empresas públicas exploradoras de atividade econômica, já que lhe parece inerente a percepção de maior influência do direito público no âmbito jurídico que regula tais empresas. É possível deduzir, desse modo, a hibridizabilidade do regime jurídico a ser aplicado, uma vez que ele depende dos objetivos a que se destinam. Verifica-se, portanto, que o ofício das empresas estatais compreende almejar e fomentar incessantemente o bem-estar coletivo.

Como conceituado anteriormente, agentes públicos são todos aqueles que exerçam função estatal e servidor público é tão somente espécie de tal gênero. De acordo com MELLO (2008), tem-se:

Servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali atualizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Há, conquanto, outra conceituação defendida por doutrinadores no que diz respeito aos servidores da Administração indireta.

Segundo CARVALHO FILHO (2008, ps. 486-487), somente são considerados empregados públicos aqueles regidos pelo regime da Consolidação das Leis Trabalhistas que integrem o quadro funcional das pessoas federativas, autarquias e fundações públicas, não considerando os simplesmente denominados empregados por contrato de trabalho

Vale notar, então, a composição do quadro de agentes dessas entidades. Trata-se de estafe constituído por dirigentes institucionais e prepostos. Os primeiros são titulares de mandatos, exercidos nos órgãos estruturais estatutários das empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo escolhidos pela assembleia geral da instituição ou pelo órgão gerente. Quanto aos prepostos, eles são titulares de vínculo trabalhista regido por contrato individual de trabalho.

É relevante, todavia, que se observe a não equiparação plena de tais servidores aos empregados da iniciativa privada, pois estes são submetidos à influência e ao tratamento comum ao Direito Público.

Doutrinadores como JUSTEN FILHO (2009, ps. 834-835) advogam a tese de que o regime do emprego público é híbrido, resultando em significativa óbice à materialização de proposição unificada. Tal empecilho é oriundo de conflagração de valores basilares entre o direito administrativo e o trabalhista. Aponta ainda como argumento a abundante tutela ao obreiro no direito especializado contra a tutela do cidadão, cingida pelo direito administrativo, de modo a atingir o bem-estar coletivo, determinando caráter formal em face de informalidade pertinente à Consolidação das Leis Trabalhistas.

Depreende-se desse artigo que o regime disciplinante das incumbências dos empregados públicos vem sendo edificado por meio peculiarmente jurisprudencial e por doutrina vanguardista, como conse-

quência de inúmeras celeumas decorrentes do caráter híbrido do emprego em comissão, já aqui apontadas.

DA EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO

O texto constitucional criou critérios e estabeleceu ordens específicas no âmbito da admissão dos servidores de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sejam os agentes pertencentes à Administração Pública direta ou indireta.

Segundo a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando a Constituição Federal de 1988 trata sobre concursos públicos, se dá a exigência de procedimento de acesso universal, restringindo,² por sua vez, hipóteses previstas na legislação ordinária precedente, como a readmissão e ascensão de servidores.

O concurso público configura, desse modo, procedimento administrativo instaurado pelo Poder Público para selecionar candidatos mais habilitados à atuação em cargos e empregos públicos. Por estar alicerçada nos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia administrativas, dentre outros, é imperativa a prática da realização de concursos, que visa minorar as contratações baseadas em preferências pessoais ou interesses ilegítimos.

Ainda deve ser observada a consonância com o princípio da eficiência, sobrelevando-se a qualificação dos agentes aprovados nas sobre-ditas avaliações, no que se refere à capacidade de atribuir celeridade e qualidade aos serviços que vierem a ser prestados pelos que lograrem êxito.

2 O Supremo Tribunal Federal aprovou duas súmulas que impedem vedações imotivadas ao acesso de candidatos a concurso público, são elas: Súmula nº 684, onde se declara “inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público; e pela Súmula nº 686, em que se lê “só por ser lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilidade de candidato a cargo público.

Admite-se, então, que o dispositivo do art. 37, II, da Constituição Federal considera obrigatória a realização de certame como condição anterior ao provimento de cargos e empregos públicos. A Constituição possibilita, todavia, a edição de norma que defina cargos em comissão, cuja nomeação independa de concurso público, tornado inexigível a aplicação prévia de exame aos detentores de contratos temporários e cargos em comissão (Cf. MAZZA, 2013, ps. 492-493).

Tal regra de afastamento do concurso público não parece contestável, dado que o próprio texto constitucional prevê a exceção. Primordial se faz considerar brevemente, dessa maneira, acerca do que se entende pela organização funcional da Administração Pública.

A essa organização funcional é conferido um quadro composto por cargos, empregos e funções. Assim, conforme define o art. 3º da Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990, conceitua-se cargo como o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional, que devem ser cometidas a um servidor. Esse conceito, no entanto, é criticado pela doutrina devido à nebulosidade que produz, adotando-se então a ideia de lugar instituído dentro da organização funcional da Administração Direta e (suas) autarquias e fundações, espaço que uma vez ocupado por servidor público possui funções específicas e remuneração fixada em lei ou diploma a ela equivalente (Cf. CARVALHO FILHO, 2009, p. 581).

Sob a ótica da doutrinadora abaixo mencionada, os cargos públicos classificam-se, quanto às garantias e características conferidas àqueles que os detêm (que os detentores de cargos públicos), como vitalícios, efetivos e comissionados. Aos últimos, conhecidos vulgarmente como “cargos de confiança” com base no inciso V do art. 37 da Constituição Federal, estão reservadas as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento. Quanto aos empregados públicos, DI PIETRO (2013) pugna a seguinte enunciação:

Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída

ao funcionário público sob regime estatutário. Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90). (p.593)

Nesta perspectiva, o regime jurídico adotado disciplina a diferença entre cargo e emprego. Aqueles que celebrarem contrato individual de trabalho regido pela CLT submetem-se, dessa forma, ao regime jurídico obreiro. Já os agentes dispostos em cargos serão regidos à luz de estatutos com previsão legal.

Diante da semelhança entre tais formas de ingresso no serviço público e por ser tantas vezes repetida, a expressão “cargo” (“cargos em comissão” e “cargos efetivos”) acaba sendo atribuída a emprego. Cargo, todavia, responde adequadamente ao regime estatutário, relacionando-se com propriedade às nomenclaturas de “empregos em comissão”, todos eles regidos pela CLT- Consolidação das Leis do Trabalho. Conclui MELLO (2008) o seguinte:

Logo, o que se há de concluir é que, embora o regime de cargo tenha que ser o normal, o dominante, na Administração direta, autarquias e fundações de Direito Público, há casos em que o regime trabalhista (nunca puro, mas afetado, tal como se averbou inicialmente, pela interferência

de determinados preceitos de Direito Público) é admissível para o desempenho de algumas atividades; aquelas cujo desempenho sob regime laboral não compromete os objetivos que impõem a adoção do regime estatutário como o normal, o dominante. (p. 261)

No que tange aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, eles são genuinamente celetistas, com incidência mais restrita do Direito Público e de normas trabalhista especiais.

Em mesmo passo, as funções públicas podem de modo genérico ser conceituadas como associação de atividades a serem atribuídas por qualquer agente investido de caráter público.

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, passou-se a exigir também a realização prévia de certame público aos interessados no provimento de empregos vinculados à Administração Indireta.

Ocorre que como consequência dessa alteração, três teses emergiram.

A preambular acolhia a assertiva de que todos os que almejavam ingressar na Administração Pública deveriam se submeter ao concurso público.

Na contramão, a corrente seguinte pleiteava a impraticável aplicação da norma junto às empresas públicas e sociedades de economia mista ante a ideia da igualdade às empresas privadas.

Finalmente, a última corrente defendia o concurso público para um único grupo, o das empresas prestadoras de serviço.

Não obstante, em 07 de dezembro de 1992, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos autos do Mandado de Segurança nº 21.322/92 que pacificou o entendimento, fazendo prevalecer a primeira tese, salvo exceções previstas na Carta Magna, tornando nulo qualquer ato com base na Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

Excedem noutra via a essa norma posicionamentos doutrinários como o de MELLO (Cf. 2010, p. 221), que intercede pelo abrandamento à execução do concurso público no âmbito das entidades exploradoras de atividade econômica. O doutrinador compreende ainda pela legitimidade de as empresas estatais apartarem-se de prévia avaliação por tratar de contratação de profissionais altamente qualificados.

Infero o exaustivamente citado art. 37, II e IV da Constituição Federal, afinado ao sobredito, que tal regra não se faz absoluta, visto o estabelecimento de exceções, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Por se tratar de cargos de ocupação transitória, os titulares deles implicam-se em relação de confiança com a autoridade nomeante. Tanto o provimento, quanto a exoneração são, desse modo, de livre e exclusivo critério dessa autoridade.

De livre contratação, os cargos comissionados compreendem tão somente as atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Pressupõem, assim, que o ocupante possua a qualificação imprescindível para o exercício do cargo e que seja dotado de aptidão gerencial diante dos demais servidores, restringindo o poder de comente somente a assessores (Cf. MADEIRA, 2010, p. 54-55).

Registra CAMMAROSANO (2006) a desmistificação entre cargos de assessoramento, direção e chefia, como se segue:

Sempre que o fato confiança pessoal, em grau mais acentuado, puder ser considerado relevante em face das circunstâncias em que determinadas atribuições devem ser exercidas, essas mesmas circunstâncias, e não a natureza intrínseca das atribuições, é que devem prevalecer, justificando a criação do cargo como sendo de assessoramento e, conseqüentemente, de provimento em comissão. Assim, cargo de motorista lotado em órgão responsável pela simples entrega de notificações, ou pelo transporte de servidores subalternos, não se confunde com o cargo de motorista a quem cabe transportar autoridades governamentais das mais

elevadas, de cujo titular se exige não apenas que seja hábil na condução do veículo, mas que seja especialmente discreto, reservado, atencioso, e até treinado para servir como agente de segurança e/ou assessor da autoridade a que esteja servindo. Digitar textos que consubstanciam pareceres e relatórios de rotina não é o mesmo que digitar textos que consubstanciam minutas de atos cujo conteúdo não se possa correr o risco, por razões de Estado, de ver antecipadamente conhecido senão por número reduzidíssimo de agentes governamentais. (ps. 25-31)

Em apanhado, o cargo em comissão configura exceção à regra do concurso público, não havendo contestação à existência dele no regime estatutário, porém na esfera em que se encontram as sociedades de economia mista e as empresas públicas, vem o cargo comissionado convivendo com energéticas contendas quanto à constitucionalidade desse instituto. Tal figura é, portanto, o objeto do presente artigo científico, tendo como base ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho.

DO EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Assim como o apregoado quanto à legalidade da figura do emprego público em comissão no estrear dessa análise, concorrem duas correntes no âmbito da discussão sobre a constitucionalidade do instituto: aquela que considera o hiato constitucional e, portanto, defende a inconstitucionalidade do emprego em comissão. Em outra frente, resguarda-se a constitucionalidade, considerando a interpretação sistemática do art. 37, II da Constituição Federal aqui já citado, ponderando ser tal figura uma exceção ao atual ordenamento jurídico.

A tese primeira interpreta de forma literal o dispositivo constitucional, retificando, portanto, que o inciso salvaguarda apenas os cargos comissionados estatutários, excluindo os entes disciplinados pelo regime celetista por se tratar de grave violação ao texto constitucional. Em pesquisa de cunho doutrinário, Lucas Rocha Furtado baseia-se em tal tese, como se afere:

Em algumas empresas estatais têm sido criados cargos de nível inferior ao de diretoria- em nível de gerência – de livre nomeação. Esta prática não se coaduna com a regra constitucional do concurso público. A rigor, não pode haver cargo em comissão em empresa estatal que adote o regime da CLT. O cargo em comissão é de natureza eminentemente administrativa e, em função do que dispõe a Constituição Federal (art. 173, § 1º, II), o regime jurídico a ser observado pelas estatais exploradoras de atividades empresariais é o próprio das empresas privadas. Em relação ao emprego em comissão, a absoluta falta de previsão constitucional impede a adoção desse regime. Desse modo, ressalvados os dirigentes – que são o presidente, diretores e membros dos conselhos de administração e fiscal -, que se regem pelas normas de Direito Comercial, em especial pela Lei nº 6.404/76, todos os que trabalham em empresas estatais que explorem atividades empresariais são empregados e se sujeitam à necessidade de prévia aprovação em concurso público³. (grifos nossos)

No mesmo intento, NEIVA (2012) preceitua que os “empregos em comissão” foram instituídos com a finalidade manifesta de promover a burla ao princípio geral e abrangente do concurso público, no seguinte trecho:

Considerando tais premissas e admitindo-se o emprego em comissão, estariam abertas as portas à promiscuidade administrativa, pois, caso o chefe do Poder Executivo tenha a intenção de distribuir empregos entre militantes-partidários, sem submissão ao crivo do Poder legislativo, bastaria criar empregos em comissão no âmbito das empresas estatais. Segundo a presente tese jurídica, o emprego em comissão consiste em mecanismo que permite a prática indiscriminada de apadrinhamentos e guarda afinidade com características inerentes ao Estado Patrimonialista. (ps.47-48)

Esta discussão não dispõe de remédio definitivo em jurisprudência da Justiça do Trabalho; todavia, existem posicionamentos emanados por Tribunais Regionais do Trabalho que se coadunam com a tese da inconstitucionalidade da matéria em observação. Dessa maneira, é válida a transcrição de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

EMPREGO PÚBLICO. IMPERIOSIDADE DE QUE O SEU OCUPANTE SEJA PREVIAMENTE SELECIONADO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, NO SISTEMA CONSTITUCIONAL, DA EXISTÊNCIA DA FIGURA DO “EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO”. O Texto Constitucional, na esteira de uma tradição doutrinária, estabelece em seu art. 37, II, distinção entre cargo (em sentido estrito) e emprego públicos. Tanto que a Carta Federal de 1988 veio, em contraste com o art. 95, § 1º, da CF de 1967, a estender a exigência de prévia aprovação em concurso público também para os empregos públicos, obstando que o regime da CLT servisse à livre contratação de obreiros pela administração pública. Nesta quadra, não

3 FURTADO, 2007, ps. 215/216 e 880.

se pode cogitar da existência de “empregos em comissão”, precisamente porque tal representaria a burla à exigência constitucional. Por tal motivo, o referido art. 37, II, da CF, estabelece exceção em sua parte final apenas aos cargos em comissão em sentido estrito, isto é, aqueles regidos pelo chamado “regime estatutário”. Portanto, a figura do “emprego em comissão” não acha amparo no sistema constitucional brasileiro, o que somado à ausência de concurso público para prévia seleção do obreiro, resulta na nulidade do contrato de trabalho de que cuida a Súm. 363/TST. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido. (TRT 10ª Região, RO nº 00771-2004-012-10-00-4, DJ de 17/06/2005. Relator Juiz Paulo Henrique Blair). (grifos nossos)

A dispensa de certame público prevista no texto constitucional abrange tão somente os cargos em comissão, portanto, excluindo aqueles que são regidos pelo regime celetista, os empregos de confiança das empresas públicas e sociedade de economia mista.

Em acréscimo, no julgamento do Tribunal Superior do Trabalho⁴ quanto às nulidades dos efeitos da relação de emprego resultante do vínculo correspondente ao emprego em comissão, não se fez jus ao recebimento de verbas protetivas pertinentes ao cessar do contrato celebrado, tais como aviso prévio, FGTS e multa de 40% sobre o valor desse Fundo. Nesse conforme, o emprego recebe caráter de livre provimento e desti-

4 AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CARGO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. ART. 37, II, DA CF. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DO FGTS E VERBAS RESCISÓRIAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. (Proc. AIRR - 322-11.2010.5.15.0007, 7ª T. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 05.04.2013).

tuição, tornando desarmonioso atribuir à Administração o adimplemento de verbas rescisórias.⁵

Assentado na majoritária doutrina, o segundo senso abrange interpretação sistêmica da Lei Maior, fixando a intitulada filtragem hermenêutica⁶. Com efeito, não é possível o olhar isolado a trechos constitucionais, devendo-se observar a totalidade do texto.⁷

Partindo então dessa premissa, é possível vislumbrar a constitucionalidade da figura do emprego público comissionado procedendo à integral leitura do texto constitucional, situando o dispositivo a ser interpretado dentro de um contexto normativo geral e particular e extinguindo qualquer consideração isolada de dispositivos.⁸

Nesse desiderato, a interpretação sistêmica no art. 37, II da Constituição Federal, permite concluir que ocorre de forma livre a escolha de empregados de confiança em empresas públicas e sociedades de economia mista submetidos ao regime celetista por detentores de cargos diretos na Administração Pública, bem como a exoneração destes⁹.

A doutrina manifesta ainda a abrangência da exceção ao certame público aos empregados em comissão utilizando-se da palavra “cargos” como sinônimo daquela expressão. Ela reconhece, dessa forma, que

5 Outros precedentes em igual teor da ausência do direito a multa de 40% dos depósitos do FGTS e aviso prévio indenizado em função da extinção do contrato de trabalho envolvendo emprego em comissão: AIRR 3849-04-2005.5.03.014, 1ª T., Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 21.05.2010; RR - 95600-42.2008.5.10.0009, julgado em 27/06/2012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/07/2012).

6 MORAES, 2009. p. 14-15

7 GRAU, 2006, p. 166.

8 BARROSO, 2006. p. 136-137.

9 CARDOZO, 1997.

embora o regime a ser aplicado seja o mesmo vinculado aos empregados da iniciativa privada, perdura a obrigação do concurso público, salvo, evidentemente, para aqueles que são instrumentos de realização concreta dos cargos de confiança, orientados, entretanto, pelos princípios da impessoalidade e da isonomia¹⁰.

Em tese congruente a de Hely Lopes Meirelles,¹¹ entende o Tribunal de Contas da União pela exceção constitucional que abotoa os empregos públicos em comissão.

É o observado no Acórdão nº 8.626/2013, nos autos do processo nº 007.941/2009-8, de Relatoria da Ministra Ana Arraes, *in verbis*:

Pessoal. Pedido de Reexame. Empresas Públicas. No caso de empresas públicas, não é exigível lei, no sentido formal, para previsão de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, bem como para criação de funções de confiança e de cargos em comissão de direção, chefia e assessoramento, que podem ser previstos por decreto, observadas as normas constitucionais aplicáveis à matéria. (TCU. Acórdão 8626/2013 Primeira Câmara. DJ 03.12.2013).

(...)

47. De fato, ao analisar os dispositivos constitucionais atinentes à criação dos chamados “empregos em comissão” não se verifica a necessidade estrita de Lei em sentido formal e material. Prevê o art. 61, §1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, são de iniciativa

privativa do Presidente da República leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração.

48. Nota-se que, para os cargos, funções e empregos públicos vinculados com maior proximidade ao Poder Executivo, cabe ao Presidente da República a iniciativa das Leis, nada sendo dito em relação à Administração Indireta, com exceção das autarquias. Como apontou corretamente o Serpro, com trecho de parecer do Ministério Público do Tribunal de Contas de Minas Gerais (peça 68, p. 14-15), não seria razoável atribuir ao Poder Legislativo essa prerrogativa, especialmente no que concerne às estatais não dependentes de recursos do orçamento para pagar pessoal.

49. Assim, a Constituição Federal não exigiu Lei para criação de empregos na Administração indireta, com exceção das autarquias, possivelmente, por entender o Constituinte originário que as estatais, especialmente as não dependentes, deveriam ter maior flexibilidade na gestão de pessoal, sem se olvidar dos demais princípios constitucionais, especialmente economicidade e impessoalidade. (grifos acrescentados)

A inexigibilidade de concurso público se fundamenta na promoção na taxatividade de seu rol. Os cargos de confiança, sendo assim, somente ocorrem para as atividades que exerçam comando, direção ou chefia. Com efeito, impera a necessidade de existência de confiança entre tais agentes e seus superiores, uma vez que ausente tal vínculo compromete-se toda uma organização (Cf. SUNDFELD & SOUZA, 2006, p. 29-40).

¹⁰ MORAES, 2006, p. 133.

¹¹ MEIRELLES, 2010. p. 461.

Em tal sorte, dispositivos constitucionais e celetistas reconhecem a possibilidade do emprego público em comissão, tais como o art. 37, II e V da Constituição Federal e a passagem do art. 19, §2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.¹² Essa última é explícita quanto a “cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão”.

Quanto à esfera trabalhista, cinco artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas acertam quanto ao exercício dos “cargos de confiança”, sendo eles: art. 62, II; art. 224, §2º; art. 450; art. 469, §1º e art. 499.

Constata-se, portanto, a partir das decisões transcritas acima, que nas Cortes de Contas o entendimento assente é pela constitucionalidade do emprego em comissão no âmbito das estatais, desde que o seu provimento seja para o exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V da Constituição Federal. No que tange à criação desses empregos, concluem que não há necessidade de lei em sentido estrito.

No âmbito do Judiciário trabalhista, todavia, esse entendimento não é pacífico. Verifica-se a existência de posicionamentos divergentes, que podem ser resumidos em três teses: a primeira advoga a inconstitucionalidade do emprego público em comissão, ante a inexistência de previsão constitucional no art. 37, II da Constituição Federal; a tese seguinte embasada na constitucionalidade de tais cargos para as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento, considera desnecessária qualquer

12 ADCT. Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

[...]

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do “caput” deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

lei em sentido estrito para a criação dos empregos comissionados; e, por último, emerge o argumento da proposição da constitucionalidade do emprego em comissão, desde que provido para as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento e criado por lei específica, aprovada por órgão legislativo competente.

Como já mencionado, outra hipótese coexiste na discussão da constitucionalidade. Com efeito, as instituições pertencentes à Administração Pública indireta deverão providenciar a edição de lei ordinária, caso desejem possuir cargos de livre provimento e exoneração (Cf. CAMINHA, 2005).

Nesse prisma, como defende a primeira das asserções, deverá ser respeitado o Princípio do Controle Legislativo na criação de Cargos Públicos ou o Princípio da Acessibilidade Exclusiva aos cargos e empregos públicos mediante prévio certame. É o visto nos Acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª e 15ª Regiões:

PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO SEM CONCURSO. IMPOSSIBILIDADE. O que caracteriza o cargo em comissão é a sua situação de ser um cargo de especial confiança do empregador, razão pela qual o art. 37, II, da Constituição Federal excluiu a exigibilidade de concurso

público para o seu exercício. Observe-se que a nomeação ocorreu na vigência da atual Constituição Federal, que, no inciso II do art. 37, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público deve ser precedida de aprovação e classificação do candidato em concurso, ressaltando somente as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Frise-se que não há previsão constitucional quanto à criação de emprego em

comissão, de nomeação e exoneração ad nutum. Embora formalmente regular a nomeação, ou seja, amparada em lei - ato administrativo vinculado - a observância aos princípios constitucionais que informam a Administração Pública e o poder de controle do Judiciário sobre os atos administrativos, quanto à legalidade e à moralidade (arts. 5º, LXXIII e 37, “caput” da CF), não autorizam o reconhecimento de vínculo empregatício com o obreiro, sob a égide da CLT. (TRT 15ª REGIÃO RO n.º 02117-2006-150-15-00-4, Origem: Vara do Trabalho de Cravinhos, Órgão Julgador 3 Câmara – segunda Turma, Relator: Juiz Fábio Allegretti Cooper, publicado em 25.set.2009) (grifou-se).

EMPREGO PÚBLICO. IMPERIOSIDADE DE QUE O SEU OCUPANTE SEJA PREVIAMENTE SELECIONADO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE, NO SISTEMA CONSTITUCIONAL, DA EXISTÊNCIA DA FIGURA DO “EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO”. O *Texto Constitucional*, na esteira de uma tradição doutrinária, estabelece em seu art. 37, II, distinção entre cargo (em sentido estrito) e emprego públicos. Tanto que a Carta Federal de 1988 veio, em contraste com o art. 95, § 1º, da CF de 1967, a estender a exigência de prévia aprovação em concurso público também para os empregos públicos, obstando que o regime da CLT servisse à livre contratação de obreiros pela administração pública. Nesta quadra, não se pode cogitar da existência de “empregos em comissão”, precisamente porque tal representaria a burla à exigência constitucional. Por tal motivo, o referido art. 37, II, da CF, estabelece exceção em sua parte final apenas aos cargos em comissão

em sentido estrito, isto é, aqueles regidos pelo chamado “regime estatutário”. Portanto, a figura do “emprego em comissão” não acha amparo no sistema constitucional brasileiro, o que somado à ausência de concurso público para prévia seleção do obreiro, resulta na nulidade do contrato de trabalho de que cuida a Súm. 363/TST. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido. (TRT 10ª Região, RO n.º 00771-2004-012-10-00-4, 3ª Turma, Relator: Juiz Paulo Henrique Blair, DJ de 17.jun.2005) (grifo nosso).

Com relação ao segundo acórdão, seguem fragmentos de Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, proferido nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 10ª Região, questionando a constitucionalidade dos empregos em comissão no âmbito de empresa estatal.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. EMPREGO EM COMISSÃO CRIAÇÃO AUTORIZADA POR LEI ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. O art. 37, XIX, da Constituição Federal prevê a necessidade de lei específica para a criação de Autarquias, mas o mesmo requisito não é exigido para a criação das Sociedades de Economia Mista. Portanto, se as Sociedades de Economia Mista não precisam ser criadas por lei específica, não é lógico que, para a criação de seus quadros de empregos, seja necessário tal requisito. No caso em tela, demonstrado nos autos que a criação dos referidos empregos em comissão observaram os requisitos exigidos, ou seja, foram estabelecidos no Plano de Cargos e Salários da CBTU, aprovado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, após anuência do Departamento de

Coordenação e Controle das Empresas Estatais - DEST, não há falar em nulidade de contratação.

(...)

A meu sentir, não resta dúvidas de que, no artigo ora transcrito, a Constituição autorizou as Sociedades de Economia Mista, assim como a Administração Pública Direta, a manter em seus quadros pessoal de confiança para atuar nas áreas de direção, chefia e assessoramento, mediante livre nomeação e exoneração ad nutum. Outro não poderia ser o entendimento, até porque as necessidades não são distintas, sendo exigido também da Administração Pública Indireta a eficiência preconizada no caput do mesmo artigo 37 da Carta Magna. A simples menção a cargo em comissão e ausência do termo emprego em comissão no inciso II da norma constitucional transcrita não tem o condão de conduzir à interpretação de que essa modalidade de função de confiança não se encontra albergada pela Constituição da República. Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida, que entendeu pela autorização constitucional para a existência de empregos em comissão EMPREGO EM COMISSÃO CRIAÇÃO AUTORIZADA POR LEI ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE Mesmo havendo autorização constitucional para a existência de empregos em comissão devem evidentemente ser observados alguns parâmetros para a criação dessas funções de confiança. Todavia é despiciendo que tais empregos sejam autorizados por lei stricto sensu. O art. 37, XIX, da CF, trasladado alhures, prevê a necessidade de lei específica para a criação de Autarquias, mas o mesmo requisito não é exigido para a criação

das Sociedades de Economia Mista. Ou seja, as Sociedades de Economia Mista não precisam ser criadas por lei específica. Em assim sendo, não é lógico que, para a criação de seus quadros de empregos, seja necessário tal requisito. Ainda que jungidas a preceito de ordem pública (art. 37, II, da CF), e com objetivo de manutenção dos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade dos atos (art. 173 da Constituição Federal), a instituição de seu quadro de pessoal não necessita de lei específica, podendo ser criado mediante simples ato administrativo. (grifou-se) (TRT 10ª Região, RO nº 00158-2010-020-10-00-0, 3ª Turma. Relator: Desembargador Braz Henriques de Oliveira. Brasília, DJ de 21.jan.2011).

Quanto à terceira tese, é observada a permanência do questionamento relativo à constitucionalidade dos empregos em comissão no âmbito das estatais:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. EXIGÊNCIA DE CRIAÇÃO POR LEI. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. Se por um lado a Constituição Federal não exige expressamente que a criação de empregos públicos se faça por Lei Ordinária, é certo que exige a investidura através de concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal). A única ressalva feita é aos cargos (e empregos por construção jurisprudencial) em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração. Não se pode interpretar o dispositivo constitucional pela metade. A declaração de que o cargo ou emprego é de livre nomeação há de ser feita via legislação ordinária, não se admitindo sua substituição por Regulamento Interno das empresas públicas ou

autarquias. (Processo TRT 10ª Região nº 00613-2010-012-10-00-2 RO, 1ª Turma. Relatora: Desembargadora Flávia Simões Falcão, Redator: Desembargador André R. P. V. Damasceno, DEJT de 08 abr.2011) (grifou-se)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPREGO EM COMISSÃO. ENTIDADES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. *Em que pese a adoção do regime trabalhista para o pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta - por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal -, ressalto que os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para a investidura nos empregos públicos. Para o preenchimento de empregos em comissão há parâmetros a serem observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento para os seus ocupantes, por inteligência sistemática e teleológica do art. 37, II, da Constituição Federal. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos.*

(...)

VOTO

(...)

Pois bem. Para o deslinde da questão, torna-se necessário perquirir sobre a possibilidade de

existência de empregos em comissão no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da Administração Indireta, e quais as regras que devem incidir em caso positivo. O art. 37, inciso II, da Constituição Federal, disciplina: “A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.” (Original sem grifo). Em que pese a adoção do regime trabalhista quanto ao pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta - por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal -, ressalto que os princípios constitucionais insculpidos no art. 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para ingresso nos quadros de pessoal. Por outro lado, é certo que as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta - empresas públicas e sociedades de economia mista - também necessitam de pessoal de confiança para atuar nas áreas de direção, chefia e assessoramento, com possibilidade de livre nomeação e exoneração, para melhor atender às suas finalidades. Entretanto, há parâmetros a ser observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento para os seus ocupantes, por inteligência sistemática e teleológica do dispositivo constitucional acima transcrito.

(...)

A criação de emprego em comissão deve ser autorizada por lei específica, aprovada por órgão legislativo competente, em atendimento aos princípios que regem a Administração Pública, e não administrativamente como realizado pela ré, ainda que o ato administrativo tenha sido complexo (fruto da vontade de órgãos distintos) (grifos nossos). (TRT 10ª Região, RO nº 00950-2008-008-10-00-6, 3ª Turma. Relatora: Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro. Brasília, DEJT de 30.abr.2010.)

Não obstante, incorpora o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, em decisão atual, o mesmo entendimento supracitado. É o que se constata no seguinte Acórdão:

ENTE PÚBLICO QUE NÃO É PARTE EM PROCESSO - DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO PARA RECORRER. O parágrafo único do art. 5º, da Lei 9.469/97, enseja a que o Estado, sócio majoritário da empresa reclamada, assim como outras pessoas jurídicas de direito público, recorra como terceiro interessado independentemente da demonstração de interesse jurídico, mas apenas econômico, tendo em vista os reflexos que possam arcar com as decisões proferidas. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA – CARGO EM COMISSÃO PARA FUNÇÕES DIRETIVAS E GERENCIAIS – POSSIBILIDADE. De acordo com o Tribunal de Contas da União, é válida a criação de cargos em comissão pela Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), por meio de ato administrativo interno, mas apenas e tão somente para as funções diretivas e gerenciais, pois a sua natureza justifica a posição

do ocupante a ser escolhido (função de confiança), excepcionando a regra do concurso público. CARGO EM COMISSÃO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – VERBAS RESCISÓRIAS E RECOLHIMENTO DE FGTS. Embora a relação jurídica não demande a aplicação integral da CLT (em razão da precariedade do vínculo do cargo em comissão), esta se aplica para conferir ao ocupante do cargo os direitos às férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e 13º salário. Todavia, o recolhimento do FGTS, consoante dispõe o art. 16 da Lei nº 8.036/90, é faculdade do empregador. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 21ª Região, RO nº 17400-79.2012.5.21.0007. Relator: Desembargador Carlos Newton Pinto. Natal, DJ de 12.set.2013)

Averigua-se, portanto, entendimento impreciso da justiça especializada quanto à constitucionalidade dos empregos públicos em comissão. Por não possuírem apreciação pelo Tribunal Superior do Trabalho, até a data de conclusão deste artigo, os recursos aqui apontados permaneceriam com decisões conflitantes, uma vez que segue o art. 37, II, do texto constitucional, sujeito a interpretação de cada Órgão ou magistrado.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro organiza-se em harmonia com o formato de Estado Moderno, ou seja, divide as atribuições e competências que lhe são pertinentes em funções estatais concernentes ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário. Ainda que certas atividades sejam intrínsecas a cada um desses poderes, todos detêm um lio de atribuições em comum, unificadas pela forma de administração pública acolhida.

Tal atividade administrativa em comum é regida, nesse sentido, por um conjunto de normas que dão alicerce à Administração Pública e sustentam este sistema infraconstitucional, extensivo à esfera de qualquer um dos três poderes. O estabelecimento de novo norte constitucional permitiu, assim, não só a identificação de normas constitucionais da Administração Pública como também consagrou princípios de grande relevo no âmbito federal, estadual e municipal.

A evolução estatal rogou, contudo, pela imprescindível descentralização de algumas dessas atividades da Administração, fato esse que fez florescer a forma indireta de organização. Como entes, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações compõem tal quadro da Administração indireta.

A personalidade jurídica de direito privado das empresas estatais conferiu, desse modo, maior flexibilidade ao exercício de tais atividades. Em distinto prisma, essa característica não resguardou iguais obrigações e direitos concedidos àquelas pessoas jurídicas que respondem exclusivamente pela iniciativa privada, uma vez que elas não se sujeitam às normas e princípios jurídicos constitucionais da Administração pública.

Volta a análise o exercício de cargo público em *stricto sensu* que recai sobre servidores da Administração Direta submetidos ao regime estatutário, circunstância não observada na totalidade dos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas, cabendo-se, para tanto, ministrar o regime celetista em razão do que arranja o art. 173, §1º, da Carta Magna.

Diante do ponderado, importa frisar a obediência à universalidade do concurso público como forma pertinente ao provimento na Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Não se pode, dessa forma, atribuir plenamente a esses agentes celetistas o colado aos em-

pregados da iniciativa privada, visto a influência axiológica da vertente pública do direito.

A despeito das discordâncias acerca da constitucionalidade da aplicação de certame público, atualmente a jurisprudência do Pretório Excelso confabula com o ditado pela majoritária doutrina, permitindo exceções à regra vinculante do concurso público aos cargos de direção, de chefia e de assessoramento.

Interpretando-se, assim, o art. 37, II, da Constituição Federal em conjunto com outros normativos inculpidos no próprio texto constitucional que reconhecem a existência desses empregos, tais como o art. 54, I, alíneas “a” e “b”; art. 19, § 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e art. 142, § 3º, III, chega-se à conclusão de que a expressão “cargo em comissão” foi utilizada pelo legislador constituinte em sentido lato e não em sentido estrito, abarcando, portanto, os chamados empregos em comissão. Ademais, a existência desses empregos tem previsão na Consolidação das Leis do Trabalho nos art. 62, II, parágrafo único; 224, § 2º; 450; 469, § 1º e 499.

A tese de que os empregos públicos em comissão, assim como aqueles de provimento efetivo, não necessitam de lei formal que lhes permita a criação e a extinção, tem sustentáculo, em síntese, nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 37, XIX; art. 61, § 1º, II, “a” e art. 169, § 1º, II. Parte-se de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, a qual deixa claro nos dispositivos mencionados que os empregos públicos das empresas estatais, sejam de provimento efetivo ou comissionado, não necessitam de lei formal que lhes regulamente a criação. Já os defensores da necessidade de tal lei fazem uma interpretação literal da parte final do art. 37, II da Carta Magna por ele conter a expressão: “declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Ante o exposto, conclui-se que é constitucional a figura do emprego em comissão no âmbito da Administração Pública indireta privada,

desde que para as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento, não sendo necessária qualquer lei em sentido formal para lhe regular a criação. Esses postos de trabalho, entretanto, não podem ser criados de forma indiscriminada, devendo haver razões devidamente justificadas para a instituição deles. O emprego em comissão deve, portanto, sempre ser instituído em atenção aos princípios da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da razoabilidade, bem como deve sujeitar-se aos controles gerais a que se submete toda a Administração Pública, quer Direta ou Indireta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 99. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

BRASIL. 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2019.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. O Cargo de confiança do regime da CLT e a exigência constitucional do concurso público nas empresas públicas e sociedades de economia mista. In: **Síntese Trabalhista**, ano XVI, n. 187, p. 27-31, jan. 2005.

CARDOZO, José Eduardo Martins. As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 17, ago. 1997. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/386>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O empregado público**. São Paulo: Ltr., 2002.

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

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Estudo quanto à possibilidade jurídica de serem criados cargos e empregos na administração indireta sem o requisito do concurso público**. Processo nº 6273/2005, Decisão nº 56/2006. Relator: Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Sessão Ordinária nº 3974 de 02. fev.2006, DODF de 15/fev/2006, p. 22. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>. Acesso em: 24 maio 2019.

EVANGELISTA, Lucimar de Oliveira Gonçalves. **Emprego em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista: constitucionalidade**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES MOREIRA, João Batista. As empresas públicas frente a Constituição de 1988. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 55-62, abr.-jun. 1995.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11º ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na atualidade**. 8º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. Empregos em Comissão na Administração Indireta à Luz da Constituição de 1988. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, v. 32, p. 81-91, jan./dez. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36º ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27º ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 3º ed. São Paulo: Atlas. 2006.

NEIVA, Rogerio. **Direito e Processo do Trabalho aplicados à Administração Pública e Fazenda Públicas**. São Paulo: Método, 2012.

12

OS IMPACTOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO JUDICIÁRIO TRABALHISTA COM ÊNFASE NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO

Letícia Fernandes Duarte

Mestranda do Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Ocupa o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária do TRT6.

Marcileide Simplício Correia e Sá

Mestranda do Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Uninassau. Graduada em Direito e Jornalismo pela Unicap. Ocupa o cargo de Técnico Judiciário do TRT6.

Paloma Daniele Borges dos Santos Costa

Mestranda do Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Universidade Federal de Pernambuco. Juíza do Trabalho do TRT6. Pós-Graduada em Direito Público pela FIR.

Roseane Batista Leite

Mestranda do Mestrado Profissional em Políticas Públicas da Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Graduada em Desenvolvimento da capacidade Humana nas organizações – UPE. Graduada em Direito pela Universidade Salesiana do Recife. Ocupa o cargo de Técnico judiciário - Área administrativa do TRT6.

Maurício Assuero Lima de Freitas

Prof. do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e do Programa de Ciências Contábeis da Universidade Federal de Pernambuco, tem mestrado e doutorado em Economia, com ênfase em Economia da Saúde. Tem interesse acadêmico na área de métodos quantitativos aplicados.

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a mediação e conciliação judiciária como métodos adequados e autocompositivos de resolução de conflitos de maneira geral, e de forma mais aprofundada no Direito do Trabalho, ressaltando a importância das campanhas de conciliação no alcance desses resultados. Inicialmente, traçando um panorama geral sobre a resolução de conflitos e o acesso à justiça no Brasil. O tema abordado é de grande relevância, visto a recente reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), as Resoluções 174/2016 e 288/2021 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que regulamenta as políticas de conciliação na Justiça do Trabalho e a Resolução 406/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a criação e funcionamento do Núcleo de Mediação e Conciliação. Para o presente estudo, foi utilizado o método de pesquisa indutivo, guiado pela vertente jurídica sociológica e técnicas de levantamentos de dados em fontes primárias e secundárias. Por fim, demonstra-se as vantagens e desvantagens na mediação e conciliação no âmbito da justiça trabalhista, bem como o impacto que as campanhas de conciliação geram com as soluções de conflitos.

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Justiça do Trabalho. Eficácia. Direitos trabalhistas.

Introdução

O presente artigo buscou examinar a prática da mediação e conciliação na Justiça do Trabalho e o impacto das campanhas de conciliação em prol da resolução mais pacífica dos seus conflitos judiciais, bem como o papel daqueles na mitigação dos direitos trabalhistas, como tentativa de desafogar o judiciário trabalhista. A pesquisa foi fundamentada em fontes bibliográficas, leis atuais e fontes de informação jurídica relacionadas à Mediação e Conciliação no Direito do Trabalho.

A mediação e a conciliação são regulamentadas pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo considerada como um dos pilares fundamentais do processo trabalhista. Sua importância está estreitamente ligada às principais características da Justiça do Trabalho, quais sejam a celeridade, a justiça gratuita, o *jus postulandi*, a oralidade, menor formalidade e o seu caráter conciliatório.

Contudo, é perceptível que os Tribunais Trabalhistas estão sobrecarregados com grande volume de processos, o que impede que os direitos dos trabalhadores sejam efetivados em um prazo razoável. Com o objetivo de diminuir esse volume de processos, a Justiça do Trabalho tem motivado as partes a alcançarem acordos fora ou dentro do processo, visando acelerar o andamento processual e obter uma solução mais rápida. Durante as campanhas de conciliação que conscientizam e fomentam a todos os envolvidos, de forma mais célere e eficaz na solução de conflitos, o número de processos solucionados impacta consideravelmente os resultados em relação aos demais períodos do ano. Será verificado se as campanhas de conciliação motivam e incentivam as partes interessadas na solução de seus conflitos.

No âmbito da Justiça do Trabalho, será feita uma abordagem sobre o modo de aplicação do instituto, com ênfase na atuação do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT6) demonstrando a eficácia nos resultados em relação aos demais períodos do ano.

A conciliação como espécie da autocomposição

Breves considerações

O ser humano, como ser social, vivencia inúmeros conflitos em suas interações sociais. No intuito de resolver tais conflitos, existem três métodos de resoluções: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela, também conhecida como autodefesa, é a forma mais primitiva de solução de um conflito e ocorre através do uso da força por uma das partes contra a outra. Como regra, a autotutela não é admitida atualmente, salvo nos casos excepcionais de legítima defesa (art. 25 do Código Penal) e desforço imediato na tutela da posse (art. 1.210, § 1º, Código Civil), sendo, inclusive, tipificada como crime de exercício arbitrário das próprias razões no Código Penal Brasileiro (art. 345).

A autocomposição é a forma de solução de conflitos em que as próprias pessoas envolvidas no litígio conseguem de forma consensual resolver o impasse. A autocomposição é considerada como gênero e possui três espécies: a renúncia, a submissão e a transação. Enquanto na renúncia, o titular do direito abdica dele, na submissão uma das partes se submete ao interesse do outro. Em contrapartida na transação há concessões recíprocas pelos envolvidos e é classificada em três formas, a negociação, a mediação e a conciliação.

Na negociação as partes transacionam sem intervenção de terceiros, diferenciando-se da mediação e da conciliação nas quais existe um terceiro, mediador e conciliador, respectivamente, que auxilia o diálogo entre as partes para que elas próprias construam uma solução.

Por fim, a terceira forma de resolução de conflitos é a heterocomposição, na qual um terceiro não envolvido no litígio é quem decide sobre a solução a ser aplicada. Este é o formato mais conhecido e que vinha sendo utilizado corriqueiramente por meio da jurisdição, mas também pode ser através da arbitragem.

Com a evolução da sociedade, o repúdio aos tempos de barbárie e a consolidação dos sistemas judiciários, enraizou-se na sociedade o sentimento de que a única forma possível e viável de solucionar um conflito de interesse seria através da jurisdição (heterocomposição), já que o juiz saberia a solução legal e justa mais adequada ao caso. Soma-se a isso a formação dos operadores do direito direcionada a solução contenciosa e

adjudicada dos conflitos, bem como o preconceito social sobre os métodos autocompositivos e a falta de confiança em terceiros não integrantes do Poder Judiciário.

Assim, o Poder Judiciário passou a ser demandado para resolver inúmeras questões, desde as mais simples às mais complexas, de modo que a alta demanda somada a formalidade dos procedimentos ocasionaram a sobrecarga e a conseqüente morosidade na tramitação dos feitos.

Evolução legislativa

Em 1950, a Convenção Européia para Salvaguarda os Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais indicou a necessidade de evitar a duração excessiva dos litígios. E em 1969, a Convenção Americana dos Direitos Humanos previa que toda pessoa teria o direito de ser ouvida dentro de um prazo razoável e nessa linha começaram as Constituições dos países a conterem disposições, como nos casos da Itália, de Portugal e *Bill of Rights* americano.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1973 e a Consolidação das Leis do Trabalho possuíam normas que objetivavam garantir uma tramitação mais rápida dos processos, mas apenas após a Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, passou a prever expressamente que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.”

E foram a alta litigiosidade e a morosidade judiciária que também consistiram em terreno fértil para que outras formas de resolução de conflitos pudessem prosperar, passando a arbitragem a ter destaque. Mas ainda assim as partes delegavam a um terceiro a solução do litígio.

Além da preocupação com a duração razoável do processo, foi necessária igualmente a quebra do paradigma de que as partes não possuem capacidade para solucionar seus próprios conflitos para que a mediação e a conciliação comesçassem a ser compreendidas, visto que as partes envolvidas no conflito possuem capacidade própria de solução para alcançarem o que entendem como justiça, sendo, inclusive, uma forma de exercício da sua própria cidadania.

Assim, é possível identificar não apenas o Poder Judiciário como meio adequado de tratamento de conflito, mas também a arbitragem, a mediação e a conciliação, entretanto, isso só foi possível após a mudança de comportamento dos atores sociais e do próprio Estado de decisor para acolhedor.

Cabe mencionar que, no Brasil, já no preâmbulo da Constituição Federal é possível destacar a relevância conferida à construção de “uma sociedade fraterna comprometida com a solução pacífica das controvérsias”.

E como evolução legislativa, cita-se marcos importantes como a Lei da arbitragem (Lei 9.307/1996), a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a aprovação do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (Lei 13.140/15), ambos em 2015, como um momento disruptivo do processo. Acrescente-se, a Resolução 174/2016 do CSJT, a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e a Resolução 288/2021, também do CSJT, o que denota a revalorização de meios não-estatais e extrajudiciais de solução dos conflitos como formas alternativas de se alcançar a pacificação social.

Os órgãos do poder Judiciário passaram a editar previsões criando dentro da sua estrutura mecanismos de incentivo das soluções alternativas dos conflitos.

O Supremo Tribunal Federal, na Resolução 697/2020, instituiu o Centro de Mediação e Conciliação, o qual atua na promoção direta das sessões de mediação ou conciliação, bem como em apoio às tentativas de solução negociada promovida diretamente pelos próprios relatores, sendo os processos encaminhados à tentativa de solução negociada a requerimento das partes ou de ofício pelos Ministros Relatores.

No âmbito do CNJ, a Resolução 406/2021 dispõe sobre a criação e funcionamento do Núcleo de Mediação e Conciliação (NUMEC) que atua na facilitação de resolução consensual, por meio da mediação ou conciliação, de questões que envolvam conflitos internos e processos administrativos em tramitação no CNJ.

Há também a preocupação na própria formação dos operadores do Direito, tendo a Portaria 1.351/2018 do Ministério da Educação estabelecido que o curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que capacitem o graduando a desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos, além de prever que o curso de graduação em Direito, deve atender, dentre outras a formação em formas Consensuais de Solução de Conflitos.

Em adição, o programa de concurso da magistratura exige conhecimento em métodos adequados de resolução de conflitos, acesso à Justiça, economia comportamental, percepção de Justiça, processo cognitivo de tomada de decisão, governança corporativa e *compliance*, de modo a introduzir conceitos básicos e práticos para definição de conflitos, otimizando decisões.

Merece ainda menção à disposição do código de ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a respeito de ter, o advogado, o dever de estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios e aconselhando o cliente a não ingressar em aventura judicial.

A conciliação no âmbito da Justiça do Trabalho

Como mencionado no capítulo anterior, por orientação do CNJ, criou-se Centros de Mediação e Conciliação, em todo o país. Na Justiça do Trabalho, os mencionados centros são chamados Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Cejuscs) e, atualmente, todos os Tribunais Regionais têm seus Cejuscs.

No Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, que abrange todo o Estado de Pernambuco, foram criados oito Cejuscs, além de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Nupemec) que coordena tais Centros, os quais juntos fomentam campanhas de conciliação para incentivar e aumentar uma solução amigável.

Dessa forma, o Poder Judiciário oferece um espaço adequado para o diálogo e para a construção de uma solução apropriada. Neles são realizadas audiências de conciliação, de forma presencial ou telepresencial, em qualquer fase ou instância do processo. O pedido pode ser realizado por telefone, e-mail, balcão virtual ou petição no próprio processo judicial. Nesse caso, as audiências são realizadas por servidores ou servidoras capacitados para atuar nas mediações e nas conciliações com todo o suporte necessário da Justiça do Trabalho para a construção de uma solução justa e adequada para o conflito. São pessoas preparadas para ouvir as partes envolvidas, facilitando a comunicação entre elas, coordenando as negociações e auxiliando-as a encontrarem a melhor solução para cada caso.

Ressalte-se que, quando a conciliação for considerada ilegal, cabe ao magistrado intervir no trabalho do servidor orientando as partes sobre as consequências do acordo, no que se refere a irrecorribilidade da conciliação, pois, uma vez celebrado o acordo, não caberá discutir novamente as cláusulas deste.

A criação desses novos espaços é de suma importância para alavancar novos paradigmas de resolução de conflitos, uma vez que o ser humano, cada vez mais, possui divergências de interesses, comportamentos e opiniões, seja ela na esfera profissional ou pessoal. E, assim, quando um conflito chega ao judiciário, a relação já atingiu um patamar de desentendimento sem solução amigável e, neste momento, as partes envolvidas precisam da intervenção de um terceiro que esteja fora da relação para intermediar a solução mediante técnicas adequadas de resolução de conflitos.

Importante ressaltar os benefícios dessas técnicas para desafogar o grande fluxo de processos recebidos, uma vez que atualmente a Justiça do Trabalho tem um tempo médio de tramitação de um processo que gira em torno de 03 anos, podendo chegar a 10, 15 ou 20 anos a depender de uma série de fatores¹.

Por essa razão, para prestar um atendimento mais célere à sociedade, o judiciário vem incentivando cada vez mais a conciliação. Ademais, quando se chega a um acordo tem-se um meio menos desgastante de resolução de conflitos por envolver as partes na construção da negociação dos seus interesses, pois os dois lados falam sobre os motivos e suas versões dos fatos e o conciliador, logo após, pergunta sobre a possibilidade de um acordo apresentando meios e ofertas viáveis para ambos. É assim que propostas e contrapropostas vão sendo construídas e as partes analisam a melhor maneira de colocar um fim no conflito.

Com isso, pode-se dizer que a conciliação trabalhista é um método no qual os conflitos nas relações de trabalho são resolvidos pelas partes envolvidas, com a participação do conciliador que promove o diálogo e busca os meios de solução, encerrando o conflito. Outro ponto

¹ Disponível em www.marcellobenevides.com, acesso em 01/08/2023.

positivo é a troca da incerteza de um resultado desconhecido no futuro pela certeza de uma solução concreta no presente.

Dessa forma, o Poder Judiciário vem propagando que o diálogo existente na conciliação é o melhor caminho para uma solução pacífica, permitindo encerrar o processo por meio de uma solução construída de forma conjunta e com o auxílio de conciliadores e mediadores de maneira mais rápida e eficaz, antes mesmo de se judicializar a questão.

E mesmo ao judicializar a questão, há dois momentos nos quais a lei diz ser obrigatória propor a conciliação: o primeiro é após a abertura da audiência e, caso as partes não conciliem, após a instrução processual, tem-se o segundo momento de tentativa que pode ser feito depois de apresentadas as razões finais, antes do julgamento do processo. Contudo, não havendo acordo, será proferida uma decisão judicial para atender a demanda do conflito.

Dos dados estatísticos

Como incentivo ao procedimento da mediação e conciliação, o TST promove, junto com os Tribunais Regionais do Trabalho, campanhas para estimular e propagar esse método de solução de conflito, tais como, a Semana Nacional da Conciliação (SNC) e Execução Trabalhista do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e a Semana Nacional da Conciliação do CNJ.

De acordo com dados do Sistema Nacional de Conciliação Trabalhista (SNCT), em 2023 foram 80.093 sessões designadas, 346.129 pessoas atendidas, 23.788 acordos homologados, que juntos somam um montante de R\$ 1.193.574.165,70 (Um bilhão cento e noventa e três milhões quinhentos e setenta e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e setenta centavos). Os números são impressionantes não só em quantidade, como também pela qualidade, ratificando a importância da concilia-

ção e a ideia de que as políticas públicas implementadas nos Tribunais trabalhistas estão mostrando bons resultados, sendo exemplo para outros tribunais.

O gráfico 1 mostra o volume de acordos e conciliação entre 2015 e 2022.



O volume de acordos celebrados manteve-se estável até 2019, caindo 72% entre 2019 e 2021, mas crescendo 165% em 2022 comparado ao ano anterior. Uma possível justificativa para isso é o aspecto econômico causado pela pandemia, visto que as empresas enfrentaram momentos de incertezas, com redução de faturamento, aumento de custos, dentre outros e optaram pelo risco de uma decisão judicial nas suas causas trabalhistas. No que concerne à quantidade de pessoas atendidas, a queda observada entre 2019 e 2021, de 59%, é 6,55 vezes a redução observada entre 2017 e 2019, no entanto, chega-se a 2022 com um crescimento da ordem de 228% em relação a 2021.

Em termos de valores, a partir de 2015 e até 2019 há um crescimento da ordem de 172% seguido de uma queda de, quase, 60% entre

2019 e 2021 e volta a crescer 53% entre 2021 e 2022. O gráfico 2 mostra o comportamento dos valores arrecadados em milhões de reais.



Importante esclarecer que no ano de 2020 a Semana Nacional de Conciliação ficou suspensa como medida de emergência para prevenção da disseminação do Novo Coronavírus, causador da Covid 19. Somente em 2021, voltou a ser colocada em prática nos Tribunais Regionais do Trabalho, entretanto, como medida de cautela pós Covid 19, a Semana Nacional de Conciliação aconteceu juntamente com a Semana Nacional de Execução Trabalhista, o que justifica a queda dos números de processos solucionados entre 2019 a 2021.

Adentrando no âmbito do TRT6, a Semana Nacional da Conciliação e Execução Trabalhista do CSJT, vem melhorando os índices a cada campanha de conciliação. Note-se no período de 20 a 24 de setembro de 2021, a campanha foi encerrada com o saldo de R\$ 19.442.284,71 em todo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, sendo R\$ 10.865.381,96, ou seja, aproximadamente 56% do total, referentes aos acordos homologados em processos em fase de conhecimento e R\$ 8.576.902,75 atinentes àqueles em fase de execução. Ainda, importante salientar que do total arrecada-

do pelo TRT6, nas fases de conhecimento e execução, R\$5.680.990,75 corresponderam aos esforços dos centros especializados de conciliação - Cejuscs-JT. E, no mesmo ano, durante a XVI Semana Nacional da Conciliação do CNJ, realizado de 07 a 11 de novembro, o TRT6 teve 729 acordos homologados, dentre os quais, 281 foram realizados nos Cejuscs de 1º e 2º Graus, o que resultou no valor R\$ 6.329.231,29 de um total de R\$17.301.966,72 arrecadado.

O Índice de Conciliação na Fase de Conhecimento (ICONc) apontou que o TRT6 obteve uma excelente atuação, pois conseguiu o melhor desempenho do país em 2021, em comparação com os demais Tribunais de médio porte, conforme relatório final extraído da “Justiça em Números – 2022”, divulgado em agosto de 2022 com dados consolidados do ano anterior.

Em 2022, a VI Semana Nacional da Conciliação Trabalhista, que aconteceu no período de 23 a 27 de maio, foi encerrada com o exitoso saldo de R\$16.486.434,59 no TRT6, o que corresponde a um aumento de quase R\$ 6 milhões em relação ao ano anterior. Em adição, a XVII Semana Nacional da Efetividade da Execução Trabalhista do CSJT, que ocorreu de 07 a 11 de novembro de 2022, foi encerrada com 390 acordos homologados, o que correspondeu à arrecadação de R\$10.049.561,79 em todas as unidades do TRT6.

De acordo com o extraído, em 2022, do sistema interno “quer conciliar”, durante a XVII Semana Nacional da Conciliação do CNJ, os oito (08) Cejuscs deste Regional arrecadaram R\$ 11.962.330,61 para os reclamantes, R\$ 874.067,23 a título de INSS; e R\$126.056,27, a título de custas, valores esses distribuídos pelos 458 acordos realizados nos centros de conciliação, o que evidencia, ainda mais, o sucesso da política de pacificação social e de Conciliação do TRT6, sendo os Cejuscs referência para a resolução das lides.

O TRT6, na VII Semana Nacional da Conciliação Trabalhista (SNCT), campanha que aconteceu de 22 a 26 de maio de 2023, com o objetivo de solucionar o maior número de processos de forma consensual, alcançou mais de R\$19 milhões em acordos, aumentando 34,5% em relação ao valor efetivado em 2022, de R\$14 milhões.

Ainda, na SNCT (2023), quase 12 mil pessoas foram atendidas nos cinco dias da campanha de conciliação, em 3.221 audiências presenciais, virtuais ou híbridas. Entre os Tribunais de médio porte, no percentual de conciliações efetuadas, o TRT-6 ficou em segundo lugar. Assim, do total de audiências realizadas nos Cejuscs e nas Varas do Trabalho, 34,6% obtiveram sucesso. Os números mostram a importância do evento, que chegou à 7ª edição em 2023 e já se consolidou no calendário anual da Justiça do Trabalho, fomentando a importância de uma cultura de paz para a nossa sociedade.

Com isso, o acordo se torna uma ferramenta muito eficaz na busca da pacificação social, já que foi trabalhada pelas partes e, embora não seja absoluta, as chances são maiores, aumentando a possibilidade de se alcançar a justiça.

Por fim, pode-se afirmar que toda essa implementação das políticas públicas de formas consensuais de resolução de conflitos e pacificação social resultaram nos dados acima citados e que se continuarem a serem implementados e aprimorados, os índices só tendem a melhorar.

Eficácia das campanhas de conciliação do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

A eficácia da semana de conciliação trabalhista pode ser medida através de diferentes indicadores, como o número de acordos alcançados, a redução do volume de processos na justiça do Trabalho e a satisfação das partes envolvidas.

É importante ressaltar que a eficácia da semana nacional de conciliação trabalhista ainda depende de outros fatores, como a disponibilidade e a atuação dos conciliadores e a qualidade das negociações que ocorrem durante o período. Além disso, nem todos os casos podem ser resolvidos por meio das conciliações, sendo necessário encaminhá-los para julgamento, caso não se chegue a um acordo. No geral, a semana nacional de conciliação trabalhista tem o potencial de contribuir para a agilidade e eficiência na resolução de conflitos.

Os potenciais benefícios para os litigantes (jurisdicionados) e os princípios do sistema judicial incluem:

Resolução mais rápida de disputas: A promoção da conciliação durante esta semana pode levar a uma resolução mais rápida de disputas em comparação com o processo de julgamento tradicional, que pode levar muito mais tempo.

Redução do Atraso de Processos: Ao incentivar as partes a resolverem suas disputas por meio de negociação, o número de processos pendentes na Justiça do Trabalho pode ser reduzido, ajudando a aliviar a carga do sistema judiciário e permitindo que ele se concentre em casos mais complexos.

Economia de custos: a conciliação pode economizar tempo e dinheiro para ambas as partes que, de outra forma, seriam gastos em um longo processo judicial.

Fortalecimento do Acesso à Justiça: Proporcionar uma semana dedicada à conciliação potencializa o acesso à justiça, pois incentiva as partes a participarem ativamente na resolução de suas disputas.

Promover a cooperação: A ênfase na conciliação pode promover uma abordagem cooperativa entre empregadores e empregados, me-

lhorando as relações no local de trabalho e potencialmente prevenindo futuros conflitos.

Alinhamento com Princípios Jurídicos: A utilização de métodos alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, alinha-se a alguns princípios jurídicos, como eficiência, proporcionalidade e promoção de um sistema judiciário justo e acessível.

Eficácia em números

A eficácia da semana de conciliação trabalhista pode variar de ano para ano, dependendo de vários fatores, como o número de processos envolvidos, a disposição das partes em entrar em acordo, a capacidade de recursos disponíveis no TRT6 para lidar com os casos, entre outros. A eficácia ainda pode ser medida por diferentes métricas, como o número de acordos alcançados, o percentual de casos resolvidos durante esse período específico em relação ao total de processos em tramitação e o nível de satisfação das partes com os resultados obtidos.

Nessa perspectiva, levando em consideração o número de acordos alcançados em relação ao número de casos resolvidos entre os anos de 2021 e maio de 2023, pode ser visto no gráfico 3:



Observa-se que há um comportamento similar entre os casos julgados e as conciliações. O movimento da linha temporal apresenta altas e quedas em momentos idênticos, no entanto, ao nível de significância de 5% rejeita-se a hipótese de que estas duas populações tenham a mesma variância. Há correlação entre julgados e conciliados é forte (0,9447) e de certa forma esperada.

Considerando um modelo de regressão simples dado por

$$C_i = \beta_0 + \beta_1 J_i + u_i$$

Os dados apresentaram distribuição normal de acordo com os testes de Shapiro-Wilk e Doornick-Hansen. A estimação do modelo é dada pela tabela 1:

Tabela 1: parâmetros da regressão

Variável	Coefficientes	Erro padrão	Stat t	valor-P
Interseção	103,9575004	179,9652718	-0,57765	0,5683
Julgados	0,497364239	0,033211366	14,97572	0,0000

Fonte: elaboração própria. R² = 0,8925, D-W=0,8728

O intervalo de confiança da estatística Durbin-Watson é [1,119;1,254] sinalizando a presença de autocorrelação positiva. Observa-se que o intercepto não é significativo, indicando que mais coerente seria a regressão passando pela origem. O modelo melhora bastante, inclusive no que diz respeito ao efeito da autocorrelação. No entanto, cabe aqui registrar que a correlação tem um indicativo positivo porque pode ser interpretada como o sucesso da ação conciliatória, isto é, mais pessoas podem buscar a conciliação pela observação de solução em casos anteriores.

Em 2021, o Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região realizou um total de 29.354 conciliações. Número bastante relevante, principalmente, por tratar-se de um ano caracterizado pela suspensão das

atividades presenciais, como consequência do isolamento social provocado pela Covid 19.

Apesar da atipicidade das atividades jurisdicionais, a justiça do trabalho ofereceu à sociedade meios para a solução de conflitos. As conciliações realizadas foram fundamentais para a pacificação das relações trabalhistas durante a pandemia. No TRT da Sexta Região, a semana de conciliação trabalhista ocorreu entre os dias 20 e 24 de setembro. Nesse mês, foram realizados 2.585 acordos, quase metade do total de 5.689 processos julgados, o que corresponde ao percentual de 45,44% de processos conciliados, comprovando a eficácia da iniciativa e a manutenção dos serviços essenciais à população.

Em 2022, a eficácia da semana de conciliação trabalhista foi confirmada pela expressividade dos números alcançados. A VI Semana Nacional da Conciliação Trabalhista aconteceu no período de 23 a 27 de maio. Nesse período, o número de conciliações atingiu o patamar de 3.463 acordos, o que corresponde ao percentual de 49,34% de um total de 7.018 processos julgados.

Importante destacar que a elevação dos números no mês de maio (maior percentual de conciliação atingido, durante todo o ano de 2022) é devida a semana de conciliação trabalhista, fato que corrobora a significância do evento, representando um compromisso institucional com eficácia e efetividade da Justiça, contribuindo para a pacificação social e a construção de relações trabalhistas mais harmoniosas.

Durante o decorrer do ano de 2023, os dados não foram diferentes. Observa-se o mesmo crescimento do ano anterior. O número de conciliações atingiu o nível de 3.623 acordos, correspondendo ao percentual de 50,26% de um total de 7.209 processos julgados (percentual mais elevado em relação aos demais meses do ano).

Por fim, os anos de 2021, 2022 e 2023, tidos como objeto de análise, permitiu mensurar o real impacto da semana de conciliação trabalhista no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região para o sistema jurídico e para as partes envolvidas.

Conclusão

O modelo de regressão sugere que um aumento de 10% nos casos julgados, induz um aumento de 5% nos casos conciliados. Assim, a priorização dos métodos alternativos de solução de conflitos concretiza o pleno acesso à justiça, pois possibilita maior acesso das pessoas para resolverem os conflitos, seja pela via judicial ou extrajudicial, em tempo razoável, além de contribuir para desafogar o Judiciário, corroborando a premissa de que o Estado Democrático de Direito não admite um judiciário centralizado, burocrático, distante da sociedade, pois não é suficiente a possibilidade de ingressar com a ação, mas é imprescindível assegurar à população uma resolução do conflito de forma célere e menos onerosa para atingir a Justiça em sua plenitude.

Ademais, também há incontáveis vantagens da celebração de um acordo, tanto para as partes, que participam da construção de solução que satisfaça seus interesses da melhor maneira possível, de forma célere e com baixíssimos custos, quanto para o Judiciário, que reduz o número de demandas.

Como visto o Tribunal Superior do Trabalho em parcerias com os Tribunais Regionais do Trabalho realiza campanhas para estimular e propagar esse método de solução de conflito, tais como, a Semana Nacional da Conciliação (SNC) e Execução Trabalhista do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e a Semana Nacional da Conciliação do CNJ, primando pela tentativa de conciliação em todas as fases do processo, tanto em dissídio individual quanto coletivo, dispendo, para tanto, de

Centrais Permanentes de Conciliação especializadas, como se observa no TRT da Sexta Região.

As campanhas de conciliação são percebidas no ânimo de conciliar e pôr termo a um conflito existente ou em andamento por via judicial, proporcionando uma maior satisfação das partes com o resultado do processo. Esta motivação aumentaram os números de acordos realizados durante as campanhas semanais de conciliação, ao compararmos com os demais períodos do ano. Com o aumento da estrutura disponibilizada, o crescimento deve ser exponencial, tornando a SNC um marco anual de esgotamento das lides represadas.

A conciliação é, pois, acima de tudo, força motriz em um ambiente ideal de melhoria humana, capaz não apenas de solucionar conflitos pontuais, mas também de evitar que estes voltem a acontecer.

Referências

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>. Acesso em: 30 Jul. 2023

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução n. 174, de 30 de setembro de 2016.** Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023. Acesso em: 30 Jul. 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução n. 288, de 19 de março de 2021.** Dispõe sobre a estruturação e os procedimentos dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Justiça do

Trabalho – CEJUSCJT altera a Resolução CSJT nº 174/2016 e dá outras providências. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/184270/2021_res0288_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08 Ago. 2023.

Dados estatísticos extraídos do site do eGestão. Disponível em: <https://egestao.tst.jus.br/BOE/BI>. Acesso em: 30 Jul. 2023.

GUILHERME, Luiz Fernando. **Manual de Arbitragem e Mediação.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

Painel da SNCT - Disponível em: <https://tinyurl.com/36r4bnc6> Acesso em 30 de Jul. 2023.

Sistema Nacional de Conciliação Trabalhista (SNCT): Link: <https://tinyurl.com/36r4bnc6> Acesso em 06 Ago. 2023.

13

O DIÁLOGO SOCIAL PRÉVIO
COM O SINDICATO OBREIRO
NA DISPENSA COLETIVA**Vivianne Oliveira de Andrade**

Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Direito pela Universidade de Brasília; especialista em Direito e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo.

Resumo

A dispensa coletiva acarreta reflexos econômicos e sociais na vida de vários trabalhadores e familiares, na rotina da comunidade e na dinâmica do mercado local, motivo pelo qual não pode ser equiparada às despedidas individual ou plúrima, como se pretendeu com a inserção do artigo 477-A na CLT pela Lei 13.467/2017. Por se tratar de fato coletivo, a despedida em massa não pode dispensar o diálogo social prévio com o sindicato obreiro para a sua efetivação, a partir da interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos constitucionais que consagram o princípio da dignidade humana, os direitos fundamentais de liberdade sindical e de negociação coletiva, bem como a função social da empresa e do contrato de trabalho (artigos 1º, III e IV; 5º, XXIII; 7º, XXVI; 8º, III e VI; e 170, caput, e III, da Constituição Federal de 1988). Nesse sentido, há diversos dispositivos das normas internacionais de direitos humanos e do direito comparado, especialmente do ordenamento jurídico português, espanhol e argentino. Destaque-se, ainda, a jurisprudência consolidada

no Tribunal Superior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser obrigatória a intervenção sindical na dispensa em massa.

Palavras-chave: dispensa coletiva – dispensa em massa – intervenção sindical – diálogo social - reforma trabalhista.

Notas introdutórias

A dispensa coletiva ou em massa é a extinção do contrato de trabalho que envolve uma pluralidade de empregados despedidos em determinado período de tempo, em número maior ao que corresponde ao *turnover* da empresa, motivada por uma causa objetiva - geralmente, em decorrência de crise econômico-financeira ou incremento tecnológico na produção, sem que o empregador tenha a intenção de substituir os trabalhadores dispensados.

Vale ressaltar que a despedida em massa causa impactos de ordem coletiva, afetando diversas famílias, a comunidade e o mercado local, especialmente quando acontece no âmbito de pequenos municípios. Ademais, há repercussão no erário público, uma vez que a coletividade de trabalhadores realiza o saque do FGTS e percebe o seguro-desemprego.

Portanto, em que pese a inserção do artigo 477-A na CLT pela Lei 13.467/2017, com a intenção de equiparação entre as dispensas individual, plúrima e coletiva, o dispositivo consolidado não tem o condão de transformar a realidade, em especial no tocante aos efeitos gerados pelas diferentes modalidades de extinção do contrato de trabalho.

Pelo contrário, justamente por se caracterizar como fato coletivo, a doutrina e a jurisprudência diferenciam as dispensas individual, plúrima e coletiva, firmando-se no sentido de ser essencial a intervenção sindical como requisito de validade da dispensa em massa. Insta registrar que a participação do sindicato obreiro possibilita a negociação de be-

nefícios para amenizar os efeitos da despedida dos trabalhadores, como a concessão de plano de saúde, cesta básica, suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional, entre outros.

Elementos caracterizadores da dispensa coletiva

A legislação brasileira não versa expressamente sobre a definição e os contornos jurídicos da dispensa coletiva ou em massa, razão pela qual se recorre à doutrina, às normas internacionais e ao direito comparado.

Fabiano Zavanella, ao definir a dispensa coletiva ou em massa, analisa os conceitos de diversos autores, tais como:

Almeida sugere que a dispensa coletiva seja definida como a “despedida simultânea de vários empregados, relacionada a uma causa objetiva da empresa, de ordem econômica-conjuntural, ou técnica-estrutural”, ou seja, na linha do enfrentado no tópico anterior, a motivação parte do empregador, devendo ser objetiva e comum a todos os afetados.

Assim, de acordo com o exposto, se constitui o alvo da modalidade, por outras palavras, a instituição da dispensa coletiva se volta contra um grupo, uma pluralidade de trabalhadores, enquanto a individual é específica, carregada de subjetivismo (razões de ordem singular) e destinada a atingir um empregado específico.

Nessa linha de entendimento, Martinez é preciso ao tratar da dispensa coletiva, indicando que “é aquela operada simultaneamente, por motivo único, contra um grupo de trabalhadores, sem

pretensão de substituição dos dispensados”.

Outro traço ou característica que merece destaque diz respeito aos reflexos ou desdobramentos dessa modalidade de despedida, os quais trazem uma repercussão além da esfera particular, dependendo da sua amplitude, até mesmo sobre determinada ordem econômica e a rotina de vida de uma comunidade.

A dispensa coletiva, ao contrário da individual, cuja repercussão restringe-se aos reflexos negativos na vida particular-social-moral-profissional do trabalhador dispensado, traz repercussões que ultrapassam a esfera particular dessas pessoas, podendo afetar a própria “ordem socioeconômica no mercado de trabalho, sobretudo quando o número de trabalhadores dispensados for significativo”. Basta imaginar a demissão de milhares de trabalhadores de uma grande empresa, funcionando numa pequena municipalidade, para se chegar à conclusão do abalo de toda economia de mercado desse local.

Mister afirmar que o instituto da dispensa coletiva provém de mudanças na organização do trabalho, quer por implementos tecnológicos ou por razões econômicas que visam à redução de postos de trabalho; dessa forma, deriva de um motivo comum que independe de qualquer conduta dos empregados afetados e onde não há intenção de substituição da massa implicada.

Gomes indica que a dispensa coletiva “é a rescisão simultânea, por motivo único, de uma pluralidade de contratos de trabalho numa empresa, sem substituição dos empregados dispensados”.

Nesse mesmo horizonte que se incumbe de determinar como traço principal da dispensa coletiva tanto o motivo único e comum e também o alcance de uma massa de trabalhadores, Mannrich categoriza o instituto da seguinte forma:

Apesar da omissão do legislador em regular as dispensas coletivas, sempre se registrou o fenômeno, envolvendo grande número de empregados dispensados por fatores vinculados à situação econômica da empresa, do setor ou da atividade em geral, bem como em decorrência de causas tecnológicas ou financeiras. (ZANELLA, 2015)

Examinando o trecho da obra acima colacionado, percebe-se a uniformidade do posicionamento dos autores quanto aos elementos necessários à caracterização da dispensa coletiva ou em massa, quais sejam: a) dispensa de uma pluralidade de empregados, num curto período de tempo, correspondente a fluxo não usual de *turnover*; b) a existência de uma motivação única e objetiva do empregador, seja ela de ordem econômica, técnica ou estrutural, que nada tenha a ver com a conduta individual do trabalhador; c) a necessidade de redução de postos de trabalho, de modo que o empregador não poderá ter a intenção de substituir futuramente os empregados dispensados.

Os autores não defendem a necessidade de um número mínimo de dispensa para a sua configuração, de modo que a análise será casuística, a depender da ocorrência de um pico de desligamento, em que o número de contratos rescindidos se mostra divergente do histórico da empresa num determinado período.

Quanto ao direito comparado, há parâmetros variados conforme a legislação de cada país, podendo ser mencionados, a título exemplificativo, os ordenamentos jurídicos de Portugal, Espanha e Argentina.

Em Portugal, considera-se dispensa coletiva a rescisão de contratos de trabalho operada de forma simultânea ou sucessiva, no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois trabalhadores, se microempresa ou pequena empresa, ou cinco trabalhadores, se de média ou grande empresa. A dispensa deverá estar fundada no encerramento de uma ou várias seções ou estrutura equivalente da empresa, bem como na redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Na Espanha, por sua vez, haverá dispensa coletiva quando se basear em causas econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção, que afete a totalidade do quadro de pessoal da empresa (sempre que englobe mais de cinco trabalhadores e cesse totalmente a sua atividade) ou quando, em um período de noventa dias, sejam dispensados mais de dez trabalhadores quando a empresa possuir menos de cem empregados; 10% dos trabalhadores se a empresa tiver entre 100 a 300 empregados ou trinta empregados nas empresas que possuam mais de 300 trabalhadores.

Por fim, na Argentina, a dispensa coletiva é definida como aquela que deriva de força maior ou causas econômicas ou tecnológicas e que atinge: a) mais de 15% dos trabalhadores em empresas com menos de 400 trabalhadores; b) mais de 10% em empresas com 400 a 1000 trabalhadores e c) mais de 5% em empresas com mais de 1000 trabalhadores.

Diálogo social prévio com o sindicato obreiro na dispensa coletiva

O artigo 477-A da CLT, inserido pela reforma trabalhista, dispõe que não há necessidade de autorização prévia de entidade sindical

ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para a efetivação da dispensa coletiva, sem tratar, no entanto, sobre a indispensabilidade do diálogo social prévio com o sindicato obreiro. Insta registrar que a intervenção sindical não se confunde com autorização ou com norma coletiva.

Assim, diante da lacuna legislativa, aplica-se o artigo 8º da CLT, que autoriza a utilização, como meios integrativos, da jurisprudência, do direito comparado e dos princípios gerais do direito, com a prevalência do interesse público sobre o do particular.

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho estabelece de maneira peremptória, em seu art. 13, § 1º, que a implementação de dispensas coletivas por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais deve ser precedida de consulta ao sindicato obreiro e de procedimentos de negociação com este último. Eis o dispositivo:

Art. 13–1. Quando o empregador prever términos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados, em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos términos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses términos.

b) Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os términos e as medidas para atenuar as consequências adversas

para os trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

Embora a Convenção nº 158 da OIT tenha sido objeto de denúncia pelo Brasil, validada pela decisão proferida na ADC 39 pelo STF, tal contingência não afasta a obrigatoriedade quanto à participação do sindicato obreiro nas tratativas prévias à implementação da dispensa em massa, ante a possibilidade de ser aplicada como fonte de direito material. Nesse sentido, cumpre esclarecer que:

tal situação não afasta totalmente a aplicação da Convenção nº 158 em casos singulares, enquanto fonte material de Direito, em especial pelo que dispõe o art. 4º da Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e art. 8º da CLT, servindo como exemplo e princípio norteador na aplicação da legislação ao caso concreto. (BARAN, 2016)

Ressalte-se, ainda, que a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT de 1998 preconiza que todos os membros, ainda que não tenham ratificados as convenções respectivas, “tem um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva”. Portanto, embora denunciado a Convenção 158 da OIT, o Brasil não pode se abster de observar os preceitos da Organização quanto à negociação coletiva, o que inclui a hipótese de dispensa em massa, conforme o item 2, “a”, da referida declaração.

A Recomendação nº 166 da OIT, sobre o término da relação de trabalho, contempla o diálogo social na hipótese de dispensa coletiva, nos seguintes termos:

19 (1) Todas as partes interessadas devem tentar evitar ou limitar, na medida do possível, o término da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou similares, sem prejuízo do funcionamento efetivo da empresa, estabelecimento ou serviço, e envidar esforços para mitigar as consequências adversas de qualquer término da relação de trabalho por estes motivos para o trabalhador ou trabalhadores envolvidos.

(2) Quando apropriado, a autoridade competente deve ajudar as partes na busca de soluções para os problemas levantados pelas determinações previstas.

Ademais, o Brasil procedeu à ratificação da Convenção nº 154 da OIT, sobre o fomento à negociação coletiva, que prevê, em seu artigo 2º, a extensão da obrigatoriedade da negociação coletiva para além da singela fixação das condições de trabalho, passando a abranger, também, as relações entre trabalhadores e empregadores, bem como de suas respectivas entidades representativas.

Quanto à valorização do diálogo social entre empregadores e empregados, especialmente mediante as entidades sindicais, o artigo 45 da Carta da Organização dos Estados Americanos dispõe:

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

d) Sistemas e processos justos e eficientes de consulta e colaboração entre os setores da

produção, levada em conta a proteção dos interesses de toda a sociedade;

g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento;

Por outro lado, a Carta Social do Conselho da Europa prevê expressamente o diálogo social na hipótese de dispensa coletiva em seu artigo 29, que dispõe: “Todos os trabalhadores têm o direito de serem informados e consultados nos processos de despedimentos coletivos”. Acresça-se que o artigo 2º da Diretiva 92/56/CEE do Conselho da União Europeia estabelece:

1. Sempre que tencione efetuar despedimentos coletivos, a entidade patronal é obrigada a consultar em tempo útil os representantes dos trabalhadores, com o objetivo de chegar a um acordo.

2. As consultas incidirão, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos coletivos, bem como sobre os meios de atenuar as suas consequências recorrendo a medidas sociais de acompanhamento destinadas, nomeadamente, a auxiliar a reintegração ou reconversão dos trabalhadores despedidos.

Em relação ao direito português, na hipótese de dispensa coletiva, o empregador deve comunicar a sua intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores. Por sua vez, no direito espanhol, a despedida coletiva deve ser precedida de

um período de consultas aos representantes legais dos trabalhadores. Já o direito argentino impõe um procedimento de negociação no Ministério do Trabalho, com a participação do sindicato.

Quanto ao direito interno, vale destacar que a Constituição Federal de 1998 não só afirmou em seu art. 7º, XXVI, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, como também estabeleceu, nos incisos VI, XIII e XIV do referido dispositivo, a obrigatoriedade quanto à instauração de negociação coletiva em pautas de interesse comum dos atores das relações de trabalho (fixação dos salários, compensação de horários, redução da jornada e turnos ininterruptos de revezamento) e impôs de maneira ampla no art. 8º, III e VI, a obrigatoriedade quanto à participação do sindicato obreiro nas tratativas entabuladas com as empresas e as entidades patronais.

Ademais, insta salientar que a despedida coletiva sem a participação prévia do sindicato viola a boa-fé objetiva (artigos 5º da LINDB e 422 do Código Civil) e os princípios da confiança e da informação (artigo 5º, XXXIII, da Constituição), caracterizando abuso do direito (artigo 187 do Código Civil). A empresa ultrapassa os limites determinados pelo seu fim social e econômico, violando a função social da propriedade (artigos 5º, XXIII, e 170, III, da Constituição), a função social do contrato de trabalho (artigo 421 do Código Civil), o direito à negociação coletiva (artigo 7º, XXVI, da Constituição), os valores sociais do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição) e a própria dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição).

Nesse sentido, cumpre mencionar o entendimento firmado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo interposto pela Empresa Brasileira de Aeronáutica – EMBRAER –, em que se deu parcial provimento ao recurso para afastar a declaração de abusividade das dispensas, mas “fixando a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. Segue a ementa da referida decisão:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam

juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbessiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras

e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (ED-RODC - 30900-12.2009.5.15.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 04/09/2009)

Posteriormente, a Lei 13.467/2017 inseriu o artigo 477-A na CLT, com a intenção de equiparar as dispensas coletiva, plúrima e individual e explicitar a desnecessidade de “autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho”.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 999435/SP, conferiu interpretação conforme ao artigo 477-A da CLT, com a fixação da seguinte tese: “A intervenção sindical prévia é exigência

procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção ou acordo coletivo” (Tema 638 da Repercussão Geral).

Quanto à matéria, destaque-se, ainda, decisão recente proferida pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em que se concluiu pela irregularidade da dispensa coletiva de 683 empregados em decorrência da ausência do procedimento de diálogo prévio com o sindicato dos trabalhadores. Eis o teor da ementa do julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. (...) DISPENSA COLETIVA. FATO/ATO DE CARÁTER COLETIVO, MASSIVO, COM REPERCUSSÕES EM SIGNIFICATIVA COMUNIDADE DE TRABALHADORES (683 EMPREGADOS). NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO SINDICAL PRÉVIA. DECISÃO DO STF NO RE 999435/SP, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 638), CONFIRMANDO, AINDA QUE EM PARTE, JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR DA SDC/TST. DESCUMPRIMENTO PELA EMPRESA. FATO/ATO OCORRIDO NO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2017, ANTES DA LEI DA REFORMA TRABALHISTA E DO ART. 477-A DA CLT. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 98, 135, 141 e 154, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). As citadas

convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, contêm garantias democráticas à atuação sindical, que ressaltam a importância do ser coletivo obreiro no âmbito internacional, nacional e local, e devem ser observadas na aplicação do Direito do Trabalho, enquanto instrumento de elevação das condições de pactuação da força do trabalho no universo social, suplementando a ordem jurídica interna juslaboral. Apesar das diretrizes constitucionais e internacionais, a dispensa coletiva, até 2017, não contava com dispositivos legais regulamentadores. Em razão dessa omissão legislativa, a jurisprudência, duas décadas após a Constituição de 1988, começou a inferir do Texto Magno diferenciação de tratamento jurídico entre as dispensas individuais e as dispensas coletivas. Em julgamento de dissídio coletivo tratando de despedida maciça de empregados por grande empresa, em face de grave retração na atividade econômica (lay off de mais de 4 mil trabalhadores), ocorrido em agosto de 2009, fixou a Seção de Dissídios Coletivos do TST, por maioria de votos, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores. Embora a premissa tenha sido fixada apenas para situações fático-jurídicas futuras à data do julgamento - 10.08.2009 (não tendo sido acompanhada, conforme a decisão da maioria da SDC-TST, de outros consectários reflexos, como, ilustrativamente, ordem de reintegração, arbitramento de indenização compensatória, prorrogação temporal de prazos contratuais ou outras repercussões assemelhadas), teve o importante condão de fixar diferenciação jurídica efetiva entre dispensas meramente individuais e dispensas coletivas. Nesse quadro, enfatizou o

contingenciamento constitucional dirigido às dispensas massivas, as quais deveriam se submeter à negociação coletiva trabalhista, apta a lhes atenuar os drásticos efeitos sociais e econômicos. No período seguinte ao julgamento de 18.8.2009, a jurisprudência da SDC do TST, ao enfrentar novos casos de dispensas coletivas, confirmou a importância do precedente judicial inferido, enfatizando ser a negociação coletiva sindical procedimento prévio imprescindível para os casos de dispensas massivas de trabalhadores. (...) Assente-se, outrossim, que a imprescindibilidade da negociação coletiva prévia para a dispensa em massa de trabalhadores não constitui medida de intervenção na livre iniciativa, em prejuízo da gestão empresarial eficiente, mas sim, um meio de atenuar socialmente os fortes impactos da dispensa coletiva, com a adoção de medidas protetivas ao conjunto dos trabalhadores ou a uma parcela deles, viabilizando, assim, o atendimento das empresas à função social de que são detentoras, com a devida compatibilização prática dos referidos princípios constitucionais (arts. 1º, IV, 170, caput e incisos III, IV, VII e VIII, 193, caput, da CF/1988). Aliás, na concorrência entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e a função social da propriedade, detentores de mesma estatura normativa, deve-se aplicar o método da ponderação, considerando as circunstâncias concretas de cada caso. Acrescente-se que a negociação prévia à dispensa coletiva entre o empregador e as entidades sindicais deve observar o princípio da boa-fé objetiva, de forma a propiciar uma real influência das entidades sindicais na decisão empresarial, com fim de possibilitar, pelo diálogo entre as partes, a diminuição dos impactos sociais da

dispensa massiva. Enfatize-se que, embora o dever de negociação prévia entre o empregador e a entidade sindical não signifique ser necessária uma decisão conjunta dos interlocutores quanto ao ato de dispensa, certo é que não se pode admitir a mera comunicação do procedimento de rescisão coletiva pelo empregador ao referido ente profissional. Impõe-se destacar que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 999435/SP (DJe 15/09/2022), em sistema de Repercussão Geral (Tema 638) conferiu interpretação conforme ao art. 477-A da CLT, ao fixar, por maioria, a seguinte tese acerca da dispensa em massa de trabalhadores : A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção ou acordo coletivo . Da leitura do referido acórdão, o Pleno do STF deixou explícita a necessidade da participação prévia do sindicato, como requisito de validade das dispensas coletivas, devendo o diálogo entre os empregadores e os empregados representados pelo ente sindical observar imperiosamente o princípio da boa-fé objetiva. Conclui-se, portanto, da tese fixada pela Suprema Corte, na sistemática de repercussão geral, que, embora a dispensa coletiva não se submeta à autorização prévia da entidade sindical obreira, nem tenha de passar por obrigatória celebração de CCT ou ACT, torna-se imprescindível a existência de um diálogo coletivo prévio, leal e efetivo entre o empregador e a entidade sindical, como requisito imperativo para a validade da dispensa em massa de trabalhadores. Assim, trazida a demanda à apreciação do Poder

Judiciário, cabe-lhe examiná-la unicamente sob o prisma da validade do ato, ou seja, se a dispensa em massa foi precedida de intervenção sindical, mediante a existência de efetiva negociação entre os referidos atores sociais, observados os princípios da boa-fé objetiva, da lealdade e da confiança. Nesse caso, demonstrada em Juízo a ausência do requisito de validade da dispensa coletiva fixado pelo STF no Tema 638 da Tabela de Repercussão Geral, seja pela falta de intervenção sindical, seja pelo comportamento do empregador em desconformidade com o princípio da boa-fé objetiva, cabe ao Estado, no exercício de sua função jurisdicional, impor as medidas necessárias à reparação do direito violado, que garantam aos empregados dispensados um resultado equivalente, ainda que não coincidente, àquele que obteriam como consequência da realização prévia pelo empregador de um diálogo leal, probo e efetivo com o sindicato dos trabalhadores, sob pena de tornar estéril a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, verificando-se, no caso concreto, que a empresa empregadora, ao efetivar a dispensa massiva, não adotou o procedimento prévio obrigatório de dialogar em boa-fé objetiva com o sindicato dos trabalhadores, conforme o entendimento do Pleno do STF fixado na tese do Tema 638 da tabela de Repercussão Geral, reputa-se irregular a atuação empresarial. (...) . Agravo de instrumento desprovido” (AIRR-101320-04.2017.5.01.0048, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 30/06/2023).

Portanto, à luz das normas internacionais de direitos humanos e do direito comparado, do texto constitucional brasileiro e da legislação infraconstitucional e da jurisprudência consolidada do TST e do STF, constata-se que o diálogo social prévio com o sindicato obreiro é requisito de validade das dispensas em massa.

Considerações finais

As dispensas coletivas acarretam reflexos econômicos e sociais na vida de vários trabalhadores e familiares, na rotina da comunidade e na dinâmica do mercado local. Por se tratar de fato coletivo, a despedida em massa não pode dispensar o diálogo prévio com os sindicatos obreiros para a sua efetivação, a partir da interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos constitucionais que consagram o princípio da dignidade humana, os direitos fundamentais de liberdade sindical e de negociação coletiva, bem como a função social da empresa e do contrato de trabalho (artigos 1º, III e IV; 5º, XXIII; 7º, XXVI; 8º, III e VI; e 170, III, da Constituição Federal de 1988).

Nesse contexto, vale ressaltar que as normas internacionais de direitos humanos e o direito português, espanhol e argentino estabelecem procedimentos de consultas aos representantes dos trabalhadores nas dispensas coletivas. Ademais, o entendimento jurisprudencial consolidado do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser obrigatória a intervenção sindical para a validade das despedidas em massa.

A participação dos sindicatos nas despedidas em massa ocupa papel relevante no debate e definição de medidas que visem amenizar os impactos do ato empresarial, entre as quais, podem ser citadas:

1 - Dispensa dos mais jovens em primeiro lugar, pois, estes provavelmente obterão emprego mais facilmente; 2. Preservação dos mais idosos; 3.

Dispensa dos que não possuem dependentes, pois, os empregados que são “arrimo de família”, ao serem dispensados, com eles, também serão prejudicados cônjuge e filhos; 4. Não dispensa das mulheres grávidas, por proteção ao nascituro, bem como deixar de dispensar os empregados próximos à aposentadoria, por motivos óbvios; 5. Redução da jornada; 6. Férias coletivas; 7. Trabalho em tempo parcial; 8. Conversão por acordo da dispensa em suspensão do contrato de trabalho por um certo período, garantindo-se uma bolsa sem natureza salarial de modo a se obter uma reciclagem profissional; 9. Ajuda para a procura de novo emprego; 10. Aviso prévio mais prolongado (CASTRO, 2014),

Dessa forma, o diálogo social prévio com o sindicato é requisito de validade das dispensas em massa. Conclusão diversa contrariaria normas internacionais de direitos humanos, o texto da Constituição e da legislação infraconstitucional e a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, bem como a tendência do direito comparado sobre a matéria.

Referências bibliográficas

BARAN, Kelly Pauline. A eficácia da Convenção nº 158, da OIT vinculada ao seu conteúdo normativo de proteção aos direitos fundamentais. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, v. 5, n. 48, p. 94-103, mar. 2016.

CASTRO, Thiago Mendonça. Negociação e decisões alocativas na dispensa coletiva. **Revista de direito do trabalho**, v. 40, n. 157, p. 77-101, maio/jun, 2014.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. A negociação coletiva como requisito para a dispensa em massa. **Revista LTr : legislação do trabalho**, v. 80, n. 8, p. 932-950, ago, 2016.

SANTOS, Ronaldo Lima. Dispensa coletiva: parâmetros constitucionais e internacionais para a proteção social. **Revista LTr : legislação do trabalho**, v. 85, n. 6, p. 719-732, jun, 2021.

SURLO, Gerlis Prata. A dispensa coletiva e a negociação sindical : uma análise comparada entre Brasil, Portugal e Espanha sobre obrigatoriedade da observância de procedimento prévio nas despedidas em massa. **Revista Magister de direito do trabalho**, v. 19, n. 112, p. 160-181, jan./fev, 2023.

ZAVANELLA, Fabiano. **Dos direitos fundamentais na dispensa coletiva**. São Paulo: LTr, 2015.

Sentenças

A TUTELA INIBITÓRIA EM FACE DE DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO - CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Élbia Lídice Spenser Dowsley

Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.
Ex-servidora da Justiça Federal de Pernambuco. Pós-graduada com o título
de especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de
Pernambuco

Processo: 0000211-70.2020.5.06.0413

**Juíza do Trabalho Substituta: ÉLBIÁ LÍDICE SPENSER
DOWSLEY**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Ré: SPECIAL FRUIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

SENTENÇA DE CONHECIMENTO

I. RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou a presente Ação Civil Pública em face de SPECIAL FRUIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sob a alegação de que teria sido autuado o procedimento investigatório nº 000127.2019.06.001/6) contra a demandada, decorrente do relatório de auditoria-fiscal de análise de acidente de

trabalho, encaminhado pela GRT/Petrolina-PE, informando a ocorrência de acidente de trabalho não fatal, envolvendo o empregado da ré, Sr. Roberto Barbosa de Caldas, quando este fazia a poda/toaleta nas mangueiras. Transcreveu trechos do mencionado relatório, onde foram apontados fatores que teriam contribuído para a ocorrência do acidente, e, ainda, as orientações a serem adotadas pela empresa. Aduziu que, em sede administrativa, a ré teria informado não ter interesse na assinatura de TAC. Teceu outros comentários. Requereu a concessão da tutela provisória de urgência em caráter antecipado (tutela inibitória), arrolando diversas obrigações de fazer a serem imputadas à demandada, sob pena de aplicação de multa. Em caráter definitivo, pleiteou a confirmação da antecipação da tutela e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Atribui valor à causa. Pediu deferimento. Juntou documentos.

Despacho de fl. 60 determinou a designação da audiência inicial, após o que seria apreciado o pedido de tutela de urgência.

Instalada a audiência, infrutífera a primeira proposta conciliatória.

SPECIAL FRUIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA apresentou contestação, suscitando preliminarmente carência de ação por falta de interesse de agir do *parquet* e ilegitimidade ativa *ad causam*. No mérito, argumentou que o MPT estaria perseguindo penalizar duplamente o contestante por supostas irregularidades apontadas no auto de infração; que não teria sido observado o critério da dupla visita; que não haveria que se falar em dano moral coletivo a ser indenizado. Ao final, pugnou pela improcedência da ação. Juntou documentos.

Em audiência, foram dispensados os depoimentos das partes, tampouco foram apresentadas testemunhas.

Razões finais remissivas pelas partes.

Inexitosa a última proposta de conciliação.

É o que de relevante tinha a ser relatado.

2. FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

Carência de ação por falta de interesse de agir

Sustenta a reclamada a falta do interesse de agir da parte autora no tocante aos pedidos referentes às obrigações de fazer, sob a alegação de que as obrigações já foram cumpridas.

Como é sabido, no ordenamento pátrio, o direito de ação, embora autônomo e abstrato, encontra-se condicionado pelas condições da ação, quais sejam: legitimidade das partes (ativa e passiva) e interesse processual (consubstanciado no trinômio necessidade, utilidade e adequação).

Deste modo, quanto ao interesse de agir, é forçoso estabelecer uma necessária distinção entre a relação jurídica material com processual a fim de não as confundir, pois essa última é, de acordo com a teoria da asserção, apreciada em abstrato.

Em outras palavras, basta, em juízo preliminar, a realização de um juízo hipotético sobre as razões declinadas na exordial, sendo a pertinência, ou não, matéria afeta ao próprio mérito da demanda.

Assim, a verificação do cumprimento, ou não, das obrigações de fazer deve, em tese, proporcionar o julgamento da improcedência da pretensão, posto que o mérito fora analisado e não apenas extinto, sem julgamento do mérito, a pretexto da ausência de uma condição da ação.

Não obstante tal raciocínio, próprio das ações individuais, é mister destacar, ainda, que, no processo coletivo, em especial nas ações cíveis públicas em que há formulação de tutela inibitória, deve-se adotar uma interpretação ainda mais ampliativa.

Com efeito, a tutela inibitória é de caráter prospectivo, tendo por finalidade a prevenção do ilícito. Em outras palavras, por definição, pressupõe que o ilícito não é contemporâneo à propositura da ação; do contrário, não haveria inibição, mas remoção do ato ilícito.

Por oportuno, destaco que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho endossa tal entendimento, tendo, inclusive, no informativo 175, reafirmado a sua jurisprudência majoritária, ao assim se manifestar:

*“Ação civil pública. Obrigação de fazer. Cumprimento de normas relativas à jornada de trabalho. Ajustamento da conduta após o ajuizamento da ação. Tutela inibitória. Manutenção. **Deve ser mantida a tutela inibitória concedida pelo descumprimento das normas relativas à jornada de trabalho, ainda que constatada a posterior regularização da situação no curso da ação civil pública. A conduta da ré de ajustar seu procedimento às normas referidas não afasta o interesse processual do Ministério Público do Trabalho de formular tutela inibitória para prevenir a futura lesão de direitos fundamentais trabalhistas. É evidente a necessidade de se admitir a tutela de natureza preventiva, destinada a inibir a repetição pela empresa ré de ato contrário ao direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado, seguro e saudável, também no que tange à jornada de trabalho e aos respectivos intervalos para descanso, sob pena de se admitir que as normas que proclamam esse direito ou objetivam protegê-lo não teriam nenhuma significação prática, pois poderiam ser violadas a qualquer momento, restando somente o ressarcimento do dano causado.** Sob esse fundamento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos, no tópico, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhes provimento, mantendo incólume a decisão turmária mediante a qual não se conheceu do recurso de revista interposto pela*

*ré. TST-E-ED-RR43300-54.2002.5.03.0027, SBDI-I, rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 5.4.2018. (*Cf. Informativo nº 82).”*

Por essas razões, tenho por satisfeito o interesse de agir do *parquet* e rejeito a preliminar.

Ilegitimidade ativa *ad causam*

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na busca da defesa de interesses individuais homogêneos, encontra fundamento na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Outrossim, a legitimação extraordinária do Ministério Público encontra-se inserida no inciso III, do art. 129, da Constituição da República, *verbis*: “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*”.

De igual modo, dispõe o art. 127, da Constituição da República, que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

No que tange ao Ministério Público do Trabalho, o inciso III, do art. 83, da Lei Complementar nº 75/93, determina ser de sua competência propor “ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.”

Nos presentes autos, o MPT propôs ação civil pública, visando obrigar a ré a tomar medidas relativas à segurança e ao meio ambiente do trabalho e a pagar indenização por alegado dano moral coletivo, pe-

didados que se inserem nos interesses tutelados pelo Ministério Público do Trabalho.

Com base em tais fundamentos, rejeito a preliminar em tela.

DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

A pretensão autoral é construída a partir da constatação pelo Ministério do Trabalho e Emprego de que as normas de saúde e segurança no trabalho atinentes ao trabalho na agricultura, devidamente previstas na NR 31, não estavam sendo corretamente cumpridas.

A esse respeito, o auto de infração do órgão de fiscalização é preciso em apontar as diversas irregularidades constatadas.

Cumprido salientar que o auto de infração, enquanto ato administrativo, é dotado de presunção de veracidade, razão pela qual cabe à parte contrária o ônus de infirmar as conclusões fáticas apontadas pelo agente público.

Nesse cenário, é fácil concluir ser ônus da parte ré a comprovação de que as normas de saúde e segurança do trabalho estavam sendo corretamente atendidas.

Não obstante, é fácil verificar que desse ônus a parte ré não se desvencilhou. Muito pelo contrário, não se identifica nos autos qualquer elemento de prova robusto a permitir concluir o equívoco e a inidoneidade da atuação do órgão de fiscalização.

A ação fiscalizatória havida após o acidente que envolveu o empregado da demandada constatou que, até então, não haviam sido efetivamente implementadas ações de segurança e saúde que visassem à pre-

venção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho relativamente ao exercício da atividade de toailete das mangueiras.

Ademais, foi ainda verificado que não havia previsão no PGSS-MATR – Programa de Gestão de Segurança, Saúde e Meio Ambiente de Trabalho Rural – da empresa do risco de acidente associado ao trabalho de toailete das mangueiras executado em nível diferente do solo e em terreno irregular.

Ora, indene de dúvida que a causa do acidente ocorrido com o empregado da empresa demandada fora a falta de adaptação da banqueta utilizada para toailete das mangueiras, o que teria permitido a queda do obreiro.

A ré afirma que promoveu a mencionada adaptação no equipamento, após a ação fiscalizatória. Coligiu aos autos fotografias que retratariam, segundo afirma, sua ação corretiva.

Pois bem.

O autor pretende, nos presentes autos, que a ré seja compelida, sob pena de multa, a cumprir algumas obrigações, com vistas a evitar que novos acidentes, semelhantes ao ocorrido, venham a se repetir.

Mesmo considerando que a ré já promoveu a adaptação da banqueta utilizada para a toailete das mangueiras, impõe-se seu comprometimento ao absoluto respeito às exigências legais, em especial no tocante ao efetivo cumprimento das normas ambientais.

Merece, portanto, guarida a pretensão autoral.

Destaco, ainda, que a tutela inibitória, por si só, não proporciona qualquer prejuízo a parte que, efetivamente, esteja cumprindo com as normas de saúde e segurança do trabalho. Afinal, enquanto tutela de

prevenção do ilícito, os seus efeitos patrimoniais só serão suportados, caso seja constatado o descumprimento da legislação.

Trata-se, por conseguinte, de uma tutela de nítido caráter cooperativo cujo propósito é a concretização dos direitos fundamentais, finalidade última e razão de ser do Estado Democrático de Direito, fundado no respeito aos valores sociais do trabalho e na dignidade da pessoa humana (Art. 1º III e IV, da Constituição da República).

Desta feita, julgo procedentes os pedidos e condeno a parte ré na obrigação de fazer, e nos prazos estabelecidos, conforme abaixo elencada:

1. PROVIDENCIAR bancos de ferro dotados de piso totalmente fechado e com forração completa, dispositivo antiderrapante, e fixação ao solo (prazo de 60 dias);

2. GARANTIR que os equipamentos utilizados, inclusive os bancos de ferro, sejam dimensionados de forma a oferecer boa postura e estabilidade os trabalhadores (prazo de 60 dias);

3. GARANTIR a elaboração e efetiva implementação do Programa de Gestão de Saúde e Segurança, mencionando os riscos de acidentes decorrentes da atividade específica que era realizada pelo empregado no momento do acidente, toailete/poda das mangueiras (prazo de 90 dias);

4. ELABORAR a análise ergonômica e operacional do procedimento de trabalho para toailete nas mangueiras. Fruto disso deve ser proposta solução que elimine o risco de queda (prazo de 90 dias);

5. PROMOVER programa para capacitação dos trabalhadores que atuam na poda/toailete das mangueiras (prazo de 60 dias);

6. EXPEDIR ordem de serviço específica mencionando a tarefa de toailete com uso de banco metálico (prazo de 60 dias).

Com espeque no artigo 536 do CPC e no artigo 11 da Lei 7.347/85, a fim de garantir o fiel cumprimento das obrigações ora estabelecidas, fixo a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por obrigação descumprida.

CONCEITO DE DANO MORAL COLETIVO

O dano moral coletivo consiste na injusta lesão à esfera imaterial de uma coletividade. Trata-se da violação antijurídica a um círculo de valores coletivos, de modo a causar a sensação de desvalor e desprestígio dos referidos valores.

Ademais, a configuração não necessita da comprovação de qualquer dano, uma vez que é o bastante a constatação de conduta contrária aos direitos metaindividuais. O dano, por conseguinte, é *in re ipsa*. Outrossim, ante a ausência do dano, não há que se perquirir sobre a conduta do autor ser dolosa ou culposa, porquanto o dever de indenizar é *ipso facto*.

Destarte, malgrado a ré argumente que não haveria que se falar em dano moral coletivo, eis que apenas um único empregado teria sofrido um acidente, entendo que, inobstante o acidente de um trabalhador não alcance diretamente a esfera moral coletiva, nas hipóteses em que demonstrada a conduta antijurídica da empresa, mediante o descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, o dano moral daí decorrente é considerado presumido (*in re ipsa*).

Quanto à alegação da demandada de que, com a propositura da presente ação, estaria havendo dupla penalização, não há que se confundir a multa aplicada pela autoridade administrativa, fruto do exercício do poder de polícia, com aquela aplicada em caso de eventual descumprimento de comando contido em decisões judiciais.

Em outras palavras, enquanto a multa aplicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego representou punição administrativa pelos efeitos passados, decorrentes da irregularidade verificada, a atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, nestes autos, visa garantir e cessação da irregularidade trabalhista, relativamente a efeitos futuros.

Não há que se falar, pois, em incompatibilidade dessas atuações, tampouco em dupla penalidade indevida.

Registre-se, ainda, que, no plano normativo, o dano moral coletivo encontra fundamento na previsão constante dos artigos 5º V e X da CF, art. 1º da Lei 7.347/85, arts. 6º VI e VII do CDC (Lei 8.079).

In casu, a conduta do réu em descumprir as normas de saúde e segurança do trabalho referentes ao trabalho em altura é de substancial gravidade, haja vista que os possíveis danos são potencialmente irreparáveis. Há, sem dúvida alguma, o risco à vida humana. Nesse contexto, verifica-se que a postura empresarial viola o senso médio-ético da coletividade, bem como revela, ainda, um descumprimento da legislação.

Por outro lado, para a fixação do valor devido, cumpre salientar que a indenização deve cumprir uma tripla finalidade: compensar as vítimas, servir como medida pedagógica para evitar a recorrência da conduta ilícita e efetivamente penalizar o infrator.

De outra banda, na fixação dos critérios deve-se destacar a) capacidade econômica da ré; b) grau de reprovação da conduta lesiva; c) intensidade e durabilidade do dano coletivo causado; d) natureza imaterial e indisponível do bem lesado; e) número de trabalhadores prejudicados.

Forte nessas razões, condeno a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivo no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando, de um lado, a capacidade econômica da demandada, a potencialidade lesiva da conduta empresarial, a indisponibilidade

do bem lesado (a vida do trabalhador), e, de outro, a atitude da ré em proceder aos ajustes necessários para evitar repetições do acidente que envolveu um de seus empregados.

De resto, autorizo que os valores da referida indenização sejam revertidos ao FAT, nos termos do artigo 11 da Lei 7.357/85 ou a outra (s) entidade (s) com finalidade social e sem fins lucrativos, de interesse da comunidade local, por indicação do Ministério Público do Trabalho, sujeita à concordância deste juízo.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O requerente pleiteia a concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada, no que concerne à determinação ao réu ao cumprimento das seguintes obrigações:

1. PROVIDENCIAR bancos de ferro dotados de piso totalmente fechado e com forração completa, dispositivo antiderrapante, e fixação ao solo (prazo de 60 dias);
2. GARANTIR que os equipamentos utilizados, inclusive os bancos de ferro, sejam dimensionados de forma a oferecer boa postura e estabilidade os trabalhadores (prazo de 60 dias);
3. GARANTIR a elaboração e efetiva implementação do Programa de Gestão de Saúde e Segurança, mencionando os riscos de acidentes decorrentes da atividade específica que era realizada pelo empregado no momento do acidente, toaleta/poda das mangueiras (prazo de 90 dias);
4. ELABORAR a análise ergonômica e operacional do procedimento de trabalho para toaleta nas mangueiras. Fruto disso deve ser proposta solução que elimine o risco de queda (prazo de 90 dias);

5. PROMOVER programa para capacitação dos trabalhadores que atuam na poda/toaleta das mangueiras (prazo de 60 dias);

6. EXPEDIR ordem de serviço específica mencionando a tarefa de toaleta com uso de banco metálico (prazo de 60 dias).

Nos termos dispostos no art. 300 do NCPC, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

No presente caso, é cristalino o direito invocado pelo Ministério Público do Trabalho.

Por sua vez, o *caput* do art. 303 do NCPC prevê a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, na hipótese de tal urgência ser contemporânea à propositura da ação, sendo necessária a presença do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Exsurge visível a urgência na concessão da medida pretendida pelo MPT, uma vez presente o perigo de considerável dano à saúde e à segurança dos empregados da demandada.

Desse modo, presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência, conforme artigos 300 e 303, do NCPC, aplicados subsidiariamente, com esteio no art. 769, da CLT, defiro o pedido, determinando que o requerido cumpra as obrigações acima elencadas, no prazo indicado, a contar da intimação deste *decisum*, sob pena de pagamento de multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a cada obrigação descumprida, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador ou a outra (s) entidade (s) com finalidade social e sem fins lucrativos, de interesse da comunidade local, por indicação do Ministério Público do Trabalho, sujeita à concordância deste juízo.

JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E PARÂMETROS DO CÁLCULO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 18 de dezembro de 2020, julgou parcialmente procedentes os pedidos nas ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF. Na mencionada decisão, o voto condutor do relator ministro Gilmar Mendes deu-se no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição aos artigos 879, parágrafo 7º e 899, parágrafo 4º, ambos da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017, de modo a estabelecer que, até que sobrevenha solução legislativa, à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho devem ser aplicados, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa Selic (artigo 406 do Código Civil)(STF, Pleno, ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes ,julgamento em 18.12.2020).

Outrossim, como a taxa Selic engloba juros de mora e correção monetária, com a sua incidência fica vedada a cumulação com outros índices. Assim, resta igualmente afastada a aplicação do artigo 39, parágrafo 1º, da Lei nº 8.177/1991 que versa a respeito de juros quanto a créditos trabalhistas.

Na decisão proferida pela Excelsa Corte houve a modulação dos seus efeitos, restando estabelecido que:

(a) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como

devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado, que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês;

(b) os processos em curso, que estejam sobrestados na fase de conhecimento independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal), devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal (artigo 525, §§ 12 e 14, ou artigo 535, §§ 5º e 7º, do Código de Processo Civil) e;

(c) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia e efeito vinculante, no sentido de atinar aqueles feitos já transitados em julgado, *erga omnes* desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais) (STF, Pleno, ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.12.2020).

Destarte, considerando que dentre os efeitos modulatórios da decisão referenciada restou estabelecida a aplicação de forma retroativa da taxa Selic para os processos em curso, forçoso determinar a aplicação do IPCA-E até a notificação inicial da parte reclamada e, a partir desta, a taxa Selic para a atualização monetária da presente Sentença, nos exatos moldes da decisão da Corte Suprema.

Prejudicada a aplicação do artigo 39, e §1º da Lei nº 8.177/91, por incompatível.

IMPOSIÇÕES FISCAIS E PREVIDENCIÁRIAS

Sem recolhimentos fiscais e previdenciários ante a natureza indenizatória das parcelas objeto da condenação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto e o que mais consta dos autos da Ação Cível Pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de SPECIAL FRUIT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, doravante denominados autor e ré, respectivamente, decido julgar parcialmente PROCEDENTES os pedidos da inicial, nos termos da fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante deste julgado, e, ainda:

a) rejeitar a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir do *parquet*;

b) rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*;

c) conceder a tutela provisória de urgência, determinando que o requerido cumpra as obrigações a seguir destacadas, no prazo abaixo indicado, a contar da intimação deste *decisum*, sob pena de pagamento de multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a cada obrigação descumprida:

I. PROVIDENCIAR bancos de ferro dotados de piso totalmente fechado e com forração completa, dispositivo antiderrapante, e fixação ao solo (prazo de 60 dias);

II. GARANTIR que os equipamentos utilizados, inclusive os bancos de ferro, sejam dimensionados de forma a oferecer boa postura e estabilidade os trabalhadores (prazo de 60 dias);

III. GARANTIR a elaboração e efetiva implementação do Programa de Gestão de Saúde e Segurança, mencionando os riscos de acidentes decorrentes da atividade específica que era realizada pelo empregado no momento do acidente, toaleta/poda das mangueiras (prazo de 90 dias);

IV. ELABORAR a análise ergonômica e operacional do procedimento de trabalho para toaleta nas mangueiras. Fruto disso deve ser proposta solução que elimine o risco de queda (prazo de 90 dias);

V. PROMOVER programa para capacitação dos trabalhadores que atuam na poda/toaleta das mangueiras (prazo de 60 dias);

VI. EXPEDIR ordem de serviço específica mencionando a tarefa de toaleta com uso de banco metálico (prazo de 60 dias).

d) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

e) condenar a parte ré, em caráter definitivo, observando os prazos abaixo indicados, sob pena de multa de R\$ 15.000 (quinze mil reais) por obrigação descumprida, nas obrigações de fazer consistente em:

I. PROVIDENCIAR bancos de ferro dotados de piso totalmente fechado e com forração completa, dispositivo antiderrapante, e fixação ao solo (prazo de 60 dias);

II. GARANTIR que os equipamentos utilizados, inclusive os bancos de ferro, sejam dimensionados de forma a oferecer boa postura e estabilidade os trabalhadores (prazo de 60 dias);

III. GARANTIR a elaboração e efetiva implementação do Programa de Gestão de Saúde e Segurança, mencionando os riscos de acidentes decorrentes da atividade específica que era realizada pelo empre-

gado no momento do acidente, toaleta/poda das mangueiras (prazo de 90 dias);

IV. ELABORAR a análise ergonômica e operacional do procedimento de trabalho para toaleta nas mangueiras. Fruto disso deve ser proposta solução que elimine o risco de queda (prazo de 90 dias);

V. PROMOVER programa para capacitação dos trabalhadores que atuam na poda/toaleta das mangueiras (prazo de 60 dias);

VI. EXPEDIR ordem de serviço específica mencionando a tarefa de toaleta com uso de banco metálico (prazo de 60 dias);

Juros e correção monetária, nos termos da Lei nº 8.117/91, art. 803 da CLT e Súmulas 200 e 211 do TST.

As parcelas deferidas serão corrigidas a partir do vencimento da obrigação (art. 459, §1º, da CLT e Súmula 381 do TST).

Custas no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor da condenação, a cargo da parte ré.

Intimem-se as partes.

Cumpra-se.

Nada mais.

ÉLBIA LÍDICE SPENSER DOWSLEY
Juíza do Trabalho Substituta

Seção

artística

M

EU MUNDO, SEU MUNDO

Maria de Lourdes Correia Ferreira

Graduada em Direito, Pós-graduada em Contratos e Obrigações, Psicóloga em formação, Conciliadora.

Para compreendermos que a relação que tivemos com nossos pais moldam e influenciam diretamente o mundo..

Quero dizer que posso falar do meu mundo, de outra pessoa e, mais ainda, falar dos diversos mundos que pregam a diversas pessoas, mas ainda assim estou conversando sobre o mesmo mundo.

Digo desse grau de pertencimento onde meu (seu) mundo é toda vivência em um determinado instante. São mundos internos e externos e eles são individuais e plurais ao mesmo tempo.

Tudo que imagino, percebo, defino como meu mundo e como tudo que é para mim, estou rejeitando tudo aquilo que foi para mim em instantes diferentes e que pode reverberar em outros mundos.

O simples fato de exibir em cada indivíduo a parte pessoal de seu mundo torna, necessariamente, um pouco semelhante àqueles que o acolheram em sua infância, suas angústias e desejos, acessando esse grau de pertencimento onde “eu” e “seu” mundo é toda vivência em um determinado instante.

Sinto que minha dor ecoou/ecoará em outros seres, pois estamos inseridos em um único grande sistema. Os assuntos gerais pressupõem as



inferências de grande número de seres observadores e essas memórias são também inconscientes.

Seja uma consciência primária, seja uma reflexiva construída por mim, são percepções que pertencem ao todo porque o universo é comum.

Se, além de mim, incluir-se o conhecimento de todos os seres, de qualquer época e lugar, esse conhecimento deve ter passado num meu mundo.

Eis que a presença mais imediata que possuímos, num pensamento original e bastante instigante se trata desse espaço potencial que veio de outros mundos.

D DECISÕES

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.

Erramos...

Acertamos...

Às vezes felizes

Às vezes tristes

O que esperar?

Que a felicidade supere a tristeza

Que o acerto substitua o erro

As decisões foram feitas

O acaso não faz mais parte

Tudo se transforma

As decisões já não são mais escolhas.

T RABALHO SEGURO

Yasmin Lonzetti Skovronski

Nascida em Erechim-RS, em 1º de março de 1990. Formada em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo, com especialização em direito constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP e com especialização em meio ambiente e sustentabilidade pela Fundação Getúlio Vargas - FGV - Ead. É servidora no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Gosta de ler e escrever desde criança. Adora plantas e animais.

Segurança no trabalho,
É primordial.
Segurança do trabalhador,
É fundamental.

Para trabalhar com presteza,
Seguro o trabalho deve ser.
Para crescer com grandeza,
A segurança há que acontecer.

EPI's são essenciais
Para o trabalho proteger.
EPI's são fundamentais
E o empregador nunca deve esquecer.

Fique na lei, tenha empatia.
Seja um bom empregador,
Trate o trabalhador com cidadania.