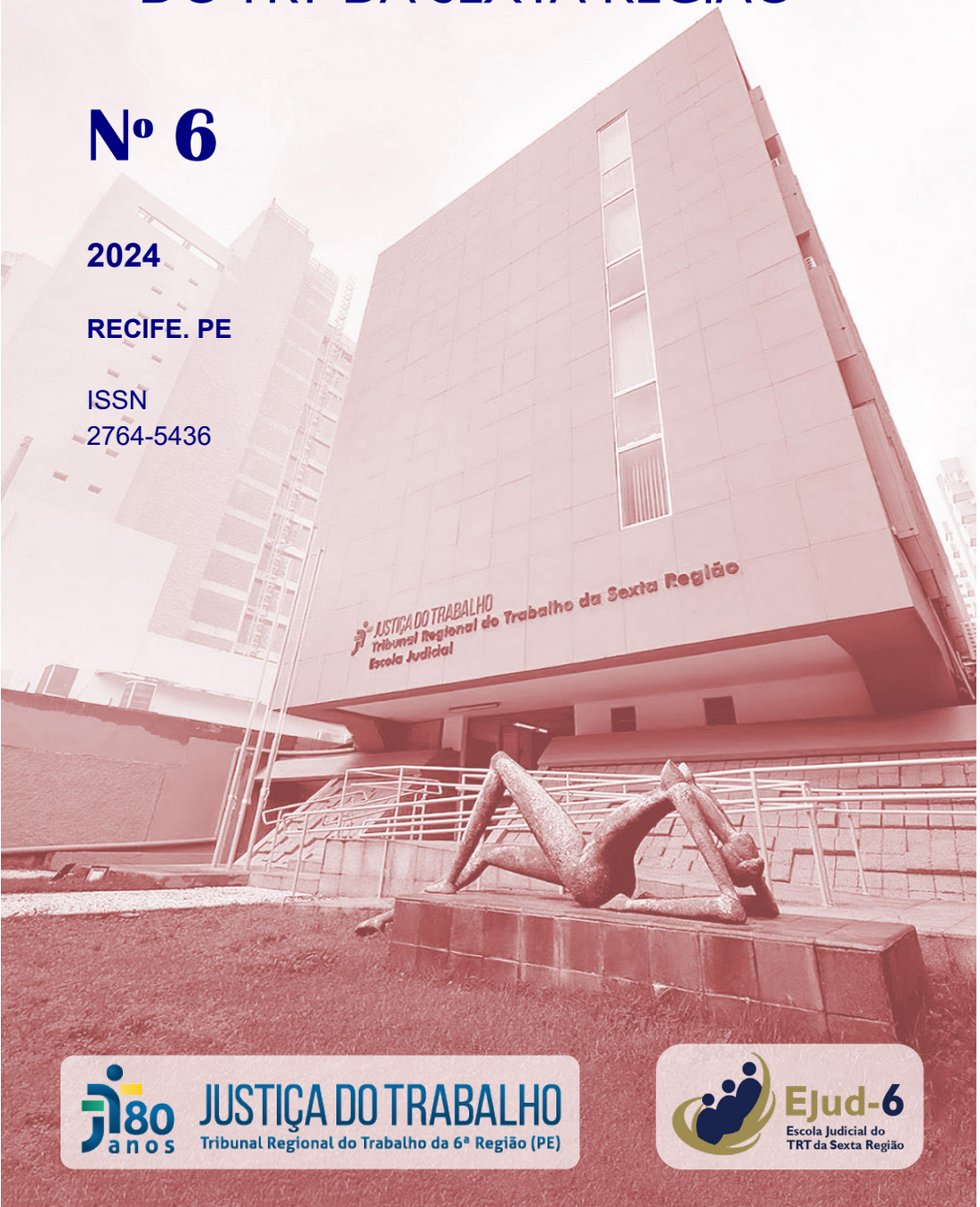
REVISTA ELETRÔNICA DA

ESCOLA JUDICIAL

DO TRT DA SEXTA REGIÃO



Nº 6

2024

RECIFE. PE

ISSN
2764-5436

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

EJud-6
Escola Judicial do TRT da Sexta Região

Revista Eletrônica da Escola Judicial

do TRT da Sexta Região

v. 4 n. 6

Recife

2024

ISSN 2764-5436

Rev. Eletr. da Esc. Judic. do TRT da Sexta Reg.	Recife	v. 4	n. 6	p. 1-516	jan./jun. 2024

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
Siddharta Campos
Elysangela Freitas
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.

I. 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 Implantação do modelo de Atenção Primária em Saúde e Coordenação do Cuidado: um estudo exploratório na visão dos beneficiários do TRT6 ____ 17

Ana Cláudia de Souza Melo
Renatto Marcello de Araújo Pinto
Maurício Assuero Lima de Freitas

2 Tema 932, ADI 6050 e o sistema de tarifação do dano moral: um olhar para o posicionamento do STF ____ 32

Ana Maria Aparecida de Freitas

3 Estudo da personalidade de gestores abusivos: estratégias para prevenir e combater o assédio no ambiente de trabalho ____ 51

Andréa Keust Bandeira de Melo
Michelle Bezerra de Melo Vilanova

4 Assédio moral e sexual em instituições públicas e empresas privada: mapeamento das ações ajuizadas no âmbito do TRT6ª Região ____ 81

Angelita Michelle Rangel Ferreira
Charlane Karla Monteiro Florêncio
Maurício Assuero Lima de Freitas

5 O Trabalho Escravo Doméstico Contemporâneo pelas perspectivas de Gênero, Classe e Raça ____ 96

Ana Carolina Rodrigues Parreira

6 Avanço histórico e social: A ampliação dos direitos trabalhistas estendidos aos empregados domésticos no Estado Democrático de Direito ____ 118

Clarissa Barbosa de Oliveira

7 Desigualdade de gênero no mercado de trabalho em tempos de pandemia do COVID-19 154

Cybelle Lustosa de Paula
Julio da Silva Ramos
Mércia Israel de Oliveira Pavão
Otoniel José do Nascimento Filho

8 Restaurando a alma do elefante: o enfrentamento ao assédio moral no ambiente de trabalho, através da judicialização 178

Giovanilza Maria Pessôa de Oliveira

9 A ascensão do Judiciário no Brasil 223

Joseane de Menezes Condé

10 A função do Oficial de Justiça como instrumento de acesso à Justiça no Brasil 270

Leandro Teixeira Santiago
Maurício Assuero Lima de Freitas

11 Doenças psicossociais e a responsabilidade do empregador 292

Lohenna Cloches Luz

12 O trabalho infantil como marcador da perpetuação das desigualdades: uma análise de raça, gênero e classe a partir da teoria crítica 305

Maria Odete Freire de Araújo
Mariana de Carvalho Milet

13 Terceirização irrestrita: portas abertas no Poder Judiciário para a exploração da força de trabalho por arranjos flexíveis 323

Nadine Tuane Henn

14 Da possibilidade de revisão dos acordos trabalhistas homologados em situações de excepcionalidade: reflexões sobre a (in) aplicabilidade do instituto da força maior e da teoria da imprevisão à luz dos princípios da razoabilidade e da ponderação 344

Raphael Arlen Cordeiro dos Santos
Sergio Torres Teixeira

15 Saúde profissional da mulher: uma questão de gênero 373

Rosane Gauriau

16 80 anos da CLT e a igualdade de gênero nas relações trabalhistas 393

Serzedela Facundo Araújo de Freitas

17 Mitigação de Riscos em Acidentes de Trabalho Atípicos por Culpa de Terceiro 414

Sólon Huber Rosa

18 Jurimetria e o (não) Reconhecimento da Subordinação por Algoritmo: a experiência no TRT-PE em relação às empresas por aplicativos 423

Vangno Charles do Nascimento
Francisco Luiz de Sá Araújo

Resenha

Modelos pedagógicos em EaD para formação continuada: estudo de caso de Escolas de Governo da Justiça do Trabalho 464

Mário dos Santos de Assis

Sentença

468

Fabiano Fernandes Luzes

Seção Artística

Aposentadoria: uma brisa de novas oportunidades 510

Janice Amorim Paiva e Silva

Sentir não é doença 512

Maria de Lourdes Correia Ferreira

Trabalho voluntário: Trabalho de amor 515

Yasmin Lonzetti Skovronski

Apresentação

Apresentação

É com muita satisfação e felicidade que anunciamos mais um lançamento da Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região. O periódico vem se modernizando e, em seu formato digital, continua com o mesmo propósito das edições físicas que é de divulgar o conhecimento jurídico e afins para a sociedade, em especial, para os servidores, as servidoras, os juízes e juízas do TRT da Sexta Região.

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 sexta edição trazendo temáticas atuais e efervescentes do mundo do direito, totalizando dezoito artigos, dois poemas, uma sentença, um texto artístico e uma resenha.

Confiamos que essa edição contribuirá para aperfeiçoamento técnico e jurídico de quem a ler. Desejamos a todos e todas uma boa leitura!

A publicação pode ser acessada em *https://portal-ej.trt6.jus.br/* (sítio eletrônico da Escola Judicial 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

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
Nise Pedroso Lins de Sousa
Sergio Torres Teixeira
Fábio André de Farias
Gisane Barbosa de Araújo
Ivan de Souza Valença Alves
Valdir José Silva de Carvalho
Dione Nunes Furtado da Silva
Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino
Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura
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 Lucia Vieira do Nascimento
Fernando Cabral de Andrade Filho
Edmilson Alves da Silva

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
Fernando Cabral de Andrade Filho
Edmilson Alves da Silva

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
Fernando Cabral de Andrade Filho

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
Edmilson Alves da Silva

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

Diretor
Eduardo Pugliesi (desembargador do trabalho)

Vice-diretora
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 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 IMPLANTAÇÃO DO MODELO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA EM SAÚDE E COORDENAÇÃO DO CUIDADO: UM ESTUDO EXPLORATÓRIO NA VISÃO DOS BENEFICIÁRIOS DO TRT6

Ana Cláudia de Souza Melo
Chefe da Divisão de Políticas e Ações em Saúde no Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco (TRT6)

Renatto Marcello de Araújo Pinto
Diretor do TRT6 Saúde no Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco (TRT6)

Maurício Assuero Lima de Freitas
Professor Titular na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)

Resumo

A implantação do Programa de Autogestão em Saúde do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região teve por finalidade assegurar assistência à saúde de forma indireta aos seus beneficiários. A partir da necessidade de repensar o modelo assistencial adotado na Saúde Suplementar, o presente estudo analisa a sustentabilidade financeira e a qualidade na oferta de serviços aos beneficiários do tribunal. Trata-se de um estudo exploratório e de abordagem qualitativa, com análise de pesquisa aplicada em uma amostra de 350 beneficiários. Os resultados mostraram média de idade entre 54 a 58 anos (24,6%), predominância do sexo feminino (56,6%), já serem beneficiários do Programa de Saúde (67,3%) e vínculo institucional como servidores (87,1%). Praticam atividade física

(68%), não fumam (97,1%), fazem ingestão regular de bebidas alcoólicas (25,7%) e realizam check up médico anual (70,3%). São portadores de doenças crônicas (46,3%), sendo a qualidade técnica da equipe multiprofissional (76,3%) e a isenção de cobrança de coparticipação (47,1%), os maiores motivadores para utilização dos serviços de atenção primária em saúde. A coordenação do cuidado dentro da atenção primária em saúde demonstra o grande avanço para a consolidação deste modelo de atenção na saúde suplementar, contribuindo para a sustentabilidade e melhoria da promoção de assistência em saúde.

Palavras-chave: Saúde Suplementar. Atenção Primária em Saúde. Coordenação do Cuidado. Gestão em Saúde.

INTRODUÇÃO

O Século XXI chegou impondo importantes mudanças e transformações em diferentes segmentos, especialmente no sistema de saúde, que passou a enfrentar dificuldades crescentes frente ao atual panorama. A oferta de serviços pela demanda e a falta de orientação quanto ao percurso assistencial levam à hiper utilização desses serviços, tornando-se um problema que afeta tanto a saúde pública quanto a suplementar, pois o financiamento é restrito e a busca por melhores condições de saúde é geral.

A sustentabilidade está ameaçada e isso decorre de um somatório de causas, porém, fundamentalmente, de um modelo desarticulado e de fragilidades estruturais em contraposição a fenômenos globais como: transição demográfica, epidemiológica e tecnológica, além de aspectos específicos do mercado da saúde brasileiro que impactam na precificação dos serviços bem como na cotação de materiais e insumos, além da redução de morte por doenças infecciosas e o crescimento das doenças crônicas degenerativas.

A Constituição Federal no Brasil, promulgada em 1988, facultou à iniciativa privada a assistência à saúde, conforme o artigo 199 (Brasil, 1988). Antes da promulgação da Constituição Federal as diversas atividades relacionadas à prestação de serviços na saúde eram praticadas pelo setor privado com livre atuação no mercado.

A Lei nº 9.656/98, que regulamentou os planos privados de assistência à saúde, e a Lei nº 9.661/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) foram marcos importante na regulação do setor privado de assistência à saúde no Brasil (Malta et al., 2004). O sistema de saúde vem, ao longo dos anos, enfrentando desafios para a gestão da saúde de suas populações.

Desde então, esse setor vem desenvolvendo seu campo de atuação, impulsionando a economia do país e a saúde da população. Em poucos anos após sua liberação houve mais de 18 milhões de adesões, o que representou um crescimento de cerca de 50% no número de pessoas atendidas (Ziroldo; Gimenes; Castelo Júnior, 2013).

De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, 26,2% da população está coberta por planos privados de assistência, em um cenário que permite compreender a magnitude do setor de saúde suplementar no Brasil, cujo financiamento ocorre por meio de desembolsos diretos realizados pelas famílias.

Diversos agravos afetaram a população brasileira, entretanto, observa-se também que as condições demográficas têm impactado a estrutura etária do país, com o aumento do número de idosos e a tendência a um crescimento cada vez mais acelerado nos próximos anos. Esse cenário, além de impactar o custo do sistema, exige que o cuidado seja ofertado sob outras perspectivas.

Estudo realizado por Kelles (2013) aponta que a partir da segunda metade da década de 2020 a estrutura etária será uma pirâmide

invertida, o que determina impacto nos planos de saúde coletivos empresariais, desenhando um cenário em que os clientes individuais passarão a ter maior relevância na proporção dos planos de saúde.

A atenção primária em saúde (APS) tem sido amplamente discutida nos serviços e sistemas de saúde por todo mundo por envolver uma lógica que altera a forma como o serviço é ofertado à população, seja nos setores público ou privado (Lavras, 2011). No sistema de saúde atual, o modelo de atenção praticado está organizado de forma fragmentada, com foco na produção de serviços e falta de integração do cuidado entre os diversos pontos de atenção.

A produção do cuidado praticada no modelo atual é voltada para a atenção reativa e por episódios, ou seja, quando há demanda por parte do usuário e com a utilização dos serviços sem ordem ou devido acompanhamento, especialmente para os beneficiários de planos de saúde. Essas condições fazem com que o sistema não gere, para o beneficiário, o valor que espera do sistema de saúde e, ainda, compromete sua sustentabilidade em longo prazo.

A partir da literatura disponível, verificaram-se lacunas nas publicações científicas que tratam dos aspectos próprios da APS no mercado privado no Brasil e no mundo, especialmente no arranjo do sistema de saúde que possuímos no país. Neste cenário que precisa de mudanças, a proposta é de incorporação de práticas inovadoras na assistência e na gestão dos serviços de saúde, com peculiar ênfase para a prevenção de doenças e o gerenciamento de riscos e doenças crônicas.

Percebendo essas transições, a ANS vem ao longo dos anos empreendendo esforços para reestruturar a atenção à saúde, em busca de um modelo que envolva práticas cuidadoras e integrais. Então, desde 2004, a ANS tem incentivado as operadoras de planos de saúde a desenvolver programas de promoção da saúde e prevenção de riscos e doenças (Ogata et al., 2013).

A APS surge neste contexto como resposta às iniciativas da ANS, buscando impulsionar mudanças na dialética assistencial e na qualificação do cuidado por meio de estímulos à incorporação de métodos que transpõem a assistência médico-hospitalar, predominante no setor (Rodrigues; Silva; Sena, 2015). Neste contexto, a APS é o principal elemento de uma metodologia de atenção contínua à saúde, o que inclui a prevenção, promoção, cura e reabilitação (Sumar; Fausto, 2014).

Algumas operadoras de planos de saúde no Brasil, já vêm se adaptando para investir de modo sustentável neste cenário. Além de buscar atender as recomendações da ANS, em relação à implementação de programas, tem se visto também a busca por disseminar a APS ao público da saúde suplementar, a fim de estabelecer o vínculo entre equipe e paciente e com foco na medicina de família. Esta iniciativa tem o objetivo de tornar os pacientes protagonistas do cuidado com sua saúde, e com isso será viável a apresentação de melhores resultados clínicos, evidenciado por dados que mostram que mais de 80% dos atendimentos por médicos de família podem ser resolvidos na primeira consulta.

A integralidade, como um dos atributos essenciais, é compreendida como um conjunto articulado e contínuo de ações e serviços, como a promoção, prevenção, cura e reabilitação, adequadas ao contexto da APS, em todos os níveis da complexidade do sistema, o que inclui os encaminhamentos para especialidades médicas focais, hospitais, entre outros, em que deve se considerar no processo de saúde doença as dimensões biológicas, psicológicas, culturais e sociais.

A atenção integral, como discutido, é concretizada quando se consegue analisar o indivíduo e o ambiente em que vive, incluindo seu contexto familiar, com potencialidades para o cuidado e possíveis ameaças à saúde. A orientação familiar, ou atenção à saúde centrada na família, é um dos atributos derivados, e implicam em considerar a família como o sujeito da atenção, o que envolve o uso de ferramentas de abordagem

familiar e se confrontar com recursos familiares limitados (Brasil, 2010; Reichert et al., 2016).

Após cerca de dois anos da implantação do TRT6 Saúde, a Secretaria de Autogestão em Saúde observou falhas no atual sistema de atenção à saúde, que enfrenta uma crise derivada do desencontro entre a situação epidemiológica da população (condições de saúde agudas e crescimento das condições crônicas) e as redes de atendimento, que estão voltadas predominantemente para responder aos eventos agudos, de forma reativa, episódica e fragmentada, sem articulação entre os níveis de atenção primária, secundária e terciária e sem capacidade de ofertar atenção contínua, longitudinal e integral. Em acréscimo, vale destacar que aproximadamente 33% dos beneficiários do TRT6 Saúde possuem idade superior a 59 anos, necessitando de forma mais intensa de cuidados relacionados às condições crônicas de saúde.

O objetivo do estudo foi analisar, diante das reflexões apresentadas e investimento financeiro necessário, a viabilidade de implantação no TRT6 Saúde, da coordenação do cuidado através da atenção primária em saúde. Este estudo justificou-se devido o modelo de APS, corresponder à porta de entrada para um cuidado integrado e gestão coordenada da rede de atendimento, centrado nas necessidades dos pacientes, na integralidade do cuidado e na longitudinalidade, apresentando-se como solução para a melhoria da assistência e promoção da saúde dos beneficiários do TRT6 Saúde, bem como para o controle dos custos assistenciais.

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo de caso, do tipo exploratório, e de abordagem quantitativa. Os dados foram coletados através de questionário eletrônico (Survey), elaborado pelo *Google Docs* e enviado através dos e-mails institucionais, fornecidos pelo cadastro de pessoal da Secretaria de Autogestão em Saúde, com prazo de resposta de 30 dias.

A pesquisa foi realizada em uma amostra de 350 beneficiários do TRT6 Saúde, o que representava aproximadamente 9,2% do total de beneficiários ativos na época da coleta de dados. Foi fornecida carta de anuência por parte da diretoria do TRT6 Saúde. Todos os participantes manifestaram concordância por meio do Termo de Consentimento Informado e autorização para tratamento dos dados.

Os dados coletados configuraram-se como dados anonimizados, nos termos do art. 5º, inciso III, da Lei nº 13.709/2018. As respostas não foram divulgadas e nem compartilhadas, sendo o sigilo preservado conforme estabelecido na Lei Geral de Proteção de Dados e no Ato TRT6-GP nº 242/2021.

Realizou-se revisão da literatura especializada sobre o tema da atenção primária à saúde em geral e sua aplicação na saúde suplementar, a fim de se coletar várias fontes de evidências e referenciais teóricos que apoiassem a discussão e a análise dos dados coletados.

Como toda abordagem quantitativa, a pesquisa apresentou limitações quanto à capacidade de generalização para além da amostra e suas conclusões estão restritas ao período em que a coleta de dados ocorreu.

RESULTADOS

A pesquisa foi respondida por livre demanda, onde dos 500 formulários enviados foram obtidas 350 respostas das quais 198 (56,6%) foram do sexo feminino, sendo declarado que dos 344 (98,3%) que responderam possuir plano de saúde e 231 (67,3%) já são beneficiários do TRT6 Saúde.

No quesito faixa etária, 86 (24,6%) respostas foram de 54 a 58 anos, sendo 73 (20,9%) respostas de 49 a 53 anos, seguidos por 49 (14%) nas faixas que vão de 34 a 43 anos, o que demonstrou um perfil etário

mais maduro dos beneficiários do TRT6 Saúde. Registre-se que as faixas etárias utilizadas foram os padrões dos planos de saúde.

Quanto ao tipo de vínculo com a instituição, a pesquisa foi respondida por 305 (87,1%) servidores, 38 (10,9%) magistrados, 4 (1,1%) aposentados, 3 (0,9%) dependentes e agregados que compõem o regulamento, não se tendo percentual de respostas para o vínculo de pensionista 0 (0%).

Na pergunta em que se atribui nota à saúde, ao se obter 128 (36,6%) de notas 8; 87 (24,9%) de nota 9; 69 (19,7%) de nota 7 e 27 (7,7%) de nota 10, observamos que os pesquisados demonstram ter uma autopercepção de boa saúde.

Dos pesquisados 340 (97,1%) relataram não fumar; 90 (25,7%) fazem ingestão de bebida alcoólica regularmente e 238 (68%) praticam algum tipo de atividade física de modo regular; sendo o checkup médico realizado uma vez ao ano por 246 (70,3%). Em contrapartida, há 8 (2,3%) que relataram nunca terem realizados os exames médicos solicitados, bem como de todo os pesquisados, 211 (60,3%) relataram não serem usuários de medicação controlada, ou seja, àquelas que são prescritas em receituário próprio pelo médico e com venda restrita nas farmácias.

No levantamento das doenças crônicas de múltiplas escolhas, dos 162 (46,3%) que afirmaram ter doenças crônicas, tendo a hipertensão atingindo 75 (45,2%) das respostas, seguidos da diabetes com 35 (21,7%), doenças osteomusculares com 31 (21,1%), obesidade em 21 (12,7%), cardiopatias em 10 (6%) e câncer com 2 (1,2%).

O TRT6 Saúde propõe que a atenção primária em saúde ofereça atendimentos realizados por equipe multiprofissional formada por médico da família, enfermeiro, técnico de enfermagem, nutricionista e fisioterapeuta, que acompanham o paciente de forma integral, através da

prevenção de doenças, diagnóstico, tratamento, reabilitação e vigilância em saúde, dentro de suas linhas de cuidado.

Os serviços foram contratados por meio de licitação pública, pela qual foi escolhida uma empresa especializada na prestação desse tipo de serviço, utilizando-se como modelo de custeio o valor per capita (capitation). O custo por beneficiário é de R$ 50,95/mês (cinquenta reais e noventa e cinco centavos) na modalidade presencial e remota e de R$ 37,28/ mês (trinta e sete reais e vinte e oito centavos) na modalidade exclusivamente remota, esta última destinada aos beneficiários que residem no interior do Estado de Pernambuco ou em outros estados da federação.

A estimativa é que a cobertura da clínica de Atenção Primária à Saúde alcance 60% dos beneficiários do TRT6 Saúde, aproximadamente 2.260 pessoas, no período de 1 ano, resultando num investimento de R$ 1.382.986,90 (um milhão trezentos e oitenta e dois mil novecentos e oitenta e seis reais e noventa centavos).

Contudo, estudo atuarial encomendado pelo TRT6 Saúde em março de 2021, concluiu que o ganho médico- assistencial" (redução das despesas) com a redução de internações hospitalares e atendimentos de urgência poderia chegar ao montante anual de R$ 3.164.919,07, reduzindo a sinistralidade em até 4%.

No questionamento sobre o que seria importante para utilização dos serviços da atenção primária em saúde implantados pelo TRT6 Saúde, se obteve as respostas na ordem de: Qualidade técnica da equipe multiprofissional 267 (76,3%), Isenção de coparticipação 165 (47,1%), Localização 145 (41,4%), Tipos de procedimentos oferecidos - curativos, nebulização, sutura etc., 129 (36,9%), teleconsulta 116 (33,1%) e instalações físicas 91 (26%).

Os beneficiários demonstraram uma preferência de 105 (30%) pelo bairro do Recife Antigo, onde se encontra a sede do TRT6, para

instalação da Clínica de atenção primária à saúde; seguido pelos bairros da Ilha do Leite 79 (22,6%), Espinheiro 61 (17,4), Graças 57 (16,3%) e Derby 48 (13,7%).

DISCUSSÃO

A coordenação do cuidado implica na garantia da continuidade da atenção, e é por meio dela que se torna possível ordenar os fluxos e os contrafluxos nos diversos níveis de uma rede de atenção à saúde. Portanto, o responsável pela atenção primária deve ser capaz de integrar todo cuidado que o paciente recebe através da coordenação entre os serviços (Brasil, 2010).

O TRT6 Saúde ao decidir implantar a APS pretende focar na relação de confiança e vínculo que se estabelece entre o paciente e o médico que vai coordenar e acompanhar o paciente e sua família, o que permite conhecer o histórico familiar, sem perder a relação de confiança médico--paciente e respeitando a individualidade de cada um.

Ao definir que um serviço de saúde é orientado pelo modelo de atenção primária, é primordial a identificação da presença e da extensão dos quatro atributos essenciais, aumentando seu poder de interação com os indivíduos e com a comunidade ao apresentar também os atributos derivados. Esse cuidado deve suscitar uma relação interpessoal intensa que expresse a confiança mútua entre os pacientes e os profissionais de saúde, além de um ambiente colaborativo e humanizado (Brasil, 2010).

A partir da análise das respostas da pesquisa, onde se obteve 36,6% de notas 8; 24,9% de nota 9; 19,7% de nota 7 e 7,7% de nota 10, foi possível inferir que os beneficiários do TRT6 Saúde, apresentam uma autopercepção boa quanto ao seu estado de saúde, entendendo que a prevenção das doenças é um caminho a ser percorrido para se ter qualidade de vida.

Esse resultado demonstrou grande avanço para a consolidação deste modelo de atenção com coordenação do cuidado, tendo em vista que o TRT6 Saúde enquanto uma autogestão, e apesar das peculiaridades do setor da saúde suplementar, acredita no modelo da APS como uma quebra de paradigma do atual sistema privado de saúde.

A saúde suplementar se desenvolveu na lógica de mercado, com fraca visão populacional, baseada em fee for service, sem atenção primária como base do sistema e, inicialmente, sem regulação mínima, se traduzindo em percurso assistencial desordenado, excesso de intervenções, desperdício de recursos, iatrogenias, e como resultado também, a não entrega dos cuidados adequados aos pacientes.

A grande maioria das respostas à qualidade técnica da equipe multiprofissional como critério para se utilizar a APS, permitindo uma melhor continuidade do cuidado integral, já que o objetivo do cuidado é a pessoa e não a doença, permitiu-nos inferir que para o serviço de saúde suplementar se faz importante a capacitação dos profissionais para que eles estejam sensibilizados e atentos às diferenças culturais dos pacientes, a fim de que este se sinta acolhido pelo serviço.

O TRT6 Saúde optou por não cobrar coparticipação do beneficiário quando o atendimento ocorrer na clínica da APS. Essa estratégia tem por objetivo direcionar, por questões de incentivo econômico, que o atendimento seja, preferencialmente, realizado nesse local. Os dados da pesquisa apontaram que a ausência de cobrança de coparticipação para os atendimentos apareceu como o segundo maior fator de incentivo à utilização dos serviços da APS, sendo referenciado por 47,1% dos respondentes, atrás apenas da qualidade técnica da equipe multiprofissional.

O primeiro contato, também mencionado na literatura como acesso, corresponde à porta de entrada do usuário para o atendimento das suas necessidades em um sistema de saúde (Starfield, 2002).

Assim sendo, é importante que se tenha um fácil acesso à clínica da APS tanto no aspecto geográfico de localização, como também sem entraves burocráticos ou administrativos de atendimento, isto é, quando surgirem demandas de saúde, o beneficiário precisa reconhecer um local responsável por identificar o melhor recurso a ser disponibilizado para o seu cuidado podendo, inclusive, ser nessa porta o primeiro contato com o profissional que resolverá suas demandas.

A APS deve ser capaz de resolver as situações de urgência, nos casos de baixo risco à vida, os demais casos precisam ser direcionados a local com maior capacidade de resolução de problemas com risco mediato ou imediato à vida. A coordenação do cuidado é marcada por percepções que indicam a importância de se ter um local onde todas as informações estejam reunidas, visando à correta tomada de decisões, a necessidade de integrar a equipe e promover diálogos entre os profissionais e a importância do mecanismo de referência e contrarreferência, buscando-se, na prática, a harmonia da ação, fortalecendo a comunicação entre as equipes e os processos de registro das informações em saúde.

CONCLUSÃO

Ante do exposto, é importante que sejam ampliados e divulgados os benefícios gerados pelos serviços de atenção primária em saúde no sistema de saúde suplementar, de modo que se consiga atingir o nível de qualidade esperado para o serviço, sendo a APS, a base e o centro de sistemas de saúde bem-sucedidos.

Para garantir o desejável primeiro contato dos pacientes, o acesso apresenta-se como um atributo fundamental e desafiador; ao mesmo tempo em que acesso sem continuidade e coordenação dos cuidados, leva a atendimentos fragmentados com custos mais altos por meio de exames duplicados e desnecessários.

O papel da atenção primária nos sistemas de saúde há muito tempo tem sido motivo de discussão no mundo inteiro, onde o relacionamento continua sendo a base fundamental da atenção primária. Projetar sistemas dentro dos cuidados primários que melhoram o acesso, o relacionamento e a continuidade promovem maior satisfação nos serviços, tanto para pacientes, quanto para profissionais de saúde.

A medicina de urgência sem continuidade, desconectada de outros atributos, gera maiores custos e não traz bons resultados nos desfechos clínicos. Colocar o paciente no centro do cuidado é fundamental nos sistemas de saúde mais maduros. Isso significa aumentar a participação do paciente na tomada de decisão sobre seus cuidados, estudando as doenças e atuando junto aos profissionais de saúde.

A inteligência artificial com algoritmos cada vez mais precisos aumentará ainda mais esse movimento do paciente autônomo. Incorporar tecnologia e inovação deverá estar no radar de todo serviço de saúde contemporâneo. Transformar isso em ações práticas sem dúvida é um desafio, mas não ocorrerá se não passar pela reflexão prévia de que devemos ser menos centralizadores e tivermos a iniciativa de testar na prática junto aos pacientes.

Desta maneira, este estudo demonstrou a importância da implantação, pelo TRT6 Saúde, da clínica de atenção primária em saúde, acreditando ser esta uma melhoria na prestação em saúde de forma integral em local e tempo oportuno dos serviços, estabelecendo conexões entre as necessidades dos beneficiários com qualidade e continuidade da prestação da assistência em saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, 2023. Painel de Situação. Disponível em: https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em: 08/12/2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: SenadoFederal, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1988.Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília: DOU, 04 jun.1998.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000.Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências. Brasília: DOU, 29 jan.2000 ed. extra.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. 157. ed. Brasília: DOU, 15 ago. 2018. Seção 1.

BRASIL. Manual do instrumento de avaliação da atenção primária à saúde: primarycareassessment tool pcatool - Brasil. Ministério da Saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2010.80p.

KELLES, Fernando Ferreira. MUDANÇAS DEMOGRÁFICAS NO BRASIL E SUSTENTABILIDADE DOS PLANOS DE SAÚDE. 2013. 220 f. Tese (Doutorado) - Curso de Demografia, Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

LAVRAS, Carmen. Atenção primária à saúde e a organização de redes regionais de atenção à saúde no Brasil. Saúde Soc, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 867-874, dez. 2011.

MALTA, Deborah Carvalho; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira; MERHY, Emerson Elias; FRANCO, Túlio Batista; JORGE, Alzira de Oliveira; COSTA, Mônica Aparecida. Perspectivas da regulação na saúde suplementar diante dos modelos assistenciais. Ciência e saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 433-444, jun. 2004.

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região • DOUTRINA

OGATA, Alberto José N. et al (org.). Promoção da Saúde e Prevenção de Riscos e Doenças na Saúde Suplementar Brasileira: resultados do laboratório de inovação. Brasília: Organização Pan-Americana daSaúde, 2014. 113p.

REICHERT, Altamira Pereira da Silva; LEÔNICO, Alane Barreto de Almeida; TOSO, Beatriz Rosana Gonçalves; SANTOS, Nathanielly Cristina Carvalho de Brito; VAZ, Elenice Maria Cecchetti; COLLET, Neusa. Orientação familiar e comunitária na Atenção Primária à Saúde da criança. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 119-127, jan. 2016.

RODRIGUES, Andreza Trevenzoli; SILVA, Kênia Lara; SENA, Roseni Rosangela de. Programas de promoção da saúde na saúde suplementar em Belo Horizonte, MG, Brasil: concepções e práticas. Interface - Comunicação, Saúde, Educação, Botucatu, v. 19, n. 54, p. 455-466, set. 2015.

STARFIELD, Bárbara. Atenção primária: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia. Brasília: Unesco/ Ministério da Saúde, 2002. 726 p.

SUMAR, Norhan; FAUSTO, MárciaCristina Rodrigues. Atenção Primária à Saúde: a construção de um conceito ampliado. J ManagPrim Health Care, Minas Gerais, v. 5, n.2, p. 202-212, jul. 2014.

TRT6 (Estado). Ato nº 242, de 12 de maio de 2021. Institui a Política de Privacidade e Proteção de Dados Pessoais no âmbito da Corte. Ato TRT6 GP N. 242/2021. Recife, PE, 12 maio 2021.

TRT6 Saúde – Relatório de Avaliação Atuarial, Exacttus Consultoria Atuarial, São Paulo, julho de 2021.

ZIROLDO, Rodrigo Romera; GIMENES, Rafaela Okano, CASTELO JÚNIOR, Clóvis. A importância da Saúde Suplementar na demanda da prestação dos serviços assistenciais no Brasil. O Mundo da Saúde, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 216-221, abr. 2013.

2 TEMA 932, ADI 6050 E O SISTEMA DE TARIFAÇÃO DO DANO MORAL: UM OLHAR PARA O POSICIONAMENTO DO STF SOBRE RESPONSABILIDADE OBJETIVA E AS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTES DO TRABALHO

Ana Maria Aparecida de Freitas
Juíza Titular TRT6. Doutoranda Universidad Buenos Aires. Mestre Direito Processual (UNICAP). Membra da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho. Gestora Regional Programa Trabalho Seguro (TRT6) em 2015/2017, 2019/2021, 2021/2022. Docente (UNIFAFIRE)

Resumo

Objetiva o presente estudo apresentar uma abordagem breve sobre o posicionamento do STF, a partir de uma metodologia explicativa, quanto à possibilidade de ser atribuída a responsabilidade objetiva do empregador pela indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho (Tema 932), em face da compatibilidade entre o art. 927, par. único CC com o art. 7º, XXVIII CF, quando a atividade normalmente desenvolvida apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ônus maior ao trabalhador, bem como, sob mesmo método, apresentar o entendimento final na ADI 6050-DF quanto à não exclusão do direito à reparação por dano moral indireto ou em ricochete

e de ser possível arbitramento judicial da indenização superior ao legal, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Por fim, como estudo de caso do IRDR 0000792-58.2023.5.06.000, objetiva perquirir até que ponto há possibilidade de o julgamento deste poder colidir com o julgamento da ADI 6050-DF, caso o TRT6 posicione-se no sentido de a condenação ser limitada aos valores postulados na inicial.

Palavras-chave: Tema 932 e Responsabilidade Objetiva. ADI 6050. Sistema de Tarifação. Indenização por Danos Morais. IRDR 0000792-58.2023.5.06.000.

Introdução

Um dos temas mais desafiadores que a reforma trabalhista implementada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 trouxe para o cenário das relações de emprego diz respeito ao sistema de tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais previsto nos arts. 223-A a 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que houve o estabelecimento de patamares mínimos e máximos de indenização, a depender de critérios de avaliação dos danos sofridos de natureza leve, média, grave e gravíssima, que levam em consideração a quantidade de salários recebidos pelo trabalhador ofendido.

Em agosto de 2023, havia acabado de transitar em julgado o acórdão proferido em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.050 – Distrito Federal que tratou, especificamente, acerca dos parâmetros e limites para a fixação do *quantum* indenizatório por danos extrapatrimoniais. Naquela ocasião, havia sido gentilmente convidada para tratar sobre o tema Responsabilidade Civil por Acidente de Trabalho no IV Congresso Trabalhista de Pernambuco, ocorrido nos dias 31 de agosto e 1º de setembro de 2023, na Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMAPE, por iniciativa da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Pernambuco, por sua Comissão de Direito do Trabalho; da Escola Superior da Advocacia; e da Associação dos Advogados Trabalhistas de Pernambuco, e com muita honra e alegria pude discorrer sobre esse assunto, bem como também tratar acerca do Tema 932 (RE 828.040) de repercussão geral (possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho)[1] e a tramitação do IRDR – Processo TRT6 0000792-58.2023.5.06.0000, de relatoria da Desembargadora do Trabalho Maria Clara Saboya A. Bernardino, com o tema: "Os valores atribuídos aos pedidos na petição inicial limitam a condenação?"[2].

Assim, considerando-se a importância da temática e o objetivo primordial de fomentar o estudo e a reflexão acerca das questões em tela, convida-se à leitura do texto a seguir.

Tema 932 – RE 828.040 (Repercussão Geral) e a Responsabilidade Objetiva do Empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho ou doenças equiparadas

Ao ser analisada a questão relativa à possibilidade de o empregador ser responsabilizado de forma objetiva, em situações de acidentes de trabalho ou doenças equiparadas a acidentes de trabalho, compreendeu a Suprema Corte brasileira ser compatível o art. 927, parágrafo único do

1 Sugere-se a leitura do seguinte texto: FREITAS, Ana Maria Aparecida de SILVA, Carolina de Freitas e, artigo A Responsabilidade Objetiva do Empregador à Luz do RE 828.040 (STF), a Tarifação do Dano Moral nos Acidentes de Trabalho e em Situações Equiparadas e Algumas Notas de Direito Comparado, in Entre o Tripalium e a Revolução 4.0: Saúde e Segurança no Trabalho, organ. FREITAS, Ana Maria Aparecida de, FARIAS, Fábio André de, CALDAS Laura Pedrosa, Belo Horizonte: RTM, 2019, pág. 299/322.

2 Íntegra do acórdão de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº IRDR 0000792-58.2023.5.06.000, disponível em https://acordaos.trt6.jus.br/acordaos/exibirInteiroTeor?documento=31089077&tipoProcesso=eletronico, acesso em 14/02/2024. Até o momento da redação deste artigo, o IRDR – Processo TRT6 0000792-58.2023.5.06.0000 ainda não havia sido julgado (https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000792-58.2023.5.06.0000/2#0ff2313, acesso em 14/02/2024).

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região • DOUTRINA

Código Civil com o art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou nas atividades desenvolvidas que, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva ao trabalhador.

O recurso extraordinário oposto pretendeu o reconhecimento da repercussão geral da matéria, quer sob o aspecto econômico, quer pela ótica jurídica, pois a responsabilização objetiva imposta infringiria os arts. 5º, incisos II, X, XXXVI e art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, sob o argumento principal de não haver agido com dolo ou culpa para causar a lesão sofrida pelo trabalhador, bem como defendeu a recorrente que a sua responsabilização teria decorrido de ato ilícito de terceiro.

A situação fática envolveu o cenário de um assalto a um supermercado cliente da recorrente, uma empresa de vigilância de valores, e, mesmo que o assalto tenha sido frustrado e o trabalhador (vigilante) não tenha sofrido danos de ordem física com a troca de tiros entre os assaltantes e os vigilantes, este passou a experimentar graves consequências psíquicas, em razão desse episódio traumático, com a incapacitação para o trabalho. A postulação do obreiro compreendeu três formas de reparação, quais sejam: (i) a indenização por danos morais; (ii) o pagamento de pensão mensal até que completasse 65 anos; e (iii) o custeio de todo e qualquer tratamento de saúde relacionado ao trauma sofrido.

A sentença acolheu em parte os pedidos e reconheceu a responsabilidade subsidiária do supermercado. Em sede de recurso, o Regional excluiu a responsabilização subsidiária e reduziu o valor das indenizações. No Tribunal Superior do Trabalho a responsabilidade subsidiária do supermercado foi restabelecida, assim como houve a elevação do valor da pensão.

Segundo o voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, o cerne da questão jurídica que ensejou a repercussão geral girou em torno

da possibilidade ou não de o parágrafo único do art. 927 do Código Civil ser utilizado como fundamentação na Justiça do Trabalho, a fim de ser conferida a responsabilidade civil objetiva do empregador para determinadas situações.

É que a regra geral sobre responsabilização patrimonial remete-nos aos arts. 185, 186 e *caput* do art. 927 do Diploma Legal já mencionado e atribui a responsabilidade civil subjetiva como regra e a consequente demonstração, com ônus da prova atribuído à vítima do dolo ou culpa do causador do dano. Todavia, o parágrafo único do art. 927 excepciona determinadas situações, com obrigação de ser reparado o dano, independente do dolo ou culpa, nas seguintes situações: (i) nos casos especificados em lei; (ii) quando há previsão legal de a atividade de risco; (iii) em situações em que a lei prevê risco diferenciado; ou (iv) nas hipóteses de a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador poder implicar risco. Significa dizer, nesta última hipótese, que a natureza da atividade empresarial, por si só, já implica em riscos maiores, em riscos além do comum ou inerentes à própria atividade.

Citem-se, ilustrativamente e sem pretensão de esgotar o rol, evidentemente, principalmente em razão de a cada dia surgirem mais e mais tipos de atividades que podem expor os trabalhadores a tal situação, de sorte que se transcrevem, somente, as atividades empresariais de risco acentuado previstas no art. 193 da Consolidação Trabalhista:

> *Art. 193. São consideradas* **atividades ou operações perigosas***, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua* **natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador** *a:*
>
> *I* - **inflamáveis***,* **explosivos** *ou* **energia elétrica***;*
>
> *II* - **roubos ou outras espécies de violência**

física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

III – **colisões, atropelamentos ou outras espécies de acidentes ou violências nas atividades profissionais dos agentes das autoridades de trânsito**.

...

§ 4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em **motocicleta**.

§ 5º O disposto no inciso I do **caput** *deste artigo não se aplica às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustíveis originais de fábrica e suplementares, para consumo próprio de veículos de carga e de transporte coletivo de passageiros, de máquinas e de equipamentos, certificados pelo órgão competente, e nos equipamentos de refrigeração de carga. (Incluído pela Lei nº 14.766, de 2023) (o negritado não consta no texto original)*

Por esse viés de raciocínio, portanto, o que necessita ser analisado, em se tratando de tese relativa à responsabilidade objetiva do empregador para responder por danos causados ao trabalhador em situações de acidente de trabalho ou doença decorrente da atividade laborativa é se a atividade empresarial regularmente desenvolvida pode ser classificada como atividade de risco, nos moldes previstos no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e não apenas o evento danoso, em si, o que, certamente, representa grande avanço legislativo e, agora, jurisprudencial, ao ser pacificado o entendimento no Supremo Tribunal Federal que assim construiu a seguinte tese:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART. 7, XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais.

2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

3. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade

de aplicação pela Justiça do Trabalho.

4. Recurso Extraordinário desprovido. **TEMA 932. Tese de repercussão geral: "O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade".** *(o negritado e o grifado não constam no original)*

Pelo que se depreende da leitura acima, a tese de repercussão geral – Tema 932 representou um marco significativo na temática responsabilidade objetiva do empregador, pois desonera o trabalhador do ônus processual de demonstração da culpa ou dolo (art. 818, inciso I da CLT), invertendo-se o ônus processual para o empregador demonstrar que adotou todas as medidas de proteção necessárias para obstar os danos (art. 818, inciso II e § 1º da CLT), aplicando-se o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, segundo o qual "*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*".

O Egrégio 6º Regional tem adotado esse posicionamento em muitas situações, conforme a seguir:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. A **ATIVIDADE EXERCIDA**

NO SETOR DE CONSTRUÇÃO CIVIL SE CARACTERIZA COMO DE RISCO, A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA, *nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, sendo, portanto, dispensada a demonstração da culpa da reclamada. Desse modo, comprovado o dano e o nexo de causalidade com a atividade laboral, o autor faz jus ao pagamento de indenização por dano moral. ... (RO0000368-04.2022.5.06.0371, JULG 03.08.23, REL. DESEMB ANA CLÁUDIA PETRUCCELLI)*

EMENTA: ... **ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. ACIDENTE DE TRAJETO. FALECIMENTO DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MOTORISTA. ATIVIDADE DE RISCO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR.** *FIXAÇÃO DO QUANTUM. ART. 223-G DA CLT. Para a fixação da indenização pelos danos morais, devem ser levados em consideração, nos termos fixados no art. 223-G, da CLT, a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, ... (RO0000566-48.2022.5.06.0401, JULG 02.08.23, REL. DESEMB SERGIO TORRES)*

EMENTA: ... **RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. COMPROVAÇÃO. O empregador, como responsável pelos meios de produção, tem o dever legal de assegurar condições seguras e favoráveis de trabalho, de modo a resguardar a vida e a integridade física e psíquica de seus empregados, sob pena de responder pelos**

> **danos decorrentes ...** *Embora a responsabilidade civil do empregador seja, em regra, subjetiva, a exigir a demonstração de dano, nexo de causalidade e sua culpa no evento danoso (arts. 7º, XXVIII, da CF, 186 e 927 do CC),* **aplica-se a responsabilidade objetiva quando as atividades exercidas implicarem risco à integridade física ou psíquica do empregado**, *.... (acidente rodoviário) ... (RO0000583-07.2021.5.06.0341, JULG 14.07.23, REL. JUIZ EDMILSON ALVES)*

A extensão do dano e o Sistema de Tarifação na ótica do Supremo Tribunal Federal – ADI 6050 - DF

Dentre a infinidade de alterações promovidas na Consolidação Trabalhista, com a Reforma Trabalhista implementada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, destacam-se a conceituação e o sistema de tarifação dos danos extrapatrimoniais, conforme os arts. 223-A a 223-G, em uma espécie de tabela pré-fixada para o pagamento da indenização pelo dano moral, levando em consideração, basicamente, dois fatores: (i) o valor do salário recebido pelo trabalhador e (ii) a gravidade do dano a ser considerado, entre ofensa de natureza leve, o que ensejaria o valor da indenização em até três vezes o último salário contratual (art. 223-G, § 1º, inciso I); ofensa de natureza média, com valor da indenização até cinco vezes o último salário contratual; ofensa de natureza grave, com até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; e ofensa de natureza gravíssima, com a previsão de o valor da indenização ser fixado em até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

É evidente que tal redação ensejou uma série de debates jurídicos, pois os parcos critérios de fixação podem não proporcionar uma solução justa para a resolução de situações concretas, como a exemplo cite-se a hipótese de vários trabalhadores de determinada empresa da

construção civil, com funções (engenheiro, mestre de obras, pedreiros, serventes) e salários distintos uns dos outros (desde o piso salarial de R$1.800,00 para os serventes até, por exemplo, o salário de R$20.000,00 para o engenheiro), sofrerem, ao mesmo tempo, um mesmo acidente de trabalho, em razão do desmoronamento de uma laje, com idênticas consequências para a saúde de todos, considerando-se a natureza gravíssima da ofensa.

De que forma promover a justiça se a diversidade salarial, conforme o exemplo supra, ensejaria para os serventes de pedreiro uma indenização por danos morais no importe de R$90.000,00, ao passo que, para o engenheiro, uma indenização de R$1.000.000,00?

É de fácil percepção que o legislador pátrio não atinou para as distorções que poderiam ensejar as mais diversas injustiças e inseguranças jurídicas, com a mera simplificação de patamares indenizatórios específicos em quantitativo de salários, gerando esse sistema tarifário violação constitucional, uma vez que confere tratamento diferenciado aos trabalhadores que eventualmente possam estar em situações idênticas, contrariando o princípio da isonomia que está previsto no art. 5º inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ...*" sendo "*... assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*".

Em razão disso, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5870 e 6050, bem como também opuseram esse tipo de ação a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI (ADI 6082) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB (ADI 6069), com o objetivo de verem declarada a inconstitucionalidade dos artigos 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º da Consolidação Trabalhista, com a redação dada pela Medida Provisória nº 808 (que perdeu a validade em 23 de abril de 2018) e a Lei nº 13.467/2017.

Com o trânsito em julgado do acórdão em 26 de agosto de 2023, por maioria dos votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal assim pacificaram a questão:

> *Ações diretas de inconstitucionalidade. 2. Reforma Trabalhista. Artigos 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017. Parâmetros para a fixação do quantum indenizatório dos danos extrapatrimoniais. 3. Ações conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 3.1. As redações conferidas aos art. 223-A e 223- B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 3.2.* **Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput** *e §1º, da CLT* **deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superior aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade**. *(os grifos e os negritos não constam no original)*

Portanto, primeiramente, definiu-se a possibilidade de a reparação por dano moral poder ser reparado de forma indireta ou em ricochete, questão que já há muito tempo estava pacificada nos tribunais trabalhistas, mas que a redação da lei parecia afastar tal direito aos sucessores do trabalhador falecido. Além disso, na parte que nos interessa para estudo e comentários, o fato de a Suprema Corte haver considerado

que os critérios de quantificação previstos no art. 223-G, *caput* e seu § 1º da CLT devem ser observados como critérios orientativos, sendo possível o arbitramento judicial em valores superiores aos limites máximos previstos, "quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade", traz um certo alento à alma.

É que, efetivamente, em se tratando de indenização por danos extrapatrimoniais (morais), em que, por mais que o legislador tenha listado critérios objetivos para avaliação e balizamento da indenização, ainda há a questão da subjetividade, fator inerente do que se extrai de sentimentos tão complexos que uma pessoa pode sentir, como a ofensa à honra, à imagem, à intimidade, ao sentido de liberdade de ação, à autoestima, à sexualidade, à saúde, em sentido amplo e em todas as suas nuances, ao lazer e à integridade física (art. 223-D).

Assim, seguindo a trilha de raciocínio comparativa entre o texto legal e o posicionamento final pelo Supremo Tribunal Federal, é importante atentar para a extensão do dano sofrido, inclusive com a possibilidade de serem apresentadas várias causas de pedir, e, consequentemente, vários pedidos, uma vez que o dano infringido à vítima pode ser múltiplo, devendo ser considerado o potencial lesivo, bem como a intensidade do sofrimento ou da humilhação (art. 223-G, inciso II), a possibilidade de superação física ou psicológica (III), os reflexos pessoais e sociais (IV), a extensão e duração dos efeitos da ofensa (V), as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral (VI), o grau de dolo ou culpa (VII), a ocorrência de retratação espontânea (VIII), o esforço efetivo para minimizar a ofensa (IX), o perdão, tácito ou expresso (X), a situação social e econômica das partes envolvidas (XI), e o grau de publicidade da ofensa (XII).

E tudo isso sem prejuízo de a responsabilização por perdas e danos ser estendida para a indenização por lucros cessantes, danos emer-

gentes, danos materiais (art. 223-F), nos moldes previstos na legislação civil.

Dos votos exarados pelos Ministros da Suprema Corte, destacam-se os fundamentos expendidos pelo Ministro Edson Fachin na parte em que trata acerca dos princípios da dignidade humana e da isonomia, pois, no seu sentir, "não é permitido ao Estado, por nenhuma de suas funções, afastar-se do dever de tratar os cidadãos de forma digna e igualitária, especialmente quando se trata do cidadão trabalhador."

Segundo seu raciocínio, ao serem estabelecidos limites intransponíveis para o juiz do trabalho fixar as indenizações por danos extrapatrimoniais, mas não impor esses mesmos limites ao juiz comum na fixação das mesmas indenizações decorrentes das relações civis há evidente ofensa ao princípio da isonomia, estabelecido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

E, ao final, vota no sentido de acolher a pretensão autoral para declarar a inconstitucionalidade dos supracitados dispositivos: artigos 223-A, 223-G, § 1º, I a IV e § 2º da CLT.

Em que pese haver sido vencido em seu voto, de qualquer sorte a Corte Suprema compreendeu, por maioria, serem constitucionais tais dispositivos, mas, ao conferir interpretação conforme a Constituição, definiu que podem ser fixados valores superiores aos limites máximos, "quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade."

A questão da limitação do valor – IRDR 0000792-58.2023.5.06.000: "Os valores atribuídos aos pedidos na petição inicial limitam a condenação?"

Conforme já mencionado acima, até o momento em que este estudo estava sendo elaborado, ainda não havia sido julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR 0000792-58.2023.5.06.000, de relatoria da Desembargadora Maria Clara Saboya A. Bernardino, com o tema: "Os valores atribuídos aos pedidos na petição inicial limitam a condenação?"

E, a partir dessa questão, surgem algumas dúvidas e questionamentos, pois se a tese de limitação prevalecer pode-se afirmar que há um choque, um conflito de entendimento com o julgamento da ADI 6050 que autoriza "o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade."

Acredita-se que esse não será o posicionamento final do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, principalmente em razão de o Tribunal Superior do Trabalho já sinalizar no sentido de não poder existir essa limitação do valor da condenação aos valores postulados na petição inicial, conforme julgamento recente do final de 2023:

> *Recurso de embargos. Limitação da condenação aos valores atribuídos aos pedidos na petição inicial. Impossibilidade. Interpretação teleológica do art. 840, §1º, da CLT. Aplicação da regra especial prevista na IN nº 41/2018 c/c art. 840, §1º, da CLT. Valores indicados na petição como mera estimativa.*
>
> *O §1º do art. 840 da CLT, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, estipula que os pedidos devem ser certos e determinados*

e inaugura a obrigatoriedade de que cada um contenha a indicação de seu valor. A partir da interpretação teleológica do art. 840, §1º, da CLT, aliada a princípios constitucionais do trabalho, não se pode exigir das partes reclamantes que se submetam, eventualmente, às regras de produção antecipada de prova e/ou contratação de serviço contábil especializado a fim de liquidar, com precisão, cada um dos pedidos e, somente depois disso, ajuizar uma demanda trabalhista. A petição inicial, com pedido certo e determinado, e com indicação de valor – estimado -, atende à exigência do art. 840, §1º, da CLT, o que possibilita ao polo passivo o integral exercício da ampla defesa e do contraditório (5º, LV, da CF). Trata-se de interpretação que observa os princípios constitucionais do trabalho, conferindo, igualmente, efetividade ao referido artigo celetista. No caso, em que a inicial foi ajuizada em 04/08/2021 e sob a qual incidem as normas processuais previstas na CLT após as alterações da Lei nº 13.467/2017, os valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na reclamação trabalhista devem ser considerados como mera estimativa, não limitando a condenação, por força da IN nº 41/2018 c/c art. 840, §1º, da CLT, e dos princípios constitucionais que regem o processo do trabalho. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhe provimento. TST-Emb-RR-555-36.2021.5.09.0024, SBDI-I, rel. Min. Alberto Bastos Balazeiro, julgado em 30/11/2023.

Fonte: Informativo TST Nº 282 (27 de novembro a 15 de dezembro de 2023).

De qualquer sorte, pendente o julgamento do IRDR, na hipótese de o Colendo TRT6 compreender no sentido de ser afirmativa a resposta, ou seja, de ser obrigatória a limitação do valor da condenação ao valor postulado na petição inicial, corre-se o risco de colidência entre esse posicionamento e o resultado do julgamento da ADI 6050-DF.

Somente para fomentar reflexões, partindo-se do pressuposto que a petição inicial, tanto nas ações trabalhistas que tramitam pelo rito ordinário, como aquelas do rito sumaríssimo, deve apresentar pedidos certos e com o respectivo valor, na hipótese de ser postulado valor de indenização por danos morais dentro do parâmetro previsto na CLT, imagine-se a possibilidade de, por ocasião do julgamento, o magistrado concluir que o valor justo deve ser superior a esse patamar postulado, por ter considerado as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade, na esteira do pensamento pacificado na ADI 6050-DF.

Considerações Finais

A título de reflexão, pode-se afirmar que:

a) - Considera-se um certo avanço jurisdicional o resultado final da decisão da Suprema Corte no **Tema 932** de repercussão geral, ao prever a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho ou doenças equiparadas a acidentes de trabalho em atividades de risco.

b) – O sistema de tarifação estabelecido com a reforma trabalhista não exclui o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil (Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da

pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.)

c) – Muito embora o Supremo Tribunal Federal não tenha declarado a inconstitucionalidade dos artigos 223-A, 223-G, § 1º, I a IV e § 2º da CLT, ao dar interpretação conforme a Constituição, definiu que podem ser fixados valores superiores aos limites máximos, "quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade." Assim, os critérios de quantificação de reparação por dano deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial, mas, em circunstâncias específicas, os valores podem ser superiores, desde que observados os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade.

d) – Em que pese ainda não tenha ocorrido o julgamento do IRDR 0000792-58.2023.5.06.000 – "os valores atribuídos aos pedidos na petição inicial limitam a condenação?", na hipótese de o Colendo Sexto Regional venha a concluir pela limitação, ou seja, que os valores atribuídos na petição inicial devem limitar a condenação corre-se o risco de se proferir julgamento conflitivo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI 6050 – DF, caso compreenda o magistrado que o valor justo para reparar o dano de ordem moral deve ser superior ao valor postulado, por ter considerado as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade.

REFERÊNCIAS

FREITAS, Ana Maria Aparecida de SILVA, Carolina de Freitas e, artigo A Responsabilidade Objetiva do Empregador à Luz do RE 828.040 (STF), a Tarifação do Dano Moral nos Acidentes de Trabalho e em Situações Equiparadas e Algumas Notas de Direito Comparado, *in* Entre o *Tripalium* e a Revolução 4.0: Saúde e Segurança no Trabalho, organ. FREITAS, Ana Maria Aparecida de, FARIAS, Fábio André de, CALDAS Laura Pedrosa, Belo Horizonte: RTM, 2019, pág. 299/322.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm, acesso em 18.02.2024.

STF – ADI 6050 – Acórdão, disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360197705&ext=.pdf, acesso em 18.02.2024.

STF – TEMA 932 – Acórdão, disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%20828040&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP, acesso em 18.02.2024.

TRT6 – Acórdão de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas IRDR 0000792-58.2023.5.06.000, disponível em https://acordaos.trt6.jus.br/acordaos/exibirInteiroTeor?documento=31089077&tipoProcesso=eletronico, acesso em 14/02/2024.

TST - Emb-RR-555-36.2021.5.09.0024, SBDI-I, rel. Min. Alberto Bastos Balazeiro, julgado em 30/11/2023

3 ESTUDO DA PERSONALIDADE DE GESTORES ABUSIVOS: ESTRATÉGIAS PARA PREVENIR E COMBATER O ASSÉDIO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Andréa Keust Bandeira de Melo
Pós-graduada em direito à saúde e direito médico pela UNIVASF, pós-graduada em psicologia jurídica pela Faculdade IDE; Juíza do Trabalho no TRT 6ª Região, Titular da 8ª Vara do Trabalho do Recife; Gestora do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem nos biênios 2018/2020 e 2021/2023.

Michelle Bezerra de Melo Vilanova
Mestre em Gestão pela UFRPE (Programa PADR), Técnica em Neurometria Funcional pela Sociedade Brasileira de Neurometria. Psicanalista Clínica pelo Instituto Freudiano de Pernambuco. Membro da Academia Brasileira das Ciências Criminais (ABCCRIM), Membro das Comissões de estudos jurídicos e sociais e perícias forenses da OAB-PE.

Resumo

Estudar sobre personalidade e modelos de gestão para auxiliar na identificação de gestores com personalidades abusivas que podem provocar assédio e desequilíbrio nas relações de trabalho é objetivo deste artigo. Especificamente, abordaremos a toxicidade do ambiente laboral como um fator que contribui para o adoecimento e prejudica a saúde mental dos subordinados. Utilizou-se como base a teoria psicanalítica das sombras (Carl Jung) para trazer o que refere-se à parte inconsciente da personalidade que o eu consciente não reconhece em si mesmo. Este estudo adotou uma abordagem de pesquisa qualitativa, centrada na análise de uma variedade de fontes secundárias. A metodologia foi delineada para abranger uma revisão de literatura extensiva com base no uso das palavras chaves que norteiam este trabalho, com o objetivo de compreender as dinâmicas associadas à personalidade de gestores abusivos e suas implicações no ambiente de trabalho. Líderes que praticam assédio perpetuam uma cultura de agressividade e falta de respeito, o que pode se tornar uma norma dentro da organização. A presença de gestores abusivos no ambiente de trabalho é um problema significativo que exige atenção e ação imediata.

Palavras-chave: Assédio. Modelos de gestão. Psicanálise. Relações de trabalho.

Introdução

No atual panorama laboral, observa-se que um significativo segmento da população dedica grande parte de seu dia à busca de subsistência através do trabalho. As modalidades de trabalho contemporâneas são diversas, abrangendo tanto ambientes físicos quanto virtuais. No entanto, apesar da emergente tendência do século XXI em direção à quebra do paradigma da subordinação direta, favorecendo a migração para formas de gestão algorítmica, um número considerável de indivíduos ainda se encontra engajado em formatos de trabalho tradicionais, atuando como funcionários diretos subordinados à gestão humana.

Diante deste cenário, torna-se imperativo uma análise aprofundada da complexidade psicológica dos indivíduos que exercem funções de gestão. Estes gestores, frequentemente, carregam consigo um leque de recalques emocionais, incluindo dores, medos e traumas. Essas características psicológicas, quando não adequadamente compreendidas ou geridas, podem manifestar-se em comportamentos autoritários e, em alguns casos, resultar na promoção de ambientes de trabalho tóxicos ou prejudiciais à saúde dos que ali laboram. Este fenômeno ressalta a necessidade de uma investigação detalhada sobre as dinâmicas de poder e

personalidade dentro das estruturas de gestão, visando a promoção de um ambiente de trabalho saudável e produtivo.

O ambiente laboral, sendo o local onde indivíduos despendem uma parte significativa de suas vidas diárias, requer uma atenção especial no que tange à criação e manutenção de condições saudáveis para o desenvolvimento das atividades profissionais. Conforme apontado por Vargas e Colssi (2008), o conceito de um ambiente de trabalho saudável é abrangente e intrinsecamente ligado à noção de trabalho digno. Este conceito está alinhado com o princípio da dignidade da pessoa humana, um preceito constitucional e internacionalmente reconhecido, e é refletido no ordenamento jurídico brasileiro, que eleva o direito à saúde ao status de direito social básico para todos os cidadãos.

Neste contexto, o assédio no local de trabalho emerge como uma questão de crescente preocupação para gestores, empregados e autoridades. Esta preocupação tem motivado mudanças significativas na legislação e nas normativas relacionadas à saúde e segurança no trabalho. Um exemplo notável dessas mudanças é a alteração na Norma Regulamentadora número 5 (NR5), que aborda as regras para a formação das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes de Trabalho e de Assédio. Tais medidas refletem um esforço contínuo para melhorar as condições de trabalho e assegurar ambientes laborais mais seguros e respeitosos, onde o assédio e outras formas de comportamento prejudicial são ativamente prevenidos e combatidos.

Torna-se imperativo reconhecer que nem todos os indivíduos possuem as características necessárias para desempenhar funções de liderança ou gestão. Pesquisas indicam que a formação da personalidade de muitos indivíduos é marcada por experiências traumáticas e processos de recalque de dores, culminando em traumas e fobias. Estes aspectos psicológicos podem ser ativados por gatilhos específicos em situações de pressão ou em determinados contextos, potencialmente levando a com-

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região • DOUTRINA

portamentos que causam violência e desestabilização tanto em equipes quanto nas instituições onde ocorrem.

Para aprofundar a compreensão dessas dinâmicas, é essencial explorar algumas das teorias fundamentais da psicologia e psicanálise relacionadas à formação da personalidade. Estas teorias fornecem insights valiosos que podem facilitar a identificação de indivíduos com potencial para comportamentos abusivos no ambiente de trabalho. A análise dessas teorias contribui para um entendimento mais robusto das complexidades inerentes à personalidade humana e seu impacto nas relações laborais e na dinâmica organizacional.

Persona, personalidade e personagem

Para um melhor entendimento, tratamos do que significa *persona.* A *Persona* é muito importante para a sobrevivência humana. Através dela, nos tornamos capazes de conviver com o outro, inclusive nos ajuda a conviver com aquelas pessoas que nos são desagradáveis de maneira saudável e equilibrada. Pode-se definir como *figura* a imagem que um indivíduo assume e apresenta aos demais. Nas artes, *persona* é representada por uma máscara utilizada pelos atores, e ficou muito conhecida pelas máscaras da tragédia e da comédia na Grécia Antiga. Na literatura temos o *personagem,* em que o autor se faz presente ou se incorpora. Mas para a psicologia e psicanálise, a *persona* é a face representada conscientemente da própria pessoa. Consiste na personalidade artificial que carrega a função de máscara protetora no sistema de relação com o outro.

Na concepção da Psicologia Analítica de JUNG (1875 – 1961), o Arquétipo Persona dá ao sujeito a possibilidade de criar um personagem que pode não ser de fato ele mesmo.

Existem conjuntos de regras sociais e elas se refletem dentro de cada *persona* que desenvolvemos. Por exemplo, uma mulher desem-

penha diversas *personas,* sendo as mais relevantes as personas da mãe, da filha, esposa e profissional. No entanto, assim como o *papel da persona* nos traz inúmeros benefícios, também pode se tornar prejudicial quando acompanhada com uma dose de desequilíbrio. Quando a pessoa se preocupa demais com o papel que está desempenhando, o *ego* começa a se identificar unicamente com esse "personagem", enquanto que os outros aspectos da pessoa são colocados de lado ou na pior das hipóteses são até esquecidos. Tal fenômeno, Jung denominou *Inflação da Persona*, isto é, o ego se identifica com um personagem de maneira unilateral, gerando desequilíbrio.

Certo que a Psique e a Persona estão numa relação de troca mútua. Assim, um indivíduo aparentemente rude, pode possuir uma delicadeza na alma, como também, por trás de uma postura doce e intelectual pode estar encoberto um ser maldoso e grosseiro.

Ao abordar o tema da personalidade, estamos diante de um conceito intrinsecamente associado à individualidade e à identidade de uma pessoa. A Associação Americana de Psicologia (APA) define personalidade como as diferenças individuais nos padrões característicos de pensamento, sensação e comportamento. Essa definição é crucial, pois qualquer variação na compreensão desse conceito pode influenciar a identificação e interpretação da personalidade de um indivíduo.

Os estudiosos da psicologia reconhecem, de forma unânime, a relevância significativa da personalidade na vida de cada pessoa. Tal reconhecimento é ainda mais crítico quando consideramos ambientes coletivos, nos quais emergem figuras de liderança. Nestes contextos, a personalidade não só molda a interação e dinâmica entre os indivíduos, mas também influencia a eficácia e o estilo de liderança, impactando diretamente no funcionamento e no clima de grupos e organizações. Este fenômeno sublinha a importância de uma compreensão profunda das nuances da personalidade, especialmente no âmbito da gestão e liderança organizacional.

O desenvolvimento da personalidade se dá ao longo do tempo, com grande influência das experiências vividas na infância. No entanto, a personalidade não é imutável e, portanto, pode sofrer alterações conforme as vivências e o momento de vida da pessoa. Entretanto, a personalidade não é formada apenas pela experiência. Há um componente fisiológico, principalmente no que diz respeito ao temperamento de uma pessoa, que é determinado geneticamente. Certo que o social também influencia na personalidade, tendo em vista que esta também guarda uma grande relação com a moralidade vigente.

Diversas pesquisas buscam identificar padrões no comportamento humano e dentre elas, estão ligadas aos tipos de personalidade, onde procuram identificar qual o padrão de uma pessoa. Contudo isso não significa "fechar" alguém em uma caixa, limitando seu potencial criativo no mundo. Identificar tendências de comportamento ajuda as pessoas a se conhecerem melhor (autoconhecimento) e, assim, viverem sua essência de uma forma mais consciente.

Um dos maiores conhecimentos que Freud trouxe à psicanálise pauta-se na da forte influência que a infância causa na personalidade adulta. "O desenvolvimento da personalidade envolve uma série de conflitos entre o indivíduo, que quer satisfazer os seus impulsos instintivos, e o mundo social (principalmente a família), que restringe este desejo." (CLONINGER, 1999, p. 55).

Existem cinco fases universais do desenvolvimento que são chamadas de fases psicossexuais. Freud acreditava que a personalidade estaria essencialmente formada ao fim da terceira fase, por volta dos cinco anos de idade, quando o indivíduo possivelmente já desenvolveu as estratégias fundamentais para a expressão dos seus impulsos, estratégias essas que estabelecem o núcleo da personalidade.

Em suma, a personalidade é o conjunto de características que dá forma a uma pessoa. Tais atribuições se encaixam dentro de várias esferas, entre elas a do: pensar; agir/decidir; analisar; relacionar-se.

Assim, a personalidade interfere na forma como alguém se relaciona consigo e com os demais, ou seja, há não só um impacto individual, mas também um efeito coletivo, em se conhecer a personalidade. Trazer essa consciência sobre si ao nível de transformação comportamental, talvez seja a chave para grandes mudanças nas corporações e meio de promover a consciência dos gestores sobre posturas não condizentes com a salubridade do ambiente laboral.

O desenvolvimento dos estudos sobre as personalidades

Na Grécia Antiga, Hipócrates, considerado o pai da medicina, propôs que a personalidade de uma pessoa fosse condicionada à distribuição de quatro tipos de "humores" na construção do indivíduo. Os humores seriam características básicas que se misturaram entre si na composição do eu, formando diversos padrões de comportamento.

A partir dessa teoria, ele criou a teoria dos 4 temperamentos, ou seja, estruturas psíquicas inalienáveis e excludentes entre si que nortearam as tendências de comportamento de uma pessoa.

São basicamente divididos em relação à tendência de alguém para reagir rápido ou devagar diante de uma situação de contrariedade; e o quanto alguém tende a guardar algo marcante que ocorre no presente:

1 - ***Fleumático***: geralmente não reage de imediato e tem facilidade em esquecer/perdoar;

2 - ***Melancólico***: possui a mesma tendência à passividade do fleumático, mas guarda por muito tempo fatos marcantes;

3 - ***Sanguíneo***: age rápido e imediatamente, mas não retém por muito tempo aquilo que lhe acontece;

4 - ***Colérico***: enérgico como o sanguíneo e com forte apego às memórias como o melancólico.

Com o passar do tempo, muitos foram os pesquisadores que se aventuraram a descobrir mais sobre os tipos de personalidade. Em 1936 o psicólogo Gordon Allport, dedicou-se aos estudos dos traços pessoais que foram influenciados pelas experiências de cada indivíduo originadas na infância, no ambiente atual e na interação entre ambos (forças passadas e atuais). Descobriu que haviam mais de 4.500 palavras para descrever diferentes traços de personalidades e resolveu concentrá-los, em 171 tipos e criou os três tipos:

1 – ***Traços Cardinais***: São os aspectos que dominam a personalidade de um indivíduo de tal forma, a ponto de tornar a pessoa conhecida especificamente por esses traços. Inclusive, alguns personagens históricos são tão marcados pelos traços cardeais que tiveram seus nomes associados com determinadas características (maquiavélico, narcisista, Don-Juan, etc.);

2 – ***Traços Centrais:*** são as características gerais, que apesar de não tão dominantes quanto os traços cardeais, também formam os fundamentos básicos da personalidade. Em suma, são os principais adjetivos que você pode usar para descrever a personalidade de outra pessoa. Termos como: "tímido", "tranquilo", "criativo", "honesto", são considerados exemplos de traços centrais;

3 – ***Traços Secundários:*** são aqueles traços de personalidade que não são muito evidentes por estarem relacionados às atitudes ou

preferências. Geralmente aparecem em situações específicas. O exemplo está nas pessoas que são aparentemente calmas e equilibradas, mas que se sentem ansiosas quando falam em público ou tornam-se impacientes enquanto esperam em uma longa fila.

Raymond Cattell aproveitou o trabalho de Allport, combinando as características comuns dos traços de personalidade dos 171 tipos e classificou uma grande mostra de indivíduos com traços diferentes e identificou os termos mais relacionados, conseguindo reduzir a lista para 16 características-chave das personalidades. Cattel também desenvolveu um questionário com esses 16 fatores que é conhecido como "16PF", muito utilizado ainda nos dias de hoje por empresas de recursos humanos.

O psicólogo britânico Hans Eysenck, acreditava que a maior parte dos traços de personalidade tinham origem genética ou biológica, e desenvolveu um modelo de personalidade baseado em poucas trilhas universais.

As principais delas são:

1 - ***Introversão / extroversão:*** introversão envolve a atenção psicológica direta sobre as experiências internas, enquanto a extroversão se relaciona com o foco em outras pessoas e no meio ambiente. Uma pessoa muito introvertida pode ser silenciosa e reservada, enquanto um indivíduo com alto nível de extroversão tende a ser mais sociável;

2 - ***Neuroticismo / estabilidade emocional***: Essa dimensão da teoria dos traços de Eysenck está relacionada ao humor e a temperança. Nesse contexto, o neuroticismo se refere à tendência de um indivíduo para se tornar perturbado, enquanto a estabilidade se refere ao equilíbrio emocional e permanência do humor.

A teoria dos traços

No desenvolvimento do campo da psicologia da personalidade, as contribuições de Allport e Eysenck foram fundamentais para o surgimento da teoria conhecida como "teoria dos traços da personalidade", também referida como "teoria do grande cinco" ou "Big Five". Esta teoria representa um avanço significativo na compreensão da personalidade, diferenciando-se de outras abordagens, como as teorias psicanalíticas ou humanísticas, por seu foco na identificação e mensuração de traços característicos individuais.

Dentro da teoria dos traços da personalidade, a personalidade de cada indivíduo é vista como uma composição única de vários traços distintos. Em contraste com outras perspectivas teóricas que podem enfatizar processos inconscientes ou a busca por autorrealização, a teoria dos traços procura quantificar aspectos observáveis e consistentes do comportamento e da experiência individual.

Amplamente adotado pela Psicologia Cognitiva e Cognitivo-Comportamental, o modelo Big Five fornece um panorama abrangente da personalidade humana. Este modelo é geralmente dividido em quatro a cinco facetas ou subcategorias, dependendo do autor, mas na maioria das vezes inclui os seguintes traços principais:

1 – *Extroversão:* Segundo Eysenck, esta dimensão possui duas extremidades: a extroversão e a introversão. A extroversão diz respeito ao indivíduo que se energiza por meio da interação com os outros, enquanto os introvertidos tendem a se cansar com essa atividade e necessitam de um pouco mais de solidão para "recarregar" as energias.

As pessoas com traços associados a altos níveis de extroversão podem ser:sociáveis; assertivas; falantes; amigáveis.

As pessoas com baixo nível de extroversão, por outro lado, são mais propensas a ser pessoas "de poucas palavras", quietas e bastante pensativas.

2 - Neuroticismo: É a única dimensão do Big Five que indica traços mais negativos. No entanto, não se trata de um fator de maldade ou incompetência, mas um indicador de insegurança e falta de autoconfiança. Abrange a estabilidade emocional e o temperamento geral. As pessoas que manifestam esses traços geralmente são: pessimistas; ansiosas; tímidas; inseguras; muito autocríticas.

A aplicação desta teoria tem sido extensa em diversas áreas da psicologia, incluindo a psicologia organizacional e do trabalho, onde tem sido utilizada para entender melhor as características de personalidade que influenciam o comportamento no ambiente de trabalho, especialmente no que diz respeito a estilos de liderança e dinâmicas interpessoais.

Os indivíduos que pontuam no extremo inferior do neuroticismo são mais propensos a se sentir confiantes, de fácil trato e aventureiras. Eles também tendem a ser corajosos ou despreocupados devido ao seu otimismo nato.

3 – ***Abertura:*** A abertura à novas experiências (também chamada às vezes de "intelecto" ou "imaginação") diz respeito à energia e vontade de um indivíduo para experimentar o novo, arriscar, sair da zona de conforto e "pensar fora da caixa".

Os traços mais comuns relacionados à abertura estão nas pessoas: imaginativas; originais; criativas; curiosas; ecléticas; intelectuais.

Uma pessoa que possui grande abertura é, provavelmente, alguém que gosta de aprender, tem interesse pelas artes e se engaja em uma carreira ou hobby criativo. Na outra ponta da escala encontram-se os or-

deiros, que preferem a rotina à variedade e tem senso um apurado sobre o que é "certo" e "errado" para si mesmos e a sociedade.

4 – ***Simpatia:*** Este fator diz respeito ao bom relacionamento das pessoas com os outros. Enquanto a extroversão é mais focada na busca de interações, a simpatia é uma construção que se baseia em como essas interações acontecem. Sendo assim, é totalmente possível ser introvertido e simpático ao mesmo tempo.

As pessoas que manifestam esse tipo de traço tendem a ser: confiáveis; pacientes; polidas; sensíveis; atenciosas.

Muitos pontos de simpatia indicam pessoas com poucos inimigos, respeitadas e sensíveis às necessidades dos outros. Por outro lado, as pessoas na extremidade baixa desse espectro são menos propensas à popularidade, sendo mais retraídas e egocêntricas.

4 – ***Conscienciosidade:*** A conscienciosidade não é o mesmo que consciência. Na verdade é uma dimensão que pode ser descrita como a tendência de controlar impulsos e agir de maneira socialmente aceitável. São características que facilitam o alcance de metas e objetivos pessoais. As pessoas desse grupo se destacam em sua boa capacidade para seguir regras, planejar e se organizar de forma eficaz.

As pessoas que apresentam alto nível de conscienciosidade geralmente também são: persistentes; ambiciosas; disciplinadas; confiáveis; previsíveis; energéticas.

Provavelmente serão bem-sucedidas nos estudos e em suas carreiras. Elas são propícias a se destacar em posições de liderança (gestores) e a perseguir seus objetivos com determinação. No entanto, quem tem baixa conscienciosidade é muito mais propenso a procrastinar e ser impetuoso ou impulsivo.

Cada uma dessas dimensões opera em um contínuo, e a maioria das pessoas se situa em algum ponto entre os extremos em cada traço. O modelo Big Five é amplamente aceito por sua capacidade de capturar a complexidade da personalidade humana e tem sido aplicado em uma variedade de contextos, incluindo pesquisa em psicologia, recrutamento e seleção, e desenvolvimento pessoal e profissional.

Tipos de personalidade

Uma das definições mais atuais dos tipos de personalidade seja a proposta pelas pesquisadoras estadunidenses Katharine Cook Briggs e sua filha Isabel Briggs Myers que desenvolveram um teste denominado MBTI, (que é um indicador tipológico cuja sigla em inglês significa "Myers-Briggs Type Indicator), ou "Tipologia de Myers-Briggs", uma marca registrada da The Myers-Briggs Company.

O teste MBTI tem como base de suas teorias o conceito de JUNG (1921) é um instrumento utilizado para identificar características e preferências pessoais, em que há a aplicação de uma avaliação de personalidade que insere em uma classificação os indivíduos com determinadas maneiras de pensar e agir. Ele foi primeiramente criado durante a Segunda Guerra Mundial, em 1943, e atualizado novamente em 1962. Esse teste é popular em todo o mundo, está disponível em dezenas de línguas e é utilizado oficialmente em 115 países, de acordo com a The Myers-Briggs Company. Destaca-se ainda que, as empresas mais valiosas do mundo utilizam o MBTI como ferramenta de desenvolvimento pessoal e profissional.

A tipologia de Myers-Briggs avalia a personalidade a partir de quatro espectros independentes: mente, energia, natureza e tática. Cada um desses itens tem duas variações que demonstram os opostos de visão, ação ou pensamento de um indivíduo. Tais critérios são compostos por

duas opções cada e eles são excludentes entre si. Ou seja, não é possível ter uma característica e outra, mas sim uma ou outra.

Mente: modo com que um indivíduo interage com o seu meio. (Extrovertido ou Introvertido);

Energia: como um indivíduo observa e interpreta as informações. (Sensorial ou Intuitivo);

Natureza: como um indivíduo lida ao ter que tomar decisões e lidar com emoções. (Racional ou Sentimental);

Tática: estratégias e métodos de um indivíduo em suas funções cotidianas. (Julgamento ou Percepção).

No geral, o teste MBTI indica que existem quatro pares opostos de maneiras de pensar e agir, o que ele caracteriza como dicotomias. São elas: extroversão e introversão, sensorial e intuição, razão e sentimento, julgamento e percepção. O teste tem como base a ideia de que essas são maneiras opostas de pensar e agir. Vale ressaltar os termos dessas dicotomias: Extroversão (E) x Introversão (I); Sensorial (S) x Intuição (N); Razão (T) x Sentimento (F); Julgamento (J) x Percepção (P).

Vejamos quais são os 4 pilares em detalhes.

1 – *Energia e motivação; Extrovertidos (E):* são as pessoas que se sentem mais energizadas quando estão com um grupo social. Os extrovertidos tendem a agir de uma forma mais impulsiva;

Introvertidos (I): aqueles que preferem, preferem ficar a sós e se sentem bem em locais isolados do ponto de vista social. Eles tendem a tomar decisões de uma forma ponderada e cautelosa.

2 – ***Percepção de mundo: Sensoriais (S):*** são as chamadas pessoas "pés no chão", que não "dão um passo maior que a perna". Isto é, embasam muito bem suas decisões na realidade antes de tomá-las. São pessoas mais práticas;

Intuitivo (N): agem na maior parte das vezes "com o coração", não ponderando muito os prós e contras daquela decisão. Vale mais o que se sente do que aquilo que se vê ou se escuta. São pessoas mais criativas, com uma capacidade de abstração mais apurada;

3 – ***Avaliação e tomada de decisão: Racionalistas (T):*** também conhecidos como os "pensadores", essa característica mostra que uma pessoa tende a emitir juízos de valor relativos às ações praticadas por alguém, não à pessoa em si que as praticou. Os racionalistas têm como grande mote de vida a justiça e a igualdade entre as pessoas.

Sentimentais (F): como o próprio nome diz, são pessoas guiadas pelos sentimentos. Frases comuns dos sentimentais são "não fui com a cara dessa pessoa" ou "acho que meu santo não bateu com o dele(a)". Essas pessoas geralmente têm dificuldade para seguir regras ou padrões rígidos de conduta.

4 – ***Estilo de vida: Julgadores (J):*** tomam decisões de forma rápida, sem pensar duas vezes. No caso dos julgadores, o acúmulo de tarefas ou outras pendências é algo que gera grande angústia. Para eles, resolubilidade é execução.

Perceptivos (P): são pessoas que demoram para tomar decisões. Por exemplo, é alguém que vai a uma loja de sapatos, experimenta 10 modelos e, ao final, não escolhe nenhum deles. Para os perceptivos, resolubilidade é ponderação.

Essas dicotomias, quando aplicadas a uma pessoa no teste, trazem significados técnicos, mostrando preferências e tendências de comportamento que se sobressaem perante às outras. Assim, atribui-se um significado social a essas características, e delas derivam os 16 diferentes tipos de personalidade resultantes do teste, a saber:

Existem 16 padrões listados e resumimos cada um deles, a saber:

1. ***Lógico (INTP):*** São criadores solitários natos: Adoram aprender coisas novas e ultrapassar as fronteiras do conhecimento. São pessoas que sabem analisar muito bem e tendem a ser perfeccionistas.

2. ***Inovador ou Debatedor (ENTP):*** O inovador é alguém adaptável, analítico e criativo. No entanto, diferente do tipo de personalidade lógico, o inovador adora compartilhar suas descobertas com os outros. Nesse contexto, um bom debate é algo irresistível para esse tipo de personalidade. Lado Sombrio: as atitudes desafiadoras costumam criar problemas

3. ***Comandante (ENTJ):*** Pessoas com essa personalidade são movidas a ação e geralmente são muito determinadas, atuando como líderes, gestores ou empreendedores. Tem facilidade em gerenciar pessoas e tomar decisões importantes. Sentem-se vivos quando estão diante de desafios que os tiram da zona de conforto. Valorizam características como: inteligência, competência, habilidade de destaque. Não se sentem impedidos a "se encaixar" para poder pertencer. Possuem fortes veias revolucionárias. Lado sombrio: São vistos como pessoas de má personalidade, atitude enérgica. Faz inimigos

4. ***Arquiteto (INTJ):*** Um dos tipos de personalidades mais raros e estratégicos. Para o arquiteto a vida é como um tabuleiro de xadrez. Cada movimento é milimetricamente calculado e suas ações tendem a ser extremamente assertivas. São independentes e preferem estar sozinhos para organizarem seus planos.

5. *Animador (ESFP)*: São pessoas que trazem sempre um sorriso no rosto. Dão "bom dia" até para o cachorro na rua. É impossível não se sentir energizado ao lado alguém com essa personalidade. São bem-humoradas, cooperativas, divertidas, sociáveis e tolerantes.

6. *Aventureiro (ISFP)*: As pessoas com personalidades aventureiras e com grande capacidade artística de mudança atrai muito esse tipo de personalidade que costumam buscar as artes plásticas, música, teatro, dança, gastronomia, como motivação de estarem no mundo.

7. *Virtuoso (ISTP)*: Têm como lema de vida o "faça você mesmo". Ou seja, são práticos e adoram resolver problemas com as próprias mãos. Além disso, são discretos e preferem trabalhar com equipes menores.

8. *Empreendedor (ESTP):* Como o próprio nome diz, os empreendedores nasceram para ser pessoas de negócios. Conseguem extrair "leite de pedra", pois tem ideias revolucionárias diante das mais inusitadas situações. Essas ideias se manifestam como empreendimentos criativos e resolutivos. Lado sombrio: Suas ações aleatórias podem gerar problemas

9. *Ativista (ENFP)*: Encontram o verdadeiro sentido da vida no processo, não necessariamente no atingimento de uma meta. Como verdadeiros espíritos livres, adoram vivenciar novas experiências e conhecer pessoas diferentes. Tem a capacidade única de entusiasmar e trazer à tona talentos escondidos.

10. *Mediador (INFP)*: São idealistas, fiéis a uma causa para tornar o mundo um lugar melhor para se viver. Empáticos, tomam dores alheias como se fossem as próprias e, diante disso, agarram com unhas e dentes qualquer oportunidade para ajudar os necessitados. Além disso, são sensíveis, discretos e compreensivos.

11. *Protagonista (ENFJ):* Seus talentos são expressos de uma forma que motiva todos ao redor. Possuem como característica: extroversão, intuição, sentimento e julgamento, carismáticos, motivadores. São profissionais do *coaching* por excelência, a prova viva da inspiração pelo exemplo. De fato, os protagonistas são capazes de potencializar como ninguém os talentos individuais de uma equipe ou grupo.

12. *Conselheiro (INFJ)*: O conselheiro é uma pessoa reservada, pacata, mas que por um outro lado possui opiniões fortes e busca com todas as suas forças melhorar a vida dos que mais precisam. Tem como característica: introversão, persistência, foco, atenção. Possuem um talento natural para entender as motivações humanas. Diante disso, são práticas comuns dos conselheiros obras de caridade. Eles realmente não deixam para depois o que pode ser feito hoje. Uma característica típica da personalidade INFJ é antecipar implicações futuras, sempre agindo com foco nas conquistas

13. *Executivo (ESTJ):* São pessoas objetivas, decididas e eficientes. Priorizando honestidade, dedicação e dignidade, os executivos são tipos de personalidade que adoram assumir obrigações e ajudar outras pessoas. Preferem trabalhar em conjunto, organizando festas, cuidando de comunidades e estruturando organizações. Quando precisam resolver uma questão, primeiramente buscam usar sua capacidade lógica e se não conseguem, se amparam em uma preferência secundária que é a capacidade de se apoiar em suas experiências reais e dadas sobre aquela situação, na tentativa de resolvê-la. Se mesmo assim não conseguir, começa a criar cenários, usa de sua imaginação para pensar em possibilidades para a resolução da questão, porém se usando sua lógica, sua capacidade de buscar dados e experiências e seus cenários não conseguirem resolver a questão, existe uma grande tendência a começar a se apoiar nas pessoas e a responsabilizá-las. Haverá uma forte tendência a achar que a culpa é do outro, a responsabilidade é do outro, o outro não fez, o outro não ajudou etc. Lado sombrio: Autoritarismo.

No lado negativo, se um ESTJ está tentando resolver um problema e se percebe criando muitos "e se...", ou seja, muitas possibilidades para aquele problema.

14. ***Inspetores/Logísticos (ISTJ):*** Acredita-se que o tipo de personalidade Logística é o mais abundante, constituindo cerca de 13% da população. São pessoas extremamente confiáveis pois valorizam como ninguém o cumprimento da palavra dada. **Sistemáticos, organizados, práticos e realistas, mantém a ordem seja na esfera profissional, seja na familiar.**

15. ***Defensor (ISFJ):*** Carregam dentro de si uma tendência única para o altruísmo. O defensor é o tipo de personalidade ideal para cuidar de pessoas com problemas de saúde. Afinal, eles têm uma preocupação apurada com o bem-estar de todos ao seu redor e ativamente agem para zelar pela saúde dos indivíduos.

16. ***Provedor (ESFJ):*** São servidores compassivos e extrovertidos. Não perdem a oportunidade de servir uma água ou dar algum presente para alguém. Guiados por forte moral, estruturam suas condutas em moldes sólidos que trazem segurança aos que estão ao redor.

Modelos de gestão

Escolher um gestor não é tarefa simples. Além dos conhecimentos profissionais, sobre o tipo de seguimento onde está inserido, o gestor é uma pessoa que comandará outras pessoas.

Diante do desafio desse comando, algumas formas de gestão foram sendo alinhadas e, atualmente, os principais modelos de gestão são:

1 - ***Autoritário:*** com foco na liderança:

2 - ***Democrático:*** Com foco na equipe;

3 - ***Por Performance:*** com foco no desenvolvimento;

4 – ***Por cadeia de valor:*** com foco no cliente;

5 - ***Por processos:*** com foco no planejamento;

6 - ***Por resultado:*** foco na resposta; e

7 - ***Meritocrático:*** Foco de Indivíduo.

Entender cada tipo de modelo de gestão é um conhecimento mínimo necessário para que o tomador de decisões possa indicar aquele que melhor exerceria o papel de gestor. Lembrando que além de se ter um modelo proposto implantado no ambiente não se pode deixar de considerar que esse gestor tras consigo uma carga de traumas (às vezes resolvidos ou não), emoções reprimidas, crenças limitantes e experiências vividas e que assim sendo é impossível de separar o gestor "pessoa"do gestor "A profissional"

1. ***Autoritário (Liderança Centralizada):*** Este modelo é caracterizado por uma estrutura hierárquica rígida e uma concentração de poder nas mãos do líder. O gestor autoritário toma decisões unilateralmente e espera obediência estrita dos subordinados. Weber (1899) apresenta a burocracia, que se assemelha ao estilo autoritário de gestão em termos de rigidez e contro

2. ***Democrático (Foco na Equipe):*** Contrariamente ao modelo autoritário, o estilo democrático prioriza a participação coletiva, a colaboração e o consenso. Este modelo é frequentemente associado a Kurt Lewin, um psicólogo conhecido por seus trabalhos sobre estilos de liderança. Neste modelo, as decisões são tomadas em grupo, valorizando a opinião de todos os membros da equipe.

3. **P*or Performance (Desenvolvimento Orientado):*** Este modelo enfatiza o desenvolvimento contínuo e o alcance de metas específicas. Autores como Peter Drucker, que introduziu o conceito de "Management by Objectives" (MbO), são relevantes aqui. O foco está em estabelecer objetivos claros e mensuráveis, com avaliações periódicas de desempenho para garantir o progresso.

4. ***Por Cadeia de Valor (Foco no Cliente):*** Inspirado em grande parte pelo trabalho de Michael Porter, este modelo visa maximizar o valor entregue ao cliente. A gestão concentra-se na otimização de cada etapa da cadeia de valor - desde a aquisição de matérias-primas até a entrega final do produto ou serviço ao cliente.

5**. *Por Processos (Planejamento Central):*** Este modelo foca na eficiência e eficácia dos processos organizacionais. Autores como Michael Hammer e James Champy, que escreveram sobre reengenharia de processos, destacam a importância de analisar e melhorar continuamente os processos para alcançar objetivos estratégicos.

6. ***Por Resultado (Resposta Orientada):*** Semelhante ao modelo por performance, mas com uma ênfase maior na adaptabilidade e resposta rápida às mudanças do mercado. Este modelo pode ser associado ao trabalho de autores como Jack Welch, ex-CEO da General Electric, conhecido por sua abordagem focada em resultados e eficiência operacional.

7. ***Meritocrático (Foco no Indivíduo):*** Baseia-se no princípio de que as recompensas e promoções devem ser baseadas no mérito e no desempenho individual. Este modelo é frequentemente discutido no contexto das teorias da motivação, como as propostas por Abraham Maslow e Frederick Herzberg, que enfatizam a importância de reconhecer e recompensar o desempenho individual para motivar os funcionários.

Cada um desses modelos tem suas vantagens e desvantagens e pode ser mais ou menos adequado dependendo do contexto organizacional, da cultura da empresa e dos objetivos estratégicos específicos.

Não é exclusivamente o modelo que irá determinar a qualidade da gestão, mas como o líder se vê nesse modelo e como suas sombras lhe afetam. Para entender melhor sobre as sombras, vamos estudar a ideia de Jung.

Teoria da Sombra

A aplicação da teoria da Sombra, proposta por Carl Jung, oferece uma perspectiva valiosa na análise da influência da personalidade dos gestores, particularmente seus aspectos inconscientes, sobre as dinâmicas no local de trabalho. Esta abordagem é relevante independentemente do modelo de gestão implementado.

A teoria da Sombra de Jung postula que a Sombra é uma parte do inconsciente que contém traços de personalidade rejeitados e não reconhecidos pelo eu consciente. Esses aspectos, frequentemente negativos ou inaceitáveis para a identidade consciente do indivíduo, podem incluir tendências, desejos, impulsos e emoções. A não integração desses elementos na consciência pode levar a comportamentos e atitudes disfuncionais, especialmente em posições de autoridade.

No contexto organizacional, a falta de reconhecimento e integração da Sombra por parte dos gestores pode manifestar-se de diversas maneiras. Por exemplo, um gestor pode projetar características indesejadas de sua própria personalidade em subordinados ou colegas, resultando em conflitos interpessoais, decisões de gestão injustas ou comunicação ineficaz. Além disso, a incapacidade de confrontar e integrar aspectos da Sombra pode levar a comportamentos abusivos ou manipulativos, contribuindo para um ambiente de trabalho tóxico.

Portanto, a compreensão da teoria da Sombra e sua aplicação no desenvolvimento de líderes pode ser crucial para criar ambientes de trabalho mais saudáveis e produtivos. Ao promover a autoconsciência e o desenvolvimento pessoal entre os gestores, as organizações podem mitigar o impacto negativo de traços de personalidade inconscientes nas relações e na eficácia do local de trabalho. Isso sugere a necessidade de estratégias de desenvolvimento de liderança que incluam a exploração do eu inconsciente, fomentando um estilo de gestão mais reflexivo e integrado.

A Sombra contém traços, impulsos, desejos e emoções que o indivíduo considera inaceitáveis ou incompatíveis com sua identidade consciente. Segundo Jung, o reconhecimento e a integração da Sombra são cruciais para o desenvolvimento psicológico completo.

Quando gestores não estão cientes ou não reconhecem seus aspectos sombrios, eles podem projetar essas características nos outros, especialmente em subordinados. Por exemplo, um gestor pode inconscientemente sentir inveja ou ameaça pela competência de um funcionário e, como resultado, agir de forma punitiva ou desdenhosa em relação a essa pessoa.

Em qualquer modelo de gestão, a falta de consciência da Sombra pode levar a comportamentos destrutivos ou tóxicos. Por exemplo:

- No modelo "Autoritário", um gestor pode usar seu poder de maneira tirânica, exacerbando traços como a necessidade de controle e autoritarismo.

- Em um ambiente "Democrático", um gestor pode fingir inclusão, mas na realidade está manipulando os processos para garantir que suas próprias ideias prevaleçam.

- Em um modelo focado em "Performance", o lado sombrio pode se manifestar na obsessão por resultados, levando a uma desconsideração pelas necessidades e bem-estar dos funcionários.

Para criar um ambiente de trabalho saudável e uma gestão eficaz, é crucial que os gestores realizem um trabalho introspectivo para reconhecer e integrar seus aspectos sombrios. Isso envolve a reflexão consciente sobre suas próprias fraquezas, medos e preconceitos. A integração da Sombra pode levar a uma liderança mais empática, autêntica e responsiva.

Programas de desenvolvimento de liderança podem incluir treinamentos que enfatizem a autoconsciência, inteligência emocional e reconhecimento dos aspectos inconscientes da personalidade. Isso pode ajudar os gestores a entenderem melhor suas próprias motivações e comportamentos, além de reconhecerem e respeitarem a complexidade emocional de seus subordinados.

Ao aplicar a teoria da Sombra de Jung no contexto da gestão, é possível abordar não apenas os sistemas e processos organizacionais, mas também a profundidade psicológica dos indivíduos que lideram e são afetados por esses sistemas. Isso leva a uma compreensão mais holística dos desafios no ambiente de trabalho e oferece caminhos para uma liderança mais consciente e humana.

Ambiente laboral e saúde mental

O assédio no ambiente de trabalho, perpetrado por líderes, constitui uma problemática complexa que afeta não apenas a saúde mental e o bem-estar dos funcionários, mas também a eficácia organizacional e o clima corporativo.

A literatura científica tem demonstrado consistentemente que o assédio no local de trabalho, especialmente quando originário de figuras de autoridade, pode levar a severas consequências psicológicas para os funcionários. Segundo Einarsen, Hoel e Notelaers (2009), o assédio no trabalho, ou "mobbing", é caracterizado por comportamentos persistentes e negativos que podem resultar em estresse crônico e doenças relacionadas ao trabalho. Este fenômeno pode manifestar-se em sintomas de ansiedade, depressão e até transtornos de estresse pós-traumático, como descrito por Leymann (1996).

A presença de líderes assediadores tem sido associada a uma diminuição da produtividade e da eficiência organizacional. De acordo com Lutgen-Sandvik (2006), o assédio no trabalho pode levar a um aumento do absenteísmo e da rotatividade de funcionários, além de prejudicar o comprometimento e a satisfação no trabalho. Além disso, a percepção de um ambiente de trabalho injusto e hostil pode diminuir a motivação e a lealdade dos funcionários, como discutido por Tepper (2000).

A liderança que pratica assédio pode criar um clima de medo e desconfiança, afetando negativamente a cultura corporativa. A pesquisa de Ashforth (1994) sugere que o comportamento abusivo de superiores pode ser internalizado pela cultura organizacional, promovendo um ambiente onde a agressividade e a falta de respeito se tornam normativas. Isso é corroborado por Salin (2003), que argumenta que ambientes de trabalho tóxicos são frequentemente caracterizados por lideranças abusivas, o que pode perpetuar um ciclo de comportamento hostil e prejudicial.

A liderança no ambiente de trabalho, quando exerce práticas de assédio, tem implicações profundas e abrangentes que vão além do bem-estar individual dos funcionários. É um fenômeno que compromete a eficácia organizacional, o clima de trabalho e a cultura corporativa. Portanto, é imperativo que as organizações não apenas reconheçam, mas também tomem medidas proativas para prevenir e abordar o assédio no ambiente de trabalho. Isso inclui o desenvolvimento de políticas claras,

programas de treinamento para líderes e a criação de canais eficazes para denúncias e resolução de conflitos, conforme sugerido por Einarsen et al. (2011).

Metodologia

A metodologia empregada neste estudo é de natureza qualitativa e exploratória, focada na compreensão aprofundada das características da personalidade de gestores abusivos e suas implicações no ambiente de trabalho. A pesquisa foi conduzida por meio de uma extensa revisão da literatura, abrangendo várias fontes de informação para obter uma visão holística do tema.

A coleta de dados foi realizada através de uma pesquisa bibliográfica meticulosa, incluindo as seguintes fontes:

1. **Livros e Artigos Acadêmicos:** Foram consultados livros e artigos científicos de renomados autores nas áreas de psicologia organizacional, gestão de recursos humanos e psicanálise. As fontes foram selecionadas com base em sua relevância para o tema de gestores abusivos e assédio no ambiente de trabalho.

2. **Documentos Legais e Normativas:** A pesquisa incluiu a análise de documentos legais e normativas relacionadas ao ambiente de trabalho, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Portaria MPR nº 422, para compreender o contexto jurídico e regulatório.

3. **Recursos Online:** Foram utilizados recursos online, como sites de instituições acadêmicas e artigos disponíveis na internet, para complementar as informações obtidas e garantir uma visão atualizada do tema.

Após a coleta de dados, procedeu-se à análise qualitativa do conteúdo. Esta análise envolveu a identificação, codificação e categorização dos dados para extrair padrões, temas e insights relevantes. Especial atenção foi dada às teorias de personalidade, especialmente a teoria da Sombra de Carl Jung, e como elas se relacionam com comportamentos abusivos no ambiente de trabalho.

A interpretação dos dados foi realizada com o objetivo de compreender a dinâmica entre a personalidade dos gestores e o impacto de suas ações no bem-estar dos funcionários e na eficiência organizacional. A análise também visou identificar estratégias eficazes para prevenir e combater o assédio no ambiente de trabalho.

Este estudo foi conduzido com uma rigorosa adesão às normas éticas de pesquisa. Embora a pesquisa tenha sido baseada principalmente em fontes secundárias, todas as informações obtidas de publicações e documentos foram devidamente citadas e reconhecidas, respeitando os direitos autorais e a propriedade intelectual.

Resultados e Discussões

A investigação conduzida neste estudo revela que a personalidade e o comportamento dos gestores têm impactos significativos no ambiente de trabalho, particularmente quando envolvem práticas de assédio. Observou-se que líderes com tendências abusivas contribuem para a criação de um ambiente laboral tóxico, caracterizado por medo, desconfiança e baixa moral. Este ambiente não só prejudica a saúde mental e o bem-estar dos funcionários, como é evidenciado pelo aumento de casos de ansiedade e depressão, mas também afeta negativamente a eficiência organizacional, resultando em maior absenteísmo e rotatividade de pessoal.

Líderes que praticam assédio perpetuam uma cultura de agressividade e falta de respeito, o que pode se tornar uma norma dentro da

organização. Em contraste, ambientes de trabalho onde o assédio é ativamente combatido e prevenido demonstram maior engajamento e satisfação dos funcionários, além de uma cultura organizacional mais positiva.

A partir dos resultados obtidos, conclui-se que a presença de gestores abusivos no ambiente de trabalho é um problema significativo que exige atenção e ação imediata. As organizações devem se comprometer a criar ambientes de trabalho seguros e saudáveis, adotando políticas claras contra o assédio, oferecendo treinamento adequado para gestores e estabelecendo canais eficazes para denúncias e resolução de conflitos.

Recomenda-se que as organizações realizem avaliações regulares do clima organizacional e forneçam recursos para o apoio à saúde mental dos funcionários. Além disso, é essencial promover uma cultura de transparência e responsabilidade, onde comportamentos abusivos não são tolerados e são prontamente abordados.

Este estudo destaca a necessidade de um maior foco no desenvolvimento de habilidades interpessoais e de liderança entre os gestores, com ênfase na autoconsciência, empatia e comunicação eficaz. Tais medidas não apenas melhoram o ambiente de trabalho, mas também contribuem para a sustentabilidade e o sucesso a longo prazo da organização.

Por fim, sugere-se a continuidade das pesquisas na área, visando explorar mais profundamente as estratégias eficazes para a prevenção e o combate ao assédio no ambiente de trabalho, além de desenvolver métodos inovadores para a formação de líderes mais conscientes e éticos.

Referências

ASHFORTH, B. E. Petty tyranny in organizations. Human Relations, v. 47, n. 7, p. 755-778, 1994.

ASSOCIAÇÃO AMERICANA DE PSICOLOGIA. Disponível em: http://www.apa.org. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Portaria MPR nº 422. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/sst-portarias/2021/portaria-mtp-n-o-422-altera-a-nr-5.pdf/view. Acesso em: 27 dez. 2023.

CLONINGER, S. C. Teorias da Personalidade. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 53-63.

EINARSEN, S.; HOEL, H.; NOTELAERS, G. Measuring exposure to bullying and harassment at work: Validity, factor structure and psychometric properties of the Negative Acts Questionnaire-Revised. Work & Stress, v. 23, n. 1, p. 24-44, 2009.

EINARSEN, S. et al. The concept of bullying and harassment at work: The European tradition. In: EINARSEN, S. et al. (Eds.). Bullying and harassment in the workplace: Developments in theory, research, and practice. CRC Press, 2011.

INSTITUTO DE PSIQUIATRIA DO PARANÁ. O que é personalidade? Quais os principais traços. Disponível em: https://institutodepsiquiatriapr.com.br/blog/o-que-e-personalidade-quais-os-principais-tracos/. Acesso em: 12 jan. 2024.

JUNG, C. G. Tipos Psicológicos. Publicado originalmente em 1921.

LEYMANN, H. The content and development of mobbing at work. European Journal of Work and Organizational Psychology, v. 5, n. 2, p. 165-184, 1996.

LUTGEN-SANDVIK, P. Take this job and...: Quitting and other forms of resistance to workplace bullying. Communication Monographs, v. 73, n. 4, p. 406-433, 2006.

MYERS, I. B. Gifts Differing: Understanding Personality Type. Disponível em: https://eu.themyersbriggs.com/en/. Acesso em: 27 dez. 2023.

SALIN, D. Ways of explaining workplace bullying: A review of enabling, motivating and precipitating structures and processes in the work environment. Human Relations, v. 56, n. 10, p. 1213-1232, 2003.

TEPPER, B. J. Consequences of abusive supervision. Academy of Management Journal, v. 43, n. 2, p. 178-190, 2000.

VARGAS, L. A.; COLUSSI, L. A. Meio Ambiente laboral sadio. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Jornal O Sul, 2008. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/140998. Acesso em: 12 jan. 2024.

4 ASSÉDIO MORAL E SEXUAL EM INSTITUIÇÕES PÚBLICAS E EMPRESAS PRIVADA: MAPEAMENTO DAS AÇÕES AJUIZADAS NO ÂMBITO DO TRT6ª REGIÃO

Angelita Michelle Rangel Ferreira
Graduada em Psicologia com especializações em Saúde Mental pela UFPE e Sexualidade Humana pela UNICAP. É aluna do Mestrado Profissional em Políticas Públicas pela UFPE e Chefe do Serviço de Saúde do TRT6.

Charlane Karla Monteiro Florêncio
Graduada em Administração e Direito com especializações em Economia, Mestrado e Doutorado em Gestão Empresarial – FGV e Direito do Trabalho pela FACE SF. É aluna do Mestrado profissional em Políticas Públicas e Assessora do Secretário Geral Secretaria Geral Judiciária do TRT6.

Maurício Assuero Lima de Freitas
Graduado em Matemática e Economia, mestrado e doutorado em Economia. Professor de pós-graduação em Ciências Contábeis e em Políticas Públicas na UFPE. Trabalha com métodos quantitativos aplicados.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo um levantamento de dados acerca de ações trabalhistas referente ao assédio moral e sexual em Instituições públicas e empresas privadas e para viabilizar a execução deste propósito, foi solicitado informações à Seção de Estatística do Processo Judicial Eletrônico (PJe - Negociável) do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. A pesquisa trabalhou com uma abordagem quantitativa acerca dos números de ações trabalhistas com o tema assédio moral. Os resultados mostraram que no período de 2015 a agosto de 2023 o número total de casos teve redução de 79,73%, enquanto os casos com assédio caíram 75,13%, evidenciou um maior número de ações ajuizadas de assédio moral com o reclamante do sexo masculino do que do feminino.

Palavras-chave: Assédio Moral; Assédio Sexual; Direito do Trabalho; Instituições Públicas e Privadas.

INTRODUÇÃO

O assédio moral no ambiente de trabalho foi conceituado como uma prática abusiva, e frequente, que tem uma intencionalidade, através de condutas, gestos, palavras ou escritos que possam ferir a integridade física ou psíquica de uma pessoa, praticada por um superior hierárquico ou colega de trabalho. Alguns autores (Brodsky, 1976; Leymann, 1980; Hirigoyen, 2002) denominam o assédio moral como *mobbing*[1] e psicoterrorismo, conceituando o fenômeno como sendo conduta abusiva expressa através de gestos, palavras, comportamentos ou atitudes, que atentem contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, de forma repetitiva ou sistemática, ou seja, o fenômeno faz parte da rotina de trabalho do indivíduo, o que degrada seu ambiente laboral.

Em 2021 o Tribunal Superior do Trabalho (TST) registrou mais de 52 mil casos referente ao assédio moral e mais de 3 mil casos referentes ao assédio sexual, em todo país, constatando que esse fenômeno é passível de acontecer em qualquer ambiente de trabalho, tanto nas instituições públicas como nas empresas privadas, em qualquer parte do mundo.

1 Termo em inglês para assédio moral.

Os principais teóricos (Heinz Leymann, Health e Safety Authority) consideram esse fenômeno nocivo à saúde do trabalhador e ele se manifesta por meio de comportamentos abusivos, humilhações e constrangimentos, que têm como objetivo diminuir e desestabilizar a vítima. Essas práticas são extremamente prejudiciais, tanto para a saúde mental e emocional do indivíduo, quanto para a eficiência e qualidade do trabalho realizado. Segundo Hirigoyen (2011):

> *[...] O assédio moral no setor privado é mais evidente, dura menos e termina com a saída da vítima. No setor público, pode durar anos e por isso os métodos de assédio são mais perniciosos e produzem resultados dramáticos sobre a saúde, bem como sobre a personalidade das vítimas. (Hirigoyen, 2011, p. 124).*

Considerando que no setor público, devido aos normativos específicos sobre o comportamento do funcionários, a prática do assédio é mais danosa, o presente trabalho analisa o comportamento dos casos de assédio moral/sexual no ambiente de trabalho, no período entre janeiro de 2015 e agosto de 2023, tomando por base os processos em tramitação no Tribunal do Trabalho da 6ª Região e abarcando os casos observados tanto no setor público quanto no setor privado de modo a entender e contribuir com a formatação de políticas públicas de prevenção e enfrentamento de forma efetiva para garantir um ambiente de trabalho saudável, ético e justo.

CONTEXTUALIZAÇÃO: ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

O assédio moral no trabalho é uma forma de violência estudada primeiramente por Brodsky (1970), que analisou os efeitos dessa forma de abuso sofrido pelos trabalhadores nos Estados Unidos. Assim como, Leymann (1980), através de pesquisa com vários profissionais-ele cunhou

o termo de *psicoterror*, ou *mobbing,* para relatar uma situação de comunicação hostil entre um ou mais indivíduos que coagem uma pessoa no local de trabalho de forma repetida, podendo levá-la a condições psicológicas de sofrimentos desde leves até mais graves. Tal prática pode desencadear vários desequilíbrios na vida psíquica, social, profissional, familiar e afetiva no indivíduo, provocando problemas de ordem psicossomática que desestabilizam e desestruturam sua personalidade, sua identidade e sua autoestima (FREITAS, 2001).

Registre-se que a vivência de uma experiência de assédio moral provoca uma série de transtornos mentais e comportamentais tais como: ansiedade, depressão e perda do sentido de vida, sentimentos de apatia, desamparo, descrença, desespero, vergonha, angústia, isolamento e os sentimentos de injustiça e nulidade que podem motivar na vítima comportamentos autodestrutivos como tentativa de suicídio ou uso de álcool e drogas, originando um circuito que se retroalimenta. Buscar melhorias no ambiente laboral pode sim, ser uma ferramenta positiva no gerenciamento de risco da incidência do assédio moral. Ações como incentivar o processo educacional para servidores e seus gestores, com implantação de normas de conduta (Código de Ética), cursos de capacitação, criação de grupos de debates, são alguns, modelos de prevenção (Hirigoyen, 2011).

Corroborando os fatos observados na prática, o Ministério Público do Trabalho, em 2003, viu crescer vertiginosamente as denúncias de assédio moral e sexual no Brasil, registrando, apenas de janeiro a julho daquele ano, 8.458 denúncias em todo o país. O número representa quase a mesma quantidade do total de denúncias do ano de 2022 inteiro que totalizou 8.508 denúncias. A maior parte das denúncias é de assédio moral, mas os números de assédio sexual preocupam ainda mais, posto que os registros de assédio sexual mais que dobraram quando se compara o período de janeiro a julho de 2023, com 831 casos, e o primeiro semestre de 2022 quando foram registradas 393 denúncias.

O número de novas ações de assédio moral e sexual no país, até novembro de 2023 (TST, 2023) também aumentou, chegando a 26 mil novos processos nos tribunais brasileiros, enquanto que no mesmo período do ano passado foram pouco mais de 20 mil. Importante destacar que o assédio sexual foi criminalizado há mais de 20 anos, através da Lei 10.224/2001, todavia, tem-se que a Lei 14.540/2023 instituiu o programa de prevenção e enfrentamento ao assédio sexual na administração pública e para enfrentar desafios globais de segurança, tão difíceis e enraizados como a violência e o assédio no trabalho, é fundamental ter dados, confiáveis e oficiais, para entender a extensão do problema e identificar as pessoas que correm maior risco, posto que se trata de uma violação a um dos princípios mais protegidos pela Carta Magna, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

METODOLOGIA

A pesquisa será classificada como descritiva e terá um caráter exploratório com abordagem quantitativa. Os métodos quantitativo e qualitativo não se diferenciam somente pela sistemática pertinente a cada um deles, mas, sobretudo pela forma de abordagem do problema (Richardson et al., 2008). Com a abordagem quantitativa buscou-se descrever as ocorrências de ações ajuizadas no TRT6ª Região, em relação ao sexo dos reclamantes e a quantidade de instituições públicas e empresas privadas envolvidas.

Por meio de dados estatístico fornecidos pelo TRT 6ª; a coleta dos foi feito através da ferramenta PJE Negocial, que viabiliza um recorte das características dos assediados e assediadores, tomando por base uma série histórica mensal, a partir de janeiro de 2015 e até agosto de 2023, cujas variáveis estão relacionadas a quantidade de processos em tramitação nas Vara do Trabalho, como o número de processos, por natureza administrativa, e o gênero do reclamante.

DELIMITAÇÃO DO ESTUDO, LOCAL DA PESQUISA E RESPONDENTES

A pesquisa foi realizada com dados da Seção de Estatística do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região no estado de Pernambuco que tem como finalidade principal a prestação de serviço jurisdicional à sociedade, não se trata, portanto, de dados nacionais a partir dos quais se possa fazer inferência. Embora, os casos de assédio moral/sexual sejam antigos, os dados de referem a essa pesquisa são do período entre 2015 e 2023 é um recorte no tempo. Finalmente, outras variáveis como estado mental da vítima ou valor da causa, não fazem parte da análise.

A contribuição desta pesquisa é de atualizar os dados sobre ações ajuizadas no TRT6ª com o tema de assédio moral e sexual nas empresas privadas e nas instituições públicas, como também realizar o levantamento dos números de ações levando em consideração a questão do gênero, mapeando o número de ações ajuizadas por homens e mulheres referente ao período de janeiro de 2015 a agosto de 2023.

APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

Primeiro serão apresentados os resultados dos dados estatísticos obtidos junto ao TRT da 6ª Região e por último será realizada a análise e conclusão. A tabela mostra o número de processos abertos, por ano, na Justiça Trabalhista entre 2015 e 2023.

Tabela 1-Quantidade de processos registrados, por ano

Ano	Quant.
2015	3557
2016	2970
2017	2597
2018	884

2019	955
2020	679
2021	754
2022	616
2023	721
Total	13.733

Fonte: TRT6, Estatística, 2023

Pode-se observar, na tabela 1, que há redução dos casos/processos autuados com o tema, contudo, isso advém de duas situações que não apresentam relação com o tratamento adequado do problema apresentado nessa pesquisa. A primeira é que o Congresso Nacional aprovou uma das mais profundas alterações da legislação trabalhista brasileira, a Lei 13.467/17, popularmente conhecida como reforma trabalhista, que modificou mais de cem pontos da legislação laboral e ocasionou a queda da litigiosidade em, aproximadamente, 42% ao longo dos últimos 5 anos. (TST, 2022).

Outro fator que explica essa redução na quantidade de processos foi a pandemia da covid-19, que suspendeu temporariamente as atividades presenciais na Justiça do Trabalho e as limitações impostas pelo distanciamento social, no ano de 2020 gerando uma diminuição considerável no número de novas ações. Entretanto, a redução do volume de ações ajuizadas infelizmente não significa ausência de conflitos no meio trabalhista, apenas revela a existência de um represamento de demanda que deve ser sentido tão logo a melhoria das condições epidemiológicas adversas. O que já se observa com um crescimento dos números de ações em 2023 com relação ao ano de 2022.

Um dos maiores problemas nas relações de trabalho é a banalização e naturalização de atitudes hostis como gritos, humilhações, perseguições, não se pode aceitar práticas desumanas no ambiente de trabalho.

A tabela 2 traz os dados estratificando as reclamações, no período observado, tem como polo ativo os processos abertos por mulheres, no período entre janeiro de 2015 a agosto de 2023.

Tabela 2: Número de processos com e sem assédio, por ano, polo ativo feminino

Ano	Sem assédio	Com assédio	Total	%
2015	2065	1492	3557	41,94
2016	1763	1207	2970	40,63
2017	1513	1084	2597	41,74
2018	506	378	884	42,76
2019	518	437	955	45,75
2020	347	332	679	48,89
2021	391	363	754	48,14
2022	332	284	616	45,88
2023	350	371	721	51,45
Total	7785	5948	13733	43,31

Fonte: TRT6, Estatística, 2023

Observa-se, na tabela 2, que processos registrados por ano com assédio e sem assédio em relação ao sexo feminino estão diminuindo ao longo do tempo. O número total de casos teve redução de 79,73%, enquanto os casos com assédio caíram 75,13%, ou seja, uma fração menor do que a quantidade de casos sem assédio que caiu 83,05%, entretanto, a quantidade de processos com assédio, até agosto de 2023, é 31% maior do que o número de casos registrados em 2022. A tabela 3, mostra quantitativos referentes aos casos de processos com e sem assédio com polo ativo masculino.

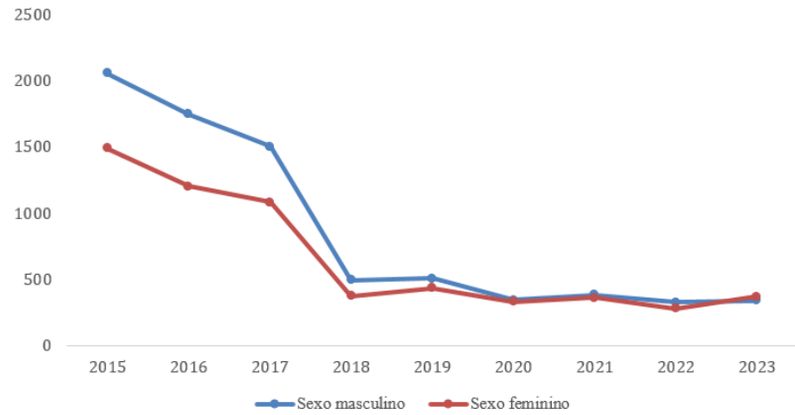
Tabela 3: Número de processos com e sem assédio, por ano com polo ativo masculino

Ano	Sem assédio	Com assédio	Total	% assedio
2015	1497	2060	3557	57,91
2016	1219	1751	2970	58,95
2017	1090	1507	2597	58,02
2018	388	496	884	56,10
2019	444	511	955	53,50
2020	333	346	679	50,95
2021	367	387	754	51,32
2022	288	328	616	53,24
2023	377	344	721	47,71
Total	6003	7730	13733	56,28

Fonte: TRT6, Estatística, 2023

O assédio sexual/moral e a atividade econômica registrados nos processos autuados nos últimos oito anos pela Justiça do Trabalho em Pernambuco revelam marcadores de violência de gênero sofrida pela mulher trabalhadora e pelo homem trabalhador e, acrescente-se, ao nível de significância de 5%, aceita-se a hipótese de que a média de assédios masculinos se iguala a média de assédios femininos. Isso implica que o problema independe do gênero. O gráfico 1 mostra o comportamento do número de processos ao longo do tempo.

Grafico 1: Número de casos de assédio, por gênero, por ano



Fonte: TRT6, Estatística, 2023

De acordo com o gráfico 1, também se observa que houve redução na quantidade processos ajuizados por reclamantes do sexo masculino, em 2015 foram 57,91% processos ajuizados e em relação a 2023 onde o percentual é de 47,71 %. O assédio sexual/moral e a atividade econômica registrados nos processos autuados nos últimos oito anos pela Justiça do Trabalho em Pernambuco revelam marcadores de violência de gênero sofrida pela mulher trabalhadora e pelo homem trabalhador. Pode-se observar que o número de homens que ajuizaram ações na categoria de assédio moral/sexual é maior que o número de mulheres, mas também é possível observar que essa tendência apresenta uma queda e com o passar dos anos a tendência é de equilibrar o gênero dos reclamantes, conforme demonstrado no gráfico 1.

Tabela 4: Ações ajuizadas no setor público, por ano

Ano	Sem assédio	Com assédio	Total
2015	3490	67	3557
2016	2922	48	2970
2017	2573	24	2597
2018	876	8	884

2019	947	8	955
2020	665	14	679
2021	749	5	754
2022	610	6	616
2023	699	22	721
Total	13531	202	13733

Fonte: TRT6, Estatística, 2023

Na tabela 4, evidencia-se que os números de ações ajuizadas em relação ao tema assédio moral são menores do que em outros temas trabalhistas. No setor público, existem meios de relatos – por exemplo, via sindicatos de servidores – de situações adversas no ambiente de trabalho, assim como a ouvidoria também acolhe denúncias e há registros literários específicos para o setor público (Batalha, 2009).

Ressalte-se que há particularidades no serviço público em relação ao privado como, por exemplo, o fato de o chefe não dispor sobre o vínculo funcional do servidor e, por isso, não pode demiti-lo, mas pode sobrecarregar de tarefas inócuas corroboradas, pela forma de tratamento desrespeitoso, com humilhações repetitivas e com apelidos que mexe com a imagem dos servidor, inibindo o ajuizamento de ações que tem como polo passivo as instituições públicas, com receio de perder sua lotação ou até, mesmo, sua função comissionada.

Segundo Batalha (2009), é possível também visualizar duas razões do assédio moral no serviço público: a primeira diz respeito à falta de preparo de alguns chefes imediatos e a segunda a pura perseguição a um determinado indivíduo. A tabela 5 mostra quantitativos referente às ações ajuizadas contra empresas privadas.

Tabela 5: Ações ajuizadas no setor privado, por ano

Ano	Sem assédio	Com assédio	Total
2015	62	3495	3557
2016	54	2916	2970
2017	58	2539	2597
2018	33	851	884
2019	29	926	955
2020	32	647	679
2021	33	721	754
2022	16	600	616
2023	12	709	721
Total	329	13404	13733

Fonte: TRT6, Estatística, 2023

De acordo com a tabela 5, o número de ações ajuizadas contra empresas privadas, no caso de assédio, é 66.35 vezes maior do que os casos observados no setor público. Na empresa privada o que acontece normalmente é a demissão da vítima em comparação com as instituições públicas, onde o servidor é efeito do quadro. É bastante proeminente o número de ações em relação às empresas do setor privado quando comparado com o setor público

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os objetivos desta pesquisa foi apresentar dados das ações ajuizadas sobre assédio moral a partir de dados disponibilizados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região e, também, sugerir recomendações no tratamento e mapeamento da problemática proposta, dentre as quais percebe-se que é preciso ampliar e atualizar os mecanismos para prevenir e gerir eficazmente a violência e o assédio no mundo do trabalho, nomea-

damente por meio de sistemas de inspeção do trabalho e de políticas e de programas de segurança e saúde no trabalho.

Mesmo diante de um arcabouço legal, inclusive com lei vigente a partir de 2023, é notório que a prática é corriqueira, apesar das ações voltadas para sensibilizar sobre a violência e o assédio no trabalho, incluindo as suas diferentes manifestações, com vista à modificação de percepções, estigmas, atitudes e melhorar a capacidade das instituições em todos os níveis para oferecer prevenção, reparação e apoio eficazes, para fortalecer a confiança das pessoas na justiça e para garantir que as vítimas recebam apoio comportamentos que possam perpetuar a violência e o assédio, especialmente os baseados na discriminação.

Não se olvide a punição para os agressores porque a impunidade é um fator que contribui para a perpetuação da violação legal, do crime, posto que os agressores se sentem encorajados a continuar com suas práticas abusivas. Portanto, é fundamental que haja um processo de investigação e punição adequada, que demonstre que o poder judiciário não tolera esse tipo de comportamento

Diante desse cenário, é necessário que haja uma política mais efetiva na prevenção e enfrentamento ao assédio moral tanto nas empresas privadas como nas instituições públicas. Essa política deve ser baseada em três pilares: prevenção, acolhimento e punição.

A prevenção é fundamental para evitar que o assédio moral ocorra. Para isso, é necessário investir em treinamentos e capacitações que conscientizem os colaboradores sobre o tema, destacando a importância do respeito, da empatia e da ética no ambiente de trabalho. Além disso, é necessário criar canais de comunicação seguros e confidenciais, para que as vítimas possam denunciar casos de assédio sem medo de represálias.

O acolhimento das vítimas é outro aspecto fundamental dado que uma estrutura de apoio psicológico e jurídico, dará, à vítima, mais segurança para denunciar o assédio e obter suporte para lidar com as consequências emocionais e profissionais decorrentes. Além disso, é importante que a vítima seja ouvida e que suas denúncias sejam investigadas de forma imparcial e eficiente.

Embora a violência moral não deixar marcas, como a violência física, ela também machuca e ao contrário do assédio sexual, que já está tipificado no Código Penal, o assédio moral ainda não faz parte, a rigor, do ordenamento jurídico brasileiro. Mas, o trabalhador lesado por assédio moral não está sem amparo, tem garantias tanto na legislação trabalhista, quanto na Constituição Federal, o que explicaria o número de ações ajuizadas contra o setor privado ser superior ao número de ações ajuizadas no setor público.

REFERÊNCIAS

Brodsky, C. M. (1976). The harassed worker. Toronto, Canada: Lexington Books.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Pesquisa nacional assédio e discriminação no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2022.

FREITAS, M. E. de. Assédio moral e assédio sexual: faces do poder perverso nas organizações. RAE - Revista de Administração de Empresas, 41(2), 8-19. 2001.

Heloani, J. R., & Barreto, M. (2010). Aspectos do trabalho relacionados à saúde mental: Assédio moral e violência psicológica. In D. M. R. Glina & L. E. Rocha, Saúde mental no trabalho: Da teoria à prática (pp. 31-48). São Paulo, SP: Roca.

Heloani, R. (2003). Violência invisível. GVExecutivo, 2(3), 57-61. Heloani, R. (2005). Assédio moral: A dignidade violada. Aletheia, 22, 101-108.

HIRIGOYEN, M.-F. Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Bertrand Brasil, 2005.

BATALHA, Lilian Ramos. Assédio moral em face do servidor público. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Disponível em: . Acesso em 17 abr. 2018.

HIRIGOYEN, M. F.. Assédio moral: A violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. 8. ed.. São Paulo: Atlas, 2017.

LEYMANN, H.. Leymann Inventory Psychological Terrorization. Karlskrona, Sweden: Violen. Leymann, H.. The content and development of mobbing at work. European Journal of Work and Organizational Psychology, 5(2), 165-184. 1980.

LEYMANN, H.. The content and development of mobbing at work. European Journal of Work and Organizational Psychology, 5(2), 165-184. 1996.

5 O TRABALHO ESCRAVO DOMÉSTICO CONTEMPORÂNEO PELAS PERSPECTIVAS DE GÊNERO, CLASSE E RAÇA

Ana Carolina Rodrigues Parreira
Analista Judiciária da Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pós-graduada em Direito do Trabalho pela Faculdade Legale, graduada pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"- UNESP

"Há de existir alguém que lendo o que escrevo dirá… Isto é mentira! Mas, as misérias são reais."
Carolina Maria de Jesus em *Quarto de Despejo*

Resumo

O presente artigo visa abordar o trabalho escravo doméstico contemporâneo traçando um paralelo com o histórico do labor em ambiente doméstico no Brasil. Também objetiva analisar a sua existência e manutenção na sociedade brasileiro sob as perspectivas de gênero, classe e raça. Para tal, discorre brevemente sobre o histórico brasileiro do trabalho doméstico e apresenta as atuais características e dificuldades de enfrentamento do trabalho escravo doméstico no Brasil. A partir destas informações, analisa este fenômeno sob o enfoque interseccional de gênero, classe e raça. Em adição, relaciona a temática com a aplicação, pelos tribunais trabalhistas, do protocolo de julgamento conforme o gênero.

Palavras-chave:Trabalho escravo doméstico contemporâneo. Gênero. Classe. Raça. Enfrentamento multidisciplinar. Julgamento conforme o protocolo de gênero.

Introdução

Em que pese a Lei Áurea ter encerrado formalmente o trabalho escravo no território brasileiro no final do século XIX, muitos trabalhadores ainda estão submetidos a trabalhos forçados e condições degradantes de labor.

> *A extrema vulnerabilidade dos trabalhadores, notadamente daqueles oriundos das regiões mais pobres do país, é elemento essencial para a compreensão da escravidão contemporânea. Como dissera HANNAH ARENDT, a violência não é irracional; ao contrário: de regra há, para ela, uma sofisticada racionalidade. Em se tratando de neoescravidão, essa racionalidade assenta-se na pobreza extrema. Não se trata, a propósito, de equiparar os escravos contemporâneos aos escravos do período colonial. As realidades são muito diversas. Trata-se, sim, de reconhecer as deficiências estruturais básicas da sociedade brasileira e a discriminação social histórica de boa parte da população. A rigor, em termos reais, a escravidão jamais foi abolida do território nacional. O Brasil, porém, só reconheceu esse fato, no plano político, em 1995.*[1]

Nesse sentido, conforme o que está tipificado no art. 149 do Código Penal, considera-se trabalho análogo à escravidão a submissão de alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, tanto pela sujeição a condições degradantes de trabalho, quanto pela restrição, por qualquer meio, de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou com preposto.

1 CONFORTI, Luciana Paula; FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O caso dos escravizados na Fazenda Brasil Verde**. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/artigos/25860-o-caso-dos-escravizados-na-fazenda-brasil-verde Acesso em: 15 set. 2021.

Nas mesmas penas incorre quem cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, ou quem mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, de forma que todas as condutas tenham a finalidade de retê-lo no local de trabalho.

> *Art. 149, Código Penal. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
>
> *Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
>
> *§ 1 o Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
> *I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
> *II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
>
> *§ 2 o A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
>
> *I - contra criança ou adolescente; (Incluído pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)*
> *II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia,*

religião ou origem. (Incluído pela Lei nº 10.803, de 1.12.2003)[2]

Além de ser tipificado como crime, o trabalho escravo contemporâneo consiste em grave violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; do valor social do trabalho; da não submissão a tratamento desumano ou degradante; e da busca pelo pleno emprego. Ademais, a vedação de sua prática é considerada norma internacional de "jus cogens".

> *O Direito Internacional Público proíbe a escravidão, a servidão, o trabalho forçado e outras práticas análogas à escravidão, o que integra o jus cogens, de cumprimento obrigatório, absoluto e inderrogável na comunidade internacional, i.e., com efeitos erga omnes, a alcançar todos os Estados civilizados. É o que dispõe, p. ex., o art. 6º da Convenção Americana de Direitos Humanos, como outros tantos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. (...) Nesse sentido, ensina Flávia Piovesan: a proibição de trabalho escravo é absoluta no Direito Internacional dos Direitos Humanos, não contemplando qualquer exceção. Vale dizer, em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para o trabalho escravo. Tal proibição integra o jus cogens, que é o direito cogente e inderrogável no âmbito internacional. Tal como o direito de não ser submetido à tortura, o direito de não ser submetido à escravidão é um direito absoluto, insuscetível de qualquer*

2 BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 15 set. 2021.

> *relativização ou flexibilização, a não permitir qualquer juízo de ponderação.*[3]

Outrossim, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório é considerada princípio fundamental do trabalho pela OIT (art. 2º, b, Declaração de 1998 da OIT), de maneira que as Convenções 29 e 105 possuem o patamar de "core obligations".

Neste diapasão, uma das modalidades recorrentes de trabalho escravo análogo à escravidão no Brasil é o trabalho escravo doméstico contemporâneo, que será analisado a seguir a partir de sua relação histórica com o regime clássico escravagista e sob as perspectivas de gênero, classe e raça.

Breve histórico do trabalho doméstico no Brasil

Consiste em trabalho doméstico a prestação de serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de dois dias por semana. Trata-se de uma forma legítima de labor, regulamentada pela LC nº. 150/15 e protegida pela Convenção nº. 189, OIT. Há de se ressaltar que a conquista de direitos sociais trabalhistas e previdenciários pela classe dos trabalhadores domésticos é recente, só foi efetivamente consolidada pela EC 72/2013, que foi alvo de grande repercussão social negativa.

> *Inobstante a evolução da legislação pretérita, esses trabalhadores ainda eram tratados de forma distinta quando comparados aos direitos dos empregados em geral, ferindo sobretudo o princípio constitucional da igualdade. Diante desse contexto, em meio a um clima de muita*

3 CONFORTI, Luciana Paula; FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O caso dos escravizados na Fazenda Brasil Verde**. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/artigos/25860-o-caso-dos-escravizados-na-fazenda-brasil-verde Acesso em: 15 set. 2021.

> *pressão internacional, acompanhado de movimentos sociais e sindicais, surge a Emenda Constitucional nº 72, de 3 de abril de 2013, um marco histórico na proteção e garantia de direitos. Essa norma deu nova redação ao parágrafo único do artigo 7º da Constituição (...) Como se pode inferir, a emenda estendeu aos empregados domésticos os direitos que, até então, só eram "privilégio" dos demais trabalhadores, como proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa; aviso-prévio; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; FGTS obrigatório; remuneração de trabalho noturno superior ao diurno; salário-família para o dependente do trabalhador de baixa renda; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos em creches e pré-escolas; seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, igualando-os, assim, aos empregados em geral. No entanto, muitos desses direitos não tinham aplicação imediata, carecendo de regulamentação que só veio ocorrer com a novel Lei Complementar 150/2015 (...).*[4]

A raiz do trabalho doméstico está no período escravagista e era exercido majoritariamente por crianças e mulheres escravizadas. Contar com um trabalhador doméstico era uma forma de garantir certo status social, uma vez que este tipo de labor era considerado desonroso.

> *No período escravocrata brasileiro, principalmente no século XIX, as tarefas domésticas em sua maioria, eram responsabilidade das criadas, as negras escravas, que realizavam muitos trabalhos internos, os quais eram designados "serviços de*

4 FILHO, Francisco Domiro Ribeiro; RIBEIRO, Sofia Regina Paiva. **Evolução Histórico Jurídica do trabalho doméstico.** Disponível em: http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1253 Acesso em: 15 set. 2021.

> *portas adentro", onde exerciam as mais diversas funções, como "governantas, amas de criação, amas de leite, cozinheiras, copeiras, mucamas, lavadeiras e engomadeiras". Nesse período, as criadas poderiam também servir de "escravas alugas", exercendo suas funções em casa de outros senhores. Entretanto, as relações de subordinação e dependência impostas pelos senhores daquele período não eram uma exclusividade das escravas de casa, era um tipo de relação que recaía sobre todos os tipos de criados, mesmo que fossem estes criados libertos, pobres livres, negros, mestiços ou a minoria branca. É importante ressaltar que até meados do século XIX, todo o trabalho doméstico era provido pela escravidão, fosse no campo ou na cidade.*[5]

Nesse sentido, o trabalho exercido em âmbito doméstico ainda nos dias de hoje não encontra a mesma valorização de outras atividades, como o trabalho intelectual ou o exercido em empresas. Este resquício de mentalidade escravagista faz com que nem todos os direitos sociais da categoria sejam observados, ainda que assegurados pelo ordenamento jurídico. Um exemplo desta mentalidade foi a má aceitação da EC 72/2013 pela sociedade.

> *O debate sobre a ampliação dos direitos das trabalhadoras domésticas tem encontrado certa resistência no espaço da sociedade e também na esfera governamental com base num possível aumento do custo do trabalho doméstico para empregadores/as e também para as contas públicas. Em estreita articulação com ideias*

5 VALIATI, Eni Aparecida. **De escravos a trabalhadores domésticos: Trajetória histórica e legislativa de uma classe batalhadora – direitos, legislação, cidadania (Fins do século XIX à contemporaneidade).**Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portais/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_pdp_hist_unicentro_eniaparecidavaliati.pdf Acesso em: 15 set. 2021.

> *divulgadas recentemente na mídia e que dão conta do fim do trabalho doméstico, renasce um discurso que desenha um cenário de crise: ao maior custo do trabalho doméstico relacionado à redução da oferta, soma-se ainda um maior custo relacionado à ampliação dos direitos trabalhistas. Com isso, argumenta-se, os resultados serão maior desemprego e ainda mais informalidade para a categoria. É interessante notar que nada há de novo nesses argumentos. A resistência à garantia de novos direitos às trabalhadoras pode ser notada, pelo menos, desde a década de 1970, quando foi promulgada a Lei que regulamentou a profissão.*[6]

Assim, esta cultura de desvalorização do trabalho doméstico aliada às desigualdades sociais e à dificuldade de se fiscalizar o âmbito residencial em razão da inviolabilidade de domicílio contribui para a existência e a manutenção de trabalho escravo contemporâneo em sua modalidade doméstica.

Trabalho escravo doméstico contemporâneo: características e problemáticas de enfrentamento

Recentemente, alguns casos de resgate de trabalho análogo ao de escravo em âmbito doméstico ganharam destaque na mídia e, com isso, fomentou-se a discussão a respeito desta modalidade de escravidão contemporânea. Alguns traços comuns entre as diferentes histórias podem ser mencionados: jornadas exaustivas sem descanso; restrição de liberdade; e quartos sem luminosidade e ventilação.

6 IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil.** Agosto, 2012. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf Acesso em: 15 set. 2021.

> *As possibilidades fáticas de enquadramento do trabalho doméstico como escravidão contemporânea são variadas, devendo-se considerar a amplitude da sonegação de direitos e as peculiaridades históricas e sociais desta modalidade de labor. Na modalidade de trabalho forçado, exemplificativamente, poder-se-ia considerar a imposição da prestação de serviços por meio de violência doméstica contra a mulher, em contexto de ameaças e pressões psicológicas. Modalidades equiparadas que implicam cerceamento de liberdade, como a retenção de documentos pessoais, também são de viável configuração e já registradas na prática, notadamente considerando-se a baixa instrução de grande parcela das trabalhadoras domésticas.*[7]

O trabalho escravo doméstico contemporâneo também está relacionado ao trabalho infantil. É comum que tais trabalhadores comecem a desempenhar suas atividades ainda na mais tenra idade, sob a troca de alimentação e moradia. Esta prática ocasiona sentimentos contraditórios no escravizado, já que existe a falácia de que ele "faria parte da família" e, por isso, deveria performar gratidão por seus empregadores. Tal conduta também pode ser enquadrada como uma forma de violência psicológica.

> *Durante todo o período de escravidão no Brasil, nós contamos com a figura do escravo doméstico, que trabalhava dentro da casa dos seus senhores. Ele realizava os trabalhos dentro do ambiente familiar e em troca usufruía de certos confortos domésticos, como dormir dentro de local coberto, comer da mesma comida dos patrões e receber vestimentas decentes. Entretanto, mesmo depois*

7 GOMES, Isabella Filgueira. **Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021 Acesso em: 15 set. 2021.

> *do fim formal da escravidão, ainda temos, nos dias atuais uma figura como essa, pois contamos com empregados que trabalham no ambiente doméstico de uma família, recebendo como pagamento pelos serviços prestados apenas a sua comida, vestuário e o direito de habitação no local de trabalho, na maioria das vezes em situações insalubres. No regime de escravidão tínhamos os castigos físicos pelo não cumprimento das obrigações, insubordinação e tentativas de fuga. Hoje o que vivenciamos é uma prisão psicológica, onde o empregado se sente tão grato pelo "ótimo" tratamento que recebe, sendo considerado como "membro da família", que acaba preso da mesma forma que o antigo escravo."(...) O trabalho na condição análoga a de escravo no ambiente familiar se dá por má fé, de pessoas que se apresentam como alguém que vai ajudar a criança ou adolescente a ter uma vida melhor, mas na realidade está em busca de mão de obra análoga à escravidão para a realização de serviços domésticos.*[8]

Ademais, a respeito da relação entre o trabalho escravo doméstico contemporâneo e o trabalho infantil, é importante destacar que o labor em âmbito doméstico é vedado a menores de 18 anos pelo art. 1º, parágrafo único da LC 150/15. Além disso, é considerado uma das piores formas de trabalho infantil pelo item 76 da Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Decreto 6.481/08), em harmonia com a Convenção 182, OIT.

8 PERON, Rita de Cássia A. B; VILLATORE, Marco Antônio César. **O trabalho doméstico análogo a condição de escravo como exemplo de trabalho forçado ainda existente no Brasil**. Disponível em: https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2017/10/10082910/O-Trabalho-Dom%C3%A9stico-An%C3%A1lise-a-Condi%C3%A7%C3%A3o-de-Escravo....pdf Acesso em: 15 set. 2021.

Outro fator comum é a retenção de valores pagos aos trabalhadores a título de auxílio emergencial, benefícios previdenciários, pensões, entre outros, sob o argumento de serem uma contraprestação ao fornecimento de alimentação e moradia.

> *Relativamente à servidão por dívida, há registros de comprovada apropriação pelo empregador de pensão por morte de titularidade de empregada doméstica, somada à ausência de remuneração pelos serviços prestados. A retenção de valores previdenciários ou assistenciais devidos às empregadas podem ser realizada indevidamente sob a justificativa de necessidade de pagamento das despesas com a moradia e gêneros alimentícios.*[9]

Neste diapasão, é mister destacar como problemáticas ao combate do trabalho escravo doméstico contemporâneo a dificuldade de fiscalização, em razão da inviolabilidade de domicílio e a inexistência de dados factíveis com a realidade existente.

> *(...)o equivalente feminino do trabalho braçal no campo, em termos de feição escravagista e permanência histórica de exploração e sonegação de direitos, pode ser encontrado no trabalho doméstico. Para tal constatação, basta atentar para o fato de que os trabalhadores domésticos não foram apenas, como os rurais, excluídos originariamente da proteção da CLT, como também do próprio rol mínimo de direitos previstos no artigo 7º da Constituição de 1988, quando de sua promulgação. Recentes casos de resgates de trabalhadoras domésticas escravizadas, por*

9 GOMES, Isabella Filgueira. **Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021 Acesso em: 15 set. 2021.

> *atuação do Ministério Público do Trabalho, Superintendência Regional do Trabalho e outras instituições, com ampla divulgação pela mídia, vêm demonstrar que as vinculações ao preconceito de sexo e raça, o estigma e a proteção jurídica diminuta tornam o trabalho doméstico, como o trabalho rural, especialmente sujeito à violência, degradação e indignidade próprias das condições análogas à escravidão. Além disso, a frequente desconsideração do trabalho doméstico como trabalho, somada à inviolabilidade da esfera privada das famílias, pode explicar, em muito, a ausência de dados estatísticos e a desconsideração de situações de degradação doméstica como trabalho escravo contemporâneo.*[10]

Dessa forma, é indispensável a conscientização da sociedade para se atentar a possíveis situações de escravidão contemporânea em âmbito doméstico. As denúncias realizadas por vizinhos e pessoas que convivem com a entidade familiar são cruciais para a atuação das instituições promotoras dos direitos sociais trabalhistas. Outrossim, é necessário a atualização constante dos bancos de dados para incluir a atividade doméstica dentre as modalidades de trabalho escravo contemporâneo, bem como mapear as principais áreas de incidência.

Além das características supracitadas, o trabalho escravo doméstico contemporâneo é um fenômeno interseccional e guarda íntima conexão com fatores de gênero, classe e raça, que ampliam o espectro da vulnerabilidade de quem é escravizado sob tal modalidade.

10 GOMES, Isabella Filgueira. **Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021 Acesso em: 15 set. 2021.

Análise do trabalho escravo doméstico contemporâneo com enfoque em gênero, classe e raça

Em um primeiro momento, é necessário destacar que a maioria das vítimas do trabalho escravo doméstico contemporâneo é composta por mulheres. Isso se dá, pois o trabalho do cuidado há muito, na lógica capitalista, é destinado às pessoas de sexo feminino, já que é visto como inferior ao trabalho produtivo.

> *As condições de vida de mulheres e homens não são produtos de um destino biológico, mas, sim, fruto de construções sociais que têm como base material o trabalho e se exprimem através de uma divisão social do trabalho entre os sexos. Essa divisão sexual do trabalho reflete o fato que a maioria dos homens exerce suas atividades no mercado de trabalho capitalista (o chamado «trabalho produtivo») e as mulheres dividem seu tempo «naturalmente» entre a produção de mercadorias fora de casa e a realização das tarefas domésticas relativas aos cuidados da família (o dito "trabalho reprodutivo"). O trabalho reprodutivo tem um grande significado para o bem-estar do ser humano. Porém, como não tem caráter mercantil, é ignorado pelas ciências econômicas e desvalorizado pela sociedade, que dele depende para se reproduzir.*[11]

Contudo, não é toda a classe feminina que realiza esse tipo de atividades. É possível afirmar que a independência financeira e o ingresso no mercado de trabalho das mulheres brancas e de classe social favorecida estão intimamente ligados à presença do trabalho doméstico de

11 CASTILO, Marta; MELO, Hildete Pereira. **Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz?** Disponível em: https://www.scielo.br/j/rec/a/n6MkFMkdcWNq4JfhfzW7DQh/?lang=pt Acesso em: 15 set. 2021.

mulheres de segmentos economicamente mais pobres. O cuidado com a casa e com os filhos por parte destas trabalhadoras foi essencial para que mulheres economicamente mais favorecidas pudessem concluir o estudo superior e alcançar postos de labor antes destinados apenas aos homens.

Outrossim, o passado escravagista do país e a ausência de políticas públicas de assistência e profissionalização quando da abolição formal da escravatura, combinados ao racismo cultural, contribui para que muitas mulheres negras componham classes economicamente menos favorecidas.

> *(...)mesmo após a abolição, em 1888, mulheres e homens negros continuaram sendo servos ou escravos informais, o que também deixou seu legado no mercado de trabalho. As domésticas de hoje são majoritariamente afrodescendentes porque "justamente eram essas pessoas que ocupavam os postos de trabalho mais aviltados na saída da escravidão e na entrada da liberdade no pós-abolição. (...) o Brasil do século 21 herdou do passado colonial, imperial e escravista uma "profunda desigualdade na sociedade que não foi resolvida" e "um racismo estrutural". Essas duas coisas combinadas nos levam a um quadro contemporâneo que usa racionalmente o trabalho doméstico porque ele é mal remunerado e, até recentemente, não tinha quaisquer direitos reconhecidos.*[12]

Por isso, quando se fala em ascensão e ingresso das mulheres no mercado de trabalho é necessário ponderar de qual grupo se está lidando, uma vez que as negras e pobres sempre tiveram que trabalhar para garantir a sua sobrevivência.

12 WENTZEL, Marina. **O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953 Acesso em: 15 set. 2021.

> *Acerca do trabalho reprodutivo, de cuidado e assistência, percebe-se que a progressiva incorporação ao mercado de trabalho produtivo das mulheres não se fez acompanhar, na mesma velocidade, da assunção de responsabilidades familiares e domésticas por parte dos homens. Não se adota, assim, o justo modelo de parceria e repartição igualitária das tarefas entre homens e mulheres. Cada vez mais solicitado o envolvimento pessoal no trabalho, são muitas as mulheres de classes economicamente favorecidas que precisam externalizar o trabalho doméstico que lhes é imputado socialmente recorrendo à imensa reserva de mulheres em situação de precariedade. Em síntese, o trabalho doméstico conserva marcas do histórico escravocrata e patriarcal brasileiro. Sequer considerado trabalho pelas estatísticas, quando não remunerado, é reservado como profissão às mulheres de classes economicamente desfavorecidas, preponderantemente negras, caracterizando-se pela majoritária informalidade, baixas remunerações e desempenho oculto no interior das residências.*[13]

Ainda que com a escassez dos dados diretamente relacionados com o trabalho escravo doméstico contemporâneo, é possível constatar tal realidade por meio dos estudos referentes às trabalhadoras domésticas de uma maneira geral (sem diferenciar as relações regulares das análogas à escravidão).

> *Um estudo feito em parceria entre o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), ligado ao Ministério do Planejamento, e a ONU Mulheres,*

13 GOMES, Isabella Filgueira. **Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma explora**ção invisível. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021 Acesso em: 15 set. 2021.

> *braço das Nações Unidas que promove a igualdade entre os sexos, compilou dados históricos do setor de 1995 a 2015 e construiu um retrato evolutivo das noções de raça e gênero associadas ao trabalho doméstico. Os resultados demonstram a predominância das mulheres negras ao longo do tempo. Em 1995, havia 5,3 milhões de trabalhadores domésticos no Brasil. Desses, 4,7 milhões eram mulheres, sendo 2,6 milhões de negras e pardas e 2,1 milhões de brancas. A escolaridade média das brancas era de 4,2 anos de estudo, enquanto que das afrodescendentes era de 3,8 anos. Vinte anos depois, em 2015, a população geral desses profissionais cresceu, chegando a 6,2 milhões, sendo 5,7 milhões de mulheres. Dessas, 3,7 milhões eram negras e pardas e 2 milhões eram brancas. O nível escolar das brancas evoluiu para 6,9 anos de estudo, enquanto que, no caso das afrodescendentes, chegou a 6,6 anos.*[14]

Sendo assim, as medidas de enfrentamento e prevenção do trabalho escravo doméstico contemporâneo devem se atentar ao caráter interseccional deste fenômeno. Isto é, há a predominância de condições sobrepostas de vulnerabilidade social no perfil das vítimas. Sobretudo considerando gênero, raça e classe, conforme o discorrido acima.

Além disso, deve-se realizar uma análise multidisciplinar do tema, atuando desde a infância das meninas em situação de maior vulnerabilidade até a criação e a inclusão das trabalhadoras "resgatadas" em políticas de educação, empregabilidade e profissionalização. Para tal, é necessária a articulação interinstitucional de órgão e entidades afetas,

14 WENTZEL, Marina. **O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953 Acesso em: 15 set. 2021.

como o MPT, os conselhos tutelares, o CRAS e também organizações sociais e não governamentais.

Outrossim, a atuação, desde a investigação até o resgate, deve visar o melhor interesse da vítima, ainda que o seu consentimento seja dispensável para a caracterização do trabalho análogo à escravidão. Para tanto, é indispensável a capacitação dos profissionais envolvidos para agir com empatia e proporcionar um espaço de acolhimento e de segurança, física e psicológica, para a trabalhadora escravizada, e a cooperação institucional para explorar as diferentes nuances envolvidas no tema.

Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero e papel dos tribunais trabalhistas

Com o escopo de mitigar os efeitos das desigualdades históricas, sociais culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres e de promover a igualdade material no acesso à justiça, o CNJ instituiu, em fevereiro de 2021, grupo de trabalho para elaborar o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero.

O documento, objeto de orgulho dentro do poder judiciário brasileiro, além de reconhecer a influências destas desigualdades na aplicação e na produção do direito, visa a criar uma cultura jurídica de cunho emancipatório. Assim, além do prestígio da igualdade em seu sentido material, o protocolo também promove a igualdade enquanto reconhecimento.

Nesse sentido, além das questões centrais de desigualdade de gênero, o protocolo também ventila desigualdades estruturais e relações de poder, como o racismo. Há, então, um destaque sobre a intersecção entre gênero, raça e trabalho doméstico:

> *Um desses padrões é a divisão entre trabalho produtivo e trabalho reprodutivo. Historicamente,*

> *na sociedade capitalista, atribuiu-se aos homens o trabalho produtivo, que se dá na esfera pública, é remunerado, tem reconhecido valor social e por meio do qual se obtém renda suficiente para corresponder ao papel do gênero masculino de provedor. Paralelamente, atribuiu-se e naturalizou-se o ideário patriarcal de ser a mulher a responsável, única ou prioritariamente, pelo trabalho reprodutivo, ou de cuidado (remunerado e não remunerado), isto é, o trabalho de manutenção da vida e de reprodução da sociedade. O trabalho de cuidado tem dupla dimensão. Na esfera do espaço privado doméstico, pode ser realizado de forma gratuita ou remunerada, neste último caso, por profissionais como empregadas domésticas, babás, cuidadoras e diaristas. Também o trabalho de cuidado se realiza na esfera externa ao ambiente privado, por meio de profissionais de saúde, limpeza, assistência social, educação e alimentação. Encontra-se aqui uma marcada diferença entre mulheres de diferentes raças e classes no Brasil: muitas vezes mulheres brancas, de classes mais altas, têm a possibilidade de transferir o trabalho doméstico para outras mulheres – que muitas vezes atuam na informalidade ou recebendo salários baixos.*[15]

Desse modo, o Protocolo destaca que um julgador atento à perspectiva de gênero é aquele que, em sede de instrução processual, percebe dinâmicas que são fruto e reprodutoras de desigualdades estruturais e age

15 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. P. 25

ativamente para barrá-las.[16]Isso se aplica nas ações que envolvem trabalho escravo doméstico contemporâneo, porque, em muitas ocasiões, há confusão entre as situações de opressão e os sentimentos de "gratidão" e de "ser quase da família".

Outras questões-chave apresentadas pelo Protocolo, sobre instrução processual, também são aplicáveis ao trabalho escravo doméstico:

> *Uma prova geralmente considerada relevante poderia ter sido produzida? (ex.: existem circunstâncias que poderiam impedir a produção de provas testemunhais, como medo por parte de testemunhas oculares de prestar depoimento?). Em vista da resposta conferida à primeira questão, é necessário conferir um peso diferente à palavra da vítima? Provas podem estar imbuídas de estereótipos de gênero? (ex.: um depoimento de testemunha sobre determinada ocorrência pode se pautar em ideias falsas sobre como a vítima deveria ter se comportado ou sobre como homens, em geral, se comportam?). Minhas experiências pessoais podem estar influenciando a minha apreciação dos fatos? (ex.: nunca sofri violência em casa e, portanto, me parece difícil que uma pessoa que tenha uma relação afetiva com uma mulher pratique algum tipo de violência).*[17]

Estas ponderações são de grande relevância para que a tutela judicial do trabalho escravo doméstico seja efetiva e que haja a devida

16 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. P. 47

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. P. 49

reparação das vítimas. Assim, o Protocolo de Perspectiva de Gênero é um importante instrumento para o enfrentamento do tema em âmbito judicial. Por fim, destaca-se que não se trata de "mera carta de intenções", mas sim de documento de observância obrigatória de todos os julgadores do poder judiciário brasileiro[18].

Conclusão

Ante o exposto, é possível concluir que o trabalho escravo doméstico além de envolver irregularidades trabalhistas e violações a direitos humanos, também é um reflexo da sociedade contemporânea racista e patriarcal.

Por isso, o seu enfrentamento e a sua prevenção devem permear temáticas multidisciplinares, como o incentivo à educação e à aprendizagem de jovens em idade igual ou superior a 14 anos e políticas públicas de empregabilidade e profissionalização voltadas a mulheres pertencentes a classes economicamente desfavorecidas.

Além disso, é indispensável a conscientização da sociedade para desconstruir a cultura escravagista; a ampla divulgação de canais para denúncia; e a cooperação institucional para a efetiva coleta de dados e fiscalização. Sem mencionar que a interlocução institucional é crucial para o combate deste fenômeno.

Outrossim, o judiciário trabalhista tem significativo papel no combate do trabalho escravo doméstico contemporâneo. Desse modo, além da realização de cartilhas, congressos e seminários sobre o tema, também deve buscar a capacitação dos servidores e magistrados para uma atuação jurisdicional efetiva e empática. Nesse sentido, o Protocolo

18 O CNJ tornou obrigatória a adoção do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero na Resolução nº. 492.

de Julgamento com Perspectiva de Gênero é um importante instrumento para garantir o acesso à justiça substancial das vítimas.

Referências bibliográficas

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero/ Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021.

CASTILO, Marta; MELO, Hildete Pereira. **Trabalho reprodutivo no Brasil: quem faz?** Disponível em: https://www.scielo.br/j/rec/a/n6MkFMkdcWNq4JfhfzW7DQh/?lang=pt Acesso em: 15 set. 2021.

CONFORTI, Luciana Paula; FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O caso dos escravizados na Fazenda Brasil Verde.** Disponível em: https://www.anamatra.org.br/artigos/25860-o-caso-dos-escravizados-na-fazenda-brasil-verde Acesso em: 15 set. 2021.

FILHO, Francisco Domiro Ribeiro; RIBEIRO, Sofia Regina Paiva. **Evolução Histórico Jurídica do trabalho doméstico.** Disponível em: http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1253 Acesso em: 15 set. 2021.

GOMES, Isabella Filgueira. **Trabalho escravo doméstico no Brasil: notas sobre uma exploração invisível.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-escravo-domestico-no-brasil-notas-sobre-uma-exploracao-invisivel-14042021 Acesso em: 15 set. 2021.

IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil.** Agosto, 2012. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf Acesso em: 15 set. 2021.

PERON, Rita de Cássia A. B; VILLATORE, Marco Antônio César. **O trabalho doméstico análogo à condição de escravo como exemplo de trabalho forçado ainda existente no Brasil**. Disponível em: https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2017/10/10082910/O-Trabalho-Dom%C3%A9stico-An%C3%A1lise-a-Condi%C3%A7%C3%A3o-de-Escravo....pdf Acesso em: 15 set. 2021.

VALIATI, Eni Aparecida. **De escravos a trabalhadores domésticos: Trajetória histórica e legislativa de uma classe batalhadora – direitos, legislação, cidadania (Fins do século XIX à contemporaneidade).** Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_pdp_hist_unicentro_eniaparecidavaliati.pdf Acesso em: 15 set. 2021.

WENTZEL, Marina. **O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953 Acesso em: 15 set. 2021.

6 AVANÇO HISTÓRICO E SOCIAL: A AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS ESTENDIDOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO*

Clarissa Barbosa de Oliveira
Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Servidora pública do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assessora de Desembargador.

Resumo

O presente artigo apresenta um estudo sobre a evolução dos direitos dos trabalhadores domésticos no Brasil, cujo ápice ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, a qual modificou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal para estender novos direitos à classe dos trabalhadores domésticos. O objetivo deste trabalho consiste em analisar os avanços trazidos pela referida alteração constitucional e as dificuldades a serem enfrentadas para sua plena efetividade, bem como os meios para viabilizar os novos direitos previstos, à luz das peculiaridades que norteiam a relação entre empregado e empregador doméstico. Para tanto, a pesquisa investigou as legislações, convenções da OIT, jurisprudências e doutrinas acerca da matéria. A conclusão obtida demonstra que, embora a EC 72/2013, juntamente com a Lei Complementar 150/2015, agregue maior complexidade às relações de trabalho

* Esta obra foi premiada em 5º lugar no I Concurso de Monografias da Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Escola Judicial, promovido no ano de 2017.

doméstico e aumente os custos do empregador, tais circunstâncias não servem de entrave à promoção da dignidade humana do trabalhador trazida pela ampliação dos direitos conferidos aos domésticos, sobretudo em meio a um Estado Democrático de Direito. Apesar disso, ainda é longo o caminho a se percorrer com vistas à equiparação dos domésticos em relação aos demais trabalhadores urbanos e rurais, pois não basta a existência das normas constitucional e legal sem que haja sua plena efetividade (concretização dos direitos) e a existência de meios para viabilizar os direitos nela previstos.

Palavras-chave: Direitos dos trabalhadores domésticos. Emenda Constitucional 72/2013. Convenção 189 da OIT. Lei Complementar 150/2015. Dificuldades para viabilização dos novos direitos estendidos aos domésticos. Brasil.

Introdução

O trabalho doméstico sempre foi diferenciado das demais modalidades de trabalho em virtude de seu desenvolvimento no âmbito residencial, com finalidade não lucrativa, para pessoa ou família, conforme disciplinado inicialmente na antiga Lei 5.859/1972, a qual foi expressamente revogada pela Lei Complementar 150/2015.

Tais peculiaridades, infelizmente, fizeram com que esse tipo de atividade laboral não fosse percebido por muitos como uma forma real de emprego, ensejando, assim, a inobservância da legislação trabalhista. Essa distorção deve-se às razões histórico-culturais decorrentes da memória e dos efeitos da sociedade escravocrata anterior à Lei Áurea.

Com a promulgação da EC 72/2013, a qual representa importante marco civilizatório na sociedade brasileira, a categoria profissional dos trabalhadores domésticos passou a ter assegurados novos direitos, o que, sem dúvida alguma, demonstra avanços sociais no que concerne

à valorização do trabalho e à dignidade da pessoa humana, esta última consagrada pela Constituição de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil.

Pretende-se, mediante a proposição da presente pesquisa, analisar o papel da EC 72/2013 e da Lei Complementar 150/2015 frente ao clamor social no tocante à questão dos direitos estendidos aos domésticos.

Inicialmente, será traçado um panorama histórico da evolução dos direitos dos trabalhadores domésticos na legislação brasileira, com especial atenção ao seu impacto na sociedade. Mais adiante, haverá uma análise do contexto no qual a EC 72/2013 foi promulgada, com enfoque na Convenção 189 da OIT. Finalmente, serão analisadas as mudanças trazidas pela EC 72/2013 e pela Lei Complementar 150/2015, bem como as dificuldades a serem enfrentadas para plena efetividade de tais normas, à luz das condições do empregado e empregador doméstico.

Cumpre esclarecer que não se pretende aqui esgotar o tema, mas tão somente trazer à baila os avanços oriundos das recentes alterações constitucional e legal no que diz respeito aos direitos dos trabalhadores domésticos e, ao mesmo tempo, analisar as dificuldades de viabilização desses novos direitos diante das peculiaridades que norteiam o trabalho doméstico.

Evolução dos direitos dos trabalhadores domésticos no Brasil

A Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943, ao disciplinar as relações individuais e coletivas de trabalho, excluiu o trabalhador doméstico de sua esfera normativa, conforme se constata no artigo 7º, alínea "a" do texto celetista.

Não obstante, a partir de 11 de dezembro de 1972, ou seja, quando a CLT já contava com 30 anos de vigência, houve o advento da Lei 5.859, que passou a regular o trabalho doméstico, de forma ainda tímida, em meio a um contexto de ampliação crescente do Direito do Trabalho Brasileiro.

É de relevo destacar que a primeira regulamentação conferiu apenas alguns direitos aos domésticos, quais sejam, anotação na CTPS, férias de 20 dias e benefícios previdenciários restritos. Em 1987, o Decreto 95.247 estabeleceu o pagamento de vale-transporte aos trabalhadores domésticos, conforme artigo 1º, inciso II, do referido Decreto[1].

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, parágrafo único, ampliou os institutos jurídicos estendidos aos empregados domésticos, conferindo-lhes, expressamente, os seguintes direitos: salário mínimo, irredutibilidade salarial, gratificação natalina, repouso semanal remunerado, o terço de férias, licença gestante e paternidade, aviso prévio e aposentadoria. Mas, ainda assim, os trabalhadores domésticos continuaram privados de diversos direitos dirigidos aos trabalhadores urbanos e rurais.

O direito ao FGTS, por exemplo, ainda não havia sido arrolado, expressamente, no dispositivo constitucional supramencionado. Até então, era facultada a inclusão dos empregados domésticos no regime do FGTS, mediante requerimento do empregador, conforme o disposto na Lei 10.208/2001, a qual acrescentou o art. 3º-A à Lei 5.859/1972. Esse dispositivo legal representou um avanço nos direitos trabalhistas reconhecidos aos empregados domésticos, pois possibilitou a discricionariedade

1 Art. 1º São beneficiários do Vale-Transporte, nos termos da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, os trabalhadores em geral, tais como:

(...)

II - os empregados domésticos, assim definidos na Lei n° 5.859, de 11 de dezembro de 1972;

do empregador para aderir ao regime do FGTS, na linha de estendê-lo, gradativamente, a toda a categoria.

Em 2006, a Lei 11.324 ampliou os direitos dos trabalhadores domésticos, disciplinando de forma mais favorável o direito às férias (de vinte para trinta dias) e dispondo sobre o descanso em feriados, a garantia provisória no emprego para a trabalhadora gestante, a vedação aos descontos nos salários a título de alimentação, vestuário, higiene e moradia, salvo se em local diverso da residência familiar (COLNAGO, 2013).

Contudo, ainda havia uma série de direitos não estendidos aos trabalhadores domésticos, tais como o pagamento de adicional noturno e o pagamento pelas horas extras laboradas.

As raízes do panorama acima delineado encontram-se arraigadas em uma cultura que desprestigiava o trabalho prestado no ambiente doméstico, que remete à colonização do Brasil pelos portugueses, com a vinda de escravos para laborar nas casas de família da nobreza recém-chegada de Portugal.

Após o término da escravidão brasileira, estudos apontam que as antigas escravas continuaram a prestar o trabalho doméstico, permanecendo a antiga relação de submissão, exploração e desvalorização humana, muito embora o trabalho fosse livre (COLNAGO, 2013).

Ao enfoque do tratamento conferido aos trabalhadores domésticos no Brasil, ensina Alice Monteiro de Barros (BARROS, 2012, p. 267-268):

> *De origem etimológica latina (domus – casa), o trabalho doméstico realizado no âmbito residencial de outrem era disciplinado, inicialmente, no Brasil, pelas Ordenações do Reino. Posteriormente, o Código Civil de 1916 tratou do assunto, no capítulo referente à locação*

de serviços (art. 1.216 e ss.), que se aplicava às relações de trabalho em geral. Em 1941, edita-se o Decreto-Lei n. 3.078, disciplinando a locação dos empregados domésticos.

É de fácil verificação que a regulação do trabalho doméstico no Brasil sempre atendeu aos anseios de uma sociedade que desprestigiava o trabalho prestado no ambiente residencial e/ou familiar, constituindo-se, dessa forma, em uma questão de cunho histórico.

Apesar desse quadro social, era notória e crescente a necessidade de reconhecimento de outros direitos trabalhistas aos empregados domésticos, uma vez que inexistiam motivos para o tratamento desigual destes, eis que prestam serviços de relevo social e, portanto, devem ser amparados pelo Direito do Trabalho com equidade em relação aos demais trabalhadores.

No plano internacional, a Convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõe sobre a igualdade entre os direitos dos trabalhadores domésticos e os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Vale lembrar que um dos objetivos primordiais da OIT é a uniformização das normas de proteção ao trabalho, sendo certo que os países-membros não precisam cumprir os preceitos das normas internacionais quando suas regras forem mais favoráveis, conforme dispõe o artigo 19, §8º da Constituição da OIT.

Nesse diapasão, a EC 72/2013, que alterou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, e a Lei Complementar 150/2015 representaram, frente às normas internacionais e ao clamor social inerente aos direitos estendidos aos domésticos, um grande avanço para o Direito do Trabalho, no sentido de garantir maior proteção à classe dos trabalhadores domésticos. Significaram, portanto, um passo em direção à plenitude de uma das funções do Direito do Trabalho, qual seja, a fun-

ção modernizante e progressista de ampliar as condutas protetivas para outros segmentos sociais.

Dessa forma, sob o manto dos princípios e normas trabalhistas, a extensão de novos direitos aos domésticos deixa para trás uma cultura arraigada em um pensamento escravista e retrógrado.

Conceito de empregado doméstico

A Lei Complementar 150/2015 manteve o conceito de empregado doméstico preceituado na antiga regulação do trabalho doméstico (art. 1º da Lei 5.859/72, atualmente revogada), segundo o qual empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua (mais de dois dias) e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas. A subordinação jurídica, que consiste na direção da prestação dos serviços pelo empregador e não se confunde com a "sujeição" do empregado ao seu empregador, também deve estar presente nas relações de emprego domésticas.

Nos ensinamentos da professora Vólia Bomfim, *"O enquadramento legal (CLT, rural, doméstico ou estatutário) de um trabalhador não deve ser analisado pela atividade que exerce e sim para quem trabalha"*. Nesse sentido, *"para ser doméstico basta trabalhar para empregador doméstico, independentemente da atividade que o empregado doméstico exerça, isto é, tanto faz se o trabalho é intelectual, manual ou especializado"*[2].

O essencial, portanto, é que o prestador do serviço trabalhe para uma pessoa física que não explore a mão de obra do doméstico com intuito de lucro, mesmo que os serviços não se limitem ao âmbito residencial do empregador (CASSAR, 2013).

2 CASSAR, Vólia Bomfim. Os novos direitos da empregada doméstica. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 77, n. 4, p. 411-418, abr. 2013.

No que se refere ao elemento continuidade, a Lei Complementar 150/2015 colocou fim à discussão que existia na doutrina e na jurisprudência quanto ao tema, disciplinando que o trabalhador doméstico será aquele que laborar três dias na semana ou mais. A *contrario sensu*, aquele que trabalhar até dois dias será considerado autônomo (diarista), ou seja, sem vínculo de emprego.

Quanto ao elemento pessoalidade, citando Godinho, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga observam que tal elemento ganha destacada intensidade ao colocar a função doméstica no rol das que têm elevada fidúcia com respeito à figura do trabalhador, em função da natureza dos serviços prestados, que são estritamente pessoais, e do local específico de sua prestação, que corresponde ao âmbito familiar doméstico[3].

O princípio da igualdade e o tratamento conferido à categoria profissional dos domésticos

O Direito do Trabalho é instrumento de cidadania e visa assegurar direitos e garantias aos trabalhadores. Não obstante, a própria Constituição Federal de 1988, até a promulgação da EC 72/2013, limitava de forma injustificada, em seu artigo 7º, parágrafo único, os direitos estendidos aos domésticos, em claro detrimento destes em relação aos trabalhadores urbanos e rurais. Como dito anteriormente, isso decorria de uma cultura arcaica e retrógrada que desprestigiava o trabalho prestado no ambiente doméstico e cujas consequências, infelizmente, ainda não foram plenamente superadas.

Nesse contexto, inicialmente torna-se imperioso analisar o conceito de igualdade, o qual, segundo os constitucionalistas, pode ser dividi-

3 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 30, n. 353, p. 87-108, mai. 2013.

do em igualdade formal (positivada ou igualdade perante a lei) e igualdade material, esta última consistente na proibição de distinções fundadas em certos fatores, a exemplo do art. 7º, XXX e XXXI da Constituição Federal[4].

A igualdade é consagrada no caput do artigo 5º da Constituição vigente, o qual assim preceitua:

> *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do seu direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.*

Conforme as lições de José Afonso da Silva, para o qual a igualdade constitui o signo fundamental da democracia, a Constituição procura aproximar os conceitos de igualdade formal e material, de modo que a compreensão do dispositivo supramencionado não deve ser estreita, e sim aferida com outras normas constitucionais. Sobre o tema, leciona o autor:

> *Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciando que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, caput,*

4 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

- proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

- proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

> *não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da isonomia material, traduzido no art. 7º, XXX e XXXI, que já indicamos no n. 1 supra. (SILVA, 2010, p. 214-215)*

Nessa senda, embora nosso ordenamento jurídico prime pela igualdade no tratamento conferido aos trabalhadores, respeitadas as particularidades de cada profissão, no caso dos domésticos, inexistiam explicações plausíveis para o tratamento extremamente desigual que lhes era conferido no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, antes da promulgação da EC 72/2013.

Ora, até mesmo aos trabalhadores avulsos, os quais não possuem relação de emprego, são estendidos os direitos conferidos aos trabalhadores com vínculo empregatício, com fulcro no art. 7º, XXXIV da Constituição vigente, ao passo que os domésticos, além de não abrangidos pela CLT, possuíam um rol bastante limitado de direitos em face dos demais trabalhadores.

A promulgação da EC 72/2013 mostra-se, portanto, como uma potencial solução para o término de tamanha desigualdade e discriminação no tratamento dirigido aos domésticos.

Analisando o tema, a Ministra do TST Delaíde Alves Miranda Arantes, assim se posicionou[5]:

> *A Emenda Constitucional nº 72/13 traduz sem dúvida um resgate e a quitação, embora*

5 ARANTES, Delaíde Alves Miranda. Trabalho Decente para os Trabalhadores Domésticos do Brasil e do Mundo. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Paraná, v.2, n.17, p. 43-44, abr. 2013.

> *parcial, de uma dívida enorme do Brasil com os trabalhadores domésticos. Em encontro recente com a Deputada Benedita da Silva, concordamos com a necessidade de um processo evolutivo de toda a sociedade no que se refere à igualdade de tratamento do trabalhador doméstico e, como em todo processo, a evolução é lenta e gradativa. Não é possível acreditar que a promulgação vá tornar os trabalhadores domésticos signatários de iguais direitos trabalhistas e sociais aos urbanos e rurais.*
>
> *Existem peculiaridades próprias do trabalho doméstico que dificultariam o cumprimento de todos os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, pois a CLT destina-se, sobretudo, às empresas, muitas delas de grande porte, multinacionais, ou seja, objetiva especialmente regular as relações entre os trabalhadores e o setor empresarial com fins lucrativos, o setor produtivo.*
>
> *E essas singularidades com certeza serão contempladas na regulamentação dos dispositivos a serem aprovados pelo Congresso Nacional para a Emenda Constitucional nº 72/13, como tem sido amplamente abordado. Na regulamentação com certeza serão realizadas audiências públicas e facultadas essa e outras formas de participação democrática da sociedade, envolvendo todos os setores interessados.*

Vê-se, dessa forma, que embora a EC 72/2013, juntamente com a Lei Complementar 150/2015, traduziu um avanço no que diz respeito aos direitos conferidos aos trabalhadores domésticos, ainda é longo o caminho a se percorrer com vistas à equiparação dos domésticos em relação

aos demais trabalhadores urbanos e rurais, pois não basta a existência das normas constitucional e legal sem que haja sua plena efetividade (concretização dos direitos) e a existência de meios para viabilizar os direitos nela previstos.

Trabalho digno e a Convenção 189 da OIT como fonte material da EC 72/2013

Superadas as considerações acerca da ausência de justificativas para o tratamento desigual conferido aos trabalhadores domésticos, passa-se à análise do contexto fático-jurídico no qual foi promulgada a EC 72/2013, com especial atenção à Convenção 189 da OIT, a qual representa importante fonte material da alteração constitucional ora estudada.

Trabalho decente e trabalho digno

Antes de tratar da Convenção 189 da OIT, é importante traçar algumas considerações sobre o que seria trabalho decente e trabalho digno.

Para a Organização Internacional do Trabalho (OIT), trabalho decente seria:

> *(...) o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii)eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego*

> *e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.*[6]

Discorrendo sobre os novos direitos dos domésticos, Georgenor de Sousa Franco Filho, define o trabalho decente nos seguintes termos[7]:

> *aquele em que não há abuso dos direitos mínimos do ser humano enquanto tal, o que não o expõe a situações vexatórias, prejudiciais à sua segurança, à saúde e à higiene, o que lhe garante repouso razoável para recuperar a higidez física após uma jornada de labor.*

Juliane Caravieri Martins Gamba, por seu turno, enfatiza que "*a dignidade do trabalhador e o direito ao trabalho digno representam os pilares do Estado Democrático de Direito*", *sendo mais adequada a utilização do termo "trabalho digno" ao invés de "trabalho decente*", pois aquele está mais diretamente relacionado à dignidade humana do trabalhador, dividindo-se em dois aspectos: o intrínseco ou subjetivo e o extrínseco ou objetivo[8].

No primeiro, trabalho digno seria compreendido como um atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano, englobando, por exemplo, a satisfação do trabalhador em desenvolver determinada atividade. Noutro giro, na visão objetiva, trabalho digno seria aquele realizado conforme as condições materiais previstas na lei *latu sensu*, tais como re-

6 Organização Internacional do Trabalho. O que é Trabalho Decente. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>. Acesso em: Mar. 2017.

7 FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Os novos direitos do doméstico segundo a OIT, Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, v. 26, n. 7, cd. 2, p. 223, abr. 2013.

8 GAMBA, Juliane Cavalieri Martins. Reflexões sobre a Convenção 189 da OIT – trabalhadores domésticos – e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo: Ltr, ano 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

muneração adequada e justa, não discriminação, limite de duração de jornada de trabalho, meio ambiente de trabalho saudável.

Nesse sentido, conclui Gamba que trabalho digno é:

> *aquele adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, igualdade, segurança, satisfação pessoal e capaz de garantir uma vida digna ao trabalhador e à sua família", asseverando que "somente o trabalho digno está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, sendo a referência a inspirar a incorporação da Convenção n. 189 da OIT sobre os trabalhadores domésticos na ordem jurídica brasileira"*[9]

Convenção 189 da OIT: principais aspectos e sua importância como fonte material da EC 72/2013

Consoante informações da OIT Brasil, o setor do trabalho doméstico sempre foi um dos que apresenta maior déficit de trabalho decente e proteção do trabalho nas legislações nacionais em todo o mundo, motivando a aprovação, na centésima reunião da OIT (2011), da Convenção 189[10].

Referida norma internacional, ratificada pelo Brasil apenas em 2018, busca superar a desigualdade existente entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores, por meio da ampliação da proteção normativa conferida aos domésticos.

9 Ibid, p. 188-201.

10 OIT BRASIL. Passos para a ratificação da convenção 189 da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: Mar. 2017.

Lorena de Mello Rezende Colnago, em artigo sobre a Convenção 189 da OIT como fonte material da alteração da legislação brasileira, assim sintetiza as principais disposições da Convenção em análise:

> *Em síntese, a norma internacional, que ainda não está em vigor porque aguarda a ratificação dos países membros da OIT, traz um conceito amplo de trabalhador doméstico com enfoque na habitualidade e possibilidade de exclusão de algumas categorias (art. 1º e 2º).*
>
> *Além disso, ela aponta a necessidade de implementação das normas e ações para efetivar as liberdades sindicais, para reconhecer o direito à negociação coletiva, para eliminar todas as formas de trabalho forçado ou discriminatório, no que se inclui a exploração infantil nesse setor – proibição do trabalho doméstico para menores de 18 anos (art. 3º e 4º), o que reforça a importância da Convenção 182 da OIT, ratificada pelo Brasil (Decreto 3.597/2000).*
>
> *Nos artigos 5º, 6º e 7º há previsão para adoção de medidas efetivas que assegurem a proteção contra todas as formas de abuso, condições equitativas de emprego e trabalho com respeito à privacidade para os que residam juntamente com a família e garantia do direito de informação sobre as normas que regem o contrato de trabalho, especialmente jornada, salário, períodos de descanso, previsão de alimentação e moradia. Nesse quesito, o art. 9º garante expressamente o direito de decidir se o trabalhador doméstico irá ou não residir com a família tomadora de seus serviços.*
>
> *O art. 10º disciplina a limitação da jornada em igualdade de tratamento aos empregados das*

> *outras categorias, com adicional de hora extra, compensação de horas e intervalos, enquanto o art. 11º fixa a obrigatoriedade de uma remuneração mínima – já existente no Brasil desde a Constituição de 1988 (art.7, IV) –, com pagamento em dinheiro em intervalos regulares de um mês (art. 12 da Convenção 189 da OIT).*
>
> *Há ainda a inserção de normas de proteção ao meio ambiente de trabalho, de forma bem genérica (art. 13) e da previsão normativa de proteção por meio da seguridade social, com especial atenção à maternidade, em condições equivalentes aos demais trabalhadores (art. 14).*
>
> *A normativa internacional ainda apresenta uma preocupação com o trabalho dos migrantes (art. 8 e 15), inserindo a obrigatoriedade da oferta de trabalho escrita, medidas de cooperação entre os Estados-membros e de educação social a fim de coibir práticas abusivas nesse quesito, com toda uma infraestrutura estatal para receber e processar as queixas e abusos praticados, bem como a garantia efetiva do acesso à Justiça (art. 16) e a obrigatoriedade de inspeção do trabalho no âmbito residencial, com respeito à privacidade (art. 17)* [11].

Segundo Alice Monteiro de Barros, os tratados e as convenções internacionais incluem-se entre as fontes do Direito do Trabalho, desde que ratificados pelos países, tornando-se fontes formais. Por tratados, explica a autora, entende-se, em sentido amplo, todo acordo de vontade

11 COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico: impressões sobre a Convenção 189 da OIT como fonte material e a alteração da legislação brasileira com enfoque na limitação da jornada de trabalho. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p. 46-59, abr.2013, p.49-50.

entre dois ou mais sujeitos de direito internacional, escrito, com vista a produzir efeitos jurídicos e cuja abrangência é dada pela Convenção de Viena. Ministra a doutrinadora acerca dos tratados e convenções internacionais:

> *Alguns autores, de cujo ponto de vista compartilhamos, incluem entre as fontes do Direito do Trabalho os tratados e as convenções internacionais, desde que ratificados pelos países. São fontes formais, mas dependem de ratificação. Uma vez ratificadas, passam a integrar o rol de leis internas do respectivo país, perdendo relevância a distinção entre fontes internas e de origem internacional. (BARROS, 2012, p. 91)*

As recomendações, por sua vez, não são objeto de ratificação e, por isso, não são admitidas como fontes formais. Elas são atos que contêm sugestões destinadas a orientar os legisladores, mas não criam obrigações e, por tais motivos, são vistas por alguns doutrinadores como fontes materiais. (BARROS, 2012, p. 92).

Quanto às diferenças entre fontes formais e materiais, vale lembrar que estas são os substratos fáticos que imprimem conteúdo à norma (a exemplo dos fatores culturais), ao passo que aquelas traduzem a exteriorização dos fatos por meio da regra jurídica, podendo ser imposta de forma coercitiva e obrigando de maneira geral. (BARROS, 2012, p. 82).

Nesse contexto, certo é que a aprovação da Convenção 189 pela Organização Internacional do Trabalho a transformou em fonte material do Direito do Trabalho antes mesmo de sua ratificação pelo Brasil, visto que a normatização internacional intensificou o debate do tema no âmbito nacional e criou um cenário político e social favorável à promulgação EC 72/2013 (COLNAGO, 2013).

EC 72/2013: Direito já garantidos e novos direitos estendidos aos domésticos

De início, importa traçar um panorama do contexto no qual foi promulgada a EC 72/2013. Diferentemente do texto aprovado, o texto original da PEC 478/10 (número da proposta na Câmara dos Deputados) era no sentido de revogar o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, para que todos os direitos previstos no referido artigo fossem estendidos aos domésticos.

Em audiência pública realizada no dia 23 de maio de 2012, a proposta foi discutida pela Comissão Especial da Igualdade de Direitos Trabalhistas, que contou com a participação do desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG) Fernando Rios Neto.

Segundo o i. Desembargador, o artigo 7º da Constituição Federal não trata dos domésticos e, após a revogação do seu parágrafo único, não seria automático o entendimento de que os direitos dos demais empregados seriam válidos para eles. Na sua visão, *"O ideal seria alterar o parágrafo único para estender outros incisos aos domésticos. Além disso, deveria ser determinada a aplicação subsidiária da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) aos domésticos, nos pontos onde for compatível. Nos demais casos, os magistrados analisariam caso a caso"*. Outra questão levantada pelo Desembargador Fernando Rios Neto é que alguns dos direitos elencados no artigo 7º são incompatíveis com os domésticos, a exemplo da Participação nos Lucros e Resultados, uma vez que *"Não se concebe a obtenção de lucro no âmbito doméstico"*[12].

O texto da PEC 66/2012 no Senado Federal, originária da PEC 478/2008, na Câmara dos Deputados, de fato, não revogou o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, mas apenas alterou sua redação

12 Disponível em <http://www.domtotal.com/noticias/detalhes.php?notId=448846>, acesso em: Mar. 2017.

para *"estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais"*[13].

O relator da PEC 66/2012, deputado Carlos Bezerra, na justificação da referida Proposta de Emenda, enfatizou que a limitação dos direitos dos empregados domésticos, permitida pelo parágrafo único do art. 7º, é uma excrescência e deve ser extirpada, pontuando o que se segue:

> *Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade.*

Antes da promulgação da EC 72/2013, eram estendidos aos domésticos os seguintes direitos[14]:

- contrato de trabalho escrito com anotação na CTPS, nos termos da Lei n. 5.859/72, que dispõe sobre a profissão (art. 2º, I), combinado com o art. 5º do Decreto regulamentador n. 71.885, de 9.3.1973;

- garantia do salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição), podendo, todavia, ser ajustada remuneração superior;

13 Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=109761>, acesso em: Mar. 2017.

14 FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. A Emenda Constitucional N. 72/2013 e o Futuro do Trabalho Doméstico. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p. 9-31, abr. 2013, p. 13-14

- irredutibilidade de salário, conforme o art. 7º, VI, de modo a nunca receber valor inferior ao ajustado;

- 13º salário, que é a Gratificação de Natal, instituída pela Lei n. 4.090, de 13.07.1962, consagrado no art. 7º, VIII, da Constituição;

- gozo de licença à mulher gestante de 120 dias (art. 7º, XVIII), que não se confunde com estabilidade provisória e é benefício previdenciário;

- gozo de licença paternidade de cinco dias, que o homem empregado doméstico tem direito, similar a qualquer empregado (art. 7, XIX, da Constituição, combinado com o art.10, §1º, do ADCT);

- aviso prévio proporcional em caso de dispensa sem justa causa, na forma do art. 7º, XXI, da Constituição, observada a regra da Lei n. 12.506, de 13.10.2011;

- repouso semanal remunerado, preferencialmente (não necessariamente) aos domingos, como consta do art. 7º, XV;

- férias com acréscimo de 1/3, na forma do art. 7º, XVII, cabendo duas observações: 1) as faltas ao serviço, durante o período aquisitivo, servem de balizador para os dias de gozo devidos (art. 130 da CLT); e, 2) apesar de divergência doutrinária, tem sido admitida a possibilidade de o empregado doméstico converter em pecúnia (venda) 1/3 das férias a gozar, como previsto no art. 143 da CLT;

- aposentadoria, que é benefício previdenciário garantido pelo art. 7º, XXIV, da Constituição; e,

- integração à previdência social, como consignado no final do parágrafo único do art. 7º constitucional.

- garantia de emprego à gestante, a chamada estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consagrada no art. 4º-A, da Lei n. 5.859/72, acrescentado pela Lei n. 11.324, de 19.7.2006, que não se confunde com a licença gestante, referida acima.

Após a promulgação da EC 72/2013, aos 02 de abril de 2013, referido rol de direitos assegurados aos domésticos foi ampliado[15], e os seguintes direitos foram atribuídos expressamente, e de forma imediata[16], aos trabalhadores domésticos[17]:

- garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (art. 7º, inc. VII);

- proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (art. 7º, inc. X);

- duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação

15 Art. 7º, Parágrafo único, da CRFB/1988: "São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

16 Segundo o art. 5º, §1º, da CRFB/1988, "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", como é o caso dos direitos contidos no art. 7º da CRFB/1988.

17 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 30, n. 353, p. 87-108, maio 2013, p. 98-99.

de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art.7º. inc. XIII);

- remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (art. 7º, inc. XVI);

- redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art.7º, inc. XXII);

- reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inc. XXVI);

- proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inc. XXX);

- proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inc. XXX);

- proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, inc. XXXI).

Os seguintes direitos dependiam de regulamentação futura para que pudessem ser aplicados aos domésticos,[18] pois o próprio legislador assim excepcionou:

- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que

18 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 30, n. 353, p. 87-108, maio 2013, p. 99.

preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, inc. I);

- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (art. 7º, inc. II);

- fundo de garantia do tempo de serviço (art. 7º, inc. III);

- remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inc. IX);

- salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (art. 7º, inc. XII);

- assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, inc. XXV);

- seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII).

Por fim, vale registrar que não foram conferidos aos domésticos, por meio da EC 72/2013, os direitos previstos nos incisos V (piso salarial) e XXIX (prescrição trabalhista) do art. 7º da CRFB/1988, embora se verifique a aplicação deste último em razão do costume e, após o advento da Lei Complementar 150/2015, devido à regulamentação legal da matéria (artigo 43 da LC 150/2015).

Nova regulação do trabalho doméstico (Lei Complementar 150/2015)

Pretende-se, neste ponto do trabalho, analisar as principais inovações trazidas pela Lei Complementar 150/2015, a qual regulou os direitos conferidos aos trabalhadores domésticos, e as dificuldades para sua plena efetivação.

Jornada de trabalho

Sem sombra de dúvida, dentre os novos direitos estendidos aos trabalhadores domésticos, o direito à percepção, como extras, das horas trabalhadas além da 8ª diária e 44ª semanal, é um dos mais polêmicos, haja vista as dificuldades para fiscalização e controle da jornada, bem como as peculiaridades inerentes ao trabalho doméstico.

Inicialmente, quanto ao controle de jornada, ocorreram inúmeras discussões. Para alguns, o controle de jornada seria necessário independentemente do número de trabalhadores, pois a regra à época insculpida no art. 74, § 2º, da CLT[19] não seria aplicável aos domésticos em virtude do disposto no art. 7º, "a", da CLT, que exclui referida classe de trabalhadores da esfera normativa da CLT. Com base no mesmo argumento, havia quem defendia justamente o contrário, ou seja, que, por ausência de norma específica regulando o tema, não seria obrigatório o controle de jornada (BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA, 2013).

Com o advento da Lei Complementar 150/2015, a aplicação subsidiária da CLT à relação de emprego doméstica foi expressamente autorizada, desde que respeitadas as peculiaridades inerentes a esses contratos.

19 Art. 74, § 2º, da CLT - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

O art. 74, § 2º da CLT, na redação anterior à Lei 13.467/2017, estabelece a obrigatoriedade do controle de jornada, por meio de anotação dos horários de entrada e saída, apenas para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores. Em tais casos, os cartões de ponto não podem ser britânicos, isto é, não podem conter registros simétricos/invariáveis dos horários de entrada e saída, sob pena de serem destituídos de valor probante. É este, aliás, o entendimento consubstanciado na Súmula 338 do TST. Além disso, *"não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários"* (art. 58, §1º, da CLT e Súmula 366 do TST).

Não há dúvidas de que o número de empregadores domésticos que possui mais de 10 empregados é extremamente pequeno, razão pela qual o controle dos horários cumpridos pelo trabalhador poderia ser bastante prejudicado.

Isso porque, ausente a obrigatoriedade de controle de ponto pelo empregador que conta com menos de 10 empregados, o ônus de provar o labor em sobrejornada ficaria totalmente a cargo do trabalhador, o qual, em caso de eventual ajuizamento de reclamatória trabalhista, deveria produzir prova robusta, perante a Justiça do Trabalho, para comprovar suas alegações (art. 818 da CLT).

Diante de tal panorama, a Lei Complementar 150/2015 impôs ao empregador a obrigação de anotação dos horários de entrada e saída em registro manual, mecânico ou eletrônico (artigo 12 da LC 150/2015), evitando, dessa forma, a prova diabólica. É dizer que o legislador conferiu ao empregador doméstico melhor aptidão para a produção da prova, recaindo sobre este o ônus de provar a ausência de labor em sobretempo mediante a apresentação dos respectivos cartões de ponto.

No que concerne à fiscalização, é certo que, na maioria dos casos, o trabalhador doméstico desempenha suas atividades sem a presença do empregador, o qual deixa sua casa nas mãos de seu empregado para poder trabalhar. Nesses casos, pode-se dizer que há uma verdadeira dependência cruzada, em que o empregador depende dos serviços do empregado doméstico para poder, ele próprio, desempenhar suas atividades em seu emprego assalariado.

Considerando que a Constituição Federal de 1988 assegura a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CRFB/1988[20]), tem-se que a fiscalização do MTE resta comprometida no ambiente doméstico, constituindo uma dificuldade a ser enfrentada para a plena efetividade dos direitos estendidos aos domésticos.

Intervalo intrajornada

A fiscalização da fruição regular do intervalo mínimo intrajornada segue as mesmas dificuldades acima analisadas, com a peculiaridade de que a concessão do intervalo intrajornada é um dever do empregador, ao qual compete inclusive a fiscalização do gozo pelo empregado do referido período.

Ocorre que, muitas vezes, o empregador doméstico não possui condições para fiscalizar se o empregado usufruiu regularmente o intervalo intrajornada, sendo certo que, muitas vezes, o próprio obreiro opta pelo não cumprimento do intervalo para repouso e alimentação, com vistas ao término da jornada mais cedo, já que o intervalo não é computado na duração da jornada.

20 Art. 5º, XI, da CRFB/1988 - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

A par de tais dificuldades, de acordo com as disposições trazidas pela Lei Complementar 150/2015 (artigo 13), o empregado doméstico tem direito à concessão de intervalo de, no mínimo, 1 (uma) hora e, no máximo, 2 (duas) horas, podendo ser reduzido para 30 minutos mediante acordo escrito entre empregado e empregador.

É importante deixar claro, nesse passo, que a jurisprudência anterior ao advento da Lei 13.467/2017 não aceitava a redução do intervalo por acordo ou convenção coletiva, consoante Súmula 437 do TST, mas a nova regulamentação legal do trabalho doméstico autorizou expressamente tal redução.

Logo, no que se refere ao intervalo intrajornada, certo é que a Lei Complementar 150/2015 buscou atender aos anseios de ambas as partes da relação de emprego doméstico, pautando-se notoriamente no princípio da razoabilidade.

Trabalhador que vive e/ou dorme no local de trabalho

Como bem abordado por Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga em artigo sobre a ampliação dos direitos dos domésticos, em se tratando de trabalhador doméstico que vive e/ou dorme no local de trabalho, este fato, por si só, não caracteriza que este empregado esteja o tempo todo à disposição de seu empregador[21].

Assim, o que se deve perquirir é a fruição regular do período destinado ao repouso do trabalhador, o qual pode optar por permanecer ou não no local de trabalho durante seu tempo livre. Certo é que, se o trabalhador fosse obrigado a sair de seu local de trabalho nos períodos destinados ao seu descanso, muitos trabalhadores seriam prejudicados,

21 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 30, n. 353, p. 87-108, maio 2013, p. 100-101.

por não possuírem outro local para ficar, como ocorre, muitas vezes, com empregadas domésticas que saem do interior para laborar nas capitais.

Nessa perspectiva, apenas se o período de descanso for desrespeitado, o empregado doméstico fará jus ao recebimento de horas extras. As principais especificidades previstas na LC 150/2015 para os trabalhadores que vivem e/ou dormem no local de trabalho podem ser assim sintetizadas:

1. **Intervalo Intrajornada:** Se o empregado residir no local de trabalho, é possível o **fracionamento do intervalo** intrajornada em dois períodos, desde que cada um deles tenha, no mínimo, 1 hora até o limite de 4 horas diárias. Portanto, para esses empregados domésticos, é possível a concessão de intervalo por período superior a 2 horas diárias (art. 13, §1º, LC nº 150/2015).

2. **Férias:** Ainda que o empregado, no período de férias, não preste sérvios à pessoa ou à família, permite-se sua permanência no local de trabalho, uma vez que também o local de sua residência (art. 17, §5º, LC nº 150/2015).

3. **Despesas com moradia:** Tendo em vista que o empregado reside no local de trabalho para a prestação do serviço e não corresponde à remuneração pelo trabalho realizado, não é permitido o desconto do valor da moradia do salário do empregado (art.18, §1º, LC nº 150/2015).

4. **Direitos sobre a moradia:** O fornecimento da moradia pelo empregador doméstico na própria residência ou em morada anexa não gera nenhum direito de posse ou propriedade sobre a referida moradia (art. 18, §4º, LC nº 150/2015).

Nesse sentido, não há a possibilidade de se gerar aquisição do imóvel por usucapião. [22]

Há, ainda, quem defenda a aplicação, por analogia, do art. 244 da CLT[23] para os casos em que o empregado doméstico durma na residência para, em uma eventualidade, atender às necessidades do serviço, como é comum ocorrer com enfermeiras, babás e cuidadores de idosos[24].

Compensação de jornada

Anteriormente à entrada em vigência da Lei Complementar 150/2015, prevalecia na doutrina o posicionamento de que eventual acordo entre empregador e empregado para compensação da duração do trabalho somente seria lícito se fosse por escrito e se a compensação fosse feita dentro da própria semana, cuja duração do trabalho não poderia superar 44 horas, respeitado o limite máximo de duas horas extras por dia, conforme estabelece o art. 59, *caput*, da CLT. Banco de horas, contudo, somente seria admissível se a previsão tivesse sido acordada coletivamente com o sindicato da categoria. Este era o entendimento defendido

22 CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

23 Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

(...)

§ 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

24 Nesse sentido, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga.

por Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga[25], Vólia Bonfim e Alexandre Nery de Oliveira[26].

Nesse contexto, a Nova Lei dos Domésticos inovou ao prever a possibilidade de instituição de banco de horas (compensação anual) mediante simples acordo escrito entre empregado e empregador, diferentemente do que ocorre com os demais trabalhadores (Súmula 85, V, do TST). Assim disciplina a LC 150/2015: .

> *Art. 2o*
>
> *(...)*
>
> *§ 4o Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, se o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia.*
>
> *§ 5o No regime de compensação previsto no § 4o:*
>
> *I- será devido o pagamento, como horas extraordinárias, na forma do § 1o, das primeiras 40 (quarenta) horas mensais excedentes ao horário normal de trabalho;*
>
> *II- das 40 (quarenta) horas referidas no inciso I, poderão ser deduzidas, sem o correspondente pagamento, as horas não trabalhadas, em função de redução do horário normal de trabalho ou de dia útil não trabalhado, durante o mês;*
>
> *III- o saldo de horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas mensais de que trata o inciso I, com a dedução prevista no inciso II, quando for o caso, será compensado no período máximo de 1 (um) ano.*

25 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos. Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 30, n. 353, p. 87-108, maio 2013, p. 99-100.

26 OLIVEIRA, Alexandre Nery de. A relação de trabalho doméstico segundo a Emenda Constitucional nº 72. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p. 93-104, abr. 2013, p. 100.

Vale ressaltar, ainda, que a LC 150/2015, em seu artigo 10, previu a faculdade de as partes, mediante acordo escrito, estabelecerem horário de trabalho em regime de 12x36, com as seguintes peculiaridades: possibilidade de indenização dos intervalos para repouso e alimentação e de serem considerados compensados os feriados e as prorrogações noturnas.

Cálculo das horas extras e reflexos

Outra questão que merece ser levantada diz respeito ao cálculo das horas extras a serem pagas e seus reflexos. Certo é que a maioria dos empregadores domésticos não possui conhecimento sobre os divisores e fórmulas utilizados para apuração das horas extras e reflexos em parcelas contratuais e rescisórias, dentre as quais se destacam os repousos semanais remunerados, 13º salários, férias mais 1/3, aviso prévio e FGTS+40%.

A Súmula 347 do C. TST, por exemplo, assim dispõe: *"O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número de horas efetivamente prestadas e a ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas"*.

Sem falar da hora noturna reduzida, de 52 minutos e 30 segundos para aqueles que trabalham das 22 horas de um dia até as 5 horas do dia seguinte (art. 14 da LC 150/2015).

Verifica-se, pois, que existe grande probabilidade de os empregadores domésticos enfrentarem enorme dificuldade para o pagamento das horas extras laboradas e seus reflexos, diante da complexidade para apuração das horas extras e reflexos correlatos.

No caso de um trabalhador que cumpre jornada semanal de 44 horas, por exemplo, deverá ser utilizado o divisor 220 para apuração do valor do salário-hora e, sobre este valor, acrescido o adicional constitucional de 50%. Vale, ainda, lembrar que deve ser respeitado o valor do salário-mínimo hora[27] e que o adicional noturno (no percentual de 20% sobre a hora normal, art. 14 da LC 150/2015) integra a base de cálculo das horas extras.

Nesse panorama, é forçoso concluir que, para a plena efetividade do direito em comento, as regras atinentes ao cálculo das horas extras deverão ser amplamente divulgadas e explicadas à população leiga, com vistas à conscientização desta.

Conclusão

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a Emenda Constitucional 72/2013 representa o ápice da evolução dos direitos dos trabalhadores domésticos no Brasil e importante marco civilizatório no que diz respeito aos direitos conferidos a esta classe de trabalhadores.

27 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;(...).

Embora nosso ordenamento jurídico prime pela igualdade no tratamento conferido aos trabalhadores, respeitadas as particularidades de cada profissão, no caso dos domésticos, inexistiam explicações plausíveis para o tratamento extremamente desigual que lhes era conferido no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, antes da promulgação da EC 72/2013.

Consoante informações da OIT Brasil, o setor do trabalho doméstico sempre foi um dos que apresenta maior déficit de trabalho decente e proteção do trabalho nas legislações nacionais em todo o mundo, motivando a aprovação, na centésima reunião da OIT (2011), da Convenção 189[28].

A aprovação da referida Convenção pela Organização Internacional do Trabalho a transformou em fonte material do Direito do Trabalho antes mesmo de sua ratificação pelo Brasil, visto que a normatização internacional intensificou o debate do tema no âmbito nacional e criou um cenário político e social favorável à promulgação EC 72/2013 (COLNAGO, 2013).

Após a promulgação da EC 72/2013, aos 02 de abril de 2013, o rol de direitos assegurados aos domésticos foi ampliado[29], sendo que, enquanto alguns direitos foram atribuídos expressamente e de forma imediata aos trabalhadores domésticos, outros ainda dependiam de re-

28 OIT BRASIL. Passos para a ratificação da convenção 189 da OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: Mar. 2017.

29 Art. 7º, Parágrafo único, da CRFB/1988: "São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

gulamentação futura para que pudessem ser aplicados, pois o próprio legislador assim excepcionou.

Entretanto, alguns questionamentos surgiram após a alteração constitucional trazida pela EC 72/2013, especificamente quanto às dificuldades para a plena efetivação de alguns dos direitos conferidos aos trabalhadores domésticos, a exemplo do pagamento, como extras, das horas laboradas além da 8ª diária e 44ª semanal. Nesse cenário, entrou em vigor a Lei Complementar 150/2015, que regulamentou os direitos conferidos aos trabalhadores domésticos.

Assim, apesar de a EC 72/2013 e a Lei Complementar 150/2015 traduzirem um avanço no que diz respeito aos direitos conferidos aos trabalhadores domésticos, ainda é longo o caminho a se percorrer com vistas à equiparação dos domésticos em relação aos demais trabalhadores urbanos e rurais, pois não basta a existência das normas constitucional e legal sem que haja sua plena efetividade (concretização dos direitos) e a existência de meios para viabilizar os direitos nela previstos.

Não se pode perder de vista, contudo, que, conquanto a EC 72/2013 e Lei Complementar 150/2015 agreguem maior complexidade às relações de trabalho doméstico e aumentem os encargos dos empregadores, o custo a ser suportado por estes não pode servir de entrave à promoção da dignidade da pessoa humana e à correção de injustiças históricas, sobretudo porque vivemos em um Estado Democrático de Direito.

Não restam dúvidas, portanto, que as alterações trazidas pela EC 72/2013 e pela Lei Complementar 150/2015 nada mais são do que um importante passo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na qual impera como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

Referências

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. **Trabalho Decente para os Trabalhadores Domésticos do Brasil e do Mundo**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Paraná, v.2, n.17, p. 43-44, abr. 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos**. Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 30, n. 353, p. 87-108, mai. 2013.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: Mar. 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: Mar. 2017.

BRASIL, **Lei Complementar Nº 150**. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: Mar. 2017.

BRASIL, Organização Internacional do Trabalho. **O que é Trabalho Decente**. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>. Acesso em: Mar. 2017.

BRASIL, Organização Internacional do Trabalho. **Passos para a ratificação da convenção 189 da OIT.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: Mar. 2017.

BRASIL, Senado Federal. **Proposta de emenda à Constituição nº 66, de 2012**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=109761>. Acesso em: Mar. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Os novos direitos da empregada doméstica**. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 77, n. 4, p. 411-418, abr. 2013.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **O trabalho doméstico: impressões sobre a Convenção 189 da OIT como fonte material e a alteração da legislação brasileira com enfoque na limitação da jornada de trabalho.** Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p. 46-59, abr. 2013, p. 49-50.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **A Emenda Constitucional N. 72/2013 e o Futuro do Trabalho Doméstico.** Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p. 9-31, abr. 2013, p. 13-14.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Os novos direitos do doméstico segundo a OIT.** Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, v. 26, n. 7, cd. 2, p. 223, abr. 2013.

GAMBA, Juliane Cavalieri Martins. **Reflexões sobre a Convenção 189 da OIT – trabalhadores domésticos – e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica**). Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo: Ltr, ano 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

OIT, **Convenção nº 189**. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p.300-311, abr. 2013, p. 306.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. A relação de trabalho doméstico segundo a Emenda Constitucional nº 72. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região: Trabalho Doméstico, Paraná, v.2, 17 ed., p. 93-104, abr. 2013, p. 100.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

7 DESIGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA DO COVID-19

Cybelle Lustosa de Paula
Mestranda em Políticas Públicas pela Universidade Federal de Pernambuco – MPPP-UFPE. Especializada na área trabalhista, com pós-graduação em Novas Questões do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho, pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário CESMAC (1996). Servidora pública do TRT-6.

Julio da Silva Ramos
Mestrando em Políticas Públicas - MPPP-UFPE. Graduação pela Faculdade de Formação de Professores da Mata Sul (2000). Bacharel em Direito. Pós Graduação em linguagem textual. Servidor público do TRT-6.

Mércia Israel de Oliveira Pavão
Mestranda em Políticas Públicas - MPPP-UFPE. Possui graduação em DIREITO pela UNIVERSIDADE SALGADO DE OLIVEIRA (2006) e graduação em MATEMATICA pela Fundação de Ensino Superior de Olinda (1996). Servidora pública do TRT-6.

Otoniel José do Nascimento Filho
Mestrando em Políticas Públicas - MPPP-UFPE. Possui graduação em Administração (1993) e em Direito (2001), ambas pela Universidade Católica de Pernambuco. Possui duas especializações: na ESMATRA-Escola Superior da Magistratura Trabalhista (2006) em Direito Judiciário e Processo do Trabalho, e na Universidade Anhanguera-UNIDERP em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (2008). Servidor público do TRT-6.

Resumo

O presente artigo busca apresentar as abordagens literárias quanto ao impacto da pandemia do COVID-19 no mercado de trabalho das mulheres, bem como analisar a desigualdade de gênero apresentada durante a crise pandêmica através de um levantamento de dados em fontes secundárias como IBGE e IPEA, com recorte de indicadores quanto à população em idade de trabalhar acima de 14 anos, nível de ocupação de pessoas dentro da faixa etária acima de 14 anos e taxa de desocupação no mercado de trabalho do Brasil, de forma desagregada por gênero, nos anos 2019 a 2022. A Pandemia do coronavírus impactou a sociedade como um todo, aumentou a crise humanitária, social, política, econômica e, principalmente, sanitária no Brasil. Nesse contexto, as perdas de oportunidades são inevitáveis e um dos grupos mais afetados foi o das mulheres. Esta pesquisa evidencia o grau de vulnerabilidade da mulher que está inserida no mercado de trabalho. Os dados apontam para o impacto negativo no mundo do trabalho das mulheres, em que as desigualdades de gênero são muito persistentes, e as disparidades entre homens e mulheres permanecem elevadas.

Palavras-chave: pandemia; mercado de trabalho; mulheres; desigualdade.

INTRODUÇÃO

O estudo proposto trata de analisar os reflexos da pandemia da COVID-19 na participação das mulheres no mercado de trabalho no Brasil, abrangendo a desigualdade de gênero. Para tanto, são abordados os aspectos históricos, tendo como objetivo uma análise da inserção das mulheres no mercado de trabalho, partindo-se dos séculos passados até o século XXI. Ademais, analisa-se a evolução normativa à luz da proteção ao labor da mulher no âmbito constitucional, notadamente quanto às garantias fundamentais. Busca-se, ainda, apresentar alguns pontos da desigualdade de gênero, pontuando-se a segregação ocupacional no intuito de compreender a existência da discriminação indireta no mercado de trabalho das mulheres, o revés alcançado ao progresso conquistado pelas mulheres nos postos de serviços nos últimos anos, muito em razão do COVID-19, com a intensificação do panorama desigual em relação ao sujeito masculino.

Tem-se como problema de pesquisa: Como a pandemia do Covid-19 intensificou a desigualdade de gênero no mercado de trabalho? Como hipótese, tem-se que a discriminação da mulher no mercado de trabalho é fato histórico e que, durante o período da pandemia do covid-19, a desigualdade se fez presente de maneira mais acentuada. O objetivo geral da pesquisa é avaliar o impacto da pandemia do Covid-19 no mercado de trabalho da mulher. Como objetivos específicos, propõe-se: analisar o impacto da pandemia nas mulheres acima de 14 anos, em idade de trabalhar; analisar o impacto da pandemia nas mulheres ocupadas acima de 14 anos e analisar a taxa de desocupação das mulheres no período pandêmico. A metodologia aplicada é quantitativa quanto à natureza, explicativa quanto aos fins, utilizando-se como meios pesquisas bibliográficas, artigos científicos, organizações internacionais, normativos legais, para além de coleta de dados no Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística (IBGE).

MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO: ASPECTOS HISTÓRICOS

A mulher iniciou sua conquista no mercado de trabalho no século XIX, mas seu espaço no mercado de trabalho foi intensificado com as I e II Guerras Mundiais diante da ausência de seus cônjuges, então convocados para os campos de batalha. Devido à viuvez e à incapacidade física e mental dos combatentes sobreviventes, as mulheres foram forçadas a assumir as responsabilidades econômicas da família. Certo que a busca da liberdade e igualdade feminina se edificaram e a Revolução Francesa foi o ápice desta busca. Os ideais revolucionários feministas como a

igualdade entre homem e mulher, a declaração de liberdade, segurança, resistência à opressão e acesso ao poder e à justiça foram perseguidos fortemente neste período (GODOY, 2015). GOUGES (1971), autora da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, foi impulsionadora do feminismo na época.

A Revolução industrial propiciou às mulheres encontrarem seu lugar no mundo moderno. Deu-se início à emancipação feminina. Como relata BEAUVOIR (1980) "foi pelo trabalho que a mulher cobriu em grande parte a distância que a separava do homem; só o trabalho pode assegurar-lhe uma liberdade concreta". Com o fortalecimento do sistema capitalista no século XIX, surgiram alterações no processo produtivo das empresas. O desenvolvimento tecnológico e o crescimento industrial exigiram a organização do trabalho desempenhado pela mulher. Um considerável número de mão de obra feminina foi transferido para as fábricas.

É inevitável que as mulheres sintam cada vez mais a necessidade de uma identidade social que não seja exclusivamente definida a partir do papel econômico do homem, fato que passou a ser mais observado no início do século XX.

Segundo SANTOS (2006, p.65-152):

> *No começo do século XX, as transformações internacionais provocam expansão do capitalismo industrial, movimentam os costumes urbanos nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, surge o cinema, aumentam o número de jornais, o comércio e as fábricas absorvem cada vez mais mulheres. As mulheres de classe média começam a trabalhar como professoras, enfermeiras, telefonistas etc. Nos anos 30, as mulheres começaram a ter, em maior número, acesso a alguns direitos humanos, tais como ensino médio e superior e o direito a votar e ser votada.*

Na linha temporal, perpassando até a década de 1970, no panorama da Terceira Revolução Industrial com enfoque nas tecnologias digitais, as mulheres se apresentam nos escritórios, nas faculdades e ingressam em profissões antes reservadas aos homens. Os salários, ainda baixos, melhoraram (atingindo 60% do salário médio masculino). Atualmente, na chamada Quarta Revolução Industrial, conhecida como Era da Robótica ou Indústria 4.0 há uma esperança de mudança nos papéis específicos de gênero, revertendo os estereótipos, sem que prevaleça a segregação por sexo, focando apenas no talento das pessoas, embora no advento da pandemia do COVID-19 o mercado de trabalho tenha sofrido severos impactos, consequentemente crescentes taxas de desemprego, atingindo majoritariamente as mulheres (Vagas For Business, 2023).

A inserção da mulher no mercado de trabalho no Brasil foi tardia, deu-se após a Segunda Guerra Mundial. Logo depois da Revolução de 1930, diante da necessidade de organizar os direitos trabalhistas, foi criado o Decreto lei nº. 24.417 que versava sobre a situação das mulheres no mercado de trabalho. A partir da República Nova, aparecem os primeiros direitos das mulheres na esfera laboral e elas ganharam espaços, não apenas no ambiente do trabalho. "Consolidaram-se, por exemplo, jornada de trabalho reduzida, melhoria de salários, proteção à maternidade, igualdade nos exercícios das mesmas atividades em relação aos homens" (UCHOA, 2016). Somente em 1988, com a Constituição Federal, foi autorizada a instituição da cidadania e dos direitos humanos para as mulheres brasileiras.

GARANTIAS FUNDAMENTAIS À LUZ DA PROTEÇÃO À MULHER

Os direitos fundamentais hoje são de suma importância para organizar normativamente as regras escritas quanto ao indivíduo, no que tange ao direito da igualdade.

SILVA (2010, p.178) preceitua:

> *Direitos fundamentais consistem nos princípios que resumem a visão de mundo e oferecem suporte à ideologia política de cada ordenamento jurídico. Presta-se para designar, enquanto direito positivado, as prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Diz-se fundamental porque apontam situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, nem sobrevive, sob pena de perder ou mitigar sua condição humana. Imprescindíveis a todos, por igual, devendo ser não apenas reconhecidos, mas eficazmente concretizados.*

A esses direitos correlacionam-se algumas características próprias: a historicidade, fruto da história do homem; a inalienabilidade, intransferível e inegociável, pois não possui conteúdo econômico; a imprescritibilidade, condição exigível, sempre terá força, ainda que não exercida por algum tempo; e a irrenunciabilidade, ato às vezes não exercido, mas nunca poderá ser renunciado. Portanto, os direitos reconhecidos e alçados no texto constitucional como fundamentais, são cobertos dessa conotação de imprescindibilidade para o regular e sadio desenvolvimento da sociedade como um todo.

Por seu turno, CANOTILHO (1983, p. 55-85) ensina que os Direitos Fundamentais, incluindo o da Igualdade, tem por base aquilo que ele chamou de Sistema Constitucional Positivo, proporcionando toda a base para sustentação desse direito. Reza o art. 60 da CF/88 em seu § 4º, inciso IV: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais". A Constituição Federal de 1988 confere uma proteção toda especial a esses direitos, deixando bastante evidente que essas normas têm aplicação imediata. Essa proteção não é somente contra atos ilegais do legislador ordinário, mas também

diante de um poder reformador. Está inserida nas Cláusulas Pétreas. Inconcebível, pois, em pleno século XXI, admitir-se qualquer tipo de discriminação, seja de qualquer natureza.

Vale ressaltar, ainda, o Princípio da Impessoalidade expresso no art. 37 da nossa Carta Magna de 1988, como uma forma de manter a democracia em seu estado pleno, separando e respeitando direitos individuais e coletivos. Este princípio transcendeu a esfera pública quando consagrado ético nas decisões administrativas privadas. Preserva a qualidade de vida do indivíduo, proporcionando-lhe exercer uma justa proteção à sua cidadania. Neste mesmo plano de Justiça, não se pode deixar de falar do Princípio da Igualdade, que coaduna com o Princípio da Impessoalidade, ambos previstos constitucionalmente, no art. 5º.

A respeito do tema discorre JÚNIOR (2023, p. 636):

> *O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem, quer perante a ordem jurídica (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Desta forma, os doutrinadores estabelecem a diferença entre o conceito formal e material do princípio da igualdade. Neste diapasão é estabelecida a Igualdade na lei e perante ela.*

A igualdade observada na lei está diretamente relacionada com as normas jurídicas pré-estabelecidas, não podendo conter diferenças sem a tutela dos constituintes, o destinatário e o legislador, impedido de impetrar fatores de ordens discriminatórias na elaboração da lei (JÚNIOR, 2023, p.638). A igualdade perante a lei está vinculada à norma legal. Ela deverá ser observada aplicando-se aos sujeitos idêntica situação jurídica, destinada ao intérprete da lei, ou àquele com poder de polícia, sendo defeso aplicar essa norma de forma discriminada (JÚNIOR, 2023, p.638).

FRISCHEINSEN (2007, p.19), assevera que, "a igualdade material ocorrerá através da norma efetivada", no que resulta na diminuição das desigualdades sociais e na promoção do bem de todos, sem preconceitos. Seguindo essa linha de pensamento, a igualdade material é ainda vista na Carta Magna no seu artigo 7º, incisos XXX e XXXI (SILVA, 2006, p.215).

Como se pode observar, a Constituição Federal de 1988 veio promover uma proteção especial àquelas pessoas que se encontram em condições desfavoráveis em relação aos demais sujeitos da sociedade, tais como as pessoas com deficiências, as mulheres etc. A norma veio procurar igualar os desiguais na medida de suas desigualdades. Sobre o tema, afirma SILVA (2001, p.210):

> *As constituições só têm reconhecido a igualdade no seu sentido jurídico-formal, igualdade perante a lei. A Constituição de 1988 abre o capítulo dos seus direitos individuais com o princípio de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" (art. 5º caput).*

Desse modo, o legislador enfatiza a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, imprime sua vontade de extinguir quaisquer tipos de discriminação e elege para todos a igualdade material. A partir da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais passaram a ser tratados como núcleo de proteção da dignidade da pessoa humana. No que se refere à discriminação da mulher, a dominante cultura jurídica não considerou que a Carta Magna pudesse suprimir condutas discriminatórias contra o gênero feminino nas relações de emprego (GODINHO, 2013).

Esta pesquisa evidencia que o trabalho das mulheres possui o estigma da desigualdade, apesar da evolução legislativa sobre o tema. Elas estão mais sujeitas a trabalhar na informalidade, assim como expostas à segregação ocupacional e ao desemprego, principalmente em situação de

crise econômica, ou até mesmo em crise sanitária, como será apresentado no decorrer deste estudo (BERTOLIN, 2014).

DESIGUALDADES DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO

A persistência da segregação vertical e horizontal e das desigualdades indiretas no mercado de trabalho das mulheres parece vislumbrar em trajetórias laborais caracterizadas entre a precariedade, a informalidade e a polarização crescente no grupo de mulheres ocupadas. Neste sentido, além do eixo da desigualdade de classe social, percebem-se outros eixos de desigualdade: o eixo da etnia - aumento da desigualdade entre os negros, nativos e imigrantes; e o eixo da idade - perpetuando o processo de transição para o emprego estável.

Vale enfatizar o aumento da atividade laboral das mulheres, muito embora sua presença no mercado de trabalho ainda seja inferior à dos homens. Evidencia-se, também, a discriminação trabalhista indireta, veiculada pela disparidade salarial e assédio sexual, e as múltiplas faces da subordinação feminina, expressa através da precariedade laboral. Incontestável a continuidade da segregação ocupacional. Segregação horizontal, visualizada pela concentração do emprego feminino em setores com menor prestígio e piores condições de trabalho. E a segregação vertical, expressa pela presença desigual de mulheres e homens na hierarquia empresarial, com reduzida presença feminina na liderança da gestão. Enquanto os índices de masculinidade se distribuem entre as mais variadas ocupações, estudos apontam que os setores com maior taxa de feminização são: atividades domésticas, saúde, serviços sociais e educação (ZAPELINE, 2023).

As mulheres presentes na Administração Pública concentram-se em áreas específicas, geralmente aquelas relacionadas ao trabalho assistencial (saúde, ensino não universitário e cuidados pessoais) e tarefas

administrativas. Ou seja, voltam a ocupar as áreas tradicionalmente consideradas como trabalho feminino. Sendo igualmente marcante a distribuição feminina segundo a hierarquia laboral (OIT, 2022).

De acordo com NOVAIS (2013, p.12): "o mercado, aparentemente, ainda define determinadas funções como as mais masculinas ou mais femininas, fazendo com que homens e mulheres não ocupem, necessariamente, o mesmo tipo de trabalho". Essa tendência de concentração dos trabalhadores em segmentos distintos, provocada pela assimetria na contratação, baseada em certas características, como sexo, cor, nacionalidade e qualificação profissional, é identificada pela expressão "gueto ocupacional" (NEVES, 2000).

IMPACTO DA PANDEMIA DO COVID-19 NO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER

A pandemia do Covid-19 afetou de forma inédita, sistemática e multidimensional quase todos os países do mundo, provocando impactos sem precedentes no campo da saúde, da economia, da educação, das relações sociais, do turismo, da cultura, dentre outros setores. A crise econômica trouxe as perdas de empregos sem precedentes para mulheres e homens. As mulheres sofreram perdas desproporcionais de emprego e renda, inclusive por causa de sua representação nos setores mais atingidos, pois estão inseridas, predominantemente, nos serviços pessoais e domiciliares, tais como: empregos domésticos, vendedoras a domicílio, balconistas, escriturárias, professoras. Trata-se de atividades que foram fortemente afetadas pelas orientações de isolamento social.

A desaceleração do crescimento global, aumento dos riscos devido às mudanças climáticas, os conflitos e os efeitos prolongados do COVID-19 significaram um revés importante para o progresso alcançado pelas mulheres no mercado de trabalho nos últimos anos, com efeito desproporcional sobre suas vidas e os meios de subsistência. A realidade

imposta pela crise sanitária do COVID-19 intensificou um panorama bastante desigual. Em momentos de crise as mulheres são as primeiras a perderem seus empregos.

> *Embora seja essencialmente uma crise global de saúde, a pandemia do coronavírus representa, também, uma crise econômica sem precedentes, com efeitos especialmente devastadores em países periféricos e/ou em desenvolvimento. Segundo relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OECD (2020), mulheres são mais vulneráveis a qualquer crise que acarrete perda ou redução de renda: mulheres ganham menos, têm menos acesso a benefícios previdenciários, e são maioria dentre as famílias monoparentais, estão mais representadas no mercado informal de trabalho e suas taxas de pobreza são mais altas. (BARROSO, 2020, p.84-94).*

Segundo SAFFIOTI (1987, p.9):

> *Torna-se clara a atribuição, por parte da sociedade, do espaço doméstico à mulher. Trabalhando em troca de um salário ou não, na fábrica, no escritório, na escola, no comércio, ou a domicílio, como é o caso de mulheres que costuram, fazem crochê, tricô, doces e salgados, a mulher socialmente responsável pela manutenção da ordem da residência e pela criação educação dos filhos. Assim, por maiores que sejam as diferenças de renda encontradas no seio do contingente feminino, permanece esta identidade básica entre todas as mulheres.*

A pandemia do COVID-19 lançou luz sobre as grandes lacunas de gênero na qualidade do emprego, especialmente para as muitas mu-

lheres que trabalham em setores e ocupações feminizadas e na economia informal. Mesmo antes da pandemia, os empregos com alta concentração de mulheres eram caracterizados por baixos salários, longas jornadas de trabalho, oportunidades limitadas de progressão na carreira e exposição a riscos ocupacionais de saúde e segurança, além de violência e assédio. Quando a pandemia chegou, essas tendências colocaram as trabalhadoras em maior risco de serem demitidas, ocorreu uma redução significativa de suas horas de trabalho e uma maior deterioração de suas condições de trabalho. Trabalhadores migrantes, minorias étnicas e raciais, idosos, pessoas com deficiência e imunossuprimidas (com HIV e AIDS) também viram a qualidade de seus empregos prejudicada (JUBILUT, 2020).

Segundo a ONU News (2021), nas Américas houve queda de 9,4% na taxa de emprego entre mulheres, sendo a região mais afetada desde o início da pandemia. A segunda maior redução foi vista nos Estados Árabes: entre 2019 e 2020, o total de mulheres trabalhando foi 4,1% menor e o de homens, 1,8% menor. Na Europa e na Ásia Central, o nível de emprego entre elas caiu 2,5% e na África a queda foi de 1,9%. No continente africano, a taxa de emprego entre os homens praticamente não apresentou mudanças, com redução de apenas 0,1%.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa quantitativa quanto à natureza, explicativa quanto aos fins, utilizando-se como meios pesquisas bibliográficas, artigos científicos, organizações internacionais, normativos legais, para além de coleta de dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios Contínua, do Instituto Brasileiro de Pesquisa e Estatística (IBGE), selecionados de forma probalística, referente à média apurada anualmente, partindo dos dados por trimestralidade dos anos de 2019 a 2021, de forma desagregada por gênero, tendo o Brasil como o espaço geográfico.

Foram utilizados como indicadores a população em idade de trabalhar acima de 14 anos; nível de ocupação das pessoas acima da idade de 14 anos e taxa de desocupação, desagregados por gênero. Após a coleta de dados, os indicadores foram organizados em gráficos, onde foram traçadas colunas representativas dos percentuais de homens, mulheres e a região (Brasil). Na análise de cada indicador foi avaliada a situação do mercado de trabalho da mulher frente à pandemia do Covid-19.

OBJETIVOS

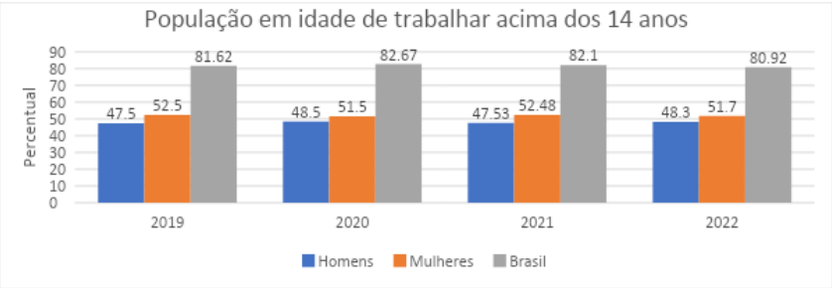
O Objetivo geral da pesquisa é avaliar o impacto da pandemia do Covid-19 no mercado de trabalho da mulher. Como objetivos específicos temos: 1) Analisar o impacto da pandemia nas mulheres acima de 14 anos em idade de trabalhar; 2) Analisar o impacto da pandemia nas mulheres ocupadas acima de 14 anos e analisar; 3) Analisar a taxa de desocupação das mulheres no período pandêmico.

RESULTADOS

Para subsidiar o trabalho ora apresentado, obteve-se a coleta de dados no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), utilizando-se da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios Contínua (PNADC), cujos dados são por trimestralidade. Foi avaliado o corte temporal de 2019 a 2022, apurando-se a média anual a partir da trimestralidade do período em estudo, desagregada por gênero, considerando o ano de 2019 como o período anterior à pandemia do Covid-19, haja vista o reconhecimento oficial do estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Utilizou-se como indicadores de forma desagregada por gênero e nível Brasil: 1) população em idade de trabalhar acima de 14 anos; 2) nível de ocupação de pessoas dentro da faixa etária acima de 14 anos e 3) taxa de desocupação, que corresponde ao percentual de pessoas desocupadas em

relação às pessoas na força de trabalho. Após, foi realizada a análise por gênero com foco em analisar os objetivos específicos propostos.

Gráfico 1

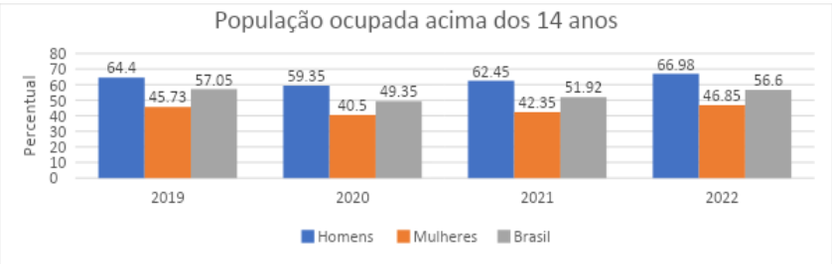


Fonte: IBGE - Produção: Autores

Observa-se que a população feminina em idade de trabalhar acima de 14 anos diminuiu durante o período pandêmico, de 2020 a 2022, em relação a 2019, terminando o ano de 2022 no percentual de 51,7%, enquanto que em 2019 apontava 52,5%. Durante o ano de 2021 teve um leve aumento para 52,48% em relação a 2020. Ao revés, a população masculina teve aumento em todo o período de 2020 a 2022, em relação ao ano anterior à pandemia, terminando em 2022 com 48,3% frente aos 47,5% em 2019.

Nota-se que, mesmo após o fim da emergência sanitária decretada pelo Ministério da Saúde, o crescimento das atividades econômicas a partir de 2022 e, ainda, apesar das variações supracitadas, a força de trabalho feminina em idade de trabalhar acima dos 14 anos diminuiu em comparação com a população masculina.

Gráfico 2

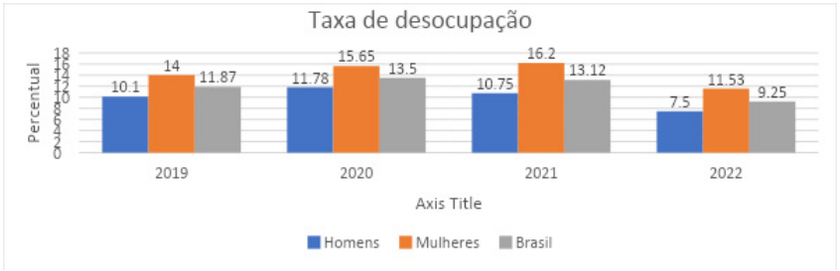


Fonte: IBGE - Produção: Autores

As mulheres ocupadas acima de 14 anos tiveram uma baixa significativa interanual entre 2020 e 2021, 40,5% e 42,35%, respectivamente, considerando este o pior período da pandemia do Covid-19. Em 2019 o percentual de ocupação era de 45,73%. A população laboral masculina também apresenta queda nesse indicador, mas apenas no primeiro ano da pandemia (2020), chegando ao percentual de 59,35% em relação a 2019 com 64,4%. No entanto, em 2021 e 2022 voltou a aumentar a ocupação, terminando o ano de 2022 em 66,98%.

O ano de 2022 apresentou crescimento nas oportunidades de emprego, muito devido ao fim da crise sanitária e retorno da economia. No entanto, as mulheres permaneceram em inferioridade em relação aos homens, terminando 2022 com 46,85% e os homens com 66,98%, com nítida discrepância. Da análise dos gráficos supra, conclui-se que houve mais contratação de homens em detrimento de contratação de mulheres. O que já era um fato verificado antes da pandemia, se intensificou no período da crise sanitária.

Gráfico 3



Fonte: IBGE - Produção: Autores

O gráfico 3 mostra que as mulheres tiveram uma alta considerável na taxa de desocupação, notadamente nos anos de 2020 e 2021, chegando aos percentuais de 15,65% e 16,2%, respectivamente. Em 2019 a taxa de desocupação feminina era de 14%. A taxa de desocupação dos homens também teve uma elevação no mesmo período de 2020 e 2021, apontando 11,78% e 10,75%, em relação a 2019 com 10,1%.

Em 2022, a taxa de desocupação voltou a cair para as mulheres (11,53%) e homens (7,5%). Pode-se observar também que ocorreu um decréscimo no nível de desocupação da população em geral em 9,25%. Todavia, o percentual de decréscimo da taxa de desocupação feminina é muito inferior em relação à população masculina. Portanto, em que pese a recuperação do trabalho como um todo, as mulheres continuam em nítida desvantagem em relação aos homens. Mais uma vez, resta demonstrado que houve um incentivo maior à contratação da força de trabalho masculina, e mesmo à dispensa de mulheres durante a pandemia, ficando estas prejudicadas no mercado de trabalho, como mostram os gráficos.

DISCUSSÃO

Em linhas gerais, pode-se observar como a pandemia do Covid-19 impactou o mercado de trabalho das mulheres, aumentando o abismo histórico da desigualdade por gênero.

Em pesquisa realizada pelo Dieese (2022), observou-se que historicamente as mulheres sempre ocuparam posições mais vulneráveis no mercado de trabalho, o que não foi diferente na pandemia do Covid-19. Foi demonstrado que no 3º trimestre de 2021 a força de trabalho feminina contava com 1.106 mil mulheres a menos que no mesmo período do ano de 2019, ou seja, caiu de 47.504 mil para 46.398 mil. Isso reforça que parte expressiva das mulheres saIiu do mercado de trabalho durante o período pandêmico.

Ainda de acordo com o Dieese (2022), 1.670 mil mulheres não estavam em situação de ocupação em 2021 e as desocupadas ou que não conseguiram colocação no mercado de trabalho em 2021 aumentaram em 564 mil em relação a 2019. Em termos percentuais, a taxa de desocupação feminina entre 2019 e 2021 aumentou de 14,3% para 15,9%, já a taxa de desocupação dos homens teve pouquíssima variação, entre 10,0% em 2019 e 10,1% em 2021. Analisou-se que no mesmo período entre 2019 e 2021, o total de mulheres assalariadas diminuiu em (-4,7%), o que foi também observado no setor público (-3,4%). No 3º trimestre de 2021, as mulheres com carteira de trabalho assinada eram de 49,4%, enquanto que os homens eram de 45,3%.

Em análise desagregada por desocupação, o IPEA (outubro de 2022, p. 19) constatou, num recorte interanual de 2019 a 2022, por gênero, que houve queda do desemprego para a população masculina de 11,6% para 7,5%, e para as mulheres de 17,7% para 11,6%. É factível a disparidade entre gêneros no mercado de trabalho, ainda mais em tempos de crise. Já em 2018 a taxa de desocupação entre homens e mulheres era de 3,2 pontos percentuais (BARROSO, 2020). A pandemia do novo corona-

vírus lança luz sobre desigualdades existentes e persistentes na nossa sociedade (ONU MULHERES BRASIL a, 2020 *apud SANTOS*, 2021, p.11).

Vários são os fatores intrínsecos que levam ao cenário de desigualdade de gênero no mercado de trabalho. São preconceitos enraizados historicamente, licença maternidade, que pesa no orçamento da empresa ao ter que contratar substituto, licenças para cuidar de filhos doentes, assédio no ambiente laboral, *lockdown* que para o público feminino foi mais ameaçador, uma vez que muitas mulheres tiveram que enfrentar o desemprego e cuidados com a família, inexistência de políticas públicas efetivas para calibrar a desigualdade de gênero, ou seja, tudo perpassa por problemas sociais, econômicos e políticos.

Ainda de acordo com SANTOS, (2021, p. 11):

> *(...) são as mulheres que têm recebido o maior impacto com a atual crise, pois estão mais expostas ao risco de contaminação e às vulnerabilidades sociais decorrentes da pandemia, tais como: o desemprego, a violência, a falta de acesso aos serviços de saúde e o aumento da pobreza.*

Na pesquisa publicada pela OPS (2022), observou-se:

> *Os efeitos da pandemia foram generalizados e, no caso das mulheres e das raparigas, as condições pioraram em todos os aspectos. As mulheres estão a perder os seus meios de subsistência mais rapidamente, porque trabalham nos sectores económicos mais afectados. De acordo com um relatório da Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Género e o Empoderamento das Mulheres (ONU-Mulheres) e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), actualmente cerca de 435 milhões de mulheres e raparigas vivem com menos de 1,90 dólares por dia, o que inclui 47 milhões de pessoas mergulharam na pobreza como resultado da COVID-19 (tradução nossa)*[1].

De toda a discussão, resta evidenciada a disparidade do impacto da pandemia do Covid-19 no mercado de trabalho como um todo, e, partindo para uma análise desagregada por gênero, as estatísticas mostram praticamente em todo o recorte temporal de 2019 a 2022, que as mulheres sofreram com perda de posto de trabalho, o que não foi percebido de maneira tão evidente para os homens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As evidências encontradas neste estudo, através de referenciais teóricos e dados estatísticos, demonstram que uma proporção maior de empregos femininos foi perdida devido à pandemia da COVID-19. Ficou demonstrado, a partir dos dados estatísticos, que a pandemia do Covid-19 intensificou a desigualdade de gênero no mercado de trabalho. Os objetivos gerais e específicos analisados comprovaram a desigualdade de gênero intensificada no período pandêmico e pós-pandemia.

Demonstrou-se que são necessários esforços políticos para garantir o retorno das mulheres ao mercado de trabalho, com oportunidades de trabalho decentes e políticas de enfrentamento da desigualdade por gênero, de âmbito horizontal e vertical. Não havendo empenho nesse campo, pode-se agravar, ainda mais, o panorama apresentado por

1 Los efectos de la pandemia han sido generalizados y, para el caso de las mujeres y las niñas, las condiciones han empeorado en todos los ámbitos. Las mujeres están perdiendo sus medios de vida con mayor rapidez, porque se desempeñan en los sectores económicos más afectados. De acuerdo con un informe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), actualmente alrededor de 435 millones de mujeres y niñas viven con menos de 1,90 dólares estadounidenses por día, cifra que incluye 47 millones de personas sumidas en la pobreza como resultado de la COVID-19.

este estudo e as mulheres ficarem preteridas nos esforços de recuperação, consequentemente, aumentando as desigualdades de gênero em termos de acesso e qualidade de emprego.

As ponderações sobre a igualdade de gênero necessitam estar intrínsecas na concepção, desenvolvimento, implementação e resultados de todos os programas e estratégias, nas políticas, nas leis e regulamentos, implementados como resposta e recuperação do COVID-19. Os esforços de políticas públicas devem ser direcionados para a implementação de estratégias sensíveis ao gênero, visando o emprego pleno, produtivo e trabalho decente, livremente escolhido para todos, com foco nas necessidades dos mais vulneráveis e mais atingidos pela pandemia. Uma recuperação equitativa e rica em empregos, mercados de trabalho não discriminatórios e economias inclusivas são o único caminho para criar resiliência a crises como a pandemia do COVID-19.

Expandir a cobertura das políticas de atendimento a todas as mulheres e homens é crucial para a promoção da igualdade de oportunidades e tratamento no emprego e na ocupação, garantindo assim uma recuperação transformadora de gênero da crise do COVID-19, com proteção social adequada e sustentável para todos, a fim de reduzir a atual lacuna de gênero na cobertura da proteção social.

Não é objetivo deste artigo apresentar as discussões das políticas públicas a serem enfrentadas para a inserção da mulher no mercado de trabalho, mas apresentar brevemente alguns dados da desigualdade de gênero e promover um debate sobre a discriminação trabalhista indireta em relação ao homem e a mulher. E que ele contribua para construção acerca das relações de gênero e novas possibilidades de pesquisa, visando maior igualdade entre homens e mulheres nos diversos contextos sociais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Hayeska Costa; GAMA, Mariah Sá Barreto. A crise tem rosto de mulher: como as desigualdades de gênero particularizam os efeitos da pandemia COVID-19 para as mulheres no Brasil, Revista de CEAM, v.6, n.1, jan./jul. 2020, Brasília, Universidade de Brasília - UNB, p. 84-94.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Direito e mudança social: o direito como instrumento para a promoção da igualdade de gênero no Brasil. Revista da Faculdade de Direito, n. 2. São Paulo, 2014. Disponível em: https://revistadireito.emnuvens.com.br/revistadedireito/article/view/17. Acesso em: 13 ago.2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. In: Vade Mecum Saraiva. 34ª ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Diário Oficial da União, 20.3.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 14 ago. 2023

BUENO FILHO, Edgard Silveira. Amicus curiae – a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 14, junho/agosto, 2013. Disponível na internet: http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO - JURIDICO-14-JUNHO. Acesso em: 23 ago. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1983, p.55-85. Disponível em: AGOSTO-2012-EDGARD-SILVEIRA-BUENO-FILHO.pdf. Acesso em: 19 ago. 2023.

Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil, alguns aspectos e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12 ed. São Paulo: Ltr, 2013, p- 2013.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2022/mulher.html Acesso em: 23/08/2023.

FERREIRA, Maria Elisa Caputo e GUIMARÃES, Marly. Educação inclusiva. Rio de janeiro: DP&A, 2003.

GODOY, Sandro Marcos. A mulher e o direito do trabalho: A proteção e a dimensão constitucional do princípio da igualdade. São Paulo: Boreal, 2015, p. 19.

GOUGES, Olympe de. Declaration des droits de la femme et de la citoyenne. In: Bibliotheque Jeanne Hersch. Textes fondateurs. Disponível em: https://www.aidh.org/Bibio/Text_fondat/FR_03.htm. Acesso em: 11 ago. 2023.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Indicadores do IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Notas técnicas – Rio de Janeiro. IBGE. Edições: 2019, 2020, 2021 e 2022. Acesso em: 15 ago. 2023.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Mercado de Trabalho: conjuntura e análise. Ano 28 out.2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11582/1/BMT%2074_BOOK.pdf. Acesso em: 23 ago. 2023.

JUBILUT, Liliana Lyra et al. Direitos Humanos e COVID-19 - Impactos em Direitos e para Grupos Vulneráveis. Santos: Grupo de pesquisa "Direitos Humanos e Vulnerabilidades" da Universidade Católica dos Santos, 2020.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 17ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2023, p-636).

Ministério da Saúde. Ministério da Saúde declara fim da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional pela Covid-10. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/ministerio-da-saude-declara-fim-da-emergencia-em-saude-publica-de-importancia-nacional-pela-covid-19. Acesso em: 15 out. 2023.

NEVES, Magda de Almeida. Reestruturação produtiva, qualificação e relação de gênero. In: ROCHA. Maria Isabel Baltazar da. Trabalho e gênero: mudanças, permanências e desafios. ABEP, NEPO/UNCAMP e CEDEPLAR/UFMG. São Paulo: Editora 34, 2000, p-74.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher no emprego/ Denise Pasello Valente Novais. In: Direito do trabalho e direitos humanos. Leme, SP: BH, 2006, p. 111-158. OIT, Genebra. Equal pay: an introductory guide.Genebra: International Labour Office, 2013, p.12.

OIT (Organización Internacional del Trabajo). 2022. Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Tendencias 2022. Ginebra: OIT. Disponível em: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36945. Acesso em: 13 ago.2023.

ONU News. Perspectiva Global Reportagens Humanas - Américas foi a região mais afetada pelo desemprego de mulheres na pandemia. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2021/07/1757182. Acesso em: 23 ago.2023.

OPS - ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Análises de género y salud: COVID-19 en las Américas. Disponível em: https://iris.paho.org/handle/10665.2/55557 Acesso em: 23 ago. 2023.

SAFFIOTI, Heleieth. "O poder do macho". São Paulo: Moderna, 1987, p.9.

SANTOS, Dayse Amâncio dos; SILVA, Lauricleide Barbosa. Relações entre trabalho e gênero na pandemia do covid-19: o invisível salta aos olhos. Oikos: Família e Sociedade em Debate, [S. l.], v. 32, n. 1, p. 10–34, 2021. DOI: 10.31423/oikos.v32i1.10526. Disponível em: https://periodicos.ufv.br/oikos/article/view/10526. Acesso em: 23 ago. 2023.

SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. Mulher: sujeito ou objeto de sua própria história: um olhar interdisciplinar na história dos direitos humanos das mulheres. Florianópolis: OAB/SC, 2006, p. 65-152.

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região • DOUTRINA

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Luis Gonzaga. A mulher na sociedade atual. Disponível em: http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/lgs-mem/10.htm. Acesso em: 13 ago.2023.

UCHOA, Marcelo Ribeiro. Mulher e Mercado de Trabalho no Brasil. São Paulo: Editora Ltr, 2016, p. 65).

VAGAS for business. Evolução das mulheres no mercado de trabalho. Publicado em mar. 2020. Disponível em: https://blog-forbusiness.vagas.com.br/evolucao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho. Acesso em: 13.ago.2023.

ZAPELINI, Thaís Duarte; PLACA, Caroline Lopes; ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. Covid-19 e o agravamento das desigualdades sociais para mulheres brasileiras no mercado de trabalho. Revista de Direito Mackenzie. v. 17. n, 1. Publicado em 22/06/2023. Disponível em: https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/15969. Acesso em 13/08/2023.

8 RESTAURANDO A ALMA DO ELEFANTE: O ENFRENTAMENTO AO ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO, ATRAVÉS DA JUDICIALIZAÇÃO

Giovanilza Maria Pessôa de Oliveira
Doutora em Integração e Desenvolvimento Econômico pela Universidade Autônoma de Madri (UAM); Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para Desenvolvimento Democrático (IDDE), e Bacharela em Direito pela UniFAFIRE. Servidora requisita pelo TRE-PE.

Resumo

Entre 2020 e 2022, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, cerca de 200 (duzentos) mil novos processos relacionados à prática de assédio moral no trabalho foram ajuizados na Justiça do Trabalho brasileira. O assédio moral caracteriza-se por um conjunto de condutas lesivas cometidas contra o trabalhador, capazes de causar intenso sofrimento psíquico. Esse comportamento pode variar desde gritos e insultos, avaliações de desempenho injustas e negativas, não atribuição de atividades e proibição de contato com outros colegas, ou até mesmo desafios exagerados, atribuindo atividades mais complexas, com instruções confusas. Atitudes que se repetem por longos períodos. E é sendo objeto de assédio moral que o trabalhador precisa reconhecer o comportamento, e colher provas que o caracterizem e mensurem. Este não é um desafio simples. Às vezes, nem mesmo especialistas conseguem comprovar a existência de assédio moral; e, mesmo que isto seja provado e seja judicializada uma ação, é pouco provável que a solução seja suficiente para proporcionar qualquer conforto à vítima. Esta pesquisa busca identificar a contribuição

da judicialização para o combate ao assédio moral no ambiente de trabalho. Tratando, entre outros pontos, de identificar nos processos analisados os elementos que caracterizam a conduta nociva praticada e mensurar os danos morais ou extrapatrimoniais gerados, bem como o valor da indenização ou reparação. Para tanto, foram analisados quarenta e seis processos, dentre as novas demandas apresentadas ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT-6), que já tiveram decisão em primeira instância, durante o primeiro semestre de 2023.

Palavras-chave: Assédio Moral; direito do trabalho; judicialização do dano extrapatrimonial.

INTRODUÇÃO

Há quem defenda que o assédio moral no ambiente de trabalho seja uma prática de gestão, a exemplo de Thereza Cristina Gosdal (GOSDAL & SOBOLL, 2009) e Terezinha Martins dos Santos Souza (SOUZA & DUCATTI, 2013); prática esta utilizada como ferramenta para se atingir os objetivos organizacionais de produtividade e resultados. Ou ainda, que ocorre quando a instituição se omite diante das ações de assédio, como defende a Professora Margarida Barreto (FREITAS, HELOANI & BARRETO, 2008). Em uma definição de assédio moral mais incisiva, Márcia Guedes compara-o a um terror psicológico, uma "ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho" (GUEDES, 2003, p. 162). Como elemento ilustrativo, o assédio moral pode ser comparado ao Phajaan[1], praticado na Tailândia, cuja crueldade e resultado levam à anulação diante da vida, uma criatura tão forte, inteligente e sensível como um elefante.

1 O *Phajaan* refere-se à domesticação dos elefantes, que depois viram atração turística. O processo se resume a um condicionamento no qual o elefante, desde muito jovem, permanece por um longo período submetido à tortura, à privação de alimentos e ao aprisionamento. Durante este tempo, ele recebe alimento apenas de uma pessoa, o mahout, e termina por se render completamente a este que será seu treinador por toda a vida. Na língua inglesa, a prática passou a ser denominada de *breaking the spirit of elephants*, ou em português: quebrando a alma dos elefantes.

Destaque-se que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023), foram ajuizados na justiça brasileira, entre os anos de 2020 e 2022, mais de 200.000 (duzentos mil) novos processos, entre aqueles classificados como potencialmente capazes de gerar para o empregador, a responsabilidade pela indenização por dano moral causado ao trabalhador, em decorrência de assédio moral. Ocorre que, ao mesmo tempo em que se condena a prática daquilo que passou a ser nomeado como a indústria do dano moral, tem o judiciário brasileiro demonstrado dificuldade em perceber a real dimensão e intensidade do dano moral originado a partir do assédio moral no trabalho. O que termina por levar à não identificação de formas diversas de reparação do dano e de coibição de novos casos de assédio moral, bem como à valores irrisórios, em relação à reparação monetária.

Como ensina Maria Helena Diniz (DINIZ, 2003, p. 84), o dano moral é caracterizado como aquele que provoca lesão contra interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica. Ocorre que o dano moral pode ser consequência de diversas situações. Assim, um palestrante que deixa de cumprir um compromisso profissional, pelo cancelamento de um voo pela companhia aérea, acarretando uma série de prejuízos, tanto financeiros, quanto à sua imagem, a impossibilidade de realização dos contatos previstos etc.; sofre dano moral. Por outro lado, um empregado que, em determinado momento, é humilhado aos berros por um chefe destemperado, também sofre dano moral. Assim como um empregado, que rotineiramente é alvo dos desmandos e xingamentos de um chefe assediador, sendo submetido por longo período a esta situação degradante, também sofre dano moral.

O dano moral provocado pelas três situações mencionadas, entretanto, são absolutamente distintos quanto a sua capacidade nociva. É preciso adiantar que o assédio moral não é algo simples de se identificar; tampouco o dano moral por ele gerado. Vivenciado dentro de um ambiente organizacional, por nuances únicas, sutis e sensíveis, fica ainda mais difícil de ser caracterizado.

O dano moral aqui colocado em evidência é aquele capaz de ir muito além de um mero dissabor. Também não é aquele que gera um dano real, mas de fácil reparação, sendo passível de indenização, e de rápido esquecimento depois de superado o conflito. E falando em conflito, já se pode adiantar que conflito não se confunde com assédio. O dano moral aqui tratado é aquele que agride o indivíduo na sua dignidade, atingindo-lhe os direitos da personalidade, como a honra, a essência da vida, a liberdade.

Em efeito, Sérgio Cavalieri Filho esclarece em relação ao dano moral, à luz da Constituição vigente, que este se configura como uma agressão à dignidade humana; e como tal, não advém de um "mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou irritação ou sensibilidade exacerbada" (CAVALIERI, 2012, p. 93). Sendo preciso, para sua caracterização, que a dor e sofrimento provocados interfiram "intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar" (CAVALIERI, 2012, p. 93). Foram mantidas as declarações in verbis, uma vez que estas tomaram ampla repercussão na doutrina e jurisprudência.

Destacam-se aqui três situações peculiares. A primeira em relação à capacidade de se identificar juridicamente a ocorrência do assédio moral, dentro de um amplo escopo de variáveis, que envolve uma série de delimitações conceituais acerca do dano e dos bens extrapatrimoniais atingidos; a segunda, em relação à capacidade de se mensurar os danos morais decorrentes deste assédio; e a terceira, em relação a se chegar às formas de reparação ou compensação à vítima.

O exposto até aqui, evidencia a complexidade da aplicação do tema às decisões judiciais e ao entendimento jurisprudencial formado. Nesta seara não é incomum que um consumidor venha a receber por danos morais provocados por uma relação comercial pontual, ainda que desastrosa, valor monetário similar ou ainda maior do que um trabalhador que tenha sido vítima de forte e prolongado assédio moral.

MARCO TEÓRICO

O assédio moral não é um elemento de simples conceituação. Por isso, nesta pesquisa escolheu-se lançar mão de alguns dos autores que mais se destacam no tema, para se chegar a uma melhor aproximação desta definição. Para Marie-France Hirigoyen, o assédio moral é

> *definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho (HIRIGOYEN, 2010), p. 17).*

Também Sônia Nascimento aborda a questão da conduta abusiva indicando ainda que o assédio moral se caracteriza por ser uma conduta

> *de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica, e que tenha por efeito excluir a posição do empregado no emprego ou deteriorar o ambiente de trabalho, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções (NASCIMENTO, 2004, p. 922).*

Em efeito, para que seja considerado assédio moral, não basta a conduta abusiva, nem o dano psicológico ou moral pontual; mas é preciso que a ação se repita e se repita de forma prolongada, reiteradamente; o que nos traz a ideia da frequência da conduta abusiva. Não há uma métrica exata. Pois a repetição prolonga o dano. Bitencourt nos ensina que "no crime permanente, embora a ação praticada seja única, ela não se esgota

na execução, como ocorre nos crimes instantâneos, mas se prolonga no tempo" (BITENCOURT, 2015, p. 724). Nesse mesmo sentido, pode-se considerar, que reverberam também os atos do assédio moral.

Hirigoyen (HIRIGOYEN, 2011, pp. 75-76) destaca que faz uso o assediador de procedimentos que se traduzem em armadilhas psicológicas, as mesmas utilizadas nos campos de concentração e que continuam em uso nos regimes totalitários. Já Alice Barros (BARROS, 2016, p. 604) apresenta em detalhes o que define como sendo comportamentos configuradores do assédio moral, que, tamanha a sua precisão, foram transcritos *in verbis*:

- **Técnicas de relacionamento** – O assediador não dirige o olhar nem a palavra à vítima, nem sequer para um bom dia; comunica-se com ela por bilhetes, impedindo-a de se expressar. A vítima é interrompida, frequentemente pelo superior hierárquico ou por colegas, muitas vezes com gritos e recriminações; não a encaram, ignoram sua presença, dirigindo-se, exclusivamente, a outros. É comum também aproveitarem uma saída rápida da vítima para deixarem uma tarefa em sua mesa, sem solicitar-lhe pessoalmente a execução do trabalho.

- **Técnicas de isolamento** – são atribuídas à vítima funções que a isolam ou deixam-na sem qualquer atividade, exatamente para evitar que mantenha contato com colegas de trabalho e obtenha deles a solidariedade ou manifestação de apoio.

- **Técnicas de ataque** – que se traduzem por atos que visam a desacreditar e/ou a desqualificar a vítima diante dos colegas ou clientes da empresa. Essa técnica de assédio moral implica, por exemplo, conferir à vítima tarefas de grande complexidade para serem executadas em curto lapso de tempo,

com o fim de demonstrar a sua incompetência ou exigir-lhe tarefas absolutamente incompatíveis com a sua qualificação funcional e fora das atribuições de seu cargo.

- **Técnicas punitivas** – colocam a vítima sob pressão, como por exemplo, por um simples erro cometido, elabora-se um relatório contra ela.

Laura Caldas, por sua vez, aponta o assédio moral como sendo a mais prejudicial das violências, onde

> *Os arranjos institucionais estimulam relações de dominação e de imposição de sentidos; e favorecem a gestão do medo, da injúria e do stress. (...) Nessas organizações, algozes de personalidade perversa são utilizados como mecanismos de controle de trabalhadores (CALDAS, 2021, p. 346).*

Mendanha, Bernardes e Shiozawa (MEDALHA, BERNARDES & SHIOZAWA, 2018), de forma mais objetiva, destacam cinco condutas que identificam o assédio moral: (1) Impossibilitar uma comunicação adequada com a vítima, recusando a comunicação direta; (2) Isolar a vítima; (3) Atacar a reputação da vítima; (4) Degradar as condições de trabalho; e (5) Atacar diretamente a saúde da vítima com uma efetiva violência.

Ocorre que, como alertam Roberto Heloani e Margarida Barreto, o que pode não parecer grave, para um observador, é capaz de causar "microtraumas psicológicos, incessantes, frequentes, que incidem durante meses e, não raro, anos a fio" (HELOANI & BARRETO, 2018, p. 65). Destaquem-se aqui duas palavras: incessantes – em relação às condutas, e microtraumas – em relação aos efeitos.

Quanto aos efeitos do assédio moral, o Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2022, p. 13) destaca, entre outros pontos, o surgimento de doenças psicossomáticas e impactos nas relações sociais, além de con-

sequências para a organização, em relação à redução da produtividade, licenças médicas, rotatividade de pessoal; bem como custos com tratamentos médicos.

Chiesse chama atenção para o fato de que, em consequência do assédio sofrido, a vítima pode vir a sofrer com dependências químicas, transtornos psicóticos, ou ainda com o transtorno de estresse pós-traumático (TEPT). Citando Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior, destaca Chiesse que

> *As feridas da alma não saram de um momento para o outro e deixam cicatrizes permanentes (...). Elas constituem a base de sentimentos profundamente arraigados, cujas imagens somente serão atenuadas se e quando forem substituídas por outras mais poderosas, capazes de encobrir as chagas incrustradas no fundo do psiquismo (CHIESSE, 2016, apud FIORELLI, FIORELLI & MALHADAS JUNIOR, 2007, p. 181).*

É preciso se considerar, entretanto, que nem toda conduta que gera dor ou desconforto no ambiente de trabalho, pode ser classificada como um elemento caracterizador do assédio moral. O TRF-1 citando Hirigoyen (TRF1, 2019 apud HIRIGOYEN, 2006, p. 24). destaca algumas destas condutas nocivas que não caracterizam, necessariamente, o assédio moral. São elas:

- O estresse profissional é um fator geralmente confundido com assédio. Apesar de o assédio produzir estresse, o que geralmente o caracteriza é a má intenção de que o assediado é objeto, fato inexistente no estresse que não tem por causa o assédio;

- O conflito é outro fator normalmente confundido com assédio. O assédio existe exatamente porque nenhum conflito pode ser estabelecido. No conflito, as discordâncias podem ser expressas e o diálogo é aberto; no assédio, tudo é velado, oculto e implícito;

- Gestão por injúria é a forma de tratamento que alguns administradores dispensam a seus subordinados, agindo de modo desrespeitoso e bruto. O que diferencia a gestão por injúria do assédio é que ela atinge todos os empregados, sem distinção[2];

- As agressões pontuais são violências, porém não são assédio, pois o assédio pressupõe, como já foi dito, a constância da violência, que é o que o torna destruidor. As agressões pontuais são expressões de reatividade e impulsividade, sem premeditação, embora também sejam reprováveis;

- O uso inadequado do termo assédio pode levar à banalização do comportamento e, por conseguinte, fazer cair em descrédito a problemática vivida pelas verdadeiras vítimas de assédio.

Cabe aqui um esclarecimento em relação ao que se caracteriza como dano moral. Trata-se de um dano não patrimonial que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, "atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima" (CAVALIERI FILHO, 2012, pp. 74-75). Ou seja, envolve questões de difícil comprovação e mensuração quanto ao dano. O elemento dimensionador busca identificar quanto de dano é capaz de provocar o assédio moral praticado. Nesse

2 Isto não quer dizer que não exista o assédio moral coletivo, contra um grupo de trabalhadores.

sentido, a reforma trabalhista, realizada através da Lei nº 13.467/2017, trata do dano extrapatrimonial em seus artigos 223-A a 223-G.

Quanto aos meios de prova estabelecidos no Código de Processo Civil temos: a ata notarial, o depoimento pessoal, a confissão, a exibição de documento ou coisa, a prova documental, os documentos eletrônicos, a prova testemunhal, a prova pericial, a inspeção judicial.

Em relação ao crescimento, na Justiça do Trabalho, da perícia psicológica como meio de prova nas alegações de nexo causal dos transtornos mentais e comportamentais relacionados ao trabalho (TMC&T), Laura Caldas registra que

> *Sugere-se aos operadores do Direito aguardarem o laudo pericial antes de afirmarem, inclusive na inicial, o tipo de dano e a forma de violência. Algumas ações são malogradas porque nem sempre se configuram o adoecimento ou o assédio moral alegados, mas uma concausalidade. Afinal, não se pode perder de vista na perícia o indivíduo e sua singularidade. É mister considerar a personalidade do trabalhador, suas vulnerabilidades, suas estratégias de adaptação para suportar as adversidades (CALDAS, 2021, p. 347).*

Lançar mão da prova pericial pode se fazer mister nos casos de assédio moral, uma vez que, como ensina Marie France Hirigoyen, "por sua natureza muito sutil e oculta, não é fácil apresentar prova. Com muita frequência o empregado só toma consciência de sua situação quando já sofreu os efeitos e se encontra em licença médica (HIRIGOYEN, 2011, p. 347).

Buscando-se dar materialidade à análise destaca-se que, em relação ao dano moral na legislação brasileira, pode ser destacado na Cons-

tituição, o Art. 5º e seus incisos III, V e X; onde o inciso I estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; já o inciso V estabelece que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; enquanto o inciso X estabelece que 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.

O Código Civil, em seu Art. 186, estabelece como conduta ilícita causar dano ao outro, ainda que exclusivamente moral, seja por dolo ou culpa; estando prevista a obrigação de reparação pelo dano, no Art. 927. Tendo a indenização por dano moral, previsão ainda na Constituição Federal (Art. 5º, inciso V).

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), no Brasil, trata inclusive da reparação deste dano moral (Art. 6º, inciso VI); isto na esfera das relações de consumo. O que não é o caso, em se tratando de assédio moral. Mas traz alguns institutos cujos entendimentos são importantes, para iniciarmos a compreensão do assédio moral, a exemplo do conceito da reparação pelo dano causado, assim como a responsabilização do fornecedor, em alguns casos, independentemente da existência de culpa. Responsabilização e reparação pelo dano causado são elementos fundamentais para coibir a prática do assédio moral.

Há em tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei Nº 4.742-B de 2001, que altera o Código Penal, que passaria a contar com o artigo 146-A, que tipifica como crime assédio moral

> *Art. 146-A. Ofender reiteradamente a dignidade de alguém causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função.*
>
> *Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.*

> *§ 1º Somente se procede mediante representação, que será irretratável.*
>
> *§ 2º A pena é aumentada em até 1/3 (um terço) se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.*
>
> *§ 3º Na ocorrência de transação penal, esta deverá ter caráter pedagógico e conscientizador contra o assédio moral.*

Em efeito, Gomes e Silva Neto destacam que sob a ótica penal, "o assédio deve ser considerado crime contra a vida, de perigo abstrato em face de sua finalidade preventiva e, por isso, de mera conduta do agente, pois concretiza-se com o simples comportamento delituoso" (GOMES & SILVA NETO, 2019). De toda maneira, o fato de ainda não estar tipificado como crime, não exime o agressor da responsabilização civil.

Quanto à responsabilidade civil é preciso recordar que a responsabilidade civil, como ensina Maria Helena Diniz, é a "aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal" (DINIZ, 2005, p. 200).

O Código Civil Brasileiro apresenta em seu Título IX, as questões voltadas à Responsabilidade Civil, que em seu Capítulo I trata da "Obrigação de Indenizar"; inclusive por atos de outrem, como é o caso da responsabilidade objetiva do empregador, por atos praticados por seus empregados ou por quem esteja a serviço da instituição, como especificado no Art. 932, Inciso III.

Trata-se assim de que a instituição absorva também ela a responsabilidade pela reparação dos danos provocados por outrem, desde que quem provoca o dano esteja comprovadamente a serviço da instituição, em um contexto próprio da atividade da instituição. Comprovados

estes elementos, cabe à instituição a responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de haver contribuído diretamente para a ocorrência do dano; ou mesmo de ter tido conhecimento ou não da conduta ilícita praticada por quem estava a seu serviço.

Destaque-se, ainda, que na responsabilidade objetiva, ao contrário da culpa presumida, não há a inversão do ônus da prova. Ou seja, se na responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, o ônus da prova compete a quem alega, o mesmo não ocorre na responsabilidade objetiva. Em efeito, Alice Barros, ao tratar do assédio moral, ensina que nos casos de dano moral, este "lesa os direitos da personalidade e gera consequências extrapatrimoniais independentemente de prova, pois se presume" (BARROS, 2016, p. 605).

Ainda no âmbito da responsabilidade civil, é preciso se destacar a possibilidade de indenização com base na teoria da perda de uma chance; quando se considera que "quem, de forma intencional ou não, retira de outra pessoa a oportunidade de um dado benefício deve responder pelo fato" (STJ, 2020); a mesma lógica se aplica quando, em consequência do ato omissivo ou comissivo, de forma intencional ou não, se retira de outra pessoa a oportunidade de evitar uma perda. Sobre o tema, destaca a ministra Nancy Andrighi que

> *A perda de uma chance não tem previsão expressa no nosso ordenamento jurídico, tratando-se de instituto originário do direito francês, recepcionado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, e que traz em si a ideia de que o ato ilícito que tolhe de alguém a oportunidade de obter uma situação futura melhor gera o dever de indenizar (STJ, 2020).*

O tema é novo e complexo, visto que trata da reparação pela não ocorrência de um fato futuro, sobre o qual, em alguns casos, há uma mera probabilidade de que ocorra. Rubens Arai, citando Gondim, destaca

que por se tratar de uma probabilidade é "difícil considerar a sua reparação como restituição *in natura*, por consequência, o ressarcimento em pecúnia é a forma mais comum de reparação desse dano" (ARAI, 2021 apud GONDIM, 2010). Ao destacar a perda de chance como dano moral, Rubens Arai chama atenção ainda para o fato de que "além de causar prejuízos patrimoniais, também pode acarretar danos de natureza extrapatrimoniais, quando levar sofrimento e dor pela perda da possibilidade de se alcançar o resultado esperado" (STJ, 2020). É justo neste ponto que se pode observar a relação mais próxima da teoria da perda de uma chance, em relação a situações de assédio moral, contra por exemplo, um funcionário com promissor potencial de ascensão profissional.

Sobre o instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial, Favaretto destaca que

> *tem três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima, punir o agente causador do dano, e, por último, dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso (FAVARETTO, 2013, p. 01).*

Para autores como José Osmir Fiorelli, a indenização devida pelo assédio moral necessita não somente ser suficiente para desestimular a prática, mas também fazer com que os benefícios para o assediador sejam inferiores aos potenciais custos provocados. Entretanto, para Fiorelli, os aplicadores do Direito têm falhado em identificar e distinguir o dano moral advindo ou não do assédio moral, ao registrar que

> *É exatamente nesta "distinção" (ou melhor na falta dela), que têm pecado os aplicadores do Direito – advogados, professores, magistrados, promotores e peritos. A generalização do problema "assédio moral", a "prostituição" do seu conceito (ousamos dizer), tem feito com que os verdadeiros danos por assédio moral venham a cair na "vala comum" dos "danos morais" que hoje são julgados em nossos tribunais, sem a preocupação de buscar os seus efeitos na esfera psíquica do indivíduo e suas demais consequências (FIORELLI, FIORELLI & MALHADAS JUNIOR, 2015. p. 127).*

Quanto à indenização monetária, a reforma trabalhista, realizada através da Lei nº 13.467/2017, apresenta no § 1º, do Artigo 223-G, uma ponderação a fim de fixar a indenização a ser paga ao ofendido, em relação ao dano provocado pelo assédio moral. Em junho de 2023, o STF decidiu que o tabelamento de dano moral, tratado nos artigos 223-A e 223-G, parágrafos 1º (incisos I, II, III e IV), 2º e 3º, da CLT, não deve ser considerado para limitar as indenizações; nas palavras do relator o Ministro Gilmar Mendes:

> *Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade (STF, 2023).*

Alerta a professora e Juíza do Trabalho Ana Freitas, quanto à violação do princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, em relação a se "promover uma tarifação do *quantum* indenizatório dos danos morais, à luz apenas de dois critérios (ou seja, o valor do salário recebido e a gravidade de dano...)" (FREITAS, FREITAS & SILVA, 2019, pp. 320-321). O que levaria, no caso em que uma conduta do empregador viesse a prejudicar a vários empregados, a se tratar de forma diferente situações semelhantes; violando-se assim o princípio da igualdade.

Sobre a monetarização do dano, o Enunciado n. 589 da Jornada de Direito Civil estabelece que "a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio" (CJF, 2015). Neste sentido, Cícero Dantas Bisneto destaca que

> *o emprego reiterado e contínuo de medidas de cunho exclusivamente patrimonial denota, em realidade, verdadeiro paradoxo no sistema de reparação de dano, pois, se de um lado, vislumbra-se a crescente heterogeneização das lesões passíveis de ressarcimento, de outro, constata-se a uniformização do remédio utilizado, em completa desatenção às peculiaridades que o direito personalíssimo exprime (DANTAS BISNETO, 2019, p. 210).*

Para Daniel Chiesse, o "*quantum* monetário deve ser fixado em grandeza inversamente proporcional à efetividade do emprego de medida reparatória natural" (CHIESSE, 2016, p. 221). Ou seja, considerando-se que a reparação do dano extrapatrimonial é igual à soma da medida reparatória natural, mais o *quantum* monetário, este será tão maior, quanto menos se conseguir concretizar aquele. Chiesse registra ainda, que seria incorreto se falar em indenização por dano moral, uma vez que "a indenização vem do latim *in dene* que significa trazer de volta ao estágio anterior à lesão, restabelecendo o *status quo.* (...) Como não é possível voltar ao estado anterior em questões de danos extrapatrimoniais, o correto é a utilização do termo compensação" (CHIESSE, 2016, p. 175).

Em efeito, Daniel Ustárroz (USTÁRROZ, 2020) nos traz a ideia de que é possível se pensar em formas não monetárias de reparação para o dano moral, destacando, entre outros pontos: a retratação pública ou privada, a publicização de sentenças, na rede (Internet) ou em jornais, sessões públicas de desagravos e o direito de resposta.

METODOLOGIA

A fim de contribuir para reduzir as discrepâncias na caracterização do assédio moral no ambiente de trabalho e na identificação dos danos por este provocado, esta pesquisa tem como objetivo geral identificar a contribuição da judicialização para o enfrentamento do assédio moral no ambiente de trabalho. Tendo como objetivos específicos:

1. Apresentar o estado da arte na conceituação e caracterização do assédio moral e dos elementos dimensionadores do dano moral e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

2. Identificar o arcabouço jurídico (doutrina e legislação) referenciado nas sentenças que julgaram procedentes os pedidos de indenização por dano moral gerado pelo assédio moral no ambiente de trabalho.

3. Identificar os elementos utilizados nas decisões judiciais que julgaram procedentes os pedidos de indenização por dano moral gerado pelo assédio moral no ambiente de trabalho, para caracterizar as condutas nocivas praticadas e dimensionar os danos morais gerados a partir desta prática.

4. Identificar como é dimensionada a indenização para buscar a reparação pelos danos morais sofridos a partir do assédio moral no ambiente de trabalho.

5. Identificar os elementos frágeis, apresentados na Petição Inicial ou obtidos na audiência de instrução, e apontados nas sentenças que julgaram pela improcedência dos pedidos de indenização por dano moral gerado pelo assédio moral no ambiente de trabalho.

A pesquisa se justifica por se tratar de um tema de relevância social, no âmbito das relações do trabalho e pela repercussão no adoecimento do trabalhador, que terá ainda desdobramentos na família e na sua vivência social. Já no aspecto acadêmico, trata-se ainda de um tema novo, ao se considerar que somente na década de 80 teve a primeira grande repercussão de um trabalho científico sobre o tema, quando o psicólogo alemão Heinz Leymann aplicou, em mais de trezentas entrevistas, o *Leymann Inventory of Psychological Terror*, em uma tradução para o português: Inventário de Terror Psicológico. Desde então vários foram os trabalhos acadêmicos, divulgados.

Para a definição da metodologia a ser aplicada nesta pesquisa foram utilizados os métodos detalhados a seguir: (1) Quanto à abordagem – a abordagem para a análise dos dados coletados é qualitativa; a partir de uma análise subjetiva destes dados; (2) Quanto à natureza – caracteriza-se como uma pesquisa básica, uma vez que se busca chegar a um conhecimento a partir de fatos já ocorridos; e ainda, aplicada, uma vez que busca gerar novos conhecimentos; (3) Quanto aos objetivos – a pesquisa é exploratória, buscando identificar como os fatos analisados ocorrem; (4) Quanto aos procedimentos técnicos – a pesquisa é bibliográfica (livros e artigos, tanto em formato físico, quanto digital) e documental (em relação aos processos judiciais); (5) Quanto ao método científico – a pesquisa é indutiva, ou seja, a partir de dados específicos, identificados nas decisões judiciais, se chegará a conclusões gerais sobre o fato analisado.

Os procedimentos de coleta de dados compreenderão a busca das decisões judiciais no site Jusbrasil, tendo como descritor o termo assédio moral e selecionando os itens classificados como jurisprudência, em processos do TRT-6, e apenas os documentos indicados como sentenças, em Ações Trabalhistas de Rito Ordinário, proferidas no primeiro semestre do ano de 2023. Os dados serão analisados buscando-se identificar: (1) Nas decisões judiciais, que julgaram procedentes os pedidos de indenização por dano moral gerado pelo assédio moral no ambiente de trabalho, o arcabouço jurídico referenciado e os elementos utilizados

para caracterizar as condutas nocivas praticadas e dimensionar os danos morais gerados a partir desta prática; (2) Como é dimensionada a indenização para a reparação pelos danos morais sofridos; (3) Os elementos frágeis, apresentados na Inicial ou obtidos na audiência de instrução, e apontados nas sentenças que julgaram pela improcedência dos pedidos de indenização.

ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS DE ASSÉDIO MORAL

Foram analisados 46 (quarenta e seis) processos, sendo 19 (dezenove) entre aqueles com sentença de acolhimento do pleito de indenização por dano moral em casos de assédio moral no ambiente de trabalho[3] e 27 (vinte e sete) entre aqueles com sentenças que julgaram pela improcedência do pedido[4].

Nos 46 (quarenta e seis) processos analisados foi possível identificar os descritores, ou seja, os assuntos mais demandados/indicados na abertura dos processos:

3 Processos: 0000291-57.2022.5.06.0221, 0000323-96.2020.5.06.0006, 0000348-12.2022.5.06.0145, 0000367-90.2022.5.06.0412, 0000368-09.2021.5.06.0413, 0000389-74.2023.5.06.0102, 0000445-24.2022.5.06.0141, 0000541-50.2022.5.06.0008, 0000548-57.2022.5.06.0003, 0000566-63.2022.5. 06.0008, 0000631-54.2022.5.06.0171, 0000645-76.2017.5.06.0021, 0000686-91.2022.5.06.0401, 0000715-44.2022.5.06.0401, 0000742-30.2022.5.06.0012, 0000830-04.2022.5.06.0001, 0000832-62.2022.5.06.0101, 0001019-67.2022.5.06.0102, 0001085-41.2022.5.06.0201.

4 Processos: 0000055-68.2022.5.06.0007, 0000169-19.2022.5.06.0003, 0000217-64.2021.5.06.0018, 0000280-85.2022.5.06.0008, 0000285-84.2022.5.06.0145, 0000325-04.2021.5.06.0371, 0000368-26.2022.5. 06.0008, 0000480-47.2022.5.06.0411, 0000511-75.2022.5.06.0182, 0000521-76.2021.5. 06.0143, 0000542-35.2022.5.06.0008, 0000567-13.2020.5.06.0010, 0000593-26.2020.5.06.0005, 0000609-26.2022.5.06.0161, 0000618-74.2022.5.06.0003, 0000640-69.2022.5.06.0412, 0000711-69.2022.5.06.0251, 0000732-45.2022.5.06.0251, 0000750-77.2022.5.06.0312, 0000772-62.2022.5. 06.0401, 0000773-47.2022.5.06.0401, 0000840-77.2020.5.06.0014, 0000887-56.2022.5.06.0022, 0000899-64.2022.5.06.0121, 0001004-06.2021.5.06.0144, 0001150-88.2022.5.06.0313, 0001730-94.2017.5. 06.0022.

- Direito não atendido[5] (69,44%)
- Responsabilização/ Indenização[6] (14,44%)
- Assédio moral (7,78%)
- Caracterização do dano[7] (5,00%)
- Multas[8] (3,33%)

5 Adicional de Horas Extras (7,78%), Acúmulo de Função (5,00%), Horas Extras (5,00%), Intervalo Intrajornada (3,89%), Duração do Trabalho (3,33%), Integração em Verbas Rescisórias (2,22%), Comissões e Percentuais (2,22%), Verbas Remuneratórias, Indenizatórias e Benefícios (2,22%), Desconfiguração de Justa Causa (1,67%), Intervalo Inter jornadas (1,67%), Indenização/ Dobra/ Terço Constitucional (1,67%), Adicional de Insalubridade (1,11%), Salário por Acúmulo de cargo/ função (1,11%), Rescisão Indireta (1,11%), Férias (1,11%), Adicional de Periculosidade (1,11%), Abono (1,11%), Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios (1,11%), Alteração Contratual ou das Condições de Trabalho (1,11%), Salário / Diferença Salarial (1,11%), Contrato Individual do Trabalho (1,11%), Seguro-desemprego (1,11%), Aviso Prévio (1,11%), Feriado em Dobro (1,11%), Férias Proporcionais (1,11%), Bancários (0,56%), Anotação/ Retenção da CTPS (0,56%), Ação Rescisória (0,56%), Férias Coletivas (0,56%), Supressão/ Redução de Horas Extras/ Indenização (0,56%), Categoria Profissional Especial (0,56%), Prorrogação do Horário Noturno (0,56%), FGTS (0,56%), Despedida / Dispensa Imotivada (0,56%), Gestante (0,56%), Sobreaviso/ Prontidão/ Tempo à Disposição (0,56%), Gratificação de Férias (0,56%), Trabalho aos Domingos (0,56%), Guias de Seguro Desemprego (0,56%), Prêmio (0,56%), Comissionista (0,56%), Reconhecimento de Relação de Emprego (0,56%), Horas *in Itinere* (0,56%), Rescisão do Contrato de Trabalho (0,56%), Adicional de Transferência (0,56%), Dispensa / Rescisão do Contrato de Trabalho (0,56%), Adicional Noturno (0,56%), Equiparação salarial (0,56%), Décimo Terceiro Salário Proporcional (0,56%), Supressão/ Redução de Horas Extras Habituais (0,56%), Dedução/ Abatimento de Horas Extras (0,56%), Terceirização/ Tomador de Serviços (0,56%), Membro de CIPA (0,56%), Acordo e Convenção Coletivos de Trabalho (0,56%), Outras Hipóteses de Estabilidade (0,56%), Participação nos Lucros ou Resultados (0,56%).

6 Indenização por Dano Moral (8,33%), Responsabilidade Civil do Empregador (3,89%), Indenização por Dano Material (0,56%), Responsabilidade Civil em Outras Relações de Trabalho (0,56%), Indenização (0,56%), Reintegração / Readmissão ou Indenização (0,56%).

7 Doença Ocupacional (1,67%), Acidente de Trabalho (1,11%), Dano Moral (1,11%), Pensão Vitalícia/ Plano de Saúde (0,56%), Dano Material (0,56%).

8 Multa Convencional (1,11%), Multa de 40% do FGTS (1,11%), Multa do Artigo 477 da CLT (0,56%), Multa do Artigo 467 da CLT (0,56%).

Observe-se que o assunto indicado como Assédio Moral representa apenas cerca de 8% dos descritores. Este percentual, juntamente com o fato de os Direitos Não Atendidos representarem cerca de 70% dos descritores, e a forma como estes temas estão distribuídos no corpo das sentenças analisadas, consiste em um indicador de que não se está efetivamente tratando com o devido destaque a questão do Assédio Moral, nas Petições Iniciais. Registre-se que, ainda que não se tenha analisado para esta pesquisa o teor das Petições Iniciais, não há qualquer desvio nos dados apresentados, uma vez que foram retirados diretamente do campo Assuntos, constantes nas informações de identificação do processo.

Foram analisados 19 (dezenove) processos, entre aqueles com sentença de acolhimento do pleito de indenização por dano moral em casos de assédio moral no ambiente de trabalho. Tendo sido identificado nestas sentenças o arcabouço jurídico utilizado, ou seja, a doutrina e a legislação referenciada, para evidenciar a ocorrência do assédio moral.

O propósito aqui não é o de se revisitar o marco teórico sobre o tema, mas o de se identificar os principais pontos que se sentiu necessidade de abordar na doutrina e as diversas fontes do Direito às quais se recorreu, a exemplo do Código Civil, do Código de Processo Civil ou mesmo do Código Penal, assim como Súmulas dos Tribunais Superiores; visto que se trata de um tema cuja própria definição ainda se encontra em construção e assim como todo o mundo do Trabalho, sofre grande impacto das novas tecnologias e das transformações sociais.

Observa-se que na busca pela conceituação do que vem a ser o assédio moral, encontram-se nas sentenças termos como *mobbing* (18%); *bullying* (18%); manipulação perversa (6%); e terror psicológico ou psicoterror (35%). É bem verdade que na maioria dos processos, o que representou 68% do total, não se fez uso de termos reduzidos, para buscar fazer esta definição, assim como, no caso de *mobbing* e *bullying* pode-se ter alguma diferença de representatividade, em outros lugares do mundo, a partir do idioma e da cultura. Mas chama atenção que todas as senten-

ças que buscaram uma nomenclatura, fizeram referência ao terror psicológico, para definir o assédio moral.

Entre os autores que abordam o assédio moral são citados desde Marie-France Hirigoyen – psiquiatra, psicanalista e psicoterapeuta, a única autora citada que não faz parte do mundo jurídico e ainda: Sônia Mascaro Nascimento, Maurício Godinho Delgado, Eros Grau, Marcus de Oliveira Kaufmann, Alice Monteiro de Barros, Sílvio Neves Baptista, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, e Márcia Novaes Guedes.

As sentenças abordaram os seguintes tópicos: (1) Inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; (2) Ordem econômica: função social da propriedade; (3) Prova; (4) Responsabilidade civil; (5) Saúde e segurança do trabalhador; (6) Vedação à discriminação; (7) Direitos sociais (saúde, trabalho); (8) Dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e livre iniciativa.

Em relação aos elementos caracterizadores e dimensionadores dos danos morais gerados a partir do assédio moral no ambiente de trabalho, não se busca aqui se chegar a um grau de importância entre as condutas identificadas, mesmo porque cada conduta terá seu efeito influenciado pelo número de vezes que se repete, pelo tempo que reverberam os seus efeitos e pelo momento vivido por quem é alvo da agressão, entre tantos outros fatores. A ideia é tornar patente que estas condutas foram descritas e comprovadas de forma suficiente para evidenciar, nos processos analisados, a presença do assédio moral.

A partir dos 19 (dezenove) processos analisados, entre aqueles com sentença de acolhimento do pleito de indenização por dano moral em casos de assédio moral no ambiente de trabalho, foram agrupados os elementos caracterizadores, por identificação na similaridade das condutas, indicando-se com um asterisco aqueles que são apontados na cartilha sobre as diversas formas de assédio do TRT-6 (TRT-6, 2023), estando o resultado apresentado na **Tabela 1**.

Tabela 1 – Elementos caracterizadores dos danos morais identificados nos processos analisados

Item	Elementos/ condutas caracterizadoras	Qtd	%
1(*)	Agredir verbalmente, gritar, dirigir gestos de desprezo, ou ameaçar com outras formas de violência física e/ou emocional	17	19,77
2	Gestão por estresse	13	16,05
3	Ameaças de demissão, em alguns casos levando à demissão s/ justa causa	13	15,12
4	Humilhações, constrangimentos e ironias	10	11,63
5	Uso de expressões pejorativas	7	8,64
6(*)	Pressionar para que não exerçam seus direitos estatutários ou trabalhistas	6	7,41
7(*)	Não atribuir atividades à pessoa	5	6,17
8(*)	Atribuir, de propósito e com frequência, tarefas inferiores ou superiores, distintas das suas atribuições	2	2,47
9(*)	Realizar um controle excessivo e desproporcional apenas sobre a pessoa assediada	2	2,47
10(*)	Atribuir tarefas vexatórias ou humilhantes à pessoa	2	2,47
11(*)	Privar a pessoa do acesso aos instrumentos necessários para realizar o seu trabalho	2	2,47
12(*)	Dificultar ou impedir promoções ou o exercício de funções diferenciadas	2	2,47
13	Prática constante de atitudes perversas e tratamento degradante	2	2,47

14(*)	Controlar a frequência e o tempo de utilização de banheiro	2	2,30
15	Comportamento machista e misógino	1	1,15
16	Exigência de que executasse descartes de resíduos em local inadequado	1	1,15
	Total de condutas analisadas	87	100,00

Nos processos analisados destacam-se, tendo como base os ensinamentos de Alice Barros, as condutas que levaram ao reconhecimento, ou à caracterização da prática do assédio moral, em relação às técnicas de relacionamento, punitivas, de isolamento e de ataque. Da análise apreende-se ainda que cerca de 50% das ocorrências são produzidas por três das condutas identificadas: (1) Agredir verbalmente, gritar, dirigir gestos de desprezo, ou ameaçar com outras formas de violência física e/ou emocional; (2) Gestão por estresse; e (3) Ameaças de demissão, em alguns casos levando à demissão sem justa causa.

A seguir, a partir dos 19 (dezenove) processos analisados, entre aqueles com sentença de acolhimento do pleito de indenização por dano moral em casos de assédio moral no ambiente de trabalho, busca-se identificar os elementos dimensionadores dos danos morais. O resultado encontra-se apresentado no **Quadro 1**.

Quadro 1 – Foco das sentenças, quanto ao elemento dimensionador dos danos morais

1. O efeito do dano moral (49,25%)
   - 1.1. A extensão e a duração dos efeitos da ofensa – Art. 223-G, V (17,91%)
   - 1.2. Caráter indenizatório (13,43%)
   - 1.3. Gravidade da ofensa (10,45%)
   - 1.4. A natureza do bem jurídico tutelado – Art. 223-G, I (2,99%)
   - 1.5. A intensidade do sofrimento ou da humilhação – Art. 223-G, II (1,49%)
   - 1.6. Os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão – Art. 223-G, IV (1,49%)
   - 1.7. A possibilidade de superação física ou psicológica – Art. 223-G, III (1,49%)

2. A repercussão do dano moral (26,87%)
   - 2.1. Caráter pedagógico (17,91%)
   - 2.2. Desestimular a "indústria" do dano moral (7,46%)
   - 2.3. Caráter punitivo (1,49%)

3. Cenário socioeconômico (19,40%)
   - 3.1. A situação social e econômica das partes envolvidas – Art. 223-G, XI (19,40%)

4. A causa do dano moral (4,48%)
   - 4.1. Duração da ofensa (1,49%)
   - 4.2. O grau de dolo ou culpa – Art. 223-G, VII (1,49%)
   - 4.3. Intensidade da ofensa (1,49%)

Fonte: Autoria própria, a partir dos processos analisados.

Os elementos e subelementos dimensionadores dos danos morais identificados nos processos analisados foram analisados a partir de três objetivos: reparação, punição e prevenção, apresentados na **Tabela 2**. Em relação ao foco das sentenças, quanto ao elemento dimensionador dos danos morais, estes foram agrupados sob quatro óticas: (1) O efeito do dano moral (49,25%); (2) A repercussão do dano moral (26,87%); (3) O cenário socioeconômico (19,40%); (4) A causa do dano moral (4,48%).

Tabela 2 – Elementos e subelementos dimensionadores dos danos morais identificados nos processos analisados, a partir da tríade reparação, prevenção e punição

Objetivos	Foco	Elementos dimensionadores	Subelementos dimensionadores	% processos
Reparação	Efeito do dano moral	Gravidade da ofensa	Gravidade da ofensa	10,45%
		Caráter indenizatório	Reparar a ofensa	7,46%
			Caráter compensatório para o(a) autor(a)	5,97%
		A natureza do bem jurídico tutelado (Art. 223-G, I)	Natureza do dano	2,99%
		Intensidade do sofrimento ou da humilhação (Art. 223-G, II)	Grau sofrimento suportado pelo(a) autor(a) (cumulativo)	1,49%
		A possibilidade de superação física ou psicológica (Art. 223-G, III)	Possibilidade de superação da vítima	1,49%
		Reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão (Art. 223-G, IV)	Reflexos pessoais e sociais	1,49%
		A extensão e a duração dos efeitos da ofensa (Art. 223-G, V)	Extensão do dano	8,96%
			Condições injustas dos prejuízos morais	2,99%
			Repercussão da ofensa	2,99%
			Relevância dos bens jurídicos tutelados	2,99%
	Repercussão	Desestimular a "indústria" do dano moral	Sem acarretar injusto enriquecimento ao(à) autor(a)	5,97%
	Causa do dano moral	Duração da ofensa	Duração da ofensa	1,49%
		Intensidade da ofensa	Intensidade da humilhação	1,49%
	Cenário socioeconômico	Situação social e econômica das partes (Art. 223-G, XI)	Capacidade econômica do(a) autor(a)	2,99%
	Total			***61,19%***
Punição	Repercussão	Caráter punitivo	Caráter punitivo para o(a) réu(ré)	1,49%
	Causa do dano moral	O grau de dolo ou culpa (Art. 223-G, VII)	Grau de culpa do infrator	1,49%
	Cenário socioeconômico	Situação social e econômica das partes (Art. 223-G, XI)	Capacidade econômica do(a) reu(ré)	16,42%
	Total			***19,40%***
Prevenção	Repercussão	Caráter pedagógico	Caráter pedagógico/ preventivo ao(à) réu(ré)	17,91%
		Desestimular a "indústria" do dano moral	Desestimular a indústria do dano moral	1,49%
	Total			***19,40%***

Fonte: Autoria própria, a partir dos processos analisados

Desde logo, esclarece-se que a partir da análise dos processos foi possível se identificar os elementos em questão, mas não há nas sentenças nada que indique objetivamente como foram dimensionadas as condutas nocivas; gerando um *gap* na conexão entre estes elementos e a reparação estabelecida a partir destes.

Em relação ao *quantum* monetário, apenas para registro, uma vez que não se identifica nas sentenças os parâmetros para se chegar a estes valores, foi possível identificar a seguinte distribuição de indenização especificamente para o dano moral provocado pelo assédio moral: 48% com valores até R$ 5.000,00; 19% com valores entre R$ 5.000,01 e R$ 10.000,00; enquanto no restante dos processos houve incidência isolada de 01(um) processo para os valores de R$ 20.000,00, R$ 35.000,00; R$ 40.000,00; R$ 60.000,00 e R$ 63.011,53.

Dos 19 (dezenove) processos analisados, apenas 01 (um) indicou fazer uso da métrica apresentada no Artigo 223-G, da CLT; mesmo assim, não fica claro como se chegou ao valor estipulado. Há que se reforçar o *gap* já destacado em relação aos elementos que levariam ao dimensionamento dos danos morais causados pelo assédio moral, mas sem que

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região • DOUTRINA

se indique como dimensionar estes eventos, a fim de identificar como se calcula a reparação a ser aplicada.

Em relação ao *quantum* a ser fixado para a reparação, há magistrado que destaca que esta não está sujeita a tarifação e havendo ainda a necessidade de se coibir o que se denomina de indústria do dano moral, "não havendo critério objetivo em que se ampare o juiz da causa. (...) não pode o valor arbitrado ser vultoso ao ponto de transformar o instituto em "indústria" do dano moral, assim como não pode ser irrisório ao ponto de fomentar a "indústria" da impunidade" (*in verbis*). Em outro processo, destacou o magistrado o agravamento pela conduta reincidente do reclamado e o grau de sofrimento infringidos ao autor, cujos efeitos são cumulativos. Também aqui, se faz alusão que a "indenização por danos morais não tem por finalidade enriquecer o reclamante e, tampouco, contribuir para a ruína do reclamado" (*in verbis*).

Como consequência desta busca por não se incentivar a denominada indústria do assédio moral, observou-se situações como a que aplica uma indenização de R$ 3.000,00 (Três mil reais), tendo como referência que o Reclamante recebia um salário de R$ 1.895,49 (Mil, oitocentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos), o que corresponde a pouco mais de 1,5 vezes o salário deste Reclamante. Ou seja, trabalhar em um ambiente onde a chefia cobrava as metas aos gritos e batendo na mesa durante as reuniões, e proferindo xingamentos, humilhações e ameaças de demissão, criando assim um ambiente hostil e ameaçador, que gerava no Reclamante ansiedade e angústia, foi considerado uma ofensa de natureza leve; que, nos termos do Art. 223-G da CLT, § 1º, I, poderia ser indenizada com até três vezes o último salário contratual do ofendido; mas que na prática não atingiu sequer o teto previsto no referido artigo.

Em relação ao *quantum* monetário, destaque-se que as maiores indenizações que contaram com valores de cerca de R$ 20.000,00, R$ 35.000,00, R$ 40.000,00 e R$ 60.000,00, ocorreram em consequência

da condição da instituição/assediador, seja por reincidência da conduta, ou mesmo por se identificar a conduta como um caso de assédio moral organizacional, cuja prática é reiteradamente levada à Justiça do Trabalho, e não especificamente em consequência do dano causado às vítimas. Observe-se, ainda, que cerca de 50% dos valores de indenização foram até R$ 5.000,00 e 20% até R$ 10.000,00.

Ainda neste ponto, resta por se fazer uma consideração em relação à aplicação das Súmulas 439/TST e 43/STJ. Recorde-se que pela Súmula 43/STJ, em relação ao dano material, "incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo" (STJ, 1992); enquanto pela Súmula 439/TST, em relação ao dano moral, "a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT" (TST, 2012). Isto por ser a reparação material comprovada quantitativamente, enquanto a reparação moral tem seu valor arbitrado. Entretanto, entende esta pesquisadora, que para que seja justo o *quantum* monetário, no caso do dano moral, é preciso que efetivamente na decisão de arbitramento ou de alteração do valor indenizatório tenha se considerado o lapso temporal desde o momento demarcado como tendo tido início o assédio moral; uma vez que o efetivo prejuízo, pelo ato ilícito, teve ali início.

Outro ponto a se destacar é o fato de que não se identifica, nos processos analisados, entre os elementos dimensionadores do assédio moral, a aplicação da teoria da perda de uma chance. E aqui pode ser destacado o caso, entre os processos analisados, do funcionário que, mesmo cumprindo ou superando suas metas e aceitando os desafios colocados, via seus colegas receberem uma melhor avaliação de desempenho e serem promovidos, sem que nunca conseguisse uma explicação técnica para o fato.

Observe-se que nos processos analisados, cerca de 60% apresentaram concomitantemente ao pedido de reparação pelo dano moral

provocado por condutas de assédio moral, também a indenização em relação a outras tantas questões, a exemplo de: verbas rescisórias, hora extra, adicionais de insalubridade e/ou periculosidade, adicional noturno, acúmulo de função, habitual sobrejornada, dobra de feriados, entre outros. Há ainda pedidos de indenização por dano moral, provocado por condutas nocivas, mas que, por si só não caracterizam o assédio moral, a exemplo do dano moral decorrente do labor durante afastamento previdenciário, ou do dano moral por inadimplemento de verbas rescisórias.

Como existe uma crítica de que hoje em dia quase tudo seja classificado como dano moral, pode ocorrer que esta multiplicidade de pedidos reduza a atenção do julgador, em relação aos danos extrapatrimoniais decorrentes do assédio moral. De maneira que convém analisar se de fato, em ações em que se pleiteia a indenização por dano moral provocado pelo assédio moral, não seria mais producente se restringir os outros pedidos à reparação por dano material, no que couber, e deixar a reparação pelo dano moral exclusivamente para os casos de assédio moral. Mesmo porque não há como se garantir em relação às condutas nocivas ao ambiente de trabalho, a exemplo de um ambiente de trabalho sem a mínima estrutura e sem o menor padrão de higiene, ou ainda do comportamento machista e misógino, ou de xenofobia ou preconceito quanto à origem regional, que estas ocorreriam ou ocorreriam em menor intensidade e/ou frequência, caso não houvesse se instalado a condição de assédio.

Um último ponto diz respeito à multiplicidade de condutas nocivas que compõem o assédio moral; algumas destas executadas mesmo através de microagressões. E tudo isto precisa ser caracterizado e provado. Se não tiver prova, melhor que nem se faça referência, ou só contribuirá para desacreditar a veracidade dos fatos. Observe-se as duas situações apresentadas a seguir, no **Quadro 2**, em relação às condutas de assédio moral.

Quadro 2 – Exemplo de multiplicidades de condutas presentes em casos de assédio moral

Caso 1

- Prática constante de atitudes perversas por parte dos gerentes;
- Ameaças de demissão;
- Palavras de baixo calão - na ocasião da cobrança de metas;
- Controle do tempo de uso de banheiro;
- Confecção de *ranking* dos empregados, divulgado no grupo de *WhatsApp* com o fito de causar constrangimento, sobretudo naqueles com menor desempenho.

Caso 2

- Xingamentos, gritos e batidas na mesa, durante as reuniões;
- Ameaças de demissão se reclamassem do tratamento dado.

Fonte: Autoria própria, a partir dos processos analisados.

Da observação do **Quadro 2**, fica patente que o Caso 1 apresenta bem mais nuances a serem caracterizadas e provadas, e principalmente sem provocar estresse no julgador a ponto de este involuntariamente apresentar um julgamento que tenda a simplificar a complexidade do caso; o que, quase que irremediavelmente, levará a uma redução no *quantum* monetário. Já o Caso 2, passa uma mensagem mais objetiva.

Imagine-se ainda um caso hipotético de assédio moral (Caso A) mais complexo do que os apresentados no **Quadro 2**; praticado a partir, por exemplo de 11 (onze) condutas (C) e suas ocorrências no tempo (t), considerando-se ainda a intensidade da agressão (*I*):

$$C1 = (C1_{(t0)} \times I_{(t0)}) + (C1_{(t1)} \times I_{(t1)}) + (C1_{(t2)} \times I_{(t2)}) + ... + (C1_{(tn)} \times I_{(tn)})$$

$$C2 = (C2_{(t0)} \times I_{(t0)}) + (C2_{(t1)} \times I_{(t1)}) + (C2_{(t2)} \times I_{(t2)}) + ... + (C2_{(tn)} \times I_{(tn)})$$

(...)

$$C11 = (C11_{(t0)} \times I_{(t0)}) + (C11_{(t1)} \times I_{(t1)}) + (C11_{(t2)} \times I_{(t2)}) + ... + (C11_{(tn)} \times I_{(tn)})$$

$$Caso\ A = C1 + C2 + ... + C11$$

O primeiro ponto a se observar a partir do Caso A representado é que será impossível se descrever/comprovar fielmente, seja qualitativa ou quantitativamente as condutas que compõem um caso complexo de assédio moral. Imagine-se o quanto se intensifica esta complexidade em relação a se descrever/comprovar o dano provocado. O que não deixa dúvida para esta pesquisadora de que, quanto mais complexo, mais ineficiente tende a ser a tentativa de representação do caso de assédio moral e, consequentemente, menos justa tende a ser a reparação arbitrada. Mas duas coisas são bem claras: (1) Caso seja feito o agrupamento aleatório dos elementos caracterizadores, na descrição das condutas, isso também pode levar a um subdimensionamento do Assédio Moral; (2) O excesso de informação, como dito anteriormente, poderá levar ao subdimensionamento quanto à percepção da veracidade das condutas e quanto ao dimensionamento dos danos produzidos.

Ainda que se possa considerar que há consenso sobre os elementos caracterizadores do assédio moral no ambiente de trabalho, não se pode dizer o mesmo sobre como dimensionar o dano moral dele decorrente, de forma a promover a reparação destes danos. Em relação à análise das sentenças, quanto às condutas apresentados no Quadro 1, é possível se tecer os comentários apresentados a seguir.

- É certo que, para as variáveis estabelecidas no Art. 223-G/CLT, não são especificados os parâmetros sob os quais estas serão dimensionadas; o fato, porém, de as sentenças não apresentarem qualquer indicador de como se dimensionou a agressão e/ou o dano, em nada contribui para se entender o *quantum* monetário atribuído à reparação.

- Não há clareza de como se dimensionou a intensidade do sofrimento ou da humilhação, por exemplo; e muito menos como se vislumbrou a possibilidade de superação física ou psicológica, pela vítima. Isto ao se referir a um dano que sequer há como se garantir que não se intensificará no futuro, ou mesmo se novos danos surgirão, com o tempo.

- Em relação à pretensão de que o *quantum* monetário possa ao mesmo tempo desestimular a indústria do dano moral (por parte dos reclamantes), e ter um caráter punitivo (em relação ao reclamado), assim como que seja suficiente para causar impacto financeiro ao agressor, ao mesmo tempo em que não leve ao enriquecimento da vítima, observa-se que, a depender das condições socioeconômicas das partes, as proposições serão incompatíveis, em termos de lógica matemática.

- Além do mais, não há clareza quanto à dimensão que está sendo dada ao denominado enriquecimento ilícito ou injusto enriquecimento. Sendo este um critério sem dúvida cheio de imprecisões; desde o significado de enriquecimento, ao se buscar garantir que uma pessoa que, para se recuperar dos traumas sofridos, necessitaria colocar alguma atividade de lazer na sua vida, não passe a ter condição financeira para tal.

- Também não são explicitadas nas sentenças as métricas de análise em relação à duração da ofensa. E aqui cabe destacar a relatividade da duração em contrapartida com a frequência das condutas nocivas e a repercussão dos efeitos. Duração neste caso não pode ter o sentido apenas do período em que ocorreu a prática da conduta nociva; pois se esta conduta tem um grande impacto como efeito, gera-se uma hipersensibilidade psíquica e emocional, como se ela se repetisse no tempo, mesmo que a conduta tenha cessado.

- Observe-se que para que o efeito se prolongue no tempo é preciso que a conduta nociva tenha uma combinação tal entre repetição e intensidade, que seja suficiente para gerar a expectativa ou a ansiedade de que uma nova agressão esteja por acontecer; de uma maneira tal que até mesmo a espera pela agressão, ou mesmo os raros momentos de não-agressão, se torne agressivo. É possível aqui se fazer uma alusão aos crimes classificados como permanentes; pois uma vez instalado o assédio moral ele será permanente, enquanto dure a condição que permita a sua existência.

Ainda que não se possa saber qual a intenção do magistrado, ao estabelecer a sentença nos processos analisados, os objetivos prováveis apresentados na Tabela 2, foram classificados dentro da lógica apresentada por Favaretto, em relação à tripla função do instituto jurídico do dano moral: (1) Reparação/ compensação (61,19%) – através da compensação da dor, do constrangimento ou do sofrimento da vítima; (2) Prevenção de nova prática (19,40%); e (3) Punição (19,40%); como pode ser observado na Tabela 2.

Foram analisados 27 (vinte e sete) processos, entre aqueles com sentença pela improcedência do pedido de indenização por dano moral em casos de assédio moral no ambiente de trabalho, tendo sido identificados, nestas sentenças, os elementos apontados para a não caracterização ou não comprovação do assédio moral no ambiente de trabalho; apresentados, respectivamente, nas **Tabelas 3 e 4**.

Tabela 3 – Condutas que não caracterizaram o assédio moral

Condutas que não caracterizaram assédio moral	Qtd	%
Cobranças de metas para toda a equipe	5	38,46%
As cobranças existem, mas não foram excessivas	3	23,08%
A rispidez da chefia era aplicada para toda a equipe	2	15,38%
Mero erro na aplicação da justa causa não caracteriza assédio moral	1	7,69%
O excesso de trabalho, no ambiente da saúde, durante a pandemia, não se caracterizou como assédio moral	1	7,69%
Ainda que o perito tenha reconhecido que a atividade laboral tenha contribuído para o adoecimento, ele não atribuiu às condições de trabalho como sendo o fato gerador inicial da doença	1	7,69%
Total de condutas	13	100,00%

Fonte: Autoria própria, a partir dos processos analisados

Em relação àquelas sentenças que não identificaram a caracterização do assédio moral, destaca-se o fato de que as condutas, ainda que indesejáveis, a exemplo das cobranças excessivas e rispidez no trato, eram aplicadas a toda a equipe. Também se destaca o caso em que mesmo concluindo que atividade laboral tenha contribuído para o adoecimento, uma vez que o perito não conseguiu demonstrar que esta foi o fato gerador inicial da doença, não restou caracterizado o assédio moral.

Tabela 4 – Falhas na prova de que ocorreu o assédio moral

Eventos que levaram à não comprovação do assédio	Qtd	%
Depoimentos não confirmam a tese da petição inicial	9	40,91%
Não foram produzidas provas	6	27,27%
Prova testemunhal frágil (respostas genéricas ou tendenciosa a exagerar os fatos, ou desprovidas de credibilidade)	4	18,18%
Prova testemunhal dividida	2	9,09%
Quebra da cadeia de custódia, por mensagens intermediárias apagadas, levando à não confiabilidade da prova (conversas de aplicativo de mensagens)	1	4,55%
Total de eventos	22	100,00%

Fonte: Autoria própria, a partir dos processos analisados

Observe-se que, nos processos que não reconheceram a demanda, os depoimentos não confirmaram a ocorrência do assédio moral; foram frágeis, ou ainda a prova testemunhal restou dividida. Já em relação à prova material, por quebra na cadeia de custódia, esta não foi considerada. Cabe assim, especial atenção em relação ao conjunto probatório e às testemunhas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma situação de assédio moral a vítima é incessantemente exposta, durante longo período a condutas nocivas; por vezes expansivas, como gritos, palavrões e batidas na mesa, por vezes invisíveis aos olhos de um observador mais desavisado, ao se configurar por microagressões, sutis, fluidas, capazes de perpetuar seus efeitos, mesmo que o agressor

não esteja mais próximo. Estas condutas são capazes de provocar grandes, visíveis e quase que imediatas reações no assediado, a exemplo de uma crise de ansiedade, que ocorra diante de colegas de trabalho ou mesmo de clientes; ou ainda, ter seus efeitos postergados até que um outro evento dê vazão aos antigos traumas.

A pesquisa aqui apresentada permite se chegar às seguintes conclusões:

(1) Descritores utilizados nos processos analisados para identificar o tema e subtemas das ações

- Os descritores utilizados para a indicação dos Assuntos das demandas, em sua grande maioria (cerca de 92%) não sinaliza a importância do Assédio Moral. Não há de se esperar procedente um pedido de reparação por assédio moral em um processo que sequer destaca o Assunto no cadastramento da ação.

- Além do mais, este é um indicador do equivocado destaque dado aos Direitos Não Atendidos, em geral, que não integram o Assédio Moral; o que faz com que termine sendo subdimensionado diante das demais demandas.

(2) Elementos caracterizadores e dimensionadores dos danos morais gerados a partir do assédio moral no ambiente de trabalho

- Não fica claro, pela distribuição textual das sentenças, o que é uma conduta atrelada a uma situação de Assédio Moral, e o que é uma conduta acessória. Se os Direitos Não Atendidos, a exemplo de duração excessiva do trabalho, e não respeito ao intervalo inter e intrajornada, são utilizados como ferramentas para o assédio moral, estes devem estar expressamente tratados dentro do tópico que aborde o as-

sédio moral; pois, uma vez tratados em tópicos específicos vão reduzir a caracterização do Assédio Moral.

- Também não fica claro, pela distribuição textual das sentenças, se um fato específico serviu de gatilho para o Assédio Moral. Cabe esclarecer que esta pesquisadora, particularmente, preocupa-se de maneira especial com o Assédio Moral que tem como gatilho elementos extrínsecos ao assediado e/ou ao ambiente e condições de trabalho, ou seja, independentemente da conduta da pessoa e das condições do ambiente de trabalho, ela poderá ser assediada, simplesmente porque se encontrou com um potencial assediador, que, aí sim, estando em uma cultura organizacional propícia (que não coíbe, nem pune o assédio), passa a assediar livremente. Entretanto, podem existir determinadas condições que sirvam de gatilho para que um indivíduo seja assediado, a exemplo de ser este eleito da CIPA ou ter ficado gestante, por exemplo.

(3) Elementos apontados nas sentenças para a não caracterização ou não comprovação do assédio moral no ambiente de trabalho

- Algumas sentenças julgaram pela improcedência do pedido de indenização por dano moral, por considerarem que as condutas nocivas não estavam direcionadas a uma única pessoa, ou ainda, por não ficar claro, no entendimento do julgador, se o dano causado ao indivíduo teve início ou apenas foi agravado pela conduta nociva. Estas são, no entendimento desta pesquisadora, falhas conceituais graves. No primeiro caso, por ser vasto o entendimento na doutrina de que o assédio moral, quanto à(s) vítima(s), pode ser individual ou mesmo coletivo. E tanto em um caso quanto em outro, o indivíduo, por menos que seja ocasionalmente exposto às condutas nocivas, será impactado pelas agressões

sofridas pelo(s) colega(s). Assim como, mesmo que o assédio seja coletivo, não é incomum que um dos alvos seja mais assediado. E no segundo caso, porque em se tratando de assédio moral, o dano moral pode ser presumido, ou seja, é um dano *in re ipsa*, não necessitando de comprovação, ou pelo menos não necessitando de uma comprovação ponto a ponto, em relação e intensidades diretas de causa-efeito. Mesmo porque os efeitos podem só serem sentidos com o passar do tempo, quando a vítima se sentir vulnerável, seja por um novo acontecimento traumático, seja por um problema de saúde, pelo envelhecimento etc.

- Por vezes também foram apontados que os depoimentos das testemunhas não confirmaram a ocorrência do assédio moral. É preciso se considerar que em se tratando de assédio moral, se a pessoa convive diretamente com o assediado e o assediador estará também ela afetada pelas condutas nocivas. Então mais do que se observar o que é dito é preciso se observar como é dito; a fim de não confundir testemunha fragilizada, com testemunho frágil.

- Em relação à prova material, por quebra na cadeia de custódia, ou mesmo pela ausência da prova material, há de se destacar que em se tratando de assédio moral, a prova material pode ser extremamente rara. Imagine a seguinte situação: uma vítima de assédio moral que esteja se medicando com antidepressivos, que já está fazendo um grande esforço para se medicar regularmente, provavelmente não se lembrará de guardar a nota fiscal do medicamento adquirido; mesmo porque, inicialmente, ela sequer entendeu que esteja sendo assediada, e mesmo quando se dá conta do que está ocorrendo, levará algum tempo para decidir se vai judicializar ou não o assédio. O dano material dificilmente será ressarcido, muito menos na sua integralidade. E quanto

a se provar as condutas, há que se considerar o conjunto de evidências, ainda que alguma conduta não seja diretamente comprovada.

Ainda assim, por todo o exposto, é possível se concluir que a contribuição da judicialização para o enfrentamento do assédio moral no ambiente de trabalho consiste basicamente na sua capacidade de julgar pela procedência das situações de assédio moral, a partir da sua caracterização e, ainda que de forma nem sempre satisfatória, estabelecer um *quantum* monetário, a título de reparação à vítima.

Neste ponto, pode-se mesmo concluir que o sistema jurídico brasileiro não é capaz de estabelecer adequadamente um valor indenizatório compatível com o *pretium doloris*, nos casos de assédio moral. E se não é capaz de identificar o preço da dor, é porque o assédio moral não foi efetivamente retratado no processo judicial. Ainda assim, permite se chegar a um ponto possível de pacificação social, ao se considerar que:

- Leva algum conforto ao Reclamante, muitas vezes pelo simples fato de ter recepcionada e tratada a sua demanda, sendo este um passo importante no seu processo de cura, ao estabelecer um marco de que este não é parte integrante do sistema que o oprimiu;

- O julgamento de procedência da denúncia evita a revitimização do Reclamante, processo inevitável quando o sistema questiona a veracidade do mal que o agrediu;

- A caracterização do assédio moral, através das condutas nocivas ou dos danos provocados permite se chegar a algum tipo de reparação;

- A judicialização pode gerar, mais cedo ou mais tarde, jurisprudência, doutrina e costumes sobre a percepção, caracterização, e expertise sobre o tema;

- A judicialização contribui para que cada vez mais haja uma percepção quanto ao grau de nocividade que a prática do assédio moral pode atingir no ambiente de trabalho, com reflexos negativos também no espaço familiar e social;

- Se não restaura ao estado anterior à ocorrência do assédio moral, pelo menos leva algum alento às vítimas e contribui para a ressignificação da experiência.

Espera-se com a pesquisa apresentada contribuir para a ampliação do estudo sobre como o assédio moral está sendo tratado no judiciário brasileiro, a fim de levar a uma reparação mais efetiva para os danos sofridos pelas vítimas e, principalmente, ao desestímulo da prática no ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAI, Rubens Hideo. **Perda de chance (responsabilidade civil).** In: Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Civil, Edição 1, Dezembro de 2021. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/472/edicao-1/perda-de-chance-%28responsabilidade-civil%29>. Acesso em: 18/10/2023.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª. ed. Atualizada. São Paulo, LTr, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código civil e normas correlatas.** 7ª. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em <

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/558326/codigo_civil_e_normas_correlatas_10ed.pdf >. Acesso em 15/02/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15/02/2023.

BRASIL. **Decreto Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Brasília, 1990. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em 06/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467/2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 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**. Brasília, 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 4.742-B de 2001. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o assédio moral.** Brasília. Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-4742-2001>. Acesso em: 10/03/2023.

CALDAS, Laura Pedrosa. **A perícia psicológica em trabalhadores: práticas emergentes e limites éticos no cenário da pandemia por COVID-19.** In: A pandemia no mundo do trabalho: desafios e perspectivas sob a ótica do direito individual, coletivo e meio ambiente laboral. Ana Maria Aparecida de Freitas, Leandro Fernandez, Luciana Paula Conforti (Coord.). Belo Horizonte: RTM, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 10ª. ed. Revista e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIESSE, Daniel. **A reparação do assédio moral: novas perspectivas. Uma análise do instituto sob o viés do princípio da reparação integral da vítima.** 1ª. ed. São Paulo: Chiado Editora. 2016.

CJF, Conselho de Justiça Federal. **Enunciado nº 589**. In: VII Jornada de Direito Civil, [28-29 de setembro de 2015, Brasília]. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Brasília, 2015. 109 p. Disponível em < https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 11/03/2023.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça**. Estatísticas do Poder Judiciário. DATAJUD – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário.** 2023. Disponível em <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 12/10/2023.

DANTAS BISNETO, Cícero. **Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4. p. 200.

FAVARETTO, Cícero. **A tríplice função do dano moral.** In: Jusbrasil. 2013.Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-triplice-funcao-do-dano-moral/113638468>. Acesso em: 13/10/2023.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Assédio moral: uma visão multidisciplinar.** 2015.

FREITAS, A. M. A.; FREITAS e SILVA, Carolina de. **A responsabilidade objetiva do empregador à luz do RE 828.040 (STF), a tarifação do dano moral nos acidentes de trabalho e em situações equiparadas e algumas notas de direito comparado.** In: FREITAS, Ana Maria Aparecida de; FARIAS, Fábio André de; CALDAS, Laura Pedrosa. (Org.). Entre o *tripalium* e a Revolução 4.0: Saúde e Segurança no Trabalho. 1ed. Belo Horizonte: Editora RTM, 2019, v. 1, p. 299-322.

FREITAS, Maria Ester de; HELOANI, José Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio Moral no Trabalho**. Cengage Learning, São Paulo, 2008.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; SILVA NETO, Benedito Augusto da. **A criminalização do assédio moral no trabalho: uma análise do Projeto de Lei no 4.742-B/2001**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 56, n. 224, p. 127-144, out./dez. 2019. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/224/ril_v56_n224_p127>. Acesso em: 16/10/2023.

GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. Editora LTr. 2009.

GUEDES, Márcia Novaes. **Mobbing – violência psicológica no trabalho.** Revista LTr. São Paulo: volume 2, fevereiro/2003, ano 67, p. 162/165.

HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio moral. Gestão por humilhação.** Curitiba: Juruá, 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral. A violência perversa do cotidiano.** Editora Bertrand Brasil. 13ª. ed. 2011. pp. 75-76.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral.** Trad. Rejane Joanowitzer. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

JUSBRASIL. **Jurisprudência.** Disponível em < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 23/04/2023.

MENDANHA, Marcos Henrique; BERNARDES, Pablo; SHIOZAWA, Pedro. **Desvendando o burn-out: uma análise interdisciplinar da síndrome do esgotamento profissional**. São Paulo: Editora LTr, 2018.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. **Assédio moral no ambiente do trabalho.** Revista LTR, São Paulo, v. 68, n. 08, p. 922-930, ago. 2004.

SOUZA, Terezinha Martins dos Santos; DUCATTI, I. **A gênese do assédio: uma** análise histórico-social. Revista Em Pauta, v. 11, p. 151-172, 2013.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Oportunidades perdidas, reparações possíveis: a teoria da perda de uma chance no STJ.** 2020. Disponível em < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09082020-Oportunidades-perdidas--reparacoes-possiveis-a-teoria-da-perda-de-uma-chance-no-STJ.aspx>. Acesso em: 18/10/2023.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 43.** 1992. Disponível em < https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%2743%27.num.&O=JT>. Acesso em: 11/10/2023.

TRF-1. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Comitê Gestor do Código de Conduta da 1ª. Região. Guia de orientação sobre assédio moral.** Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, 2019.

TRT-6. Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região. **Cartilha sobre as diversas formas de assédio**. 2023. Disponível em < https://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/documents/cartilha_assedio_compressed_1_1c.pdf>. Acesso em: 09/09/2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. **Cartilha de Prevenção ao Assédio Moral. Pare e Repare – Por um Ambiente de Trabalho mais Positivo.** Secretaria de Comunicação Social do TST. 2022. Disponível em < https://www.tst.jus.br/documents/10157/55951/Cartilha+ass%C3%A9dio+moral/573490e3-a2dd-a598-d2a7-6d492e4b2457>. Acesso em: 08/05/2023.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 439.** 2012. Disponível em < https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>. Acesso em: 11/10/2023.

USTÁRROZ, Daniel. **Formas não monetárias de reparação dos danos.** In: Migalhas. 2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337612/formas-nao-monetarias-de-reparacao-dos-danos>. Acesso em: 08/05/2023.

9 A ASCENSÃO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

Joseane de Menezes Condé
Médica Veterinária formada desde 2000 pela Universidade Federal de Minas Gerais, coautora das obras Novos Temas de Direito e pós modernidade (2023) e Direito do Trabalho - Impactos da Pandemia (2021) (Amazon), escreve para o Jornal Migalhas, Conjur e Gazeta Piracicaba, participou da Revista Judicial do TRT 6 e TRT 15 de 2023, sendo pós-graduada em Direito Constitucional pela Damásio, pós graduanda em Direito Tributário pela Anhanguera, mestranda em Direito pela Funiber e estagia no TRT 15.

Resumo

Sabe-se que a separação de poderes deve ser respeitada de modo a compatibilizar a democracia e o ideal de sopesamento de freios e contrapesos. Todavia, é cediço que a ascensão do poder judiciário na contemporaneidade coaduna com a expansividade de suas competências e decorrente adaptabilidade, diante das demandas socioeconômicas. Sob esse enfoque, os tribunais superiores e o Supremo Tribunal Federal priorizam a segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana e equidade, quando atuam nas funções típicas de julgamento meritórias. Ademais, em alguns casos, utilizam-se de suas funções atípicas de legislar e executivas ou administrativas, tratando de assuntos pro sociedade, perpassando pelos limites constitucionais. Nessa perspectiva, faz-se necessária descortinação da atuação dos magistrados em relação a multiplicidade processual e os entraves orçamentários que podem retardar a eficiência e o compliance nas demandas diuturnas.

Palavras-chave: constitucionalização; dignidade da pessoa humana; direitos sociais.

Introdução

A priori, faz-se necessário descrever a importância da separação de poderes, descrita pelo jurista e filósofo Montesquieu, uma vez que as funções típicas devem ser resguardadas de abusos e ilegalidade. Nessa toada, com a evolução da sociedade brasileira, surgiu um novo modelo do *check and balances*, pois houve a necessidade de adaptação teleológica de cada função inerente a cada poder. Por conseguinte, cada vez mais, o poder judiciário se transforma, para auxiliar nas contingências socioeconômicas, ora trazendo nuances de legislador atípico, ora agindo administrativamente, em casos de lacunas substanciais. Ou seja, esta tratativa, tenta descrever as evoluções legislativas, administrativas e judiciais produzidas por um judiciário vanguardista que acompanha a evolução axiológica do Brasil.

Nessa perspectiva, serão abordados dois temas de notável importância: - **STF - TRIBUNAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL e - TST - O TRIBUNAL DA JUSTIÇA SOCIAL**, cada qual com sua peculiaridade e sujeição. Destarte, utilizou-se do método da revisão bibliográfica para a dissertação, pautando-se em juristas e sociólogos condizentes com a posição democrática da sociedade brasileira. Nessa linha, tratou-se de alguns temas como a evolução da Constituição Brasileira, o controle de constitucionalidade misto brasileiro, o poder reformador constitucional, o embate entre as cortes superiores, entre outros assuntos importantes e pontuais.

Ademais, utilizou-se de doutrina e jurisprudência atual, para tentar suprir a deficiência legislativa decorrente da utilização do *civil law* , no ordenamento brasileiro. Assim, descreve-se a importância da positivação do sistema de precedentes vinculantes, descritos no novo Código de Processo Civil de 2015- resguardando a celeridade processual e a segurança jurídica constitucional. Todavia, será argumentado que o equilíbrio jurídico se encontra na utilização adaptada do sistema anglo-saxão e o

sistema francês, uma vez que o Brasil tem que conviver mutuamente com o *civil law* e *common law*.

Finalmente, é importante ressaltar que, tamanha a abrangência dos temas supracitados, não se pretende esgotar toda a tratativa e a problemática, mas sim, aguçar o leitor a ter um senso crítico sobre os diversos temas vanguardistas da sociedade brasileira. Desse modo, propõe-se que as diversas instâncias do poder judiciário devem atuar de forma harmônica, célere e eficiente, representando toda a extensa demanda da sociedade, sem perder o viés humanístico.

STF - Tribunal da Constituição Federal - o pragmatismo constitucional evolutivo

Com o início das civilizações, o Direito Natural permitiu a abrangência de todos os princípios e as normas abstratas iniciais, independente da vontade humana, tendo como natureza o caráter universal e inviolável. Para muitos doutrinadores como Sócrates, Thomas Hobbes e Jonch Locke, este Direito se enquadrava na Teoria Jusnaturalista, por se adequar ao perfil social, cultural e econômico da sociedade. Nesse contexto, o Estado não tinha o poder - dever de criar leis e o Direito Positivo ainda não era admitido pelos governantes, fato que ocasionou muitas discussões sobre controle, fiscalização e delegação de competências. Posteriormente, o jusnaturalismo expôs algumas deficiências processualísticas e foi necessário estabelecer que as leis se tornariam a força coercitiva do Estado para instituir a segurança jurídica. Por conseguinte, com os excessos cometidos pelos monarcas no absolutismo, surgiu o positivismo, com a finalidade de se limitar o poder dos reis utilizando a reserva legal *lato sensu*. Ou seja, a intenção verdadeira dos positivistas era utilizar leis como o produto da ação humana no próprio ordenamento positivo.

Diante deste breve histórico sobre o jusnaturalismo e o juspositivismo, faz-se necessário argumentar sobre a deficiência jurídica de se

arbitrar, pautando-se somente em leis - fato que fez com que muitos doutrinadores fomentassem a teoria constitucionalista. Nessa linha, a grande questão a ser exposta é que as leis em si podem ser, prioritariamente, controladas pelo poder legislativo e executivo, todavia a guarda da Constituição constitui um dever do poder judiciário. Explicando melhor, quando há arrefecimento da atuação das leis em detrimento da supremacia das Constituições, permite-se ampliação interpretativa com maior segurança jurídica. Portanto, o magistrado, além de cumprir a lei em seus julgados, pode utilizar a hermenêutica em cada caso concreto. Segundo o professor Peter Häberle,

> *No processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potencias públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição. Interpretação Constitucional tem sido até agora conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos "vinculados às corporações" e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potencias públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. (HARBLE, 2002, p. 762).*

Ademais, é cediço na doutrina que o sistema constitucionalista se estabeleceu de maneiras diferentes na Inglaterra, na França e nos Estados Unidos, pois foram preestabelecidos diferentes formatos de consti-

tuições. Nesse ângulo, o constitucionalismo da Inglaterra, do século XVII, foi pautado pela supremacia do parlamento, pela separação de poderes e iniciado pela Revolução Gloriosa. Pode-se exemplificar que "*bill of rights*" foi o primeiro documento oficial com participação popular, por meio de representantes do parlamento, com o intuito de vedar impostos excessivos. Outrossim, a Carta Magna Inglesa não era escrita, mas sim material e histórica, diferenciando-se das Constituições da América. Em contrapartida, o constitucionalismo da França e dos Estados Unidos do século XVIII, foi guiado pelos ideais iluministas, com possibilidade presidencialista, cuja Constituição tinha a estrutura escrita e formal. Ou seja, havia diferenças específicas que coadunavam com os ideais da sociedade e da governabilidade de cada Estado.

Além disso, quando o juspositivismo foi perdendo lugar para o constitucionalismo antigo, percebeu-se que somente limitar o poder dos monarcas não era suficiente para prover direitos com equidade para toda a população. Após muitos questionamentos e insurreições, surgiu o constitucionalismo moderno, cuja intenção era abster o Estado de certos atos como censuras e proibições, criando os Direitos negativos ou de primeira dimensão. A posteriori, concluiu-se que o fato de se conter os excessos Estatais não era garantia de promoção de políticas sociais, criando, portanto, uma Constituição positiva. Nessa Lei Maior, incluíram-se Direitos Sociais pactuando com os valores do constitucionalismo contemporâneo. Um exemplo disso foi a promulgação da Constituição Mexicana, em 1917, que incluía artigos, entre outros, relativos à educação, à saúde e à moradia como direitos positivos.

Após a Segunda Guerra Mundial, os horrores do Regime Nazista fizeram com que os líderes questionassem a separação teleológica que existia entre as leis, as normas criadas e os direitos humanísticos e morais. Para muitos historiadores, a Constituição Alemã de 1919 foi criada para incitar supostos ideais de raça superior e supressão de "raças teoricamente inferiores", sem se preocupar com a ética, a moral e os direitos humanos. Nessa perspectiva, foi criado o Estado Constitucional

de Direito, com à positivação do neoconstitucionalismo e valorização dos princípios, superando excessos de leis contraditórias e ampliando a interpretação jurídica. Por conseguinte, o magistrado poderia utilizar-se de técnicas interpretativas e controle de constitucionalidade, de acordo com o ideal de supremacia da Lei Maior.

Após toda argumentação exposta a respeito da evolução da Teoria da Constituição, jusnaturalismo, juspositivismo, pós-positivismo, constitucionalismo e neoconstitucionalismo, pode-se intuir que o Direito não tem intenção de excluir as teorias, mas promover uma aceitação de efeitos com abrangência *erga omnes* a respeito das teorias constitucionais. Explicando melhor, não há uma teoria única, que abarca toda a necessidade da sociedade, entretanto, pode-se descrever que o neoconstitucionalismo surgiu da necessidade interpretativa das leis, pois havia um enrijecimento processual, com morosidade e arbitrariedade de julgamentos. Por conseguinte, o pensamento foi voltado para que, se o legislativo não conseguisse abarcar toda a demanda da sociedade, poderia o judiciário exercer a sua função protetiva das normas, amparados sempre pelo ideal de superioridade da Constituição Federal**.**

A Constituição Social teleológica

A Constituição de um Estado coaduna com a diversidade teleológica, podendo pactuar, especificamente, com a forma estatal de poder, entrelaçada com situações jurídicas e sociológicas enraizadas na sociedade. Nessa linha, a grande questão a ser abordada e colocada em xeque é qual a melhor interpretação doutrinária e eficaz para a absorção real da intenção legislativa e criativa de uma Lei Suprema. Por conseguinte, faz-se mister acrescentar que a Constituição não é formada no ato de sua publicação, mas sim na externalização prévia da população e dos poderes em perfeito mutualismo. Ademais, é cediço na doutrina a importância de se descortinar as diversas dimensões constitucionais de

direitos fundamentais, pois são manifestações adquiridas e transformadoras que vão de encontro com a temporalidade normativa *sui generis*.

Para começar, é interessante dissertar sobre a importância pontual dos ensinamentos do doutrinador alemão Ferdinand Lassalle que abordava a sociologia da Carta Magna. Segundo este "a Constituição seria um pacto juramentado entre o rei e seu povo, ou seja, a soma dos fatores reais de poder". Nesse sentido, a Constituição não deveria ser uma mera folha escrita, mas uma adaptação sociológica das intenções de uma certa fatia da população dominante. Ademais, observa-se que Lassalle criticava a escolha dos autores ou criadores das normas constitucionais, pois somente a aristocracia, burguesia e os banqueiros poderiam estar presentes na Assembleia Constituinte daquela época e não os cidadãos. Portanto, pode-se inferir que esse tipo de interpretação sociológica não abrangia a totalidade de requisitos ideais para se distinguir, objetivamente, o verdadeiro significado constitucional.

Surgiu, posteriormente, a "Teoria da Constituição" do jurista Carl Schimitt, "a Constituição significa decisão política fundamentada, resultado da vontade política fundamental do poder Constituinte originário". Nessa senda, pode-se concluir que essa linha interpretativa política arrefeceu a subjetividade da teoria teleológica de Lassalle e perpetuou um ideal promissor de melhor distribuição de poderes normativos. Entretanto, ainda havia lacunas no tocante à hierarquia de leis e normas em relação à Constituição que deveriam ser discutidos a posteriori.

Nessa perspectiva, para complementar a teoria axiológica de Carl Schimitt, o teórico austríaco Hans Kelsen publicou a obra "Teoria Pura do Direito" que defendia a estrutura hierarquizada de qualquer sistema jurídico, concebido cientificamente, ou seja, interpretação constitucional jurídica. Nesse contexto de discussão, pode-se argumentar que houve um verdadeiro divisor de águas interpretativo, que não mais permitia especulações filosóficas e sociológicas abstratas, mas a purificação do direito. Além disso, Kelsen conseguiu eliminar o dualismo entre o

Estado e o direito, o direito internacional e o direito objetivo e subjetivo, colocando cada espécie normativa em um tipo piramidal com estrutura paradigmática. Explicando melhor, a Lei Suprema se tornou um modelo referencial de validade de todo o ordenamento jurídico, servindo como base para normas infraconstitucionais.

Outrossim, após toda essa evolução discursiva, houve a necessidade de se apresentar as diferentes dimensões de direitos fundamentais de acordo com a contextualização temporal e suas diversas adaptações socioeconômicas. Portanto, não bastava se conhecer todos os juristas e suas axiologias, mas era necessário que se conhecesse as cláusulas pétreas, conquistadas por meio de direitos e garantias fundamentais. Nessa toada, inicialmente na doutrina, foram descritos os direitos de primeira dimensão denominados direitos negativos, que conseguiam impor abstenção ao Estado. Para complementar o raciocínio, foi descrito que na época específica de sua criação, as liberdades individuais e coletivas tinham sido contidas com manifestações políticas e civis importantíssimas. Por conseguinte, foram promulgados os direitos à vida, à segurança, à liberdade de reunião e de expressão, entre outros.

Com o decurso do tempo, já não bastava que o Estado fosse controlado, mas sim que executasse políticas sociais em prol da sociedade, priorizando a dignidade da pessoa humana. Ou seja, havia um vácuo social que só seria preenchido com a elaboração dos direitos de segunda dimensão denominados direitos positivos. Nesse diapasão, pode-se citar, entre outros, os direitos sociais, os trabalhistas, a saúde, a educação e o lazer. Por conseguinte, diante do exposto, a partir do momento que foram eleitos os direitos fundamentais de primeira e de segunda dimensão, muitos doutrinadores iniciaram o prequestionamento sobre direitos de terceira dimensão, denominados de transindividuais como fraternidade e solidariedade. Nesse ângulo, o meio ambiente e o patrimônio artístico e histórico, por exemplo, foram considerados direitos difusos, destinados a todo o gênero humano, de suma importância para a igualdade material e a isonomia.

Diante de toda a discussão supracitada, pode-se aproveitar as expressões utilizadas na Revolução Francesa, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, reciprocamente aos direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões. Nesse viés, alguns autores descreveram que havia direitos de 4ª e 5ª dimensões referentes à democracia, à informação, à paz, e até à melhoria genética, entre outros, em contínua formação. Ou seja, pode-se concluir que ainda surgirão diversos tipos de direitos, coadunando com as necessidades imediatas das populações e as mudanças intertemporais socioeconômicas. Todavia, o núcleo essencial da Constituição, que já se tornou direito adquirido, é imutável e inatingível e não há como uma conquista social retroagir in *malam parten*.

A transubjetivacão dos direitos fundamentais pela Corte de Precedentes

Na contemporaneidade, no Brasil, existem dois tipos específicos de controle de constitucionalidade, descritos como difuso ou incidental e abstrato ou principal. Nessa esteira, no pretérito, é cediço que a Constituição Brasileira de 1824 permitiu, inicialmente, a implantação do controle difuso, que concordava com o ideal presidencialista norte-americano inovador. Ou seja, todos os magistrados e tribunais dos Estados poderiam se utilizar do discernimento jurídico para extirpar ou não uma lei inconstitucional, de acordo com cada caso concreto. Todavia, neste sistema difuso, não havia a priorização das decisões vinculantes chamadas de (*Stare decisis)*, praticadas no controle americano, tendo como decorrências várias decisões conflitantes. Ou seja, se cada juiz ou tribunal julgasse de maneira diferenciada uma demanda repetitiva, poderia haver, teoricamente, um abalo na segurança jurídica e abarrotamento do judiciário.

Nesse contexto, com o controle difuso em sua plenitude, um número superlativo de recursos extraordinários e respectivos agravos trouxe com decorrência imediata reformas constitucionais e administrativas no STF. Por conseguinte, para se evitar a crise dos recursos extraordinários ou a crise do Supremo, foi descortinada no Brasil a Teoria da Transubjetivação dos direitos fundamentais – ato de concretizar direitos em um processo, priorizando a proteção real e efetiva, no qual parte-se do particular para o geral e vice-versa. Nessa toada, faz-se necessário argumentar sobre o caráter dúplice (objetivo e subjetivo) no qual os direitos fundamentais adquirem no processo de concretização no STF. Segundo o doutrinador Marco Aurelio Greco, "os dispositivos constitucionais não são mera expressão de propósitos ou de boa-vontade, estão lá para gerar efeitos concretos. Não há preceitos constitucionais meramente para tornar bela a obra feita por Constituintes. Todos devem ter sentido definidos e cabe a interpretação extrair, inclusive da norma programática, a maior eficácia positiva possível, no sentido de direcionar a ação dos respectivos destinatários".

Outrossim, após toda a explanação sobre a concretização de direitos fundamentais, é importante que se descortine os três efeitos imediatos: o efeito irradiante, o dirigente e o horizontal dos diretos fundamentais. Ou seja, basicamente, há expansão dos efeitos no plano individual subjetivo para o objetivo institucional, além de interação entre as esferas públicas e as privadas, com atuação dos órgãos, das entidades e da população (visão tripartite). De acordo com o jurista Ingo Sarlet, "Esse processo de valorização de direitos fundamentais na condição de normas de direito objetivo enquadra-se de outra banda, naquilo que foi denominado de uma autêntica mutação de direitos fundamentais, provocada não só pelo Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito, como também como pela conscientização da insuficiência de uma concepção de direitos fundamentais".

Para continuar nessa discussão, é mister que se esclareça o diálogo existente entre o controle difuso, já apresentado, com o surgimento do controle concentrado no Brasil. Ou seja, é público, na doutrina, que se iniciou o controle abstrato com o intuito de se evitar intervenções federais no Brasil, colocando-se o Procurador Geral da República (PGR) como único responsável pelo feito. Destarte, descortinou-se o controle misto *sui*

generis (difuso e abstrato), ao se visualizar o empoderamento do poder judiciário, uma vez que teria a palavra final na constitucionalidade do ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, sabe-se que os atos normativos as leis têm presunção de constitucionalidade, pois foram criados pelo poder legislativo e aprovados pelo poder executivo, ou seja, ratificação por dois poderes institucionais. Nesse diapasão, a grande questão a ser exposta é sobre os limites de atuação judiciária no controle de constitucionalidade, uma vez que há tendência de aproveitamento de normas, tendo em vista a evitar sobrecarregar a produção e a aprovação de leis e atos normativos.

Nessa linha de discussão, apesar de toda a repercussão da transubjetivação dos direitos fundamentais, sabe-se que o aspecto objetivo e subjetivo devem resguardar a necessidade de positivação de políticas públicas conglobando com a dignidade da pessoa humana. Nesse viés, os direitos fundamentais descritos no artigo 5º da CRFB/88 tem uma dupla função: igualdade individual e repercussão estrutural adaptadora. Destarte, os direitos que já foram positivados na Carta Magna de 1988 perpetuam o ideal democrático republicano de extirpar as desigualdades sociais, sem, contudo, retirar a responsabilidade do Estado para com o cidadão contribuinte de impostos e deveres constitucionais.

Para finalizar, denota-se imprescindível discursar sobre e revolução digital na formação da Corte de precedentes na contemporaneidade. Explicando melhor, o STF tem a missão institucional de atuar de forma equânime, de acordo com o Estado democrático de Direito, pautando-se no mínimo de previsibilidade de decisões judiciais para se evitar insegurança jurídica. Para o ministro do STF Luiz Edson Fachin, "Não se teria genuínos precedentes constitucionais, se estes forem compreendidos a partir da sistemática do *common law.* Os precedentes brasileiros são *sui generis*, pois a forma de sua criação e elaboração não os aproxima nem dos precedentes do *common law*, nem jurisprudência romana, porque quiçá prescindem de uma precisa e necessária reiteração de julgados no mesmo sentido". Nessa linha, o sistema brasileiro de controle possui uma fragilidade aparente, uma vez que se vincula as leis como primado para

a segurança jurídica, devido a premissa do civil *law* enraizado na cultura do controle de constitucionalidade do pretérito. Portanto, pode-se concluir que para se transubjetivizar direitos fundamentais não basta seguir e respeitar a lei, faz-se necessário utilizar da hermenêutica abstrata com fundamentação de julgados e estar sempre adaptando ao ideal do interesse coletivo da população.

Descortinando a Reclamação Constitucional

Inicialmente, sabe-se que a Reclamação se destacava como um instrumento jurisprudencial descrito pela teoria dos poderes implícitos norte-americanos, cuja preocupação destinava-se a questionar qualquer ato que violasse decisões proferidas pela Suprema Corte. Nessa toada, mesmo diante de movimentação pendular de ampliação e restrição desse ato processual, descreveu-se a importância da proteção da ordem constitucional e da integração de julgamentos, visando a efetividade. Ou seja, acreditava-se que a positivação da Reclamação poderia trazer consequências benéficas no tocante as garantias dos direitos fundamentais, podendo até rescindir decisões proferias em sede de controle concentrado- chamadas de *overrulling,* pelo ordenamento jurídico.

Especificamente no Brasil, segundo o ministro do STF Gilmar Mendes, "a Reclamação não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do STF, mas também se constitui como ação voltada a proteção da ordem constitucional como um todo" Para se exemplificar, pode-se descrever que, com a Reclamação 1.880-6 , houve o alargamento da legitimidade subjetiva para interpor tal instrumento processual, defendendo a segurança jurídica e respeitando a ordem constitucional, pela parte e pelo Ministério Público.

Outrossim, faz-se necessário complementar que existem funções intrínsecas a serem descritas na Reclamação constitucional como:

a função integrativa e a rescisória, cada qual com sua própria condição e especificidade. Assim, a função integrativa foi descrita na doutrina como uma forma de se preencher lacunas nos casos de questões conexas ou contingenciais, nos casos em que não foram analisados termos essenciais abstratos. Explicando melhor, a hermenêutica processual foi imprescindível no julgamento de demandas oriundas de casos concretos nos quais as leis e atos normativos não conseguiam abarcar na completude.

Outrossim, em relação a função rescisória, no caso da Reclamação 4.374, observava-se que houve uma total obsolescência de proposição, em relação ao parâmetro de miserabilidade. Nessa linha de discussão, anteriormente, para ser considerado miserável, o parâmetro da condição de uma pessoa vulnerável apta a receber a bolsa família era de ¼ do salário-mínimo, uma vez que estava descrito na redação original da Lei de Organização de Assistência Social. Todavia, para muitos juristas da contemporaneidade, foi notória a necessidade de se parametrizar pelo menos ½ do salário-mínimo para que estes vulneráveis conseguissem realmente ser abrangidos pelos programas de políticas públicas governamentais estipuladas constitucionalmente. Nessa perspectiva, apesar de toda a tratativa apresentada, o ex-ministro do STF Teori Zavascki entendia que seria impossível a ação rescisória relacionadas a ADI e ADC, pois estas seriam, de acordo com a lei 9.868/1.999, irrecorríveis, salvo a imposição de embargos de declaração.

Diante de toda argumentação sobre a importância e as decorrências da aplicabilidade da Reclamação, observa-se que haverá sempre a necessidade de reinterpretação de leis e atos normativos para positivar direitos fundamentais, além de se estabelecer comparações entre os precedentes e a decisão reclamada. Por conseguinte, cada vez mais, o Brasil tem se aproximado do sistema *common law* e subjugado o *civil law,* tendendo a vincular precedentes para trazer celeridade e eficiência ao ordenamento jurídico. De acordo com o ministro do STF Gilmar Mendes, "enquanto, em relação da coisa julgada, a força da lei domina a ideia de que ela há de se limitar a parte dispositiva da decisão, sustenta-se que o Tribunal

Constitucional Alemão deve se estender aos fundamentos determinantes. Ou seja, os fundamentos do acordão paradigma proferido em sede de controle concentrado deveria transcender ao caso singular, de modo que os princípios que levariam a parte dispositiva fossem observados por todos os tribunais em semelhantes casos futuros"

Contudo, após toda a expansão de legitimidade e alargamento da propositura, entendeu-se que tais funcionalidades poderiam trazer um abarrotamento da Suprema Corte, com o aumento das Reclamações. Destarte, rejeitou-se a Reclamação 3.014 que declarou a inconstitucionalidade da progressão do regime dos crimes hediondos relativos ao controle de constitucionalidade difuso. Nesse contexto, em contraposição a este entendimento, com a Emenda Constitucional 45/2004, positivou-se o cabimento da reclamação pelo descumprimento de Súmula Vinculante e decisões em controle concentrado, unindo legislações como o artigo 103 º da Carta Magna e o artigo 988 º do Novo Código de Processo Civil de 2015. Portanto, na contemporaneidade, observa-se que a Reclamação foi realmente aceita por meio de atribuições específicas do legislativo, porém ainda permanecem resquícios das barreiras relativas a sua total abrangência. Desse modo, idealiza-se que a reclamação seja um instrumento revisional efetivo para superar, quando necessário, o entendimento estampado em um possível paradigma, coadunando com a segurança jurídica constitucional.

A tendência vanguardista da Constitucionalização do Direito no Brasil

Inicialmente, faz-se necessário argumentar sobre o aumento do protagonismo do poder judiciário na contemporaneidade, resguardando a constitucionalização do Direito e a eficácia dos princípios constitucionais. Segundo o ministro do STF Barroso, em sua obra o Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil, "A constitucionalização do Direito está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo

conteúdo material e axiológico se irradia com força normativa por todo o sistema jurídico. Os valores dos fins públicos e os comportamentos contemplam nos princípios e nas regras da Constituição da República Federativa do Brasil CRFB/88 e passam a condicionar a realidade e o sentido de todas as normas do Direito infraconstitucional". Nessa senda, a lei Suprema influência todos os ramos do Direito, uma vez que abrange o Direito Civil, por exemplo, com temas como Direito de família do artigo 226, deveres dos pais do artigo 229, dentre outros. Outrossim, a lei Maior traz vários dispositivos no tocante ao Direito penal como indulto, graça e anistia, crimes hediondos, juiz natural que também são descritos nas leis ordinárias brasileiras.

Nessa perspectiva, em relação aos reflexos intrínsecos ao Direito Civil, infere-se que o tema educação e *homescholling* foi colocado em xeque, em 2018, pelo STF, diante da constitucionalização e do interesse coletivo em detrimento do individual. Explicando melhor, a educação é um direito fundamental descrito no artigo 205 da CRFB/88, se relacionando a dignidade da pessoa humana e a própria cidadania. Nesse sentido, é notória a dupla função, uma vez que, de um lado, qualifica a comunidade como um todo e, de outro, empodera e qualifica o indivíduo, que é o verdadeiro titular do direito público subjetivo. Destarte, a educação feita, exclusivamente, pelos pais em domicílio encontra entraves no ordenamento jurídico, pois mesmo não sendo vedada constitucionalmente, há a necessidade de criação de uma lei federal para positivar esta matéria de Direito Civil.

Ademais, historicamente, a Constitucionalização do Direito tem como marco a Constituição de 1976 de Portugal, de 1978 da Espanha, expandindo-se para o Brasil em 1988- Constituição Cidadã. Nessa toada, a CRFB/88 passou a ser o eixo central do sistema jurídico brasileiro com supremacia axiológica, permitindo que as leis ordinárias se compatibilizassem com a constitucionalidade. Para complementar, dentro os tipos de constitucionalização fazem-se necessário descrever a constitucionalização-inclusão e a constitucionalização-releitura.

Segundo o promotor de justiça Samuel Fontenele, a constitucionalização inclusão consiste no tratamento pela Constituição de temas que antes eram disciplinados pela legislação ordinária ou mesmo ignorados pela Carta Magna. Nessa perspectiva, com o intuito de esclarecer, as constituições pretéritas não disciplinavam a tutela constitucional do meio ambiente e do consumidor, conduzindo ao legislador a possibilidade de análise sobre a onipresença da ubiquidade constitucional. Todavia, a constitucionalização releitura tenta traduzir a impregnação de todo o ordenamento pelos valores constitucionais, sendo que os conceitos, as teorias de cada ramo jurídico assumem um novo significado. Por conseguinte, a Constituição se torna, gradativamente, protagonista na interpretação do direito infraconstitucional. Diante do exposto, o jurista Paulo Bonavides prepondera, «ontem, os Códigos, hoje, a Constituição.»

Desse modo, sabe-se que o Direito é uno, entretanto, por ser uma doutrina humana, política e social, coaduna com a subdivisão em diversas vertentes do Direito vanguardista. Nesse contexto, após toda a explanação a respeito da Constitucionalização do Direito e suas decorrências para com o ordenamento infraconstitucional, percebe-se que há uma distinção semântica de assuntos que não podem ser considerados um mero perfeccionismo inútil. Faz-se necessário que haja o entrelaçamento proporcional das diversas normativas com o intuito de se atingir a máxima segurança jurídica, salientando-se a importância da supremacia da lei Maior tão estudada é descrita pelo doutrinador Hans Kelsen.

A descrição da teleologia das diferentes técnicas de Controle de Constitucionalidade

Desde a implementação da Constituição Imperial brasileira de 1824, os órgãos constituintes do Brasil já promulgaram sete Constituições Federais, fato que coloca em xeque a importância da compatibilização entre tais normativas com as modificações estruturais da sociedade ulteriores. Nesse contexto, a segurança jurídica deve se equalizar ao aprovei-

tamento máximo das legislações pré-constitucionais, gerando a denominada novação (relação intrassistemática da existência e da validade das normas). Entretanto, de acordo com o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Alexandre de Morais, "quando não há a mínima chance de compatibilidade material de normas, ocorre a revogação da Constituição pretérita, gerando o efeito *ex-tunc*. Destarte, nesse contexto de controle de constitucionalidade, para muitas doutrinas vanguardistas, é válida a "teoria da inconstitucionalidade superveniente" na qual uma Lei ou ato normativo julgado inconstitucional pode, por mudanças de paradigmas socioeconômicos e políticos, se tornar constitucionais e integrar o ordenamento jurídico.

Inicialmente, é cediço que cada Lei Maior condensa e propõe um tipo de paradigma adaptado para cada época e, com o passar dos tempos, as normas podem sofrer mutações intertemporais. Nesse ângulo, para se evitar uma grave crise institucional e um vácuo normativo, a regra brasileira é a consideração do aproveitamento material de normas pré-constitucionalizadas e revogação mínima, com o intuito de arrefecer a demanda do poder legislativo. Ademais, faz-se mister esclarecer que não cabe declarar uma norma pretérita inconstitucional em relação a Constituição vigente, pois faltaria um modelo precedente de questionamento. Nessa linha de discussão, para exemplificar, o Código Tributário Nacional (CTN) estava vigente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e tinha status de Lei ordinária, mas foi recepcionada pela Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB/88) com aproveitamento analítico de lei complementar, evitando-se a criação de uma nova legislação tributária constitucional contemporânea.

Todavia, nem sempre é eficaz e efetiva a compensação entre normais intertemporais, ocasionando a não recepção e o não aproveitamento, sem declaração de inconstitucionalidade. Segundo o doutrinador Gugliano Hernani, "a compatibilidade entre o velho e o novo não tem como resultado o aproveitamento, mas sim o surgimento do novo ou uma derivação". Nessa toada, apesar de todas as discussões a respeito do

prejuízo inerente a uma extirpação de um ordenamento anterior, deve-se levar em consideração o conteúdo conflituoso entre o possível prejuízo Constitucional e a segurança jurídica como preceito fundamental.

Outrossim, ainda é importante esclarecer que para se avaliar se uma norma pretérita está de acordo com a atual em vigência, pode-se utilizar dois artifícios legais: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e o controle de constitucionalidade difuso e comparativo. O primeiro pode ser descrito como concentrado, abstrato, vinculante com efeito *ex-tunc* e só pode ser efetuado pela Corte Suprema. O segundo, pode ser promovido por juízes e tribunais, em casos particulares incidentais, no qual se propõe a análise de normas anteriores compatíveis com Constituições contemporâneas às normas em detalhamento.

Outrossim, deve-se descrever a importância do Direito Intertemporal na aceitação da "inconstitucionalidade superveniente" (no qual uma norma inconstitucional poderia se tornar constitucional com a mudança de paradigma normativo ulterior determinante). Nesse âmbito, há, por parte da doutrina, aceitação relativa pelo STF, pois em alguns casos pontuais contemporâneos, houve a anuência de normas inconstitucionais que se tornaram constitucionais *lato sensu*. Um exemplo disso foi descrito com a criação da Emenda Constitucional nº 57/08 que anistiou todos os municípios criados por Leis estaduais inconstitucionais. Por conseguinte, nesse caso específico, percebe-se que haveria prejuízo para a coletividade se houvesse necessidade de se excluir tais entes políticos e recriar uma nova normativa condizente e materialmente, compatível com a Constituição. Todavia, é importante se ter ciência do perigo de se implantar tal doutrina no ordenamento jurídico constitucional, pois poderia acarretar uma cascata de constitucionalização de normas inconstitucionais - fato que desestabilizaria todo o sistema de controle de constitucionalidade.

Destarte, a densidade desse tema gera curiosidade e apreensão em relação aos atuantes jurídicos, contudo, revela o anacronismo vigente desde o Brasil Império em relação a atuação normativa constitucional. Ou

seja, é fato que o Brasil permite a utilização mista do sistema jurídico alemão, inglês e americano, com a habilitação de todo o aparato normativo vigente para com a realidade brasileira cuja variedade socioeconômica e a extensão territorial poderiam se tornar um entrave jurídico.

O embate entre a abstrativização do controle difuso e a transcendência dos motivos determinantes

Inicialmente, faz-se necessário descrever sobre o sistema anglo-saxão, denominado na doutrina de *common law*, que abrange a tradição e os costumes como uma fonte primária de direitos. Nessa linha, uma questão decidida neste judiciário torna-se um precedente vinculante de decisões futuras. Todavia, especificamente no Brasil, o sistema jurídico atual compactua com o *civil law*, cuja intenção pontual é privilegiar a lei como fonte imediata sem efeito vinculante, em regra. Por conseguinte, tais diferenças supracitadas concorrem para discussões sobre a atuação dos três poderes no controle de constitucionalidade, no tocante à vinculação *erga omnes* (para todos) e aos efeitos *ex-nunc* (proativos) das normativas. Desse modo, surgem, no cenário atual, as teorias da abstrativização do controle difuso e da transcendência dos motivos determinantes, com o intuito de arrefecer a insegurança jurídica causada por divergências constitucionais jurisprudências. Nessa toada, segundo o juiz federal Márcio André Lopes,

> *Se o Plenário do STF decidir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ainda que em controle difuso, essa decisão terá os mesmos efeitos do controle concentrado, que vincula com efeitos erga omnes e ex nunc. (LOPES, 2023, pg. 834).*

Ou seja, o magistrado estaria descrevendo a teoria da abstrativização do controle difuso que tenta equiparar juridicamente os efeitos das decisões no que tange ao plano objetivo da constitucionalidade. Nessa

linha de discussão, é cediço que o Senado Federal tem a competência privativa para suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional em controle difuso, por decisão definitiva do STF, de acordo com o Artigo 52º da CRFB/88. Destarte, para muitos doutrinadores, quando há a tentativa de estender os efeitos do controle difuso de constitucionalidade para os abstratos, estaria ocorrendo uma releitura normativa, uma vez que o Senado Federal seria apenas comunicado da decisão para a publicação. Nesse viés, o Ministro do STF Gilmar Mendes argumentou sobre a possibilidade de uma mutação constitucional de modo que o poder legislativo teria o condão de dar eficácia ao publicar e não ao suspender uma norma julgada inconstitucional.

Entretanto, há uma linha tênue na interpretação teleológica dos institutos, pois, para muitos juristas, pode-se utilizar da teoria denominada "transcendência dos motivos determinantes" para complementar ou contrarrazoar a abstrativização do controle difuso descrito anteriormente. De acordo com o Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC), no Artigo 927º, "Os fundamentos determinantes dos julgamentos da ação de controle concentrado julgados no STF caracterizam a *ratio decidendi* dos precedentes e possuem efeitos vinculantes para todos os órgãos jurisdicionais". Para exemplificar, se o Estado do Rio de Janeiro julgar uma determinada lei inconstitucional em controle concentrado e o Estado de Goiás julgar, pelos mesmos motivos, em controle difuso, deverá ser observado o precedente prévio pelo juiz goiano. Portanto, estaria se transcendendo o motivo pelo qual uma norma foi considerada constitucional ou inconstitucional, ampliando o objeto das ações de controle difuso.

Diante do exposto, os institutos da abstrativização do controle difuso e da transcendência dos motivos determinantes demonstram que o controle constitucional misto no Brasil deve ser repensado, uma vez que segue a tradição romana-germânica do controle concentrado, mas pode ser orientado pelo sistema de precedentes do controle anglo-saxão. Ademais, muitos argumentam que já existe o atributo vinculador instituído pelas Súmulas Vinculantes (SV) nos julgamentos elaborados pelo

STF. Faz-se mister que a Constituição possa sofrer adaptações benéficas para a população de forma equânime de maneira que uma lei julgada constitucional possa ser utilizada em todas as instâncias, com segurança jurídica, inibindo divergências desnecessárias.

Nessa linha de argumentação, em 2017, houve o julgamento da ADI 3406 e 3470 do Rio de Janeiro sobre a constitucionalidade da lei 3.579 de 2001 que proibia a extração e utilização do amianto no Estado do Rio de Janeiro. Posteriormente, houve a constatação da constitucionalidade desta lei ampliando o efeito para todos para o bem do coletivo, gerando o debate sobre o alcance do Artigo 52º da CRFB/88. Nessa perspectiva, sabe-se que o amianto é uma substância nociva e cancerígena que não deveria mais ser utilizada, por isso, a constitucionalidade desta lei deveria ter efeitos *erga omnes* com celeridade e segurança jurídica. Porém, muitos constitucionalistas questionam sobre a falta de equilíbrio entre os poderes uma vez que o Senado Federal somente poderia publicar sem se manifestar sobre os efeitos *ex-nunc* ou *ex-tunc*. Nesse sentido, segundo o professor Pedro Lenza, "Parece que somente mediante necessária reforma constitucional é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência". Portanto, a controvérsia sobre o assunto ainda não foi totalmente arrefecida, todavia sabe-se que a complexidade do assunto ostenta a necessidade urgente de resolução.

A técnica da constitucionalidade progressiva ou "norma ainda constitucional"

Com a criação das Constituições, surgiu o controle de constitucionalidade, com intuito de arrefecer incompatibilidade de leis infraconstitucionais e tratados, cuja tratativa material demonstrava-se ineficaz em relação à segurança jurídica e à legalidade *lato sensu*. Nesse sentido, com a promulgação de Constituições rígidas e ortodoxas, iniciaram-se questionamentos a respeito da necessidade de flexibilização da inconstitucionalidade, diante dos desafios constantes para manter a dignidade da

pessoa humana, instituída na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948. Por conseguinte, estabeleceu-se a "inconstitucionalidade progressiva" ou "a declaração da constitucionalidade em trânsito", com intuito de sustentar normas questionadas dentro do ordenamento jurídico, diante de circunstâncias fáticas *sui generis* e temporárias. Nessa linha de raciocínio, a questão a ser debatida é o grau de temporalidade de tal medida flexibilizada e sua compatibilização com a segurança jurídica descrita na CRFB/88.

De acordo com o ministro do STF Gilmar Mendes,

> *Torna-se evidente a necessidade da mudança, pois que a nossa Corte Suprema deu um passo significativo rumo à flexibilização das técnicas de decisão no juízo de controle de constitucionalidade, introduzindo, ao lado da declaração de inconstitucionalidade, o reconhecimento de um estado imperfeito, insuficiente para justificar a declaração de ilegitimidade da lei. (MENDES, 2014, p. 342).*

Nesse ângulo, para exemplificar este instituto, entende-se que órgãos como a Defensoria Pública, por exemplo, possuem uma estrutura deficitária em relação à atuação do órgão acusador Ministério Público. Portanto, utilizando-se da tese da "norma ainda constitucional", permitiu-se a instituição provisória do prazo em dobro, para os defensores públicos, até que fossem desconstituídos os prejuízos sociais incompatíveis com a isonomia constitucional. Resta descrever que, uma vez cumprida a condição suspensiva de inconstitucionalidade normativa, a lei passa a padecer de vício de inconstitucionalidade, ou seja, há uma transição da constitucionalidade plena para a inconstitucionalidade absoluta, quebrando as barreiras da Constituição ortodoxa e inflexível.

Todavia, para os condizentes com a doutrina do jurista austríaco Hans Kelsen, há grandes questionamentos em relação à segurança jurí-

dica e à supremacia da Constituição, pois é notória a indeterminação em relação a temporalidade da suspensão de tais dispositivos legais, inviabilizando a eficiência nos processos do Judiciário. Nesse contexto, um outro exemplo importante é a questão do ingresso de tabeliães e notários nos cartórios brasileiros, por meio de medidas liminares e não por concurso de provas e títulos - fato que coloca em xeque a necessidade de se colocar pessoas nos cartórios, sem se atender aos requisitos constitucionais de ingresso. Nesse sentido, a flexibilização da constitucionalidade, visando a continuidade dos serviços públicos, pode ter causado transtornos para muitas pessoas que se tornaram aptas a adentrar nos cartórios, por concurso em contraposição aos outros delegatários. Nessa linha de pensamento, após a promulgação da Lei Maior, muitas questões ainda estão *sub judice* e ainda não foram totalmente resolvidas, mesmo com toda a jurisprudência positivada, permitindo-se inferir que a necessidade é urgente de rediscussão jurídica.

Mutações constitucionais - adaptações socioculturais ou anacronismos interpretativos

As mutações constitucionais podem ser descritas como uma forma interpretativa da Constituição vigente, sem alterar sua forma escrita, tentando amoldar a normativa à realidade social, cultural e política de determinado povo. Nesse diapasão, a doutrina alemã descreveu como marco paradigmático revisional a mutação exercida pelo Reich, no final do século XIX, cuja necessidade de alterar o funcionamento de instituições o fez reformar a Constituição Alemã de 1919, sem alterar o texto de lei. Ademais, e não menos importante, nos Estados Unidos, na contemporaneidade, descreve-se a mutação cultural e interpretativa de sua Constituição, mesmo sendo e inalterada por mais e 200 anos. No Brasil, ocorrem grandes discussões a respeito da dicotomia entre os benefícios inerentes a modulação normativa presente e ao certo grau de arbitrariedade e insegurança jurídica diante do controle difuso.

Segundo o Ministro do STF Gilmar Mendes, "a mutação constitucional é uma nova interpretação da Carta Cidadã, diante de uma alteração da situação normativa, ou seja, a norma teria deixado de se ajustar às novas relações pelo ator temporal". Diante do exposto pode-se descrever o emblemático caso da interpretação extensiva constitucional do Artigo 226º, "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar...". Nesse ângulo, diante do ADPF 1321º e ADIN 4277º, o STF optou por estender o conceito de família ao reconhecer juridicamente a união homoafetiva como entidade familiar - fato que repercutiu em muitos campos do Direito civil, administrativo, notarial e empresarial, entre outros. Destarte, por mais que tenha havido modificação interpretativa, não é pacífica na doutrina que houve mutação constitucional. Ademais, há divergências sobre a atuação normativa do guardião da Constituição, argumentando certo grau discricionário e parcial de alguns julgados, colocando em xeque a competência para legislar do judiciário.

Outrossim, deve-se contextualizar a diferença entre a reforma por Emendas constitucionais e por mutações, pois as primeiras são elaboradas pelo Poder Legislativo e tem cunho intencional e relativamente mais célere, enquanto as segundas são graduais e buscam na hermenêutica temporal e a racionalização do futuro. Nesse contexto, muitos doutrinadores descrevem que esses mecanismos são ao mesmo tempo, complementares e excludentes, pois quando se opta por não fazer a reforma constitucional, poderá ocorrer uma mutação involuntária, indo na contramão dos ideais estritamente positivistas. Todavia, a grande certeza é que tanto a mutação quanto a reforma por Emendas possuem limites fixados no ideal democrático preestabelecido e na soberania popular. De acordo com o jurista Miguel Reale,

> *Se se perguntasse a Kelsen o que é Direito, ele responderia: Direito é norma jurídica e não é nada mais do que norma. Muito bem, preferi dizer: não, a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho,*

devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor.

Desse modo, pela primeira vez, em meu livro Fundamentos do Direito eu comecei a elaborar a tridimensionalidade. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor.» a estrutura constitucional deve ser estável sem ser estática, e dinâmica sem ser frenética".

O mundo jurídico é formado de contínuas "intenções de valor" que incidem sobre uma "base de fato", refrangendo-se em várias proposições ou direções normativas, uma das quais se converte em norma jurídica em virtude da interferência do poder. A meu ver, pois, não surge a norma jurídica espontaneamente dos fatos e dos valores, como pretendem alguns sociólogos, porque ela não pode prescindir da apreciação da autoridade (lato sensu) que decide de sua conveniência e oportunidade, elegendo e consagrando (através da sanção) uma das vias normativas possíveis. (...) Que é uma norma? Uma norma jurídica é a integração de algo da realidade social numa estrutura relativa obrigatória.

Desse modo, a finalidade de uma constituição de um determinado Estado é manter vivo o pacto federativo e seu ideal democrático pro-

posto pela sociedade, pois há estreita relação entre o Direito *erga omnes* e o progresso cultural. Por conseguinte, se a mutação constitucional conseguir inovar, sem dilacerar o vínculo formal da CRFB/88, adaptando-se aos valores atuais, há demonstração lícita da cooperação entre os Poderes Legislativos e Judiciários para a eficiência da máquina estatal.

A interpretação conforme *versus* a mutação constitucional

A priori, preleciona o doutrinador Jorge Miranda,

> *A modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as constituições são modificadas. Ou, doutro prisma (na senda de certa doutrina): nenhuma Constituição se esgota num momento único - o da sua criação; enquanto dura, qualquer Constituição se resolve num processo - o da sua aplicação - no qual intervêm todas as participantes na vida constitucional. (MIRANDA, 2017, p. 412).*

Nessa linha de interpretação, para a formação de um Estado, faz-se necessário que a Constituição seja elaborada de forma condizente com a atuação dos três poderes que devem compartilhar do ideal proativo de interpretação de leis, com o intuito de se evitar a declaração de inconstitucionalidade destas. Nesse ângulo, pode ocorrer de uma lei ter vários significados e sentidos, ou seja, pode ser plurissignificativa e polissêmica, fazendo com que a Corte Suprema tenha que excluir ou atribuir apenas uma interpretação analítica - esse mecanismo é denominado pela doutrina de "Interpretação conforme".

Desse modo, inicialmente na Europa, tornou-se imprescindível a adequação normativa por meio de controle de constitucionalidade e outros meios de "interpretação conforme". Nesse diapasão, deve-se argumentar que muitas leis polissêmicas ou plurissignificativas ficavam na tênue fronteira da inconstitucionalidade, quando analisadas pelos juristas. Por conseguinte, surgiu, na Suíça do século XX, um modelo hermenêutico, a "Interpretação conforme", que buscava salvar uma norma parcialmente inconstitucional. Posteriormente, com a Constituição de Weimar na Alemanha (1919), houve esse tipo de interpretação nos Tribunais alemães que tentavam compatibilizar a supremacia da Lei Suprema com a presunção de constitucionalidade das leis infraconstitucionais. Nesse viés interpretativo, a grande questão a ser debatida é que, quando o magistrado retira da norma um sentido de notória constitucionalidade, está exercendo atividade atípica de legislador negativo, tendo que se adequar aos limites da razoabilidade e aplicação restritiva. Ademais, há outros pontos negativos nessa abordagem de interpretação constitucional, de acordo com o jurista Paulo Bonavides, a constitucionalização de normas poderia gerar uma prática indiscriminada de aceitação de leis em desacordo pelo Judiciário com efeito *erga omnes*". Assim, toda essa discussão remete à descrição de outro tipo de análise de constitucionalidade que se denomina mutação constitucional. O significado de mutação é a modificação informal do texto de acordo com as mudanças sociais e econômicas da população, deixando-o intacto e respeitando as cláusulas pétreas.

Especificamente no Brasil, há diferenciação em relação ao sistema jurídico alemão, pois coaduna com um controle de constitucionalidade com efeitos aditivos. Um exemplo disso é a interpretação conforme elaborada de acordo com o artigo 1.723 do Código Civil, que descreve unicamente a união estável entre homem e mulher como família. Posteriormente, foi reconhecida pelo STF a união homoafetiva com equiparação à família, com efeito vinculante e *erga omnes* - interpretação conforme sem redução de texto.

Todavia, muitos doutrinadores e aplicadores do direito iniciaram questionamentos sobre os limites dessa conduta interpretativa e ampliativa da constitucionalidade, alegando que, em alguns casos, havia violência contra a expressão original do texto e mudança radical da concepção da CRFB/88. Nessa perspectiva, segundo o jurista Canotilho, "deveria haver limites a serem aplicados pela Corte Suprema na inclusão interpretativa, entre os quais a utilização da razoabilidade, o respeito ao instituto jurídico, a proteção ao núcleo central da norma em conflito e a utilização da aplicação restritiva, quando houvesse dúvida, evitando o ativismo judicial". Finalmente, para muitos doutrinadores, esta prática deve ser utilizada como exceção, pois pode ser descrita como um tipo de situação constitucional imperfeita.

Nessa linha de pensamento, para tentar equacionar as discussões inerentes ao controle de constitucionalidade no Brasil, muitos doutrinadores condensam a mutação constitucional como uma forma de poder constituinte difuso. Destarte, desde a promulgação da CRFB/88, ocorreram 128 emendas na sua estrutura, permitindo que se chegue a um consenso de que a mutação constitucional pode arrefecer informalmente e com efeito vinculante a modificação de normas *estrito sensu*. Para exemplificar, na Constituição Cidadã, o significado de "casa inviolável" do Artigo 5º era restrito ao domicílio e residência e, posteriormente, por mutação constitucional, passou a abranger o significado de qualquer compartimento fechado onde a pessoa exerce profissão ou atividade. Por isso, para muitos doutrinadores, os benefícios desta forma hermenêutica se sobrepõem aos questionamentos sobre inconstitucionalidade imperfeita ao pactuar com o interesse coletivo da sociedade.

À vista disso, este texto não tem a presunção de encerrar os questionamentos inerentes ao controle de constitucionalidade, mas sim de aguçar o senso crítico para a análise dos acontecimentos adaptativos que ocorrem nas legislações colocando em xeque se é melhor emendar, interpretar conforme ou utilizar a mutação para resolver conflitos de normas. Faz-mister que o STF exerça seu papel de guardião

constitucional para que sobressaia o interesse público coletivo com segurança jurídica e eficiência.

Descortinando a axiologia pontual da petrificação constitucional

É fato que a Constituição promulgada de um determinado Estado representa os anseios da sociedade, com especificação dos direitos, deveres e os mecanismos de manutenção da estabilidade normativa. Nesse diapasão, o Poder Constituinte tem um papel fundamental de interpretação axiológica ao concretizar, na Lei Maior, contextos sociais, culturais e econômicos, sem perder a segurança jurídica. Por conseguinte, em 1787, foi elaborada na Constituição Americana a 1ª Cláusula Pétrea, com o intuito de impossibilitar a alteração paritária dos Estados membros. Especificamente no Brasil, a petrificação de normas constitucionais foi iniciada na Constituição de 1891, na qual preestabelecia a intangibilidade da forma federativa brasileira. Nessa senda, a grande questão a ser abordada neste texto está pautada na dicotomia entre a proteção da estabilidade constitucional e o possível engessamento de normas, fato que poderia perpetuar injustiças sociais. Segundo o ministro do STF Luís Roberto Barroso,

> *A execução tendente a abolir deve ser interpretada com equilíbrio. Por um lado, ela deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De outra parte, não deve prestar-se a ser uma inútil muralha contra o vento da história, petrificando o status quo. (BARROSO, 2016, p.255).*

Nesse prisma, a priori, é importante contextualizar as vantagens inerentes ao preestabelecimento de cláusulas pétreas como: estabilidade social, garantia da identidade constitucional e proteção dos princípios fundamentais. Ademais, a CRFB/88 ampliou o rol de cláusulas intangíveis

para a forma federativa de Estado; voto direto, secreto, universal e periódico; separação de poderes e direitos e garantias fundamentais. Destarte, grande parte dos doutrinadores acredita que os benefícios da imutabilidade transcendem a petrificação de normas constitucionais.

Entretanto, as normas constitucionais estão em constante interação e adaptabilidade às mudanças sociais paradigmáticas de sua sociedade e devem acompanhar, dinamicamente, as necessidades legislativas. Ou seja, para muitos, enclausurar determinado tipo de direito poderia impedir a evolução e aumentar desigualdades sociais. Explicando melhor, a necessidade de estabilidade constitucional poderia instigar a priorização de uma mudança radical com elaboração de um novo texto. De acordo com o jurista Karl Lowenstein "A Constituição é um organismo vivo. Cada Constituição integra tão somente o *status quo* existente no momento do nascimento, não podendo prever o futuro". Por conseguinte, foi imprescindível a relativização da imutabilidade das cláusulas pétreas, cuja prioridade se manifestava na proteção do núcleo essencial do direito, quando ocorrer restrição. Explicando melhor, quando houver necessidade de arrefecer um direito fundamental por exemplo, deve-se respeitar prioritariamente a dignidade da pessoa humana, núcleo essencial, sem exceções.

Desse modo, percebe-se que a discussão a respeito da imutabilidade das cláusulas pétreas revela o caráter controvertido da evolução da sociedade. Destarte, é cediço que a proteção de normas constitucionais deve encontrar resguardo nos mecanismos explícitos pelo Poder Legislativo, todavia deverá haver uma noção de adaptabilidade às evoluções históricas da população, com prioridade na equidade e segurança social. Finalmente, se houver ampliação do rol de cláusulas pétreas, aumenta-se a segurança jurídica, contudo pode-se perder a harmonização com progresso social. Nessa perspectiva, não há modelo perfeito de Constituição, elaborado para determinado país, por isso, a sociedade e o Estado têm poder de adaptá-la, democraticamente, com cooperação intrínseca e efetiva.

A constitucionalidade das cláusulas pétreas implícitas

Após a Segunda Guerra Mundial, estabeleceu-se um paradigma de proteção da dignidade da pessoa humana, com o intuito de coibir as atrocidades ocorridas nos conflitos. Nesse diapasão, as Cartas Magnas das nações foram, gradativamente, abrangendo direitos fundamentais e sociais. Por conseguinte, grande parte dos juristas começou a questionar a mutabilidade das constituições para evitar retrocessos sociais. Ou seja, deveria haver um mecanismo específico para petrificar a Lei Suprema de determinado país para gerar a segurança jurídica, com efeitos *erga omnes*. Assim, foram aprovadas as cláusulas pétreas, instituídas pelo poder constituinte originário, permitindo a ação reformista. com ressalvas ao núcleo essencial do Direito.

Outrossim, especificamente no Brasil, a CRFB/88 de 1988 trouxe, em seu Artigo 60, inciso 4º, o rol de cláusulas pétreas explícitas como: a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais. Contudo, é cediço que este rol explícito coaduna com um leque restrito de possibilidades em relação aos 250 artigos inseridos na Constituição. Consequentemente, foi necessária a aceitação, pelos doutrinadores, da relativização do rol das cláusulas pétreas, com inclusão equiparada de direitos fundamentais denominadas de cláusulas pétreas implícitas. Nessa perspectiva, para se exemplificar, pode-se equiparar às cláusulas pétreas o artigo 150º da Constituição Federal, que se refere às limitações ao poder de tributar, vinculando as garantias individuais do cidadão contribuinte.

Nesse contexto, é notória a importância do Direito tributário na blindagem da Constituição, uma vez que são imprescindíveis as imunidades para que permaneçam intactas as relações jurídicas individuais e coletivas. Explicando melhor, quando se declara a imunidade de um partido político, fundação, ou entidade sindical, por exemplo, está, na verdade, protegendo o pluralismo político e a democracia, considerados cláusulas pétreas. Além disso, a imunidade do artigo 150º da Constituição

está presente no acesso à cultura, à educação e à informação (direitos e garantias individuais), protegendo da tributação os livros, os jornais, as obras, entre outros. Destarte, infere-se que, mesmo não estando especificados no rol de cláusulas pétreas explícitas, podem ser consideradas cláusulas pétreas implícitas, sem prejuízo da imutabilidade descrita pelo poder constituinte originário.

Todavia, muitos juristas destacam que os direitos sociais dos artigos 6º ao 11º não foram incluídos nesse rol supracitado e alegam perigo de retrocesso social para com a sociedade brasileira, uma vez que foram promulgadas Emendas Constitucionais questionáveis como a Reforma Trabalhista de 2017 e a Reforma da Previdência de 2019. Nessa toada, após muitas propostas de Ações de Inconstitucionalidades (ADI), estima-se que muitos artigos foram julgados inconstitucionais, pois geravam prejuízo aos trabalhadores hipossuficientes com visível retrocesso social.

Nessa linha de argumentação, há ainda uma cláusula pétrea implícita no Direito Penal denominada inimputabilidade etária, que protege a dignidade da criança e do adolescente. Segundo a Carta Magna de 1988, no artigo 228º "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial". Ou seja, a irresponsabilidade penal é uma garantia positiva de liberdade, além de ser uma garantia negativa do Estado que é impedido da persecução penal do menor em juízo. Nesse contexto, no Congresso Nacional, já ocorreram várias tentativas de Emenda Constitucional com a finalidade de retirar a inimputabilidade etária da Constituição, todavia a cláusula pétrea implícita continua intacta.

Finalmente, como já foi citado anteriormente, a forma federativa do Estado é uma cláusula pétrea explicita, entretanto, a forma republicana de Governo não. Nesse prisma, o legislador determinou que poderia haver plebiscitos para se averiguar a possibilidade de ser o Brasil uma república ou monarquia. Destarte, o Estado Democrático de Direito mantém

o núcleo essencial da participação da população, sem perder a soberania da República Federativa brasileira,

Diante do exposto, há uma linha tênue na hermenêutica da Constituição em relação às cláusulas pétreas implícitas e explícitas, uma vez que deve haver um equilíbrio ao se engessar mudanças nos Direitos Fundamentais. Em outras palavras, se houver aumento de cláusulas pétreas, pode ocorrer risco das normas não se adaptarem as mudanças axiológicas da sociedade, gerando atraso social para o coletivo.

Súmulas Vinculantes - harmonização de julgados ou atividade legiferante

A história das Súmulas Vinculantes no Brasil iniciou-se com a influência dos "assentos", do Direito Português, em 1927, proferidos pelas Casas de Suplicação, vinculando e harmonizando diversos julgados. Na contemporaneidade, o Direito brasileiro segue a vertente romana denominada *civil Law* e a acepção anglo saxônica denominada *common Law*. Nesse diapasão, é importante argumentar que já foram editadas mais de 700 Súmulas Vinculantes no Brasil, fato que descortina uma gama de benefícios em relação à harmonização de julgados e à segurança jurídica. Segundo o doutrinador José Miguel Garcia Medina,

> *Em todas as épocas históricas, por meio do Direito, procurou-se obter algum tipo de estabilidade. Finalmente, com a reforma do poder Judiciário, em 2004, a Emenda Constitucional 45 propôs força normativa às Súmulas Vinculantes, com observância obrigatória inerente ao Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal e do poder Legislativo. (MEDINA,2022, p 159).*

Inicialmente, diante do excesso de julgados, com idêntica argumentação de lides, priorizou-se a harmonização jurídica, com ênfase

na segurança normativa, instituída constitucionalmente. Nesse plano, os benefícios de se aplicar uma Súmula Vinculante ao caso concreto se ampliam com o aumento da celeridade processual, generalização e facilitação do trabalho advocatício. De acordo com o Ministro do STF Gilmar Mendes, as Súmulas Vinculantes são institutos de caráter racionalizador, que podem desonerar o Poder Judiciário do amontoado de processos a ele submetidos. Destarte, inicia-se um questionamento a respeito da competência atípica do Judiciário na criação de normas, com efeito ampliado a alguns poderes, fato que permite uma discussão maior sobre a atual classificação da Súmula Vinculante na pirâmide do famoso jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen: seria uma lei formal ou uma norma jurídica de caráter geral?

Diante do exposto, há de se revelar que a separação de poderes, inserida na Constituição Federal de 1988, não é absoluta e a atuação entre o Legislativo e o Judiciário fica entrelaçada para permitir a segurança jurídica *erga omnes*. Explicando melhor, o Judiciário tem a função típica de julgar e atípica normativa, enquanto o Legislativo tem função típica de legislar e atípica de julgamento. Ademais, Hans Kelsen argumentava que o Direito não pode ser criado por apenas um órgão, devendo ser fomentadas a criação e a execução delegatória pluriorganizacional, para que haja pacificação e harmonização de poderes. Nesse prisma, para reafirmar este pensamento, pode-se demonstrar a aplicabilidade do controle difuso de constitucionalidade, após reiteradas decisões do STF, que possibilita o arrefecimento proliferativo de sentenças idênticas.

TST - O Tribunal da Justiça Social - a vedação ao retrocesso social e inconstitucionalidade das reformas no Brasil

Desde a Revolução Francesa, ocorreram avanços em relação aos conceitos de liberdade, igualdade e fraternidade, fazendo com que futuras conquistas sociais fossem blindadas de tentativas de extinção. Nessa

perspectiva, a ação reformadora e os ideais reivindicatórios se revelaram diante das crises econômicas e sociais de cada época vivida. Especificamente no Brasil, é cediço que os direitos fundamentais, conquistados Inter temporalmente formaram as chamadas cláusulas pétreas, de caráter imutável e intangível, em relação ao núcleo essencial do direito. Nesse contexto, toda a discussão supracitada remete ao princípio implícito da Constituição Cidadã - denominada "vedação ao retrocesso" ou efeito "*cliquet*" (a partir de determinado ponto), no qual não é possível retroceder, mas sempre avançar. Segundo o jurista Ingo Wolfgang Sarlet,

> *A proibição do retrocesso social é uma das formas de garantia contra possíveis medidas arbitrárias do Poder Público, permitindo que conquistas sociais não sejam aniquiladas pela administração pública e pelo legislador ordinário. (SARLET, 2018, p. 156).*

Entretanto, deve-se considerar que o Estado convive com orçamentos incompatíveis com as políticas e, por muitas vezes, utiliza-se do princípio da reserva do possível para argumentar sobre o mínimo existencial constitucional preestabelecido. Explicando melhor, quando há uma reforma iminente, deve equilibrar os requisitos subjetivos da população com as possibilidades de recursos orçamentários, com o intuito de preservar a dignidade da pessoa humana. Por conseguinte, as reformas devem contar com a participação da população e do Estado com mutualismo axiológico e *compliance* de ideais.

Ademais, especificamente com a aceitação da Reforma da Previdência pela Emenda Constitucional nº 103 de 2019, surgiram muitos questionamentos a respeito da inconstitucionalidade normativa e do retrocesso social das mudanças instituídas. Nessa toada, ocorreram alterações nos prazos de carência dos benefícios, nos períodos mínimos de idade para aposentadorias, na porcentagem de alíquota do cálculo, além da exclusão da aposentadoria por tempo de contribuição. De acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

(DIEESE), "houve um hiato de desproteção dos trabalhadores, principalmente os idosos desempregados, com profunda violação do núcleo essencial dos direitos fundamentais".

Todavia, graves crises econômicas assolaram o Brasil, desde a independência, fazendo com que os governantes tivessem que se adaptar, com eficiência e celeridade, ao contexto social e econômico de cada época. Ou seja, toda reforma parte do pressuposto proativo da melhoria para a população, mesmo diante de escassez orçamentária. Nesse prisma, apesar de todos os revezes da Reforma da Previdência de 2019, pode-se pontuar avanços como a supressão do gatilho automático de elevação de idade mínima, reajuste de benefícios na mesma data do INSS, melhorias nas regras de transição para policiais, agentes penitenciários e professores e até elevação de alíquotas das contribuições liquidas pelos bancos que financiam a Seguridade Social. Destarte, para alguns doutrinadores previdenciários, houve uma política compensatória efetiva, mesmo com restrições na aposentadoria de alguns grupos sociais.

Desse modo, para que se chegue a uma conclusão a respeito da constitucionalidade das mudanças ocorridas na Reforma Previdenciária, faz-se mister que se visualize futuramente a economia orçamentaria contabilizada e assimilação das mudanças previdenciárias pela população. Nessa linha, muitas ADIN(s) foram impetradas para tentar conter os retrocessos ocorridos principalmente em relação aos benefícios da pensão por morte, aposentadoria especial, aposentadoria dos trabalhadores rurais, fazendo com que o STF utilizasse do princípio da vedação ao retrocesso supracitado. Nesse sentido, da análise de muitos julgados, verifica-se que o STF estabeleceu a proibição ao retrocesso, com base na garantia do mínimo existencial, priorizando a dignidade da pessoa humana. Diante do exposto, esta análise teleológica ainda está em fase de transição e ainda requer muitas discussões e adaptações no tocante as mudanças implementadas no Brasil.

Interpretação conforme e a zona de penumbra entre o TST e o STF

Com a implantação das Cortes Superiores na Europa, iniciaram-se questionamentos a respeito da competência revisional e interpretativa, em cada caso pontual. Ou seja, tentou-se arrefecer sobreposições de julgamentos referentes ao controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais europeias. Nesse viés, especificamente na Itália, no período pós-guerra, inseriu-se a possibilidade da utilização da Interpretação Conforme, quando ocorrer colisões de competências entre a Corte Constitucional e a Corte de Cassação italianas. Nessa linha, quando as duas Cortes tivessem o mesmo poder de decisão e não concordarem em compartilhar dos mesmos interesses coletivos, poderia haver conflitos em relação à segurança jurídica, uma vez que ambas detinham a possibilidade revisional e interpretativa. Destarte, com o intuito de arrefecer crises jurídicas na Itália, priorizou-se o aproveitamento máximo de normas infraconstitucionais polissêmicas, com o intuito de privilegiar a ação de Poder Legislativo nacional - fato que difundiu pela Europa a importância da Interpretação Conforme para o Controle de Constitucionalidade. Nessa toada, segundo a jurisprudência magna, "A interpretação conforme a Constituição é um método de salvamento da norma infraconstitucional, pela qual o intérprete alarga ou restringe o sentido dela, para colocá-la em consonância com a Constituição, evitando o descompasso com os preceitos da Carta Maior e a sua consequente decretação de nulidade.

Nessa linha de pensamento, trazendo esta problemática para o Brasil atual, é nítida a complexidade de competências das Cortes Superiores como TST, STJ e o STF. Inicialmente, deve-se argumentar sobre a diferença entre a função interpretativa e a função revisional, pois podem ocorrer conflitos nos julgamentos de inconstitucionalidades de leis e atos normativos. Assim, de acordo com o artigo 102 da Constituição Federal o STF tem a função precípua da guarda constitucional, sendo um órgão interpretativo supremo. Todavia, pode-se dissertar que, em alguns casos, podem ocorrer contraposições de competências positivas no to-

cante ao TST e STJ, criando uma zona de penumbra de atribuições positivadas. Um exemplo disso foi o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o ADC 48, com a aceitação da inconstitucionalidade da Lei 11.442 (do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros) usurpando a competência do TST para a tratativa. Nesse contexto, foi proposta na ação a não configuração de emprego e a remessa para à Justiça Comum para o julgamento do mérito. Nessa toada, para o jurista Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, "Quem deveria julgar a questão específica e inicial sobre Direito do Trabalho deveria ser o TST, pois é o órgão interpretativo perfeito, no tocante a leis infraconstitucionais trabalhistas. Além disso, o STF somente deveria utilizar de sua competência meritória, quando for criar precedentes vinculantes e não haja outra possibilidade de aproveitamento normativo".

Ademais, para muitos doutrinadores, ocorreu também uma sobreposição de competências no julgamento da Súmula 331 do TST (sobre a lei de terceirização), uma vez que o STF julgou constitucional a inversão do ônus da prova do artigo 373 do NCPC, trazendo à tona toda a discussão sobre a competência funcional ser do TST. Explicando melhor, quando uma prefeitura, por exemplo, utiliza-se da licitação de uma firma terceirizada e esta não efetua o serviço de forma adequada, pode ocorrer a demonstração de culpa in vigilando. Nesse sentido, há a possibilidade, no caso de omissão da contratada, de ser responsabilizada subsidiariamente o ente político. Anteriormente, foi fixado por jurisprudência que o ônus probatório era de procedência do poder público, pelo fato de ser o ente fiscalizador próprio no caso concreto. No entanto, o STF divergiu desta propositura e transferiu a função à parte contrária em provar a ineficiência. De acordo com o tema 1.118 do STF" Ônus de prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas de prestação de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude de tese firmada no RE 760.931".

Outrossim, faz-se necessário discutir sobre a utilização do controle difuso ou de exceção aceito pelos Tribunais brasileiros, uma

vez que cada juiz singular pode interpretar uma determinada lei ou ato normativo, de forma diversificada, podendo gerar excessividade de recursos. Nessa perspectiva, muitos acreditam que, quanto mais próxima da demanda o magistrado está, mais condizente é justo será seu julgamento. Todavia, para alguns, deveria haver um limite interpretativo, evitando-se o abarrotamento dos Tribunais Superiores e o bis in idem de diversos conflitos judiciais. Por conseguinte, a grande questão a ser dirimida pelas instâncias superiores é, se há maior validade na especificidade e pontualidade ou dever-se-ia privilegiar a celeridade das soluções de mérito. Finalmente, quando uma lei é julgada inconstitucional por determinado Tribunal de um Estado, por exemplo, pode, paradoxalmente, outro ente político propor a aprovação de outra lei com o mesmo conteúdo. Ou seja, a Constituição sempre reafirmou a separação dos poderes e o respeito as funções típicas e atípicas de cada poder, contudo, não seria viável a utilização dos motivos determinantes para que se evite sobreposições legislativas? Segundo o Informativo 808 do Supremo Tribunal Federal, "o STF NÃO admite a "teoria da transcendência dos motivos determinantes. Isso porque, de acordo com a teoria restritiva, adotada pelo Supremo, apenas o dispositivo da decisão produz efeito vinculante. Assim, os motivos invocados na decisão (fundamentação) não são vinculantes". Enfim, ainda não há consenso no que concerne a respeito dessa teoria por grande parte da doutrina que contesta a repetição legislativa de normas idênticas constitucionais.

Uma última tratativa deve ser dissertada em relação à zona de penumbra entre os Tribunais Superiores e o STF - a questão do filtro da repercussão geral sobre a interposição dos Recursos de Revista. Explicando melhor, o STF inseriu estes filtros de transcendência social, jurídico, político de cunho subjetivo, para a impetração desses recursos no TST. Ocorre que, no Direito Processual, existe o princípio da primazia da solução de mérito, sendo que a filtragem da repercussão geral pode se tornar um empecilho para a revisão de muitos processos trabalhistas. Nesse diapasão, as questões não resolvidas em Recurso de Revista podem ser levadas ao STF por meio da ação reclamatória, gerando sobreposição

de competências TST e STF. Por conseguinte, o STF estaria utilizando de uma função revisional e não interpretativa própria neste caso supracitado.

Diante do exposto, infere-se que as instâncias superiores, em respeito à segurança jurídica e aos Direitos fundamentais, deveriam agir impedindo sobreposições de competências, atuando em cooperação processual. Nessa toada, é fato que a Constituição Federal de 1988 inseriu em seu texto cada competência específica do TST, STJ e STF, para evitar conflitos positivados e intervenções desnecessárias. Entretanto, toda a argumentação sugere que deve haver um diálogo participativo entre os Tribunais, utilizando-se do julgamento particular de cada órgão para o aproveitamento geral de todas as instâncias, atingindo o ápice processual do interesse coletivo brasileiro. Para finalizar, segundo o constitucionalista alemão Peter Häberle "O paradigma da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição significa que cada cidadão e cada partido político que vive na Constituição são co-intérpretes desta Constituição".

A terceirização do trabalho e suas incongruências

A Reforma Trabalhista de 2017 foi elaborada com o intuito de promoção de direitos sociais, flexibilização trabalhista e adaptação ao novo paradigma laboral. Nesse contexto, o instituto da terceirização foi destaque nas discussões acerca da real intenção a respeito da função social proativa e da proteção do trabalhador. Ou seja, quando se promove a terceirização do trabalho, efetiva-se a descentralização de serviços com maior especialização, relativizando obrigações e deveres pelo tomador de serviços. Ademais, para muitos doutrinadores, seria uma forma vanguardista de diminuir gastos internos nas empresas no tocante a pagamentos de custas com sindicais, previdenciárias e fazendárias. Todavia, a grande questão a ser discutida é consequente precarização do trabalho terceirizado e a constatação de inúmeras fraudes contratuais, efetivadas pós-reforma Trabalhista.

Inicialmente, faz-se necessário destacar o sistema terceirizado «*sui generis*" trabalhista japonês, o qual se utiliza da terceirização, em grandes corporações empresariais, por meio de uma ampla gama de serviços, incluindo a atividade laboral meio e fim. Nessa toada, os empresários japoneses agem cobertos pelas leis específicas de terceirização, obtendo lucratividade com menos recursos na estrutura interna das empresas e menores riscos gerenciais. Todavia, em muitos países da Europa, a terceirização foi vedada e considerada uma espécie de fraude trabalhista, uma vez que o terceirizado ganha menos que o trabalhador comum, com arrefecimento de direitos trabalhistas. No Brasil, as normas do Direito do trabalho preconizam que a terceirização pode ser utilizada por uma empresa ou individuo empresário, desde que promovida de forma transitória, sem subordinação, oneração, habitualidade e pessoalidade. Um exemplo de trabalho terceirizado brasileiro pode ser descrito como assessoria na limpeza, segurança bancária, programação de sistemas, entre outros.

Nessa linha de discussão, os pontos positivos a serem destacados são os menores custos de contratação, temporalidade da terceirização, diminuição de gastos trabalhistas, previdenciários e fiscais. Destarte, a empresa que se utiliza de serviços terceirizados pode utilizar da redução orçamentária para investir na infraestrutura e em melhores condições para os empregados. De acordo com a jurisprudência atual, a empresa que contrata um terceirizado tem o dever de zelar por condições adequadas de trabalho da mesma forma que os trabalhadores contratados, sem distinção e sem discriminação. Além disso, a responsabilidade da empresa que é tomadora dos serviços é solidária com a recrutadora de pessoas, em relação à segurança e às condições sanitárias de trabalho.

Nessa toada, em contraposição aos benefícios desta forma de trabalho, pode-se argumentar que, em muitos casos, pode haver nítida fraude de contratação pelos empresários que utilizam dos terceirizados para promover serviços no qual não foram contratados. Explicando melhor, para muitas empresas, a facilidade de dispensa com rotatividade

de funcionários e a redução de gastos laborais implica em contratações dissimuladas de terceirizados que são na verdade empregados comuns. Nessa perspectiva, os terceirizados fazem os mesmos serviços dos empregados fixos, ganhando menos, com maiores riscos e menores benefícios sociais. Portanto, é cediço na doutrina que cabe aos órgãos fiscalizadores do Ministério Público do Trabalho estabelecer atividades lícitas, com distinção de fraudes trabalhistas, utilizando-se de punições proporcionais aos agravos. Por conseguinte, a Reforma Trabalhista criou o instituto da "quarentena" com o intuito de inibir práticas ilícitas de contratação, no qual o empregado que foi demitido de uma empresa tomadora de serviços, tem que aguardar por 18 meses exatos para ser contratado pela empresa recrutadora.

Ademais, apesar da legalidade descrita na terceirização da atividade meio no Direito do Trabalho, ocorrem muitas discussões acerca da licitude de contratação de pessoas para exercer atividades fins da empresa, ou seja, a função principal da instituição. Nesse diapasão, segundo o Supremo Tribunal Federal, a Lei 13.429/17 (lei da Terceirização) que permite a terceirização de atividades-fim das empresas inclusive no âmbito do contrato de trabalho temporário foi considerada constitucional. Destarte, iniciaram-se muitas críticas a respeito desse instituto, pois qual seria a diferença entre um contrato de trabalho comum e o terceirizado e por qual motivo a renumeração deveria ser diferente.

Desse modo, depois de toda a argumentação a respeito das prerrogativas e dos revezes sobre a terceirização, percebe-se que deve ser utilizada com estrita legalidade com a devida fiscalização por órgãos como o Ministério Público do Trabalho, para que se evitem fraudes contratuais e precarização do trabalho. Finalmente, destaca-se a opinião do empresário indiano Azim Premji, «o importante sobre terceirização ou fonte global é que ela se torna uma ferramenta muito poderosa para alavancar o talento, melhorar a produtividade e reduzir os ciclos de trabalho.»

A "proceduralização" constitucional em meio às intempéries socioeconômicas

Inicialmente, faz-se necessário contextualizar a tratativa da "proceduralização" criada para tentar conter a crise de estatalidade, em meio a um modelo de sociedade internacional fragmentada. Ou seja, a insegurança jurídica e as lacunas axiológicas trouxeram à tona a necessidade de se estabelecer um ensejo ao novo arquétipo regulatório que coadunasse com o ideal expansionista e positivista de cada nação. Nesse viés, o questionamento intrínseco se propagava em relação ao papel real do estado e sua relação para com a sociedade vanguardista. Nesse prisma, de acordo com alguns juristas, existem a racionalidade formal e a material, cada qual com sua especificidade, prerrogativa e sujeição. Destarte, os paradigmas clássicos do direito, herdados do século XIX, foram taxados como flagrantemente formalistas, com modelos absenteístas e liberais que tentavam suceder o estado abolicionista em xeque.

Nessa linha argumentativa, havia um embate entre o estado liberal, com obrigações negativas e o estado social, cuja aptidão demonstrava-se na positivação de políticas públicas *erga omnes.* Todavia, após todas as mudanças relacionadas a Segunda Guerra Mundial, ascenderam, nos países ocidentais, a racionalidade substantiva, com intervenção do estado, regulando diretamente a economia. Assim, o mundo foi oscilando entre o liberalismo clássico e o *welfare state,* sem, contudo, chegar a um equilíbrio de demandas internacionais. Todavia, toda a contextualização dessa tratativa nos remete a consequente falibilidade e a real aplicabilidade dos direitos sociais, para com os contribuintes. Consequentemente, chegou-se à conclusão de que o neoliberalismo poderia ser a solução para as lacunas oriundas dos sistemas pretéritos relativamente deficitários. Segundo o advogado e consultor jurídico, Georges Abboud, "a formalização e a materialização vêm travando uma disputa cíclica que ora favorece uma, ora outra".

Nesse contexto de discussão, sabe-se que houve uma tendência a deslegalização, retirando da seara alguns elementos de regulação estatal, sem perder a eficácia do direito coletivo, cuja denominação era "proceduralização". Nessa toada, o estado teria uma dupla função: uma vez que não podia negar a intervenção e nem ostentava a aptidão para promover a efetiva regulamentação. Destarte, para muitos juristas, preconizava-se o modelo procedural que privilegiava a terceira via processual, ora formalizando e ora materializando, com incorporação da auto-organização do setor privado, sem renunciar ao interesse público *erga omnes* (paradigma de regulação reflexiva).

Explicando melhor, segundo o jurista e sociólogo Gunther Teubner "a proceduralizaçao abrange três ferramentas indispensáveis: o diálogo, o acordo e a autorregulação". Assim, se houver a necessidade de prolongar a existência do Direito, em meio a complexidade crescente das demandas, dever-se-ia utilizar de tal método processual, abrindo um leque ativo de pensadores, até então, invisíveis ao constitucionalismo. Por conseguinte, é notória a deficiência do poder público na intervenção no tocante aos movimentos sociais, sendo que o legislador, escolhido pelo sufrágio universal, também carece da representatividade das leis para tentar suprir as lacunas hermenêuticas

Ademais, faz-se necessário que haja o rompimento gradativo com o constitucionalismo antigo que reduzia o Direito ao âmbito político para abastecer as questões de bem-estar social. Para Teubner, a saída de tal desperdício legislativo seria expandir o potencial de constitucionalização a outros setores funcionalmente diferenciados da sociedade mundial. Portanto, a iniciativa jurídica teria a autonomia de ser criada, reflexivamente, no interior de outros sistemas sociais, gerando um sistema de autorregulação e autorreposição entre o estado a sociedade. Desse modo, a grande questão a ser futuramente respondida é a da aceitação das autoridades descritas constitucionalmente ao novo tipo de criação legislativa, mais inclusiva e representativa, sem a antiga parcialidade política intrínseca.

Conclusão

Após toda explanação de ideias pretéritas correlacionadas com as axiologias futuras inovadoras, pode-se inferir que os objetivos principais deste trabalho foram atingidos com eficiência, eficácia e efetividade. Ou seja, com todas as reflexões a respeito dos tipos de controle de constitucionalidade no Brasil e as suas decorrências mediatas e imediatas, para com o ordenamento jurídico, tentou-se abranger as melhores doutrinas e jurisprudências existentes. Destarte, apesar de não se conseguir esgotar toda a problemática positivada em muitas obras jurídicas, percebe-se que o objetivo de aguçar o senso crítico foi atingido.

Além disso, perpassando pelos assuntos referentes à mutação constitucional e a interpretação conforme, questionou-se a real concretização dessas doutrinas, expondo a separação de poderes na sua mais tênue linha. Por conseguinte, no trabalho supracitado, objetivou-se esclarecer sobre as diversas doutrinas atinentes e sua aplicabilidade em cada caso *sui generis* da atualidade no ordenamento jurídico.

Outrossim, assuntos como a petrificação da CRFB/88, cláusulas pétreas implícitas e a aplicação das Súmulas Vinculantes pelo STF, permitiram a avaliação específica desses institutos, no tocante a versatilidade necessária constitucional, para arrefecer inconstitucionalidades aparentes. Portanto, todo o trabalho apresentado foi elaborado com a finalidade de enriquecer o assunto controle de constitucionalidade, com a maior precisão de doutrinas atuais e jurisprudências condizentes com o ordenamento jurídico brasileiro e até o internacional.

Referências

ARCHANJO, M. A. O; e CARVALHO FILHO, J. S. **Reclamação como Ferramenta de Superação de Precedente Formado em Controle Concentrado de Constitucionalidade**. In: Revista da Advocacia Pública Federal, Vol. 3, p. 323.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Reclamação 141** Primeira, Rel. Min. Décio Miranda, DJ 17/4/1952.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da união: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **História do Controle de Constitucionalidade das leis no Brasil: percursos do pensamento constitucional do Século XIX (1824-1891).**

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**: Texto integral. Tradução de Márcio Pugliese. 3ª edição. São Paulo: Martin Claret. 2020.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional- A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

HERNANI, Renato Gugliano. **A prova da inconstitucionalidade das leis na justiça Constitucional brasileira**. São Paulo: PUC-SP., 2012.

KELSEN, Hans**. Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología.** México: BÉFDP, 2003.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Tradução Walter Stonner.3. ed.,Rio de Janeiro: Liber juris, 1995. (orig. Uber die Verfassung).

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de La Constituición**. Trad,. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1986. (orig. Verfassungslehre, J. C. Mohr, Tubingen, 1959.

LOPES, Márcio André. **Súmulas do STF e do STJ.** Rio de Janeiro, 2023.832 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.** São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal:** Algumas Notas. Revista Oficial do Programa de Mestrado em Direito Constitucional da Escola de Direito de Brasília – Instituto Brasiliense de Direito Público, Porto Alegre, n. 12, abr./jun. 2006. p. 1.

MIRANDA, Jorge. **A Fiscalização da Constitucionalidade- uma visão panorâmica**. Rio de Janeiro, 2017.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. O espírito das Leis. França, 1748.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 940 p.

REALE, Miguel. **O Estado de Direito e o conflito de ideologias**. Rio de Janeiro,1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHMITT, Carl. **Teólogo de La Politic**a. México:Fondo de Cultura econòmica,2001.

SIFUENTES, Mônica. Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

10 A FUNÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Leandro Teixeira Santiago
Mestrando em Políticas Públicas e Poder Judiciário pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), especialista em Direito Público pela Faculdade Legale.

Maurício Assuero Lima de Freitas
Doutor e Mestre em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Possui graduação em Matemática (1985) e em Economia (1998) pela Universidade Federal de Pernambuco. Atualmente é professor Adjunto IV, lotado no Departamento de Ciências Contábeis e Atuariais com disciplinas na graduação de Ciências Atuariais e na Pós graduação de Contábeis e de Genética da UFPE.

Resumo

O Oficial de Justiça possui a função garantidora do acesso à justiça material no Brasil. O acesso à justiça é visto como o direito dos direitos, por meio do qual todos os outros poderão ser acessados. Não é de agora que se discutem os problemas a ele envolvidos. O Poder Judiciário, injusto, moroso, infiel, incontingente, despreparado, revela-se cada vez mais distante da sociedade, sobretudo quando o cerne da questão é a justiça das decisões judiciais. Isso porque o sistema judicial é, antes de tudo, injusto. Por meio da pesquisa exploratória, bibliográfica, de natureza qualitativa, com o uso do método hipotético-dedutivo, buscou-se neste artigo científico compreender melhor a atuação do Oficial de Justiça como agente garantidor do acesso à justiça no Brasil. Revelou-se, sobretu-

do, a viabilidade do acesso à justiça em sua vertente material. Concluiu-se que a função do Oficial de Justiça detém a responsabilidade de tocar a realidade mais íntima do jurisdicionado. Ainda, é esse profissional que pode ensejar justiça ao caso concreto, efetivando o acesso à justiça no país. Por meio da certificação de proposta de autocomposição, da comunicação eficaz, do relato de informações invisíveis aos autos, o Oficial de Justiça age para garantir o acesso à justiça. Por fim último, é essa obtenção de uma justiça justa e democrática que favorecerá a pacificação do meio social, pondo fim aos litígios.

Palavras-chave: Oficial de Justiça; Acesso à Justiça; Justiça Material.

INTRODUÇÃO

Acesso à justiça é direito fundamental individual previsto na Constituição Federal, sem o qual todos os demais direitos estariam desamparados em caso de violação, de não cumprimento e de omissão do Estado.

De diversificadas vertentes, o acesso à justiça exsurge nesta pesquisa talvez na mais importante delas, no acesso material à justiça, que significa concretização qualitativa de direitos, no sentido mais direto, claro e objetivo do termo, que é o de alcançar justiça propriamente dita.

Busca-se o Poder Judiciário pela necessidade da ordem dele advinda para a solução de conflitos e imbróglios jurídicos, e não por simplesmente querer buscá-la por buscar. Acessar à justiça é muito mais que dirigir petição a juiz, encontrar-se com ele e apresentá-lo problemas, como ocorre no acesso formal à justiça.

Antes de tudo, a sociedade, por meio daqueles que buscam o sistema de justiça, almeja acessar a solução justa e definitiva de seus problemas, o que significaria no presente estudo o ápice do acesso à justiça.

O servidor público concursado do Poder Judiciário, Oficial de Justiça, no exercício da função, no seio da sociedade, por meio de sua atuação nas ruas, detém em mãos um mar de possibilidades sobre a vida dos jurisdicionados. É no curso das diligências que este honrado profissional serve a si mesmo como um instrumento aos que buscam justiça, sobretudo na esperança de alcançá-la em seu sentido material.

Dessa forma, a proposta desse trabalho é responder a seguinte pergunta: Como o Oficial de Justiça interfere no acesso à justiça material no Brasil?

2 CONTEXTUALIZAÇÃO: OFICIAL DE JUSTIÇA NO TEMPO-ESPAÇO

A origem da profissão do Oficial de Justiça remonta ao período do Direito Hebraico, onde os juízes de paz expediam ordens a serem cumpridas por oficiais de confiança (Pires, 2001, p.22). Isto é, os indícios de um possível início dessa função apontam para o Código Deuteronômico dos hebreus (Ferreira, 2009, p. 30).

Na visão de alguns historiadores, os oficiais de justiça surgiram da necessidade de cumprimento de ordens expedidas pelos juízes de paz daquela época (Pires, 2001, p.22), inclusive há referências bíblicas sobre esta função, como aquela que consta em Mateus 5:25 (Paulus, 2002).

Durante a época do Direito Justiniano, surgiu a função do *apparitor*, profissional que exercia algo similar ao que hoje fazem os oficiais de justiça (Pires, 2001, p. 22). Na época medieval, surgiu a função do "mei-

rinho", cuja função era a de percorrer a pé ou a cavalo longas regiões do reino no cumprimento das diligências feudais (Freitas, 2023).

No Direito Francês antigo, houve a criação do cargo dos *huissiers*, que são comparados em atribuições aos oficiais de justiça dos tempos atuais (Pires, 2001, p. 22). Em Portugal, durante a instituição da monarquia, surge a função do Oficial de Justiça, conhecido como *sagio* ou *saion*, e também chamado de meirinho (Pires, 2001, p. 22).

No Direito Português, havia dois meirinhos, o meirinho-mor e o meirinho propriamente dito. O primeiro, era o próprio juiz; o segundo, o encarregado de levar e de cumprir as ordens dos juízes. Em paralelo, no Direito Brasileiro, na época do Império, os oficiais de justiça funcionavam como funcionários privados dos magistrados (Pires, 2001, p. 23).

Com a Constituição de 1824, no Brasil, houve a primeira inserção legal da função do Oficial de Justiça - *Officiaes de Justiça* – na legislação pátria (Brasil, 1824). Atualmente, a função se encontra consagrada e atualizada no Código de Processo Civil de 2015 (Brasil, 2015), na Lei Federal Nº 11.416/2006 (Brasil, 2006), e nas demais legislações estaduais e regulamentos próprios, nesse caso específico de competência estadual em relação aos Oficiais dos Tribunais de Justiça dos Estados.

É de se destacar que todo e qualquer modelo de estado de alguma época diversa da atual deve ser comparado com muita parcimônia, uma vez que os períodos comparados são muito distintos (Ferreira, 2009, p. 20).

A seguir, uma necessária explanação sobre a função do Oficial de Justiça.

2.1. A função do Oficial de Justiça

No sistema de Administração Pública adotado no Brasil, cada atividade a ser exercida possui um ator próprio, com atribuições específicas para fazê-la, a partir de expressa previsão legal nesse sentido (Jesus-Silva, 2018, p. 36).

Isto é, o Estado precisa de agentes para exercer suas atividades, que são pessoas físicas, ou órgãos, e no caso jurisdicional, a atividade do juízo é complementada por outros diversos auxiliares da Justiça, que não agem em nome próprio, mas do Estado (Cintra, 2010, p. 150). Essa expressa previsão da existência do ator e de suas atribuições em específico, de forma clara, objetiva e previamente estabelecidas, é que resguarda a legalidade dos atos administrativos. Ademais, somente por força de lei é que se pode atribuir função a servidor público (Jesus-Silva, 2018, p. 36).

Dessa forma, as atribuições do Oficial de Justiça estão expressamente previstas em Lei, especificamente no art. 154, do Código de Processo Civil de 2015, que traz a incumbência de "fazer citações, prisões, penhoras, arrestos" além de executar, auxiliar, efetuar e certificar atos determinados pelo juízo ao qual se encontra subordinado (Brasil, 2015).

Ou seja, o legislador tratou de expor expressamente em Lei os afazeres do Oficial de Justiça, indicando os atos a serem realizados pelo profissional devidamente investido no cargo, para exercício da função de Oficial de Justiça.

Além dessas atribuições dispostas na legislação processual civil do país, facultou-se também aos Estados da Federação a possibilidade de disciplinar as atribuições dos Oficiais de Justiças dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal nos Códigos de Organização Judiciária e nos planos de cargos e carreiras (Jesus-Silva, 2018, p. 36).

Portanto, o Oficial de Justiça é o servidor público responsável por concretizar e efetivar as decisões judiciais (Jesus-Silva, 2018, p. 36), que no exercício da função, possui aquilo que a doutrina classifica como Poder de Polícia, tão bem definido por Di Pietro (2017, p.193) como "a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público".

Afinal, é próprio do Direito se iniciar em uma relação de poder, especificamente no poder de coerção, de se fazer respeitar, a partir do entendimento de que a força é necessária para que o Direito se concretize (Bobbio, 1995, p. 66).

A responsabilidade do Oficial de Justiça é tamanha que, diferentemente das decisões proferidas por juízes, que são passíveis de alteração pelos Tribunais imediatamente superiores, os atos praticados pelo Oficial de Justiça não são passíveis de alteração, apenas de decretação de nulidade (Jesus-Silva, 2018, p. 38).

No tocante à hierarquia, o Oficial de Justiça não está submetido a nenhum outro servidor público, mas tão somente ao juízo – órgão do Poder Judiciário, não a pessoa física do juiz – do qual emane a ordem judicial a ser cumprida, apenas no cumprimento do mandado, desde que não se trate de determinação ilegal, ocasião em que certificará os fatos e devolverá o mandado (Jesus-Silva, 2018, p. 38-39).

A doutrina específica de Theodoro Junior (2014, p. 189) tratou de dividir o trabalho do Oficial de Justiça em duas espécies diferentes: a) atos de intercâmbio processual (citações, intimações etc.); e b) atos de execução ou de coação (penhora, arresto, condução, remoção etc).

A lei concedeu ainda ao Oficial de Justiça uma forte prerrogativa, a de certificar nos autos do processo, com fé pública, todos os fatos ocorridos quando de sua atuação. São as certidões que asseguram o desenvolvimento processual (Alexandria, 2010, p. 38).

A fé pública seria a presunção de veracidade das declarações certificadas, bem como a força de prova do ocorrido. A fé pública seria, portanto, um atestado verdadeiro de ocorrência fática (Alexandria, 2010, p. 39).

Historicamente, o Oficial de Justiça ficou conhecido como o *longa manus* do Poder Judiciário, isto é, o braço estendido do Estado-Juiz, que, ante a própria incapacidade de efetivar suas ordens e decisões, utiliza-se de um servidor público para tanto. Contudo, essa ideia de mão estendida do gabinete do juízo é medíocre perante a real atuação do profissional, uma vez que ele age de forma a concretizar a justiça, e, com ela, a paz social e o fim da lide, o que por si só o distancia de uma mera extensão do juízo (Sindojus, 2023).

Isso posto, a função do Oficial de Justiça é a de tocar a mais profunda realidade da sociedade, em seu local de existência, fora das paredes do Fórum, fazendo o próprio Poder Judiciário ser algo efetivo.

2.2 O acesso à justiça por meio do oficial de justiça

Muitos são os problemas apresentados do acesso à justiça no Brasil, e, bem mais que isso, tais problemas podem ser vistos como questão de política pública. Dos obstáculos enfrentados, destacam-se a falta de assistência judiciária, os custos, a morosidade e a falta de conhecimento dos próprios direitos e das formas de acesso à justiça propriamente ditas (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 14).

O Oficial de Justiça, a seu tempo, é o servidor público concursado do Poder Judiciário que, ao aceitar viver sua missão, nos termos da Lei, detém a prerrogativa de tocar a realidade dos fatos – análise social, comportamental, econômica, cultural -, quando do encontro com os jurisdicionados, em meio às diligências cotidianas, para subsidiar os juízos

com elementos para o livre convencimento das decisões (Pires, 2022, p. 142).

No exercício da função, o Oficial de Justiça é diretamente atingido por todos aqueles que estão em conflito dentro de um processo. Se, de um lado, os mandados judiciais empoderam a atuação de cumprimento de ordens judiciais, de outro, a comunicação real, o local de fala, as novas informações colhidas, antes invisíveis, e diversas novidades fáticas, acrescentam fatores externos aos processos, que passam a compor relevância considerável para a justiça, que só foram só descobertos pela atuação desse profissional, no momento das diligências, no local de trabalho (Maciel, 2019, p. 53).

Este profissional é, na verdade, um facilitador na vida dos cidadãos, que buscam orientação e, sobretudo, solução justa, imparcial e qualificada para seus conflitos pessoais (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 13).

Um grande problema do acesso à justiça no Brasil, que merece destaque, é aquele que decorre da má qualidade de serviço profissional apresentada pelos operadores do direito (Rodrigues, 1994, p. 128).

Assim, hipoteticamente, uma vez concretizada a atuação profissional do Oficial de Justiça, no exercício da função, dentro de um controle de qualidade de atividades, a conclusão não poderia ser outra: ampliação do acesso à justiça, e mais que isso, favorecimento do desenvolvimento social local de modo sustentável, em benefício da sociedade (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 13).

O Oficial de Justiça, em seu mister, encontra-se cercado de oportunidades em soluções jurídicas aos problemas das partes de um processo, como por exemplo a possibilidade de realização de uma conciliação, por meio da certificação de uma proposta de acordo, o que serviria até mesmo para aliviar a extenuação do Poder Judiciário (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 13).

É esse profissional que lida diariamente com os jurisdicionados em seus locais mais íntimos de vida, de trabalho, de costume, e até mesmo de conforto. É esse ator quem possui as condições técnicas e legais na contribuição do acesso à justiça, gerando economia, celeridade e eficiência processual, valores tão necessários ao Judiciário (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 13).

A tecnicidade desse personagem processual se dá na apuração cotidiana do lidar com as situações mais adversas possíveis em seu ambiente de trabalho - que é a rua -, no contato com o povo, bem como no reiterado manuseio do seu delicado instrumento de trabalho, que são as ordens do próprio Poder Judiciário, que precisam se concretizar no meio social. Trata-se, pois, de atuação que vai além de uma mera relação de semelhança (Pires, 2022, p. 142).

Nesse ínterim, o Oficial de Justiça, ao lidar com as partes de um processo judicial, possui o poder de abrir caminhos aos jurisdicionados, facilitando a solução dos imbróglios jurídicos, fortalecendo a força exequível do Poder Judiciário, aproximando o povo da justiça, e diminuindo a distância entre o povo e o Poder, favorecendo o desenvolvimento sustentável, gerando diálogo e consenso entre as partes, e por fim, garantindo o tão necessário acesso à justiça, que tem como fim último nada menos que a pacificação social (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 13).

Assim, faz-se necessário enxergar o sistema processual como um instrumento muito além daquele solucionador de conflitos entre sujeitos, e sim como um meio de realização de justiça social (Rodrigues, 1994, p. 128).

De fato, é no exercício da função que o Oficial de Justiça assegura a eficácia dos direitos fundamentais do indivíduo, quando apresenta às partes alternativas de solução de conflitos, com benefícios mútuos a todos os sujeitos do processo. Cuida-se de poder dado para alcance de

solução aos litígios, na geração de justiça e equidade jurisdicional (De Sá Vasconcelos, 2022, p. 13).

Por conseguinte, quando garante a efetividade de determinada ordem judicial, no cumprimento das decisões, também está resguardando sagrados direitos constitucionais dos indivíduos. É próprio do Oficial de Justiça exercer a arte da comunicação judicial para diferentes pessoas e em variados ambientes, sem controle laboratorial de segurança experimental, o que acaba por garantir o direito à informação no meio social, a partir de um trabalho jurídico-formal, sem que isso enseje desleixo no direcionamento de um olhar humanizado para cada realidade fática da sociedade (Pires, 2022, p. 142).

Por meio da linguagem, esse profissional deve atuar de forma clara, concisa e objetiva, para que os destinatários da mensagem judicial sejam atingidos de forma eficaz. Essa técnica comunicativa usada de forma consciente pelo Oficial de Justiça é instrumento garantidor do acesso à justiça (Dias, 2021, p. 225).

É inerente ao Oficial de Justiça a solução derradeira dos conflitos instaurados por meio dos processos judiciais, uma vez que a busca pelo Judiciário é, em sua natureza, o pedido da sociedade de resolução de conflitos por meio da emissão de ordem, que por sua vez se concretizará por meio desse profissional, o executor excelência dos mandados da justiça (Maciel, 2019, p. 53).

É manifesto ainda que a função do Oficial de Justiça é muito antiga, e que desde o seu surgimento, sempre foi muito importante para o Poder Judiciário, razão pela qual não houve em nenhuma época alguém que o substituísse a altura, pois é ele quem executa a eficiência do grande Poder Judiciário (Pilad, 2017, p. 39).

O Oficial de Justiça é, por fim, o garantidor das normas em vigência no país (Carneiro, 2018, p. 42), posto que, sua atuação é o que

efetiva o acesso à justiça no meio do povo e para o povo, em benefício de toda a sociedade.

Sem o Oficialato de Justiça neste país, as decisões do Poder Judiciário Brasileiro não passariam de uma deprimente degradação ambiental, por meio de papéis ao vento, que não chegariam aos destinatários, que são os jurisdicionados tão necessitados de justiça. Sem o Oficial de Justiça, a justiça morreria no papel (Almeida, 2023).

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente, há de se considerar a grande dificuldade de conceituação do termo "acesso à justiça", sobretudo quando é sabido que essa expressão passou por diversas transformações consideráveis na sociedade internacional e também na brasileira nos últimos tempos (Cappelletti, 1988, p. 9).

O acesso à justiça, na verdade, é um princípio constitucional, muitas vezes chamado de direito de ação, que representa um direito do sujeito de obter do Estado uma tutela jurisdicional, podendo essa jurisdição ocorrer na busca pelo ingresso de uma ação, mas também de apresentação de uma defesa, a depender da situação particular em que se encontrar o cidadão (Dantas, 2008, p. 98).

Esse acesso à justiça, inicialmente, era ser visto como um direito à proteção judicial, caracterizado pelo direito formal de se defender perante um juízo. O acesso aqui era meramente formal, não efetivo, e visto como um direito natural, isto é, que não dependia de uma ação do Estado para sua proteção (Cappelletti, 1988, p. 9).

Ainda hoje, por diversas vezes, o acesso material - aquele concretizador de direitos, que vai além da mera formalidade -, é visto com

certo desprezo pelo Poder Judiciário, que insiste em manter a indiferença em relação às realidades nada acessíveis do sistema judiciário (Cappelletti, 1988, p. 10).

Com o crescimento das sociedades do laissez-faire, o conceito de direitos humanos passou a ser alterado, quando as relações passaram a ser mais vistas no coletivo que no individual, a visão individualista passou a dar espaço às declarações de direitos (Cappelletti, 1988, p. 10).

Os novos direitos humanos se tornaram aqueles necessários à efetivação de direitos, contrapondo-se à ideia de mero formalismo, da reles proclamação de direitos. Assim, a atuação positiva do Estado ganhou espaço em diversos direitos (Cappelletti, 1988, p. 10-11), incluindo-se aí o acesso à justiça.

A Constituição Federal de 1988 assevera que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (Brasil, 1988, art. 5º, inc. XXXV), instituindo-se, portanto, o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça (Dantas, 2008, p. 94-97).

O acesso à justiça, dessa forma, deve ser visto como requisito incondicional de todo e qualquer sistema jurídico que pretenda garantir direito a todos (Cappelletti, 1988, p. 12), sobretudo no tocante ao aspecto material, no sentido de se alcançar justiça, e não de apenas formalmente acessá-la.

Esse princípio-direito passou a ser o ponto central da mais nobre processualística moderna, indo até mesmo além de sua proclamação como um direito social fundamental (Cappelletti, 1988, p. 13), tratando-se de um direito primogênito, sem o qual nenhum outro direito poderia se realizar (Sadek, 2014, p. 57).

Dessa forma, o acesso à justiça não se exaure na garantia de acesso a um tribunal, mas vai além, abre a possibilidade dos cidadãos de

defenderem seus direitos previstos em lei por meio de um ato de jurisdição justo (Canotilho, 2000, p. 423), sendo ele um direito a ser garantido a todos os cidadãos brasileiros.

3.1 Acesso à Justiça no Brasil: Questão de Política Pública

O Brasil é marcado por ser um país com uma das maiores desigualdades socioeconômicas do mundo. A distância formada entre os mais ricos e os mais pobres revela graves problemas de nossa sociedade, especialmente aqueles de inclusão social (Sadek, 2001).

Nesse tipo de sociedade, desigual e heterogênea, faz-se necessário políticas públicas que contribuam para a redução das desigualdades sociais, que beneficiem pessoas menos favorecidas (Carneiro, 2017, p. 1-12).

A Constituição Federal, por sua vez, garantiu direitos fundamentais sociais, inclusive o direito de acesso à justiça, contudo, esse direito no país não é democrático.

O acesso à justiça desponta como o caminho inicial e necessário para a participação do povo nos bens e serviços da sociedade, uma vez que, sem ele, todos os demais direitos individuais e coletivos não poderiam ser alcançados ou concretizados (Sadek, 2001), e é fato que ele é deficitário, aquém do que mereceria a população, sobretudo quando considerada a elevada demanda judicial, a demora na prestação jurisdicional e os inúmeros defeitos dos julgamentos (Spengler, 2021, p. 28).

Esse direito primevo não pode ser visto como um mero acesso à jurisdição, e sim como uma garantia de resposta satisfatória de uma demanda perante o Poder Judiciário (Spengler, 2021, p. 28). Nesse mesmo sentido, evidencia-se como um direito muito além do acesso aos órgãos

judiciais pré-existentes, tratando-se, porém, da correta viabilização do acesso a uma justiça que seja efetivamente justa (Watanabe, 1987, p. 128).

Ele deve ser analisado ainda com base na busca da superação das desigualdades, bem como na participação do povo através da gestão do Estado, de forma a concretizar justiça social, e, por consequência, a própria democracia (Rodrigues, 1994, p. 31).

É certo que os problemas para a efetividade do acesso à justi**ça são** muitos e variados, destacando-se obstáculos econômicos, sociais, culturais e políticas, que precisam ser superados diariamente para garantir ao povo a digna tutela jurisdicional, em seus meios imprescindíveis na defesa dos seus direitos (Spengler, 2021, p. 28).

Dessa forma, exsurge a atuação do Poder Judiciário, por vezes ignorada, mas necessária do ponto de vista de autoaperfeiçoamento, de formulação de políticas públicas, inclusive voltadas para si mesmo (Silva, 2011, p. 127).

3.2 Políticas Públicas

Em que pese não haver uma conceituação jurídica de políticas públicas propriamente dita, é de se ressaltar que ela pode ser definida como uma intervenção de governo ou de gestão em um conjunto de processos juridicamente regulados, inclusive o judicial (Bucci, 2006, p. 1-49). Políticas Públicas podem ser vistas como atuações positivas do Estado com finalidade de alcance de objetivos socio-democráticos (Hess, 2011, p. 257-274).

Historicamente, com o declínio das políticas públicas do Estado Assistencialista e Intervencionista - *Welfare State* - no mundo, bem como com a consequente queda nos programas sociais oriundos dos Governos, o Poder Judiciário passou a ser procurado em larga escala por aqueles

que propunham ações. No mesmo sentido, o Poder Judiciário passou a ter crescente relevância nas sociedades, sobretudo pela importância que possui como instituição garantidora de ambientes mais favoráveis a resultados econômicos (Silva, 2011, p. 120).

Uma vez que o Judiciário se encontre em ascendente destaque, exsurgem estratégias sustentáveis para um sadio desenvolvimento do Poder, como se pode ver nos programas do Banco Mundial para os países pobres, sobretudo quando destinadas aos sistemas judiciários no fomento de sua credibilidade (Silva, 2011, p. 121).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na esfera interna, é o órgão conhecido por ter uma forte atuação na formulação de políticas públicas ao Poder Judiciário, sobretudo em matéria de garantia e de acesso a direitos, sempre a buscar melhorar os serviços judiciais em atenção às demandas do institucionais e do povo (Gil, 2023, p. 77-85). O próprio CNJ já adotou como Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020 a credibilidade como atributo de valor para a sociedade (Justiça, 2023).

Essas transformações são essenciais para a compreensão das políticas públicas dentro do sistema judiciário, especificamente aquelas ligadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional e é notório que, na sociedade brasileira, as instituições buscam soluções para os problemas do Poder Judiciário, e as políticas públicas voltadas ao sistema judicial servem sobretudo como um aprimoramento da própria ordem democrática (Silva, 2011, p . 124).

Em uma democracia forte, é de se existir um Poder Judiciário atuante em defesa da sociedade, necessariamente sensível aos problemas sociais de seu povo. As instituições deste regime democrático vigoroso devem estar voltadas à proteção dos direitos, sobretudo ao acesso à justiça, que é elemento fundamental da própria democracia (Gil, 2023, p. 77-85).

Diversas alterações legislativas urgentes foram feitas na intenção de modernização do sistema judicial, como na firmação dos Pactos Republicanos, o primeiro em 2004, e o segundo[1] em 2009, que são atos conjuntos dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) para melhoria do Judiciário. Entretanto, é de se destacar que eventuais modificações na lei, para que se tornem realmente efetivas, precisam vir auxiliadas por políticas públicas voltadas aos objetivos almejados (Silva, 2011, p. 127).

Desse modo, tomando o acesso à justiça como um direito fundamental a uma resposta satisfatória da justiça, bem em análise das políticas públicas como ações estatais, inclusive do próprio Poder Judiciário, que visam atender, de forma justa, demandas da sociedade, observa-se o problema do acesso à justiça como uma questão de política pública que ainda tem muito o que melhorar no Brasil (Spengler, 2021, p. 28).

3.3 Materiais e Método

Para melhor compreender a Função do Oficial de Justiça como instrumento de acesso à justiça no brasil, entendeu-se cabível a pesquisa exploratória com uso do método hipotético-dedutivo, uma vez que o presente estudo objetiva entender como o Oficial de Justiça ajuda a sociedade no acesso à justiça material no país.

A pesquisa é de natureza qualitativa, e ocorreu através de métodos bibliográficos, com a busca de estudiosos do assunto, bem como no estudo da mais moderna exegese dos fundamentos legais vigentes no país que retratam o tema.

Segundo Gil (2002, p. 27) a pesquisa bibliográfica integra a leitura, com a análise e com a interpretação de material impresso, como

1 Conhecido como II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo

livros, documentos legais, artigos publicados em periódicos, além de outros recursos como imagens.

Marconi e Lakatos (2003), *apud* Silva, Oliveira e Silva (2021, p.97) "pesquisa bibliográfica usa de diferentes fontes de documentos que exigem do pesquisador a manipulação e procedimentos investigativos diferentes", portanto, é base orientadora dos procedimentos subsequentes.

A pesquisa bibliográfica, para Grazziotin, Klaus e Pereira (2022, p.1) é confundida, frequentemente com revisão de literatura, entretanto, enquanto a revisão de literatura se refere a formação básica do que se pretende defender, a pesquisa bibliografia encerra um método, um procedimento.

Dessa forma, tendo em vista que não se vislumbra a utilização de modelos matemáticos e/ou econométricos, entende-se que essa abordagem metodológica é a que mais se adapta aos objetivos desse trabalho.

CONCLUSÃO

Este trabalho estudou o papel do Oficial de Justiça, dentro do estudo das Políticas Públicas e do Direito, utilizando-se da busca bibliográfica por meio de importantes materiais didáticos consagrados no país, bem como da análise legislativa de valiosas normas da ordem juridicamente posta.

Por meio da pesquisa de caráter hipotético-dedutiva, a partir da junção de diversos conceitos e ideias já produzidas em trabalhos científicos das ciências humanas, jurídicas e políticas do país, colocou-se o compilado argumentativo sobre a função do Oficial de Justiça, e como este profissional intervém no acesso à justiça no Brasil, favorecendo-o.

A motivação científica do presente estudo ocorre em um momento em que a referida profissão passa por diversas mudanças normativas em suas atribuições, precisando ser urgentemente destacada em sua essência, a fim de que a sociedade não sofra com essas alterações. O interesse da pesquisa é revelar o trabalho desse servidor, que se revela tão essencial ao cumprimento da ordem judicial, ao passo em que reluz os frutos dessa profissão, sobretudo no que diz respeito ao direito de acesso à justiça.

O acesso à justiça no Brasil é um direito que, apesar de estar consagrado pela Constituição Federal e pelas Leis, apresenta-se de forma problemática ao povo, e isso se dá por muitas questões, como a morosidade do Judiciário, o despreparo dos servidores da justiça, a burocracia intangível do sistema judicial e a injustiça das decisões judiciais.

O Oficial de Justiça, como servidor do Judiciário, detém o poder de tocar a realidade mais íntima do jurisdicionado, quando, no exercício da função, dirige-se às ruas, indo ao encontro daquele que busca a solução dos seus problemas no sistema da justiça.

Nesse encontro, e munido da ordem judicial, o Oficial de Justiça é capaz de certificar ao juiz realidades até então invisíveis aos autos do processo, alcançar propostas de conciliação entre as partes para imediata solução do conflito, comunicar por excelência o direito e a justiça, diminuir o abismo entre o direito e o povo, tornar exequível os atos judiciais, gerando por consequência e fim último a eficiência da justiça, por meio da pacificação social.

Visualizam-se muitas possibilidades de concretização do direito de acesso à justiça em sua vertente material no meio da sociedade quando da intervenção desse servidor, o que beneficia a vida do povo que necessita recorrer ao Poder Judiciário para a solução de conflitos.

Assim sendo, o Oficial de Justiça é o servidor público do Poder Judiciário que, por meio de seu trabalho, favorece a implementação de um democrático acesso à justiça material para a sociedade, servindo de instrumento desse direito primordial garantidor de todos os outros direitos no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRIA, A.G.de. O OFICIAL DE JUSTIÇA: suas atribuições e importância para a prestação jurisdicional na área criminal. 2010. 57 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Cuiabá, 2010.

ALMEIDA, E.A. Oficiais de Justiça: elo na relação entre o Judiciário e o cidadão. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-25/eleandro-almeida-oficial-justica-relacao-judiciariocidadao. Acesso em: 01 set. 2023.

BOBBIO, N. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: Unb, 1995, 184 p.

BRASIL. Código de Processo Civil nº 13105, de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

_____. Constituição (1824). Constituição Federal, de 25 de março de 1824. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824). Rio de Janeiro, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

_____. Constituição (1988). Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 1988. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. . Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

_____. II Pacto Republicano de Estado Por Um Sistema de Justiça Mais Acessível, Ágil e Efetivo. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

_____. Lei Federal nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006. Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União; revoga as Leis nºs 9.421, de 24 de dezembro de 1996, 10.475, de 27 de junho de 2002, 10.417, de 5 de abril de 2002, e 10.944, de 16 de setembro de 2004; e dá outras providências. . Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11416.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

BUCCI, M.P.D. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). O conceito de política pública em direito. São Paulo: Saraiva, 2006, 310 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2000, 1461 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G.; NORTHFLEET, Ellen Gracie. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, 168 p.

CARNEIRO, F. N. G. et al. A relevância socioambiental do oficial de justiça no sistema agroindustrial na comarca de Sousa-PB. 2018, 42 f.

CARNEIRO, Marília de S.ouza. Controle de Políticas Públicas na Justiça do Trabalho: uma análise das políticas de erradicação do trabalho infantil. Revista de Direito do Trabalho, Brasília, v. 171, n. 07, fev. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2010, 389 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2015-2020/. Acesso em: 28 ago. 2023.

DANTAS, Frederico. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 17, 2008, 113 p.

DE SÁ VASCONCELOS, Kássia Maria Leônidas et al. A atuação do Oficial de Justiça como instrumento de ampliação do acesso à Justiça

no contexto do Desenvolvimento Local Sustentável. Research, Society and Development, v. 11, n. 10, 2022, 15 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2017, 1088 p.

DIAS, Alice de Souza Tinoco et al. 14. A importância da linguagem para o oficial de justiça no cumprimento da ordem judicial. Revista Philologus, v. 27, n. 81 Supl., 2021, 226 p.

FERREIRA, Carlos César. O Oficial de justiça e a atividade jurisdicional. 2009. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2009, 62 p.

FREITAS, João de. Oficial de justiça na História. Disponível em: https://www.oficialdejustica.net.br/oficial-de-justica-na-historia.htm. Acesso em: 29 ago. 2023.

GIL, Renata. Direitos Humanos e democratização do acesso à justiça. In: Conselho Nacional de Justiça. Democratizando o acesso à justiça. Brasília: CNJ, 2022. 175 p.

GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. São Paulo: Atlas, 2002.

HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, 2011.

JESUS-SILVA, Luís Cláudio de. HENDAWY, Asmaa Abdu Allah. Oficial de Justiça: competências, atribuições e responsabilidades. Teoria e Prática à luz do Novo CPC. Curitiba: Juruá, 2018, 262 p.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. Fundamentos de metodologia científica. São Paulo,

MACIEL, Francy Hélio de Souza. Função social do oficial de justiça: uma análise a partir de papéis e sentimentos. 2019, 57 f.

PAULUS (ed.). Bíblia de Jerusalém: Mateus 5, 25. São Paulo: Paulus, 2002.

PILAD, Hudson Guimarães. A efetividade processual e a atuação do oficial de justiça. 2017. 44 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Doctum, Carangola, 2017, 42 p.

PIRES, Flávia Teixeira Silva et al. Oficial de justiça: a comunicação judicial sob a perspectiva da transdisciplinaridade. InterSciencePlace, v. 17, n. 5, 2022, 143 p.

PIRES, Leonel Baldasso. O Oficial de justiça: princípios e prática. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2001, 152 p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. Editora Acadêmica, 1994, 146 p.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, n. 101, 2014, 66 p.

SILVA, Jeovan Assis da et al. Políticas judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas. 2011, 136 p.

SILVA, M.M. da; OLIVEIRA, G.S. de; SILVA, G.O. da. A PESQUISA BIBLIOGRÁFICA NOS ESTUDOS CIENTÍFICOS DE NATUREZA QUALITATIVOS. PRISMA, Rio de Janeiro, v. 2, n.1, p. 91-109

SINDICATO DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. ATRIBUIÇÕES DO OFICIAL DE JUSTIÇA. Disponível em: https://sindojus-ce.org.br/institucional/atribuicoes-do-oficial-de-justica/. Acesso em: 23 ago. 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (org.). Políticas Públicas de Acesso à Justiça: aspectos polêmicos. São Carlos: Pedro & João, 2021, 196 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2014, 2632 p.

WATANABE, Kazuo. Características básicas do juizado especial de pequenas causas. (Coord.). Juizado Especial de Pequenas Causas: Lei, v. 7, 1987.

11 DOENÇAS PSICOSSOCIAIS E A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Lohenna Cloches Luz
Advogada. Mediadora Judicial. MBA em Gestão de Negócios e Pessoas no Instituto de Ensino Superior Latinoamericano - IESLA. Pós-graduada em Direito Constitucional Aplicado pela Universidade de Campinas - UNICAMP. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar o conjunto de regramentos e princípios que balizam a condução do ambiente de trabalho, estudando os poderes-deveres das organizações de proteger a dignidade da pessoa humana daquele que dispõe da mão de obra, a partir do cumprimento das diretrizes de medicina e segurança do trabalho, especialmente no sentido de proporcionar espaço laboral sadio. A partir disso, serão abordadas as doenças psicossociais, conceituando-as desde a sua etiologia, até o seu surgimento biológico no ser humano, em busca de desenvolver o raciocínio de relação ou correlação com os ambientes – sobretudo de trabalho – em que as pessoas estão envolvidas. Em terceiro plano, a responsabilidade do empregador será discutida sob a ótima da norma justrabalhista, assim como serão expostas sugestões de meios de prevenção de doenças psicossociais que podem, eventualmente, ser desenvolvidas ou agravadas pelas condições de trabalho. Ao final, então, haverá a conclusão do exposto, com a reflexão sobre a matéria da respon-

sabilização, e, por consequência, o dever de indenizar pelo empregador, em busca da defesa da saúde mental do empregado.

Palavras-chave: Saúde Mental; Trabalho; Responsabilidade; Prevenção; Indenização.

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A Lei 6.938 de 1981 define o meio ambiente, em seu artigo (art.) 3º, inciso I[1]. A Constituição Federal de 1988 (CF), por sua vez, o indica como direito difuso, essencial à qualidade de vida sadia, determinando que incumbe a todos, e não somente ao Estado, a sua preservação, conservação e manutenção (art. 225[2]).

Em que pese a CF não destaque expressa e especificamente o meio ambiente do trabalho, é possível extrair a sua tutela no art. 200, inciso VIII[3] da Carta Maior.

Quanto ao tema, entende Norma Sueli Padilha[4] que

> *compreende o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e saúde dos trabalhadores, protegendo-os contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente do trabalho.*

1 Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

2 BRASIL. Constituição Federal da República do Brasil. 1999. Artigo 225 - Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3 Art. 200, inciso VIII- "ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho"

4 PADILHA, Norma Sueli. Revista TST, O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiente. Brasília, volume 77, nº 4, 2011, p. 232

Em linhas gerais, então, conclui-se que o meio ambiente do trabalho é a junção de elementos que abrangem aspectos físicos e psicológicos da relação laboral, incluindo, ainda, as pessoas e suas relações naquele espaço e convivência, o que influencia nas atitudes e na vida profissional e pessoal dos trabalhadores que interagem nesse contexto diariamente.

DOENÇAS PSICOSSOCIAIS

Segundo pesquisa realizada em 2018 pela Isma-BR (International Stress Management Association), associação que estuda o estresse e suas formas de prevenção, no Brasil cerca de 72% dos mais de 100 milhões de trabalhadores sofrem alguma sequela de estresse.

Apesar de não ser definido como uma doença, mas sim como "reação natural do organismo que ocorre quando vivenciamos situações de perigo ou ameaça" (BALLONE), o estresse, em altos níveis, pode desencadear quadros perigosos de ansiedade, depressão, problemas cardíacos, de pele e gastrointestinais.

No que tange às doenças da mente3, segundo definição da Instrução Normativa 98/2003, que aprovou a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho, da Previdência Social:

> *Os fatores psicossociais do trabalho são as percepções subjetivas que o trabalhador tem dos fatores de organização do trabalho. Como*

> *exemplo de fatores psicossociais podemos citar: considerações relativas à carreira, à carga e ritmo de trabalho e ao ambiente social e técnico do trabalho. A 'percepção' psicológica que o indivíduo tem das exigências do trabalho é o resultado das características físicas da carga, da personalidade do indivíduo, das experiências anteriores e da situação social do trabalho.*

Assim, as patologias psicossociais são aquelas que provocam danos psicológicos desencadeados por fatores ambientais e estão elencadas entre as principais doenças que afetam trabalhadores (TERRA. 2017).

Corroborando com isso, de acordo com os dados disponibilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), entre os anos 2009 e 2019, houve aumento significativo de afastamentos previdenciários por motivos psicológicos - tais como depressão e transtornos ansiosos[5].

A partir desses números, então, mostra-se renovada a necessidade de atenção à qualidade de vida no trabalho e a segurança psicológica (in)existente nele.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como sabido, o Direito brasileiro, que engloba também o Direito do Trabalho, volta-se à proteção da pessoa humana no ambiente do trabalho, envolvendo a proteção dos direitos sociais e a garantia de tratamento digno no espaço laboral, sendo garantido à mão trabalhadora um tratamento baseado na dignidade, no mínimo existencial, não sendo mais o trabalho visto como apenas uma fonte de remuneração, mas sim verdadeiro estímulo à (des)construção da personalidade.

5 Trabalhador. Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT –disponível em:<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/saude-e-seguranca-do-trabalhador/dados-de-acidentes-do-trabalho>. Acesso em 13/04/2023.

Quanto a este, André de Carvalho Ramos[6] traz em sua doutrina que "a raiz da palavra 'dignidade' vem de *dignus,* que ressalta aquilo que possui honra ou importância". Esclarece também Amauri Mascaro Nascimento[7]:

> *A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais. Em conclusão, como afirmam Ghestion, Goubeaux, Fabre-Magnan, em Introdución génerale de droit (1994), se o direito orienta a atividade humana em função de uma ética inspirada na procura da justiça, esta ética, como concluiu Retterer, poderá encontrar suas raízes profundas no conceito de dignidade.*

A respeito da proteção da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho, reforça Barbagelata[8]:

> *Os Tribunais Constitucionais têm feito da dignidade humana um elemento definidor além de lhe atribuir um "valor absoluto", para a determinação da constitucionalidade ou mais amplamente da dimensão constitucional, das normas, situações e comportamentos que se ativam no curso das relações de trabalho individuais e coletivas. É assim que se registram, em vários*

6 RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. - 7º edição - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 81

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho, São Paulo; Saraiva, 2006, p. 387.

8 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. A evolução do pensamento do Direito do Trabalho. Tradução Sidnei Machado. São Paulo: LTr, 2013. p. 94

> *países, decisões dos tribunais especializados que invocam como argumento principal o agravo à dita dignidade: para reconhecer, entre outros extremos, os seguintes: a) Limites aos poderes do empregador; b) Direito a manter o emprego se não interfere causa justificada; c) Proteção do trabalhador enfermo; d) Alcance e garantias da liberdade sindical; e) Proteção do direito de greve; f) Eliminação de casos de discriminação por idade avançada; g) Condições trabalhistas dos trabalhadores estrangeiros; h) Inaceitabilidade do prolongamento das jornadas de trabalho.*

O ensinamento dado pelo texto acima enfatiza a necessidade de a figura patronal de uma forma geral enxergar o trabalhador não como um instrumento de progresso econômico, mas, sobretudo, considerá-lo como ser humano e, assim, adotar uma postura de respeitabilidade e efetividade dos Direitos Humanos inerentes à sua figura.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

A responsabilização do empregador quanto às doenças psicossociais se sujeita às disposições genéricas civilistas, sendo necessário olhar atencioso ao instituto para, com isso, compreender as dimensões que envolvem a indenização.

Noutro ponto do tema, a CF, normatiza o dever de se atentar aos riscos dos espaços laborais. Além disso, há o art. 194, *caput*[9], o art. 196[10], o art. 197[11] e o art. 200, II[12], todos da Carta Maior.

Assim, mais que interesse individual, a vida saudável do trabalhador é também um dever da organização, se tornando, igualmente, uma preocupação do coletivo, já que o trabalhador doente causa impactos negativos na vida privada e na vida pública.

Isso se dá porque o reconhecimento do dever de indenizar exterioriza a proteção da pessoa humana buscada pelos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos, já que eles refletem um caráter mínimo e absoluto de preservação e salvaguarda do trabalhador, principalmente à luz de sua existência como pessoa, de feição antecessora a todos e quaisquer direitos.

Por conclusão, quando constatadas condições de trabalho que acarretem altos níveis de estresse no trabalhador - decorrente, por exemplo, de falta de perspectiva de crescimento profissional, clima organizacional, metas estabelecidas, ritmo das tarefas, mecanismos de cobrança, entre outros -, é a sua dignidade que está sendo atingida, sobretudo quan-

9 Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

10 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

11 Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

12 Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (…) II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

do as organizações menosprezam a sua capacidade ou lhe exigem, física e psicologicamente, muito mais do que pode oferecer, caso em que se verifica a insegurança psicológica e o fato gerador de responsabilização, e, por consequência, o dever de indenizar[13].

PREVENÇÃO

Conforme abordado, o direito ao meio ambiente do trabalho é um direito fundamental insculpido na CF/88 que, no meio à gama de tutela de direitos resguardados, apresenta o direito à saúde.

Dessa forma, é positivado no arcabouço jurídico brasileiro que o Estado e os empregadores devem adotar medidas preventivas que visem promover um ambiente de trabalho sadio aos seus funcionários com a possibilidade de desenvolverem suas atividades em perfeitas condições física-psíquicas, o que pressupõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A norma justrabalhista, por seu perfil naturalmente vinculado à proteção daqueles que dependem do labor para sobreviver, deve ter apenas o seu princípio protetivo como inflexível, na medida em que entre os princípios basilares está a melhoria da condição social dos trabalhadores. Disciplina Márcio Túlio Viana[14] que "o Direito do Trabalho terá de ser flexível, mas não no sentido de abrir espaço ao mais forte – e sim no de persegui-lo em suas mutações.".

Nesse contexto, diversos estudos indicam maneiras de o empregador atuar ativamente na prevenção do desenvolvimento de doenças

13 MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. Rescisão indireta e o dever de indenizar: relações de trabalho, doenças psicossociais e nexo de causalidade. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 39, n. 149, p. 319-339, jan./fev. 2013.

14 VIANA, Marcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 45, 2004, p. 242.

psicossociais, como se verifica nas principais recomendações feitas pelo *"National Guideline Clearinghouse"*[15] às organizações.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o ambiente de trabalho saudável é aquele em que empregados e gestores contribuem ativamente para a promoção e a proteção da saúde, da segurança e do bem-estar de todos. As intervenções e as boas práticas com essa finalidade, em relação à saúde mental, incluem o oferecimento de suporte aos empregados, o envolvimento deles no processo de tomada de decisão (o que desenvolve um senso de controle e participação), práticas organizacionais que promovam um equilíbrio saudável entre trabalho e vida pessoal e programas que reconheçam e recompensem a contribuição dos empregados.

No mesmo sentido, a cartilha "Saúde mental e trabalho no Poder Judiciário", do Conselho Nacional de Justiça, orienta que as ações de atenção à saúde do trabalhador envolvem a prevenção de riscos, a avaliação ambiental e a melhoria das condições e da organização do processo de trabalho. Segundo o documento, a qualidade de vida no trabalho diz respeito não apenas às condições adequadas e às boas relações socioprofissionais. Ela compreende, também, o reconhecimento do trabalho realizado e as possibilidades de crescimento profissional. As ações devem buscar, portanto, o equilíbrio das necessidades biológicas, psicológicas, sociais e organizacionais.

Revela-se, então, imprescindível, especialmente, mas não somente, na relação trabalhista, se fazer cumprir as normas de medicina e segurança do trabalho e adotar práticas efetivas que visem evitar a ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, cabendo investir na capacitação profissional dos trabalhadores e na gestão das principais lideranças, primar pelas boas práticas que visem o bem-estar e o bom relacionamento entre seus trabalhadores.

15 National Guideline Clearinghouse, 2006; Registered Nurses Association of Ontario (RNAO), 2002; Registered Nurses Association of Ontario (RNAO), 2006

De igual modo, é recomendada a orientação ostensiva quanto à saúde e o bem-estar dos seus empregados e familiares, por meio de informações sobre os benefícios de uma vida saudável, de modo geral, pois, assim, ver-se-á aplicado o conceito da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III[16]) - um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Por esse caminho, é coerente a exigência de que o meio ambiente de trabalho esteja de acordo com preceitos dos Direitos Humanos, assim como os direitos da personalidade, se tornando inquestionável, assim, a função social do contrato de trabalho.

A partir de Amaury Mascaro:

> *"A atitude do homem perante o trabalho, a sua motivação, sua satisfação ou insatisfação, sua disposição são fatores que influem no seu rendimento, no seu sucesso e na sua carreira e, também, de modo negativo, podem predispô-lo a algumas doenças cuja causa é não apenas objetiva, mas tem um fundo psicológico que, se não as determina, concorre para que se agravem, levando as empresas a dispensar uma atenção maior para as reações emocionais dos seus empregados, para a prática de exercícios destinados à sua descontração física e mental e para o induzimento a fim de que o seu entusiasmo não pereça."*[17]

16 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (…) III - a dignidade da pessoa humana;

17 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho relações individuais e coletivas do trabalho. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 309.

Nesse sentido, o respeito à saúde do trabalhador por meio a uma cultura preventiva contra doenças psicossociais é, também, respeito ao "*dignus*", isto é, à individualidade de cada ser, bem como à sua condição de insubstituível como ser dotado de honra.

CONCLUSÃO

O que é possível concluir do presente trabalho é que, ao analisar o conjunto de regramentos e princípios que balizam a condução do trabalho, percebe-se que, para além do Estado, as organizações, especialmente na figura de empregadoras, também detêm o poder-dever de proteger a dignidade da pessoa humana daquele que dispõe da mão de obra, a partir do cumprimento das diretrizes de medicina e segurança do trabalho, especialmente no sentido de proporcionar espaço laboral sadio.

Todavia, na contramão da aludida obrigação, foi exposto que o fenômeno das doenças psicossociais - enfermidades físicas ou psicológicas que os colaboradores podem desenvolver por conta de ambientes e condições que vivem - mostra-se como uma realidade no mundo contemporâneo, conforme comprovam os dados oficiais do INSS mencionados no artigo.

Mais adiante, foi visto que as condições de trabalho podem se revelar como fontes estressoras recorrentes na vida cotidiana do trabalhador, podendo ser entendido como fato gerador das patologias que acarretam desgaste, desmotivação e negativa percepção do próprio ser perante o ambiente hostil de relação trabalhista.

Ou seja, o meio ambiente de trabalho como gênese da doença psicossocial ocupacional, gerando, a partir disso, a responsabilização, e, por consequência, o dever de indenizar pelo empregador.

REFERÊNCIAS

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *A evolução do pensamento do Direito do Trabalho.* Tradução Sidnei Machado. São Paulo: LTr, 2013

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 57ª edição do Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. Rescisão indireta e o dever de indenizar: relações de trabalho, doenças psicossociais e nexo de causalidade. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 39, n. 149, jan./fev. 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, São Paulo; Saraiva, 2006

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho relações individuais e coletivas do trabalho. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

National Guideline Clearinghouse, 2006; Registered Nurses Association of Ontario (RNAO), 2002; Registered Nurses Association of Ontario (RNAO), 2006

PADILHA, Norma Sueli. Revista TST, O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiente. Brasília, volume 77, nº 4, 2011

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. - 7º edição - São Paulo: Saraiva Educação, 2020

Trabalhador. Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT –disponível em:<https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/saude- e-seguranca-do-trabalhador/dados-de-acidentes-do-trabalho>. Acesso em 13/04/2023

VIANA, Marcio Túlio. Terceirização e sindicato: um enfoque para além do direito. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 45, 2004

12 O TRABALHO INFANTIL COMO MARCADOR DA PERPETUAÇÃO DAS DESIGUALDADES: UMA ANÁLISE DE RAÇA, GÊNERO E CLASSE A PARTIR DA TEORIA CRÍTICA

Maria Odete Freire de Araújo
Mestra em Direito pela UFPE. Doutoranda em Direito pela UFPE. Juíza do Trabalho no TRT da 6ª Região. Integra o Grupo de Estudos de Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica. Co-gestora regional do Programa de Combate ao trabalho infantil e incentivo à aprendizagem.

Mariana de Carvalho Milet
Pós-graduada em Ciência Política pela UNICAP/PE e em Direito Constitucional do Trabalho pela UFBA. Mestranda em Direito pela UFPE. Juíza do Trabalho no TRT da 6ª Região. Integrante do grupo de pesquisa Moinho Jurídico da UFPE. Co-gestora regional do Programa de Combate ao trabalho infantil e incentivo à aprendizagem.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar o paradoxo do trabalho infantil de uma maneira interseccional sobre os marcadores sociais de raça, gênero e classe enquanto alimento da desigualdade, à luz da Teoria Crítica. A divisão sexual e racial do trabalho faz parte dos pilares do modo de produção capitalista, do racismo estrutural e da sociedade patriarcal. Disso, denota-se que o combate ao trabalho infantil também necessita de um olhar diferenciado em relação aos recortes de raça e gênero. E, embora o capital não veja a cor e o gênero e se importe apenas com a exploração dos recursos humanos em busca do lucro, não se pode excluir da análise de que as meninas negras e meninos negros são os mais explorados. O olhar para o trabalho infantil de uma maneira interseccional permite que a sociedade caminhe para a busca de uma igualdade substancial reproduzida na superação da relação exploração/trabalho, alteração da estrutura hierárquica presente na família patriarcal, onde o lugar da mulher é no trabalho de cuidado, e no rompimento com a lógica racista. Pretende-se apresentar elementos que possam colaborar para a erradicação dessa espécie de trabalho que impede o próspero desenvolvimento social.

Palavras-chave: Trabalho infantil; Desigualdade social; Interseccionalidade; Teoria Crítica.

Introdução

O Brasil é reconhecidamente um dos países que tem evoluído no combate à exploração do trabalho infantil, seja em ações sociais de conscientização, seja editando leis que visam realizar os princípios da proteção integral e da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Merecem destaque as ações do Conselho Nacional de Justiça, como por exemplo a publicação do pacto da primeira infância, que fortalece as ações do sistema de justiça em prol da promoção de direitos para o desenvolvimento humano integral, buscando efetividade da Lei n. 13.257/2016. Outrossim, a ratificação pelo Brasil das Convenções 132 e 186 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelecem idade mínima para o trabalho de crianças e adolescentes e listam as piores formas de trabalho infantil.

Entretanto, em 2020, 160 milhões de crianças e adolescentes entre 05 e 17 anos foram vítimas de trabalho infantil no mundo (97 milhões de meninos e 63 milhões de meninas). Em outras palavras, uma em cada 10 crianças e adolescentes ao redor do mundo se encontravam em situação de trabalho infantil. No Brasil, os números insistem em não

se apresentar de maneira diferente. De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua) sobre Trabalho de Crianças e Adolescentes, em 2019, havia 1,768 milhão de crianças e adolescentes de 05 a 17 anos em situação de trabalho infantil, o que representa 4,6% da população (38,3 milhões) nesta faixa etária.

A proteção integral da criança, do adolescente e do jovem é preconizada pela Constituição Federal de 1988. A obrigação de protegê-los e mantê-los a salvo de toda negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão é dever da família, da sociedade e do Estado. A atenção à criança é fundamental para a formação de adultos com critérios e valores de identidade aptos à melhoria da sociedade e eliminação de diversas formas de violência.

Não se pode pensar uma sociedade livre de vieses discriminatórios e excludentes sem se imaginar a erradicação do trabalho infantil.

O trabalho infantil é considerado como uma atividade que priva o ser humano de desenvolver suas capacidades e, muitas vezes, leva à prática do trabalho forçado na idade adulta e impacta no nível de desenvolvimento das nações. Verifica-se que é um instituto social que pode ser considerado causa e a consequência da pobreza, existindo como um paradoxo social.

Percebe-se que a existência de leis e condenações judiciais não tem se mostrado suficiente para combater a exploração de menores no País – basta que enxerguemos os dados já acima mencionados. É preciso que a sociedade se adapte e aceite que o trabalho infantil é uma chaga que alimenta os marcadores históricos da desigualdade social que assola o país.

O presente artigo tem por objetivo analisar o paradoxo do trabalho infantil de uma maneira interseccional sobre os marcadores sociais de raça, gênero e classe, enquanto alimento da desigualdade à luz da Teoria

Crítica. Outrossim, pretende-se apresentar elementos que possam colaborar para a erradicação dessa espécie de trabalho que impede o próspero desenvolvimento social.

A vulnerabilidade infantil como ponto de partida para a precarização da vida adulta

A Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) foi ratificada pelo Brasil em 1990. No documento, é recorrente a atenção dada ao cuidado e à responsabilidade que os Estados signatários da Convenção devem ter sobre o desenvolvimento da criança e do adolescente – já que, no documento, a criança é entendida como aquela menor de 18 anos.

Para tanto, a Convenção remete a um pressuposto anteriormente assinalado na Declaração dos Direitos da Criança (UNICEF, 1959) de que "*a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, incluindo a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento*".

A atenção à condição de desenvolvimento da criança para fins de sua proteção tem razão de ser e urge ser tomada com atenção. Para além das necessidades básicas de preservação da identidade da criança (art. 8º, da Convenção) e da manutenção daquela com os pais, primordialmente (art. 9º), deve-se ir além na análise e questionar: sobre que crianças estamos falando quando tratamos de violência infantil? Aqui, fala-se na violência em conceito abstrato – na medida do vilipêndio dos seus direitos de brincar, estudar, ser livre para descobrir o mundo a partir das suas experiências infantis.

De maneira mais restrita ao mundo do trabalho, é necessário aprofundar sobre quem se está falando quando o assunto é trabalho do menor. Que famílias são atingidas? Que parcela da população é afetada? Quais os reflexos desta intervenção no desenvolvimento saudável? E,

por fim, quem se beneficia dessa subversão de prioridade no cuidado da criança e do adolescente?

A verdade é que a preocupação com o trabalho infantil é, em muito, anterior às normas internacionais já mencionadas nesse estudo. Já na Inglaterra do século XVIII, a primeira lei relativa ao mundo do trabalho teve como o seu principal objetivo a diminuição da utilização abusiva do trabalho infantil.

Dentro de um cenário em que a exploração do capital estava em ebulição inicial e tinha como objetivo submeter toda capacidade de trabalho disponível à condição de ferramenta à consecução do lucro do capitalista – por mais frágil que essa mão de obra fosse –, foi a pressão da categoria operária e popular que fez surgir a *Health and Moral of Apprentices Act* (1802), também conhecida como Lei de Peel.

Apontada como a primeira lei trabalhista, a Lei de Peel traz consigo a imposição de regras ao trabalho infantil na indústria têxtil. Dentre elas, I) a proibição do trabalho noturno dos aprendizes (denominação das crianças no mundo do trabalho inglês do século XVIII), sendo este considerado das 21h às 06h; II) a limitação da jornada dos aprendizes ao máximo de 12 horas; III) determinação de aprendizado dos menores quanto à leitura, escrita e aritmética; IV) necessidade de inspeção ambiental das fábricas; V) separação dos dormitórios de meninos e meninas, com dois, no máximo dois(!), aprendizes por cama, dentre outras regras de saúde e segurança do trabalho.

Marx, em *O Capital,* ajuda-nos a entender o contexto que se faz de esteio à exploração do trabalho infantil:

> *O valor da força de trabalho estava determinado pelo tempo de trabalho necessário à manutenção não só do trabalhador adulto individual, mas do núcleo familiar. Ao lançar no mercado de trabalho todos os membros da família do trabalhador, a maquinaria reparte o valor da força de trabalho do homem entre sua família inteira. Ela desvaloriza, assim, sua força de trabalho. É possível, por exemplo, que a compra de uma família parcelada em quatro forças de trabalho custe mais do* ***que anteriormente a compra da força de trabalho de seu chefe, mas, em compensação, temos agora quatro jornadas de trabalho no lugar de uma, e o preço delas cai na proporção do excedente de mais-trabalho dos quatro trabalhadores em relação ao mais-trabalho de um. Para que uma família possa viver, agora são quatro pessoas que têm de fornecer ao capital não só trabalho, mas mais-trabalho****. Desse modo, a maquinaria desde o início amplia, juntamente com o material humano de exploração, ou seja, com o campo de exploração propriamente dito do capital, também o grau de exploração. (MARX, 2017, p. 576)*

O que o autor, de maneira direta, nos mostra é que o capital acaba por reduzir o valor da hora de atividade do trabalhador adulto a fim de receber na planta produtiva a mão de obra subsidiária ao capital, nas suas palavras, como as crianças e as mulheres.

Ainda segundo Marx, "*a diferença de idade e sexo não tem mais importância social para a classe operária. Não há senão instrumentos de trabalho*" (Marx, 1998, p.46).

Mais de duzentos anos separam as preocupações de Marx do estágio atual do mercado de capital. De lá para cá, houve a pactuação dos Estados no sentido da proteção da criança e do adolescente, 196 países aderiram à Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) e, falando do Brasil, a Constituição Federal traz como garantia fundamental da criança e do adolescente a proteção integral realizada pelo Estado, pela família e pela sociedade civil (art. 227, da CF/88).

O objetivo da proteção integral do menor é preservar as condições para que o seu desenvolvimento ocorra de maneira sustentável, equilibrada e, assim, que a sua vida adulta se estabeleça em condições de plena expressão de si (SANTOS, 2006, p.106).

Vários filósofos do mundo do trabalho, como Dejours (1992), constatam, aprofundam e criticam a ideia de que os trabalhadores seriam *corpos dóceis para o trabalho*, ou seja, um corpo disciplinado, fácil de ser moldado e subordinado aos mandos de quem detém o poder da moeda.

Façamos, pois, um raciocínio crítico.

Como se viu no primeiro tópico do estudo, havia em 2019, 1,768 milhão de crianças e adolescentes trabalhando no Brasil. Dentre elas, 66,1% de menores pretos ou pardos e 66,4% estão inseridas em domicílios cuja renda por pessoa (per capita) é de até um salário mínimo, segundo a Pnad 2014. Atualizando para os dias atuais, o valor do salário mínimo está em R$1.320,00. Ainda para contribuir com o pensamento crítico acerca do trabalho infantil e seus objetivos e reflexos, registra-se que o DIEESE, em pesquisa, concluiu que o salário mínimo familiar necessário no Brasil, em 2023, deveria ser de R$6.388,55.

A partir dessas informações, e sob a ótica da crítica marxista do domínio do capital sobre a força de trabalho, passemos a responder as questões expostas no início deste tópico. As primeira e segunda perguntas são: quais são as famílias atingidas pelo trabalho do menor e qual a razão para que isso aconteça.

Observa-se com clareza que a população mais vulnerável é a efetivamente atingida pelo trabalho infantil. É nas famílias que vivem com 20,67% da renda entendida como necessária pelo DIEESE que as crianças e adolescentes se colocam à frente do trabalho para ajudar no mínimo para o esteio das pessoas que vivem consigo. E a grande maioria desses trabalhadores está à margem da formalidade.

A despeito de a Constituição Federal autorizar o trabalho a partir dos 14 anos na forma de aprendizagem e, como empregado efetivo, a partir dos 16 anos, a pesquisa realizada pelo IBGE retrata que, dos 1,768 milhões de menores trabalhadores, 21,3% tem entre 05 e 17 anos (o que de per si retrata a informalidade do trabalho haja vista a sua expressa inconstitucionalidade) e dos 78,7% dos trabalhadores entre 14 e 17 anos, 73,5% do seu total o fez de maneira informal em 2018, sem carteira de trabalho assinada – seja como aprendiz, seja como empregado celetista.

O que se tem, então, são trabalhadores menores, advindos de famílias pobres do Estado, que com a renda que recebem mensalmente não conseguem prover o mínimo para a dignidade de seus integrantes. Por isso, os menores são levados a trabalhos informais, margeando os estudos e o desenvolvimento saudável e lúdico e se tornando mão de obra acessível e barata – ou subsidiária, como diria Marx –, para tentar complementar a renda familiar.

Parte-se, então, para o terceiro desdobramento das perguntas suscitadas: quais os reflexos desta intervenção do capital no desenvolvimento saudável dessa criança e adolescente?

Aqui, podemos dividir a resposta em dois caminhos: a ausência de formação completa do indivíduo trabalhador e o ambiente em que a atividade é realizada.

No primeiro ponto, como já reiteradamente frisado – e nunca o suficiente diante da indignidade do trabalho infantil – as crianças e adolescentes são seres em formação e, por isso, mais vulneráveis. Eliane Araque bem descreve os reflexos da condição de desamparo do trabalhador menor:

> *De outro lado, a maior vulnerabilidade de crianças e adolescentes, quando comparados aos adultos, é outro truísmo: se a personalidade daqueles ainda está incompleta, se as potencialidades do ser*

> *humano nas crianças ainda não amadureceram até seu patamar mínimo de desenvolvimento, são elas mais fracas; tanto porque não podem exercitar completamente suas potencialidades e direitos, como porque estão em condição menos favorável para defender esses direitos.(ARANQUE, 2006, p.109)*

Com efeito, não há como pensar em uma criança, em tal condição de desenvolvimento, ter voz de igualdade de negociação perante o capital. Na verdade, se nem o trabalhador adulto o tem em razão da liberdade forjada que se faz presente nas relações de trabalho ante o poder do capital, à criança não caberá nada além de concordar com o valor de pagamento e a atividade a ser realizada.

Em seguida, falando sobre o ambiente em que as atividades infantis são realizadas, eis o que se tem: os postos de trabalho direcionados aos menores de 05 a 13 anos são automaticamente enquadrados como uma das piores formas de trabalho infantil, nos termos da Convenção 182 da OIT. Ainda que assim não fosse, imaginar a dignidade do trabalho realizado por uma criança ou adolescente até 17 anos, advindo de uma família com renda de um salário mínimo e realizado informalmente, sem a observância dos direitos e garantias mínimos do trabalhador precoce seria, no mínimo, de grande inocência.

Outrossim, foi feito um levantamento junto ao Ministério do Trabalho e Emprego no qual se apurou que, desde 2004 (quando tais números passaram a ser apurados pelo MTE), 980 crianças e adolescentes foram encontrados em condições degradantes, sendo reconhecidas como pessoas resgatadas em condição análoga à escravidão. Desses, 377 tinham menos de 16 anos e 603, entre 16 e 18 anos quando do resgate.

Esse dado importa porque os trabalhadores que vivem em situação de indignidade tem dificuldade de sair do ciclo exploratório, seja em

razão da migração intermunicipal ou interestadual para realização das suas atividades, sejam em razão da falta de rede de apoio, como acontece nos casos de empregadas domésticas que saem de suas casas ainda pequenas para a casa do patrão e dali não tem sustentação afetiva a quem recorrer para sair da exploração.

Ainda falando na perspectiva do trabalhador, pensar sob a sua óptica facilita a compreensão da sua trajetória. A quem não tem nada a perder, desde a infância com a necessidade de manter-se a si e aos seus, é melhor receber pouco do que nada receber. E é nessa roda de exploração que a sua submissão ao trabalho (cada vez mais) indigno acontece e que o abuso não cessa: talvez apenas mude de agente explorador.

E é a partir dessa perspectiva de ciclo exploratório a que um trabalhador é submetido desde a infância que advém a última pergunta: quem se beneficia da subversão de prioridade no cuidado da criança e do adolescente?

Um dado pode responder a essa pergunta: cerca de 7 milhões de pessoas que compõem o grupo do 1% mais rico do mundo em 2018 ficaram com 82% de toda a riqueza global gerada em 2017. Noutro giro, a metade mais pobre da população mundial, grupo que reúne 3,7 bilhões de pessoas, não obteve nada do que foi gerado naquele ano. É dizer: a economia do grupo 1% mais rico do mundo é construída nas costas de trabalhadores mal remunerados que recebem baixos salários e são privados de direitos básicos (CAVALCANTI, 2020, p.181).

Examinando a estrutura do mercado de trabalho capitalista, ao menos no recorte das partes que o compõe, tem-se de um lado um trabalhador e, do outro, o empregador. A base para essa relação é forjada em uma liberdade e uma igualdade que, em verdade, não existem, uma vez que de um lado há um sujeito que precisa consumir produtos básicos de sua manutenção de vida (ainda que indigna) – não apenas comida, mas também bebida, moradia, artigos de higiene pessoal, dentre outros – e,

do outro, quem vai lhe pagar para sobreviver a partir da entrega da sua força de trabalho.

Sendo assim, em termos exploratórios do capital – que tem, em sua última instância, o objetivo de maximizar o lucro e reduzir os custos da produção, inclusive a mão de obra aplicada –, o caminho da exploração infantil é compensador: atrai uma mão de obra barata, com pouca instrução e força suficiente ao encargo que lhe será dado ao passo que retira desse indivíduo a possibilidade de se desenvolver de maneira saudável e respeitosa consigo, o que ocasionará a acomodação desse trabalhador dentro de um submissão de abuso desequilibrado, fazendo com que reconheça como seu o lugar de ser explorado. E esse ciclo retroalimenta a maximização do capital a partir da exploração do trabalhador adulto – que também já foi criança explorada.

A raça e o gênero como agravantes da vulnerabilidade infantil

A pobreza na infância e na adolescência, segundo a UNICEF, apresenta-se para além da ausência de recursos monetários, mas é fruto da relação interseccional entre vulnerabilidades, privações e exclusões a que as meninas e os meninos estão expostos no meio em que habitam. As múltiplas expressões da pobreza subsistem na alimentação, renda, educação, trabalho infantil, moradia, água, saneamento e informação. A análise das dimensões da pobreza surge como bússola para a orientação de políticas públicas em prol do combate às desigualdades que dela decorrem.

Em 2019, a dimensão do trabalho infantil impactava os índices de pobreza multidimensional com o percentual de 3,4%. A partir desse dado foi constatado que entre as crianças de 10 a 13 anos que trabalham 5,5% delas são brancas e amarelas e 7,2% são negras. Já o recorte de gênero destaca que as adolescentes são as mais afetadas pelo trabalho infantil.

Entre os adolescentes de 14 a 17 anos que trabalham 2,4% são meninos ao passo que 9,2% são meninas.

Vê-se que a discriminação por gênero e raça também se reflete no trabalho infantil, incorporando-se a questões estruturais da sociedade brasileira. A divisão sexual e racial do trabalho faz parte dos pilares do modo de produção capitalista, do racismo estrutural e da sociedade patriarcal. Disso, denota-se que o combate ao trabalho infantil também necessita de um olhar diferenciado em relação aos recortes de raça e gênero.

Normas e ações que não observem essa perspectiva interseccional podem não gerar o efeito pretendido, porquanto analisar apenas o trabalho infantil como forma de exploração sem intervir no meio em que sobrevive aquela criança ou adolescente ou na estrutura de diferenciação racial a que é submetida pode ser tarefa inócua em relação à sua eliminação.

No que concerne ao gênero e à raça, com base nos dados acima, percebemos que os estereótipos provenientes da divisão sexual de trabalho se reproduzem na atividade desenvolvida por menores. Esse alto índice de meninas trabalhando já indica uma tendência social de que meninas são forjadas para o trabalho de cuidado, haja vista que o trabalho de meninas geralmente é o domestico (e este perfaz 7,1% do trabalho infantil aferido em 2019 pela PNAD Contínua).

Ressalte-se que o trabalho doméstico é uma das formas mais tradicionais de trabalho infantil. Segundo a OIT, a maioria do trabalho doméstico infantil é realizada por meninas, que levam uma vida de adulto prematuramente, trabalhando muitas horas diárias em condições prejudiciais à sua saúde e desenvolvimento, por salários baixos ou em troca de habitação e educação. Essa espécie de trabalho invisibiliza as crianças e adolescentes que o pratica, pois desenvolvido no interior de casas que não são as suas, sem nenhum sistema de controle e longe de suas famílias.

Essa é provavelmente a espécie de trabalho infantil que torna a criança mais vulnerável, explorável e é mais difícil de proteger.

Os dados destacam não apenas a questão de gênero no trabalho infantil, mas também a racial, como faces do trabalho infantil doméstico: 94% das crianças e adolescente são meninas e 73,5% são negras, de acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) de 2014. Além disso, a questão econômica também pesa, já que a incidência do trabalho infantil é maior nos grupos socioeconômicos mais vulneráveis: 66,4% estão inseridos em domicílios cuja renda por pessoa (per capita) é de até um salário mínimo, segundo a Pnad 2014.

E, embora o capital não veja a cor e o gênero e se importe apenas com a exploração dos recursos humanos em busca do lucro, não se pode excluir da análise de que as meninas e as crianças e adolescentes negros são os mais explorados.

Em relação às meninas, merece destacar a abordagem da divisão sexual do trabalho que perpetua a desigualdade estrutural e enquadra as meninas, crianças e adolescentes, como grupo mais explorado dentre os vulneráveis, se é que se podem estabelecer graus de vulnerabilidade em qualquer contexto.

Pois bem, a divisão sexual do trabalho funda-se em dois pilares: a) a ideia de que existem trabalhos natural e essencialmente masculinos e outros, destinados a serem exercidos pelas mulheres; b) a hierarquização do trabalho masculino em detrimento do feminino, sendo este inferior àquele (FERRITO, 2021, p. 54-55).

O simbolismo estrutural na sociedade de que às mulheres cabe o papel reprodutivo e ao homem, o produtivo, é outro padrão decorrente da divisão sexual e fruto do capitalismo (FRASER, 2006, p. 3). Aqui cumpre destacar que o trabalho de cuidado envolve uma esfera privada, em que

é delegado para as empregadas domésticas, e a esfera pública, quando o trabalho é realizado em creches, escolas, assistências sociais, entre outras. Em qualquer um dos casos é predominantemente realizado por mulheres, via de regra, negras.

As características de amabilidade, destreza, agilidade e organização são estereótipos sociais inerentes ao feminino e são tratados como referências para que haja a valorização a menor do trabalho a ser desenvolvido. Ao invés de tais características serem alçadas à categoria de qualidades femininas são vistas como reforço à divisão sexual do trabalho (FEDERECI, 2017, p.146-147).

Ao constatarmos que 94% do trabalho doméstico infantil é feminino e 73,5% dessas meninas são negras, vemos que a sociedade caminha para a permanência da reprodução dos estereótipos inerentes à divisão sexual do trabalho.

Advirta-se que o trabalho doméstico, segundo Marx, não propõe a criação de mercadorias, mas favorece o desenvolvimento de bens úteis para a reprodução dos integrantes da família, de futuros trabalhadores. Todavia, no cenário atual o trabalho doméstico e de cuidados vem sendo mercantilizado pelo setor de serviços (PASSOS; NOGUEIRA. 2018, p. 486).

Já no que tange à prevalência do trabalho dos meninos e meninas negros no Brasil, constata-se a ratificação da permanência de formas produtivas anteriores que condicionam o desenvolvimento econômico e social desigual. No Brasil, encontramos a coexistência de três diferentes processos de acumulação, expressos no capital monopolista, no capital comercial no capital industrial competitivo, que determinam de um lado a satelitização e a estabilidade do mercado de trabalho e de outro a fixação de mão de obra (GONZALES, 2020, p.183).

Essa maneira de exploração da força de trabalho humana, em um país ainda marcado pela escravidão, favorece a divisão racial do trabalho. Um dos legados concretos da escravidão é a concentração geográfica da população negra em regiões mais subdesenvolvidas do Brasil. Mais uma vez os dados não permitem tergiversar: em geral, Estados da região Norte apresentaram percentuais significativamente mais altos de trabalho infantil. Em 2019, a proporção de crianças de 10 a 13 anos em privação intermediária ou extrema chegou a 16,8%, no Amapá, e 12,5%, em Rondônia, e nessa mesma região prevalece o trabalho de menores negros e indígenas em 7,2% em detrimento aos 5,5% dos brancos e pardos, segundo PNAD Continua de 2014.

Ressalte-se que ao se tratar da divisão racial do trabalho infantil pretende-se enfatizar a questão da permanência da desigualdade estrutural que insiste em existir na nossa sociedade. Ademais, deve-se entender que pessoas negras, escravizadas e libertas, não tiveram inserção adequada no mercado de trabalho, com direitos assegurados e dignidade, com uma estrutura mínima de proteção conforme previsto nas leis brasileiras, mas não reproduzidas nas relações de trabalho. Ao se manter a invisibilidade dessas situações, a perpetuação de desigualdades estruturais atinge inexoravelmente as crianças e adolescentes por meio do trabalho, uma vez que os pais tendem a reproduzir com os filhos suas experiências.

Em sendo assim, o olhar para o trabalho infantil de uma maneira intersecional permite que a sociedade caminhe para a busca de uma igualdade substancial reproduzida na superação da relação exploração/trabalho, alteração da estrutura hierárquica presente na família patriarcal, onde o lugar da mulher é no trabalho de cuidado, e no rompimento com a lógica racista.

Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT da Sexta Região • DOUTRINA

Conclusão

A cadeia remontada acima, a partir dos desdobramentos construídos, apenas ratifica a prioridade normatizada pelo Estado no cuidado integral com o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. Com o olhar direcionado à criança enquanto indivíduo possuidor de direitos e garantias fundamentais, mas observando a evolução da sociedade de maneira crítica. Isso torna possível ampliar o espectro da análise para entender que permitir um desenvolvimento saudável da criança é pressuposto para a efetivação de direitos já definidos e que, dada a ausência de aplicação adequada, parecem trilhar próximos a uma utopia distante.

Percebe-se que para além do necessário e importante intuito de proteger crianças e adolescentes da exploração do trabalho infantil, os processos históricos e sociais que têm relação com esta espécie de trabalho e o combate a essa prática também se relacionam com contradições históricas, aqui expressas pelas desigualdades estruturais decorrentes de séculos de exploração do trabalho pelo capital. Estas contradições, por estarem tão arraigadas no agir social, podem acarretar dificuldades na eliminação do trabalho infantil, bem como nos esforços pela garantia de uma sociedade mais justa para crianças e adolescentes.

Ademais, diante da constatação de que as relações sociais são atravessadas por marcadores de gênero e raça e de que a erradicação do trabalho infantil está entre os objetivos do desenvolvimento sustentável da ONU, defendemos a criação de um protocolo para julgamento com a perspectiva da criança e do adolescente.

A necessidade de um olhar diferenciado para a busca da igualdade material para os grupos historicamente discriminados e vulneráveis, aqui incluídas as crianças, é espelhada em diversas situações que são objeto de apreciação pelo Judiciário.

A necessidade de extensão da licença paternidade, o oferecimento de redes de apoio para que as mães possam voltar a trabalhar, obter remuneração adequada e, assim, conseguir prover financeiramente a necessidade de seus filhos; assistencialismo governamental para famílias em condição de vulnerabilidade; ampliação de cursos técnicos profissionalizantes; aprofundamento da política de cotas; escolas públicas em caráter integral e com alimentação adequada. Todas essas situações são exemplos em que a atuação do Judiciário demanda uma visão conjugada do direito com a necessidade social de busca por igualdade interseccional de gênero e raça, tendo como pano de fundo o equilíbrio da relação capital e trabalho.

A partir da análise do mercado de capital, em que o sistema é estudado com base na troca das duas mercadorias essenciais do capitalismo (trabalho e capital), ter a integridade do desenvolvimento crítico de um futuro trabalhador em educação, criatividade e cercado de segurança e afeto é ter a possibilidade de uma maior luta pela desaceleração do atropelo do capital em face dos corpos do trabalho e eliminação das desigualdades estruturais que envolvem o Brasil e favorecem o ingresso de crianças e adolescentes no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALCANTI, Tiago Muniz. *Sub-humanos: o capitalismo e a metamorfose da escravidão*. São Paulo: Boitempo, 2020.

DEJOURS, Cristophe. *A loucura do trabalho*. 5 ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017, p.146-147.

FERRITO, BARBARA. *Direito e desigualdade: uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos*. São Paulo: LTr, 2021.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós socialista" . Tradução de Júlio Assis Simões. São Paulo: *Cadernos Campo*, n.14/15, 2006, p. 1-38.

GONZALES, LÉLIA. *Por um feminismo afro latino-americano:ensaios intervenções e diálogo*s. Organização Flávia Rios, Márcia Lima. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

MARX, Karl. *O Capital: livro I*. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

MARX, Karl. *Manifesto Comunista*. São Paulo, Boitempo, 1998.

PASSOS, RG; NOGUEIRA, C.M. O fenômeno da terceirização e a divisão sociossexual e racial do trabalho. *Revista Katalysis*, Florianópolis, v.21, n.3, p.484-503, set/dez. 2018. Acesso em 26/05/2023.

SANTOS, Eliane Araque dos. A naturalização do trabalho infantil. *Revista do TST*, vol. 72, nº 3, 2006, p. 109. Acesso em 25/05/2023.

13 TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA: PORTAS ABERTAS NO PODER JUDICIÁRIO PARA A EXPLORAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO POR ARRANJOS FLEXÍVEIS

Nadine Tuane Henn
Mestranda em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília, especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Empresarial e advogada trabalhista.

Resumo

A terceirização das relações de trabalho representa a redução dos direitos fundamentais e a precarização do trabalho, e o tratamento jurídico desse arranjo constitui um fenômeno privilegiado de análise do neoliberalismo no Brasil. Com ênfase nas figuras da empresa e do empresário, essa racionalidade busca a satisfação do cálculo custo versus benefício por meio da redução dos custos com direitos sociais trabalhistas. O estudo analisa a terceirização, sua regulamentação pela jurisprudência de acordo com as Súmulas 256 e 331 do Tribunal Superior do Trabalho, até o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da terceirização irrestrita, chancelando práticas que desvirtuam e fraudam a relação de emprego nos termos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e no Recurso Extraordinário 958.252 (Tema 725) que traz o mesmo posicionamento. Partindo da hipótese de que a terceirização é o principal mecanismo da acumulação flexível no âmbito das relações de trabalho, analisa-se as decisões monocráticas proferidas nas reclamações constitucionais 54.949- SP e 59.795-MG, que tratam de pejotização e plataformização. Com base nisso, tende a ser confirmar a hipótese de que a terceirização é o principal mecanismo da acumulação capitalista sobre as relações de trabalho no país, e que esse processo viabilizou a recepção judicial de outras relações flexíveis de exploração da forma de trabalho.

Palavras-chave: pejotização, plataformização, uberização, neoliberalismo.

Considerações iniciais

A redução dos direitos trabalhistas é um dos principais pilares da racionalidade neoliberal que encontra ressonância no Brasil, apesar de o país não ter experenciado o Estado de Bem-Estar como países do capitalismo central e de apresentar alta concentração de renda por parte da parcela minoritária da população.

Esta racionalidade engrandece as figuras da empresa e do empresário, aos quais é dada a suposta liberdade para decidir e competir entre si, omitindo dificuldades e impedimentos gerados pela própria lógica de funcionamento do mercado (Laval, Dardot, 2016).

A terceirização é um dos assuntos mais sensíveis para o direito do trabalho, no qual a luta de classes se expressa com maior nitidez e sem muitos disfarces - apesar de receber a atribuição de pacificador dos conflitos sociais, necessária, antes de tudo, à manutenção da produção capitalista. De um lado, há a burguesia que objetiva expropriar e explorar cada vez mais, avançando para meios de reprodução da classe trabalhadora que, até pouco tempo, não eram considerados *trabalho* e, de outro, há a classe trabalhadora que luta por condições de sobrevivência.

Desde o século passado, a terceirização é terreno de disputa e, em 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 para reconhecer a constitucionalidade da terceirização irrestrita, o que implica na impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a empresa contratante do serviço, atingindo inclusive casos de fraude à relação de emprego, quando, até então, as empresas envolvidas poderiam ser responsabilizadas solidariamente pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Esse posicionamento do STF prejudica o adimplemento de obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados, já que a terceirização é marcada pela inidoneidade financeira das empresas fornecedoras da mão de obra.

Em mais de 30 anos, as medidas de proteção aos trabalhadores terceirizados instituídas especialmente pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho foram questionadas e tensionadas por argumentos ancorados nessa racionalidade neoliberal que dá prevalência à figura da empresa e do empresário, não à figura do (a) trabalhador (a). Neste processo, não se deve desconsiderar que a própria permissão de terceirização de certas atividades já fazia parte do *jogo* neoliberal, mas que limitações eram impostas à voracidade do capitalismo para que a exploração da força de trabalho, nessa condição, fosse possível.

As mudanças de entendimento sobre a terceirização constituem um objeto de análise privilegiado para compreender a atuação da racionalidade neoliberal, e se os prováveis desfechos de outros arranjos flexíveis de trabalho serão os mesmos desta triangulação, que agora é praticamente irrestrita. É por isso que o presente estudo parte da compreensão de que a terceirização é o principal mecanismo de acumulação flexível em matéria trabalhista, capaz de refletir no entendimento sobre os arranjos consistentes na pejotização e na plataformização no caso de motoristas de empresas plataformas.

Para tanto, será analisado o acórdão da ADPF 324 e a menção a esse julgamento como paradigma de duas reclamações constitucionais julgadas monocraticamente por ministros do STF, uma envolvendo pejotização, e outra, plataformização. Mesmo que esses arranjos sejam mais recentes no cenário trabalhista, estão sujeitos ao mesmo entendimento da terceirização e que esta concedeu passagem para que o STF admitisse como constitucionais essas formas de precarização do trabalho.

A pesquisa desenvolvida se orienta pelo método dedutivo e pela análise de decisões, além de possuir um viés qualitativo. O acórdão da ADPF foi escolhido em razão da relevância no tema, ao passo que as decisões monocráticas proferidas nas reclamações constitucionais também foram escolhidas pela relevância e por representarem casos em que o mérito das reclamações pode ser analisado sem óbices processuais pelo STF, refletindo, assim, o posicionamento de ministros do tribunal.

Ao final, pretende-se confirmar a hipótese de sucessão da terceirização por esses arranjos que funcionam como seus subprodutos e se sujeitam à mesma interpretação pelo Poder Judiciário, numa tendência de aceitação da precarização do trabalho em nome da livre iniciativa empresarial.

Terceirização, Pejotização e plataformização no STF

De início, é preciso reforçar que a terceirização trabalhista fere direitos fundamentais dos trabalhadores, assegurados na Constituição Federal especialmente no artigo 7º (1988), e produz uma série de distorções nas relações de emprego que igualmente afetam a representação desses terceirizados (as) em disputas a nível de negociação coletiva e o sentimento de pertencimento a uma determinada *fração* da classe trabalhadora. De acordo com Souto Maior (2017), a rejeição jurídica à terceirização reside na violação a esses direitos fundamentais e, mesmo em um cenário que oferecesse maior segurança, como em caso de responsabilização solidária

da empresa contratante, ainda haveria a destruição de vínculos básicos de categoria e socialização pelo trabalho.

Desse modo, os argumentos que tencionam justificar a terceirização são facilmente desconstituídos, porque a proposta legal e constitucional brasileira é de regulamentação do trabalho entre empregado e empregador, sendo empregador aquele que assalaria e dirige a prestação de serviços conforme o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A terceirização se apresenta como o principal mecanismo das formas de acumulação flexível em matéria trabalhista, num contexto que soma às redes de subcontratação a descentralização produtiva, a flexibilidade salarial, a estruturas horizontais de empresas que visam ao aumento da produtividade e da intensidade da exploração do trabalho (Antunes, 2015).

Esse arranjo é a parte mais visível da flexibilização do trabalho e permite concretizar as formas de trabalho flexível, que pauta o discurso empresarial desde o Toyotismo (Druck, Borges, 2002), embora o discurso empresarial nunca tenha se resignado, nem nos anos de fordismo e taylorismo, com os limites impostos pelos próprios legisladores e governantes capitalistas à expropriação de espaços e meios que ainda não foram transformas na mercadora trabalho.

Essa acumulação flexível confronta a *rigidez* do fordismo no sentido de flexibilizar processos de trabalho, com o surgimento de novos setores de produção, fornecimento de serviços, mercados, além da intensificação da inovação e da compressão do espaço-tempo na produção capitalista, segundo Harvey (1992, apud Alves, 2011).

Partindo sobretudo da já mencionada premissa de que a terceirização é o principal mecanismo dessa acumulação flexível de capital quanto ao direito do trabalho, o atual cenário brasileiro provoca a necessidade de uma verificação sobre a ausência de distinção desse mecanismo em relação a outros arranjos precários de trabalho pelo Supremo Tribunal Federal, porque a recepção e aceitação judicial (não jurídica) destas distorções da relação de emprego com base na liberação irrestrita da terceirização é um fenômeno que se intensificou por meio da aplicação do precedente do STF pelos próprios juízes trabalhistas ou por decisões proferidas em reclamações constitucionais.

Antes de explicar isso, é importante pontuar que, no ano de 1986, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 256, que limitava as hipóteses de terceirização aos casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância previstos na Leis n. 6.019/1974 e na 7.102/1983, vedando a contratação de trabalhadores por empresas interpostas (Biavaschi, Droppa, 2011).

Porém, a década de 1980 é marcada pelo discurso neoliberal no país e, em 1993, o TST editou a Súmula 331, acrescentando, em 2000, as disposições sobre a administração pública (Biavaschi, Droppa, 2011).:

Contudo, com o aumento da terceirização nos entes públicos, intensificou-se a pressão para afastar a responsabilidade desses contratantes e, em 2010, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o STF entendeu que o Estado não é automaticamente responsável pelos créditos trabalhistas, o que gerou uma nova alteração na redação da Súmula 331.

Esta circunstância é fundamental para compreender o papel da administração pública direta e indireta no fomento à terceirização, demonstrando que a lógica empresarial se inseriu no Estado brasileiro e que este começa a atuar de modo muito semelhante a uma empresa, orientado pelo cálculo de *custo x benefício* da racionalidade neoliberal. Nesta perspectiva de redução de custos que sempre afeta os direitos sociais, também se reduziu a responsabilidade do Estado quanto às obrigações trabalhistas, atribuindo ao trabalhador e à trabalhadora o ônus de comprovar que a administração não fiscalizou adequadamente a execução do contrato de prestação de serviços.

Até então, havia um mínimo de proteção a situações de fraude à relação de emprego nas relações terceirizadas, o que gerava a responsabilização solidária da figura do tomador de serviços público ou privado. Mesmo assim, as tensões sobre a terceirização da atividade finalística permaneciam e, em 2018, o STF julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, manejada pela Associação Brasileira do Agronegócio, na qual se imputou uma postura "lamentável e excessivamente rígida" da Justiça do Trabalho à terceirização - para fazer uso dos próprios advérbios e adjetivos empregados pela Associação - que estaria interpretando de forma restrita e imprecisa os preceitos fundamentais da legalidade, livre iniciativa e valorização do trabalho, gerando negativo impacto econômico.

Neste julgamento, em agosto de 2018, o STF definiu que a terceirização de toda e qualquer atividade não configura relação de emprego entre a empresa contratante e a empregada da empresa contratada, e que compete à empresa contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da empresa contratada, podendo responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias descumpridas. Ou seja, a responsabilidade da empresa contratante passou a depender da diligência na contratação acerca da idoneidade financeira da empresa prestadora do serviço, preterindo o adimplemento das obrigações trabalhistas devidas no curso do contrato de trabalho.

É interessante notar que, na decisão de 2018, os votos pela constitucionalidade da terceirização da atividade finalística da empresa (recordando-se que a distinção entre terceirização de atividades *meio* e *fim* era o critério adotado pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho para admitir terceirizações lícitas, desde que não houvesse pessoalidade e subordinação direta em relação à empregada terceirizada) expressam um entendimento de que a terceirização não é sinônimo de precariedade, além de impedir a livre contratação e gerenciamento da atividade empresarial.

Os votos pela constitucionalidade da terceirização de quaisquer atividades comprovam a tendência a interpretar a atuação da Justiça do Trabalho em descompasso com o princípio da proteção à trabalhadora e em consonância com o discurso de valorização da empresa e do sujeito empresário inerentes à racionalidade neoliberal. Nesses votos, não parece haver a produção de algum sentido do discurso que confirme a necessidade de proteção à trabalhadora por meio da valorização do trabalho, embora esse preceito esteja ao lado da livre iniciativa no art. 170 da Constituição Federal e, na ementa do julgamento, tenha-se consignado eufemisticamente que o exercício da livre iniciativa deve ser "compatibilizado com as normas constitucionais de tutela do trabalhador". Igualmente, os votos parecem desconexos com a realidade do trabalho terceirizado, que se inclui no fenômeno da informalidade (Krein, Proni, 2010) e traz em si condições menos favoráveis para a classe trabalhadora, do ponto de vista da redução da proteção trabalhista e previdenciária.

Com isso, o cenário da terceirização, que já era prejudicial à classe trabalhadora, agravou-se, porque, mesmo em situações de fraude à relação de emprego, dificulta-se o reconhecimento da relação direta com a empresa contratante, que geralmente tem condições de arcar com as obrigações inadimplidas. Este agravamento do cenário trabalhista se estendeu para outros arranjos que, juridicamente, deveriam ser considerados nulos de pleno direito, a exemplo de algumas decisões proferidas pelo STF que são analisadas neste estudo.

No mesmo ano de 2018, o STF julgou o recurso extraordinário n. 958.252 (Tema 725) para reforçar o entendimento sobre a licitude da terceirização irrestrita, declarando a inconstitucionalidade de parte da Súmula 331 do TST:

> *É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, revelando-se*

inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Partindo dessa orientação que acentua a centralidade da empresa e do sujeito empresarial, alguns ministros do STF passaram a adotar o mesmo preceito de livre iniciativa para estender seu entendimento sobre a constitucionalidade de relações flexíveis de trabalho para hipóteses de desvirtuamento das relações de emprego, como a pejotização e as relações plataformizadas de trabalho que são objeto deste estudo, com amparo no precedente da APDF 324 e no Tema 725, no sentido de que a relação de emprego não é a única forma de organização da produção permitida no ordenamento jurídico.

A reclamação constitucional tem sido um instrumento processual utilizado por empresas para preservar a competência do STF por meio da observância das teses definidas, com eficácia vinculante. Em relação aos processos trabalhistas envolvendo pedido de reconhecimento de vínculo empregatício na hipótese de pejotização, há decisões monocráticas de alguns ministros aplicando a tese definida na ADPF 324 para afastar a relação de emprego que havia sido declarada e, para confirmar essa circunstância, cita-se a Reclamação 54.949- SP, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em que se entendeu que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região deixou de observar o entendimento definido na ADPF e no Tema 725 ao reconhecer o vínculo empregatício para um trabalhador contratado por meio da pessoa jurídica por ele constituída.

A Ministra julgou procedente a reclamação, e determinou que a Justiça do Trabalho julgasse o caso conforme as teses estabelecidas pelo STF. Ou seja, determinou que se afastasse o vínculo de emprego reconhecido pelo Tribunal Regional para aquele trabalhador, sem qualquer aprofundamento sobre as condições materiais daquela relação trabalhista em discussão. Em uma decisão de nove páginas, das quais várias são ocupadas pela transcrição dos precedentes e pela descrição da pretensão exposta na reclamação constitucional, definiu-se que aquele trabalhador

que propôs o processo trabalhista objetivando o reconhecimento do vínculo de emprego não teria direito a isso.

De outro lado, a recente decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, proferida na Reclamação 59.795-MG, cassou os atos praticados na Justiça do Trabalho e determinou a remessa do processo trabalhista à Justiça Comum, embora o pedido fosse de reconhecimento de vínculo com uma empresa plataforma. Nesse caso, apontou-se a inobservância da tese da ADPF 324; do Recurso Extraordinário n. 958.252-RG, da Ação Direta de Constitucionalidade 48, na qual se declarou a constitucionalidade da Lei n. 11.442/2017; da ADI 5.835 e do RE 688.223 (Tema 590-RG), que trazem decisões em matéria tributária.

Em uma decisão igualmente breve, o Ministro não analisou as condições materiais da relação de trabalho, mas emitiu seu entendimento sobre a dinâmica das relações plataformizadas, no sentido de que mais se assemelham à situação do transportador autônomo sujeito à Lei 11.442/2007, por ser proprietário do veículo e apresentar natureza comercial.

Porém, o Ministro nada mencionou sobre a subordinação identificada pelo Tribunal Regional do Trabalho naquela relação concreta, muito menos sobre as condições materiais relatadas naquele processo, definindo abstratamente que o vínculo entre o motorista e a empresa plataformizada não deve ser enquadrado como um emprego.

Portanto, em situações de pejotização e plataformização, parte dos ministros tem entendido que a mesma tese definida da ADPF 324 e no Tema 725 sobre a terceirização pode ser estendida para esses outros arranjos informais de relações de trabalho, afastando a natureza empregatícia desses vínculos e os aproximando de relações comerciais, quando a única mercadoria que se comercializa continua sendo a força de trabalho, em um processo de expropriação cada vez mais acentuado para garantir a expansão do capital.

Sobre a pejotização, é preciso reafirmar o seu caráter fraudulento, porque surge com a intenção de mascarar uma relação de subordinação do trabalhador, aumentando a produtividade e os lucros da empresa contratante, que delega despesas e tributos ao próprio trabalhador (Da Costa, Ternos, 2012). As empresas passam a exigir que seus empregados ou candidatos a prestadores de serviços constituam sua própria pessoa jurídica trabalhador (Da Costa, Ternos, 2012), atendendo à empresa contratante por meio de uma relação aparentemente civil que, no plano dos fatos, desenvolve-se de forma subordinada, pessoal, não eventual e onerosa, exatamente como uma relação de emprego.

Esta relação trabalhista não ocorre por meio de uma negociação, mas de imposição de termos aos quais os trabalhadores aderem sem direito de escolha, a não ser não aceitar essas condições (Da Costa, Ternos, 2012). Ao ser contratado, este (a) trabalhador (a) não recebe direitos trabalhistas, o que representa elevado alto grau de desvalorização do trabalho, ao contrário do preceito insculpido no art. 170 da Constituição (DA COSTA, TERNOS, 2012).

No contexto da pejotização, a Lei n. 13.467/2017 já havia trazido uma facilitação para esse arranjo por meio do art. 442-B inserido na CLT: "A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação."

O que se evidencia, no entanto, é que a pejotização constitui um subproduto dessa nova organização empresarial que tem na terceirização seu principal mecanismo no campo do trabalho, mas estes arranjos não podem ser confundidos, pois operam de formas diferentes. Ao equivaler as situações da terceirização e da pejotização, aplicando à segunda o mesmo entendimento sobre a licitude da terceirização, a Ministra Cármen Lúcia e outros ministros que compartilham o entendimento desconsideram essas diferenças práticas e desequilibram os preceitos da

valorização do trabalho e da livre iniciativa em detrimento da proteção aos trabalhadores.

De outro lado, a uberização também foi alcançada pelo raciocínio que prevaleceu no julgamento da ADPF 324 na decisão monocrática proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes na Reclamação 59.795-MG, destacando a presença dos Temas 725 e 590 e da ADC 48 que também foram mencionados na decisão sobre pejotização.

Nessa decisão, o Ministro considerou que a interpretação dos precedentes permite reconhecer a licitude de outras formas de relação de trabalho que não sejam reguladas pela CLT, assim como que a relação entre motoristas e a empresa plataforma mais se assemelha a uma relação comercial do que um vínculo empregatício, pois aqueles atuam como empreendedores individuais. Na mesma decisão, o Ministro entendeu que a matéria deveria ser apreciada pela Justiça Comum, embora trate de pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, e determinou a remessa do processo para aquela Justiça.

Sobre as relações com as empresas plataformas de transporte, importa fazer uma pequena e repetida explicação. A uberização representa um processo global de alteração do controle, gerenciamento e organização do trabalho humano, cujo principal vetor são as empresas plataformas (Abílio, 2019). Com essas modificações, há uma dispersão do trabalho e dos trabalhadores e trabalhadoras, que, passam a aderir à empresa, não sendo mais contratados como empregados e empregadas, mas sempre sujeitos ao controle empresarial (Abílio, 2019).

O termo uberização pode ser substituído por plataformização que, para alguns autores e autoras, descreve melhor o estágio desse processo. As plataformas têm em suas estruturas dados e algoritmos, mas expressam um modelo de negócio baseado em relações de propriedade (Grohmann, 2020). As plataformas concretizam a extração e acumulação de valor a partir dos dados e algoritmos, assim como revelam a infiltra-

ção nas práticas sociais, gerando uma dependência de suas estruturas em diversos setores (Grohmann, 2020).

A uberização e a plataformização inserem-se em um processo de recuperação de valores neoliberais através de narrativas de empreendedorismo, que autoriza empresas que operam através de efetivo assalariamento a explorarem a força de trabalho e absorverem o valor gerado por esse trabalho sem o cumprimento da legislação trabalhista e de garantias mínimas a esses trabalhadores e trabalhadoras (Grohmann, 2020).

As empresas plataformas têm propagado um discurso de autogerenciamento, caracterizado pelo trabalho sob demanda ou por peça. O (A) trabalhadora plataformizado (a) não define a meta, apenas projeta sua remuneração, de modo que não há definição de horas de trabalho, apenas do valor final a ser recebido, o que significa dizer que o trabalhador não tem jornada pré-estabelecida (Abílio, 2019). Ocorre que a distribuição do trabalho está nas mãos da empresa, o que coloca o trabalhador na incerteza de qual será a demanda do dia, além de que, nessa distribuição, não há clareza sobre os critérios adotados (Abílio, 2019).

Estes trabalhadores e trabalhadoras estão sujeitos ao controle da empresa, que coleta avaliações dos usuários e não os repassa ao sujeito avaliado, que, na verdade, não possui nem sequer total conhecimento dos dados do consumidor do produto ou serviço, os quais pertencem à empresa.

De toda forma, é a empresa plataforma que organiza o trabalho, definindo a rota a ser seguida no caso de motoristas e entregadores, capta os consumidores e os define, estabelece o preço a ser pago pelo trabalho e aplica punições em caso de recusa do trabalhador.

O suposto autogerenciamento nada mais é do que a flexibilização de condições de trabalho, com acentuada insegurança e incerteza para esse trabalhador, que continua sendo controlado através de algo-

ritmos e dados, inclusive podendo sofrer punições caso pretenda agir com efetiva autonomia. A uberização, agora chamada de plataformização, ampara-se em um discurso centrado no sujeito empreendedor que, na realidade, é altamente subordinado e experiência a precarização das condições trabalhistas por empresas que têm como objetivo a exploração do trabalho humano, extraindo desse trabalho a mais-valia.

Há, portanto, diferenças entre os arranjos da terceirização - que constitui uma relação triangular de empregador, empregado (a) e empresa contratante, em que a empregada tem sua força de trabalho duplamente explorada pelo empregador direto e pela empresa contratante, sem que suas condições de trabalho sejam melhoradas – e os demais arranjos flexíveis que representam precarização.

Nos casos de pejotização, a relação dá-se diretamente entre a empresa contratante e a pessoa física revestida de um CNPJ, não se tratando de uma relação triangular, mas totalmente direta e verticalizada, com a presença da subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade. Nas relações plataformizadas com motoristas, a constituição da pessoa jurídica pelo (a) trabalhador (a) nem sequer precisa ocorrer, sendo um vínculo direto entre esses trabalhadores e a empresa plataforma, que coordena a atividade e obtém da força de trabalho a mais-valia.

Em ambos os casos, os trabalhadores e trabalhadoras arcam com as despesas necessárias para execução da atividade de empreendimento alheio, o que aumenta a lucratividade das empresas contratantes, mesmo com a aparência de repasse de maior parte do preço da corrida, por exemplo, para o motorista, o que tem sido utilizado como argumento para extrair uma autonomia inexistente nesse vínculo laboral.

Essas distinções não afastam a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego pela presença dos quatro pressupostos - subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade -, e a chancela por parte do Judiciário quanto a relações flexíveis nas quais se possa identi-

ficar os referidos pressupostos representa uma tentativa de reformular o projeto de unificação das relações trabalhistas sob o enquadramento celetista, que por si só, da forma como parte da doutrina e da jurisprudência interpretavam seus pressupostos, excluiu parte dos trabalhadores e trabalhadoras do sistema de proteção trabalhista e previdenciária (Machado, 2003).

Nesse ponto, observa-se a racionalidade neoliberal está presente na própria preferência por decisões judiciais em um modelo de governança por especialistas e pelas elites nas democracias neoliberais (Harvey 2014), o que é facilmente percebido no Brasil em razão do protagonismo sobretudo do STF na resolução de controvérsias, mesmo que a matéria debatida possa depender de uma avaliação infraconstitucional.

Como destacado acima, a natureza monocrática de decisões tão sérias e a brevidade com a qual o afastamento do vínculo de emprego foi abordado nas reclamações constitucionais revela uma preferência pela eficácia em detrimento do direito material em discussão, o que é característico dessa eficiência da governamentalidade neoliberal presente no Poder Judiciário.

Porém, o que interessa para o presente estudo é que, sob diferentes argumentos, o Poder Judiciário, orientado por uma racionalidade baseada no arrefecimento de direitos sociais e na valorização da empresa, admite relações flexíveis de trabalho, desconsiderando a desigualdade material entre trabalhadores e empresas e as estatísticas de precarização, intensificando o discurso de valorização da livre iniciativa diretamente relacionado à valorização do empresário e da empresa, empregando o precedente construído no julgamento da terceirização para viabilizar arranjos flexíveis de trabalho.

Sobre a plataformização, é interessante perceber que, no próprio julgamento da ADPF 324, essa questão já surgiu no voto do Ministro Gilmar Mendes (página 4 do voto):

> *Para admitirmos que os ares socioeconômicos são completamente diversos daqueles em que se assentaram as bases principiológicas do Direito do Trabalho, basta observar que a maior empresa de transportes do mundo não tem um carro sequer, e a maior empresa de hospedagem do mundo também não dispõe de um único apartamento. Refiro-me aos paradigmáticos Uber e Air B&B, ambos fundados em economia colaborativa e na descentralização da atividade econômica entre diversos agentes mercadológicos.*

Naquele momento de 2018, já era possível constatar a inclinação ao menos deste Ministro a estender a conclusão sobre a constitucionalidade da terceirização irrestrita a outros arranjos trabalhistas para além da terceirização. Pode-se perceber do voto que o Ministro Gilmar Mendes considera a situação dos motoristas da Uber, caso típico de plataformização, como um estágio dos novos ares socioeconômicos e um produto das dinâmicas empresariais que buscam afastar o reconhecimento de vínculos empregatícios.

Apesar da evidente diferença entre as modalidades de trabalho, percebe-se que o julgamento da ADPF 324 e do Tema 725 sobre a terceirização, datados de 2018, constituem um marco de ampliação dos entendimentos sobre trabalhos flexíveis, aqui denominados como aqueles que desafiam o enquadramento celetista nos termos das decisões do STF, porque essas flexibilizações nada mais são do que desvirtuamentos e fraudes à relação de emprego.

Desta forma, tende-se a confirmar a hipótese de que a terceirização é o principal mecanismo da acumulação flexível no trabalho e, a partir dessa conjuntura que a admite como lícita para efetivar o preceito da livre iniciativa empresarial, outros arranjos de expropriação e exploração do trabalho humano seguem a mesma perspectiva de análise pelo Poder Judiciário. Este, por sua vez, chancela as práticas em detrimento da

valorização do trabalho e das garantias que os vínculos celetistas disponibilizam aos trabalhadores e trabalhadoras, mantidos na informalidade enquanto desprovidos de quaisquer garantias nesses arranjos.

As decisões monocráticas analisadas neste estudo não refletem o posicionamento de todos os ministros do STF sobre a pejotização e a plataformização, mas demonstram que, com a declaração de constitucionalidade da terceirização irrestrita, esses arranjos mais recentes, que constituem subprodutos da terceirização como técnica de administração e gestão empresarial voltada ao aprimoramento do cálculo custo x benefício, serão facilitados pelo Poder Judiciário.

Esse Poder Judiciário, que opera como um aparelho ideológico, compartilha e sujeita-se à racionalidade neoliberal ao incentivar a livre iniciativa, alargando a compreensão sobre relações de trabalho flexíveis com base no julgamento da terceirização para outros arranjos, definindo pela inversão da regulamentação das relações de trabalho pela CLT.

Este cenário permite entender que o principal elemento de tensão para o Direito do Trabalho no país, em termos de regulação mediante a aplicação da CLT, pode ser a terceirização que, há mais de 37 anos, é objeto de questionamentos e tentativas de liberalização em nome da liberdade empresarial e, agora, encontra-se liberada, restando apenas a possibilidade de responsabilização subsidiária das empresas contratantes.

A mesma terceirização que abriu caminhos para outras práticas de desvirtuamento da relação de emprego traz em si outras mazelas do trabalho no Brasil, como o racismo, o machismo e a misoginia, além de submeter os trabalhadores à redução da proteção social.

A partir da correlação entre a terceirização como principal arranjo da gestão empresarial inaugurada no toyotismo e os subprodutos dessa acumulação flexível do capital que são tratados com ainda mais receptividade pelo Poder Judiciário em nome da livre iniciativa, pode-se

reimaginar cenários que novamente centralizem as teorizações no combate à terceirização, compreendendo a partir da história desse arranjo no Brasil os prováveis desfechos dos demais arranjos que advêm das dinâmicas neoliberais.

Conclusão

O breve estudo realizado confirma a hipótese de que a terceirização é a porta de entrada de outros desvirtuamentos e fraudes à relação de emprego, o que se comprova por meio da extensão do entendimento que prevaleceu na ADPF 324 e do Tema 725 para as hipóteses de pejotização e plataformização segundo alguns ministros do STF, embora se trate de subprodutos dessa racionalidade neoliberal no âmbito das relações de trabalho.

O tratamento da terceirização e a sua aceitação principalmente pelo Poder Judiciário, refletida na decisão da mencionada ADPF e no Tema 725, revelam o desfecho dos demais arranjos que constituem subprodutos desse mecanismo de expansão do capital em prejuízo de direitos sociais trabalhistas, que são mais recentes, mas evoluem na sociedade com mais rapidez do que a própria terceirização.

Como visto, a terceirização começou a ser permitida no trabalho temporário e na atividade de vigilância e, agora, é admitida em todas as atividades, e, mesmo em situações de fraude à relação de emprego, de acordo com o STF, não haverá reconhecimento de vínculo. A pejotização e a plataformização estão sujeitas ao mesmo entendimento, o que demonstra a gravidade com a qual os direitos sociais do trabalhador e da trabalhadora estão sendo afetados pela tendência de desconsiderar especialmente a existência de subordinação.

Essas relações flexíveis não são relações comerciais, havendo desigualdades materiais nesse *contrato* que, apenas à luz da interpretação

dos direitos feita por parte importante do Poder Judiciário, reveste-se da igualdade jurídica que somente faz sentido na abstração do Direito.

É fundamental, portanto, que o estudo da terceirização seja recuperado nos espaços de teorização, para, a partir desse mecanismo, entender-se os prováveis desfechos dos demais arranjos flexíveis de exploração da força de trabalho, a exemplo da pejotização e da plataformização.

Referências

ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização: Do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado**. Psicoperspectivas, Valparaíso, v. 18, n. 3, p. 41-51, nov. 2019. Disponível em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-69242019000300041&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 13 mar 2023.

ALVES, Giovanni Antonio Pinto. Terceirização e acumulação flexível do capital: notas teórico-críticas sobre as mutações orgânicas da produção capitalista. Estud. sociol., Araraquara, v.16, n.31, p.409-420, 2011.

ANTUNES, Ricardo**. A sociedade da terceirização total.** Revista da ABET, v. 14, n. 1, Janeiro a Junho de 2015.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson**. A história da súmula 331 do tribunal superior do trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização**. Mediações - Revista de Ciências Sociais, v. 16, n. 1, p.124141, 13 set. 2011. Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5433/21766665.2011v16n1p124 Acesso em 10/06/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324**. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio. Intimado: Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. 30/08/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional 54.949**. Reclamante: Carraro Engenharia e Montagens Eletromecanicas EIRELI. Reclamado: Tribunal Superior do Trabalho. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. 08/08/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional 59.795**. Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros Ltda. Reclamado: Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. 23/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 758.252**. Recorrente: Celulose Nipo Brasileira – CENIBRA. Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Luiz Fux. 30/08/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 256**. Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

DA COSTA, Simone; TERNUS, Felipe. **A pejotização e a precarização das relações de trabalho no Brasil e a relação dos princípios da proteção e da primazia da realidade no direito do trabalho**. Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais, v. 2, n. 2, p. 193-216, 2012.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo** – São Paulo: Boitempo, 2016.

DRUCK, Graça. BORGES, Ângela. **Terceirização: balanço de uma década**. CADERNO CRH, Salvador, n. 37, p. 111-139, jul./dez. 2002.

GROHMANN, Rafael. **Plataformização do trabalho: entre dataficação, financeirização e racionalidade neoliberal**. Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação, da Comunicação e da Cultura, v. 22, n. 1, p. 106-122, 2020.

HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. São Paulo: Loyola, 2014.

KREIN, José Dari. PRONI, Marcelo Weishaupt. **Economia informal: aspectos conceituais e teóricos.** Escritório da OIT no Brasil. - Brasilia: OIT, 2010.

MACHADO, Sidnei. **A subordinação jurídica na relação de trabalho: uma perspectiva reconstrutivista**. 2003. 196 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho**, volume I: parte II – São Paulo: LTr, 2017.

14 DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS ACORDOS TRABALHISTAS HOMOLOGADOS EM SITUAÇÕES DE EXCEPCIONALIDADE: REFLEXÕES SOBRE A (IN) APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA FORÇA MAIOR E DA TEORIA DA IMPREVISÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PONDERAÇÃO

Raphael Arlen Cordeiro dos Santos
Oficial de Justiça Avaliador Federal do TRT da 6a Região. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Pós-graduado em Direito Processual Civil e do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6a Região. Especialista em Direito Público.

Sergio Torres Teixeira
Desembargador do TRT da 6a Região. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; Professor Adjunto da Universidade Católica de Pernambuco e da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

Resumo

O presente artigo tem por objeto examinar a possibilidade de revisão dos acordos trabalhistas já homologados judicialmente, em processos de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária, em virtude

de situações de excepcionalidade. Os reflexos da gravíssima calamidade pública causada pela pandemia no Brasil e as medidas adotadas pelas autoridades para inibir o avanço da Covid-19, por exemplo, trouxeram efeitos deletérios para todas as classes sociais, inclusive para as relações de trabalho. Diante de tal quadro, surge o questionamento acerca da viabilidade de manutenção integral das cláusulas de acordo trabalhista homologado em juízo antes do período de crise, mas cujo cumprimento envolve prestações a serem adimplidas durante o tempo de exceção. Será admissível modificar de alguma forma o pactuado em face das alterações das condições socioeconômicas provocadas por uma excepcionalidade? Ao final, conclui-se pela possibilidade de revisão dos termos do acordo trabalhista com fulcro no instituto da força maior e nos princípios da razoabilidade e da ponderação. O trabalho é desenvolvido pelo método de abordagem dedutiva e a técnica de pesquisa foi a documentação indireta, por ser desenvolvida, principalmente, com base em revisão crítica da literatura especializada, bem como em exame analítico da jurisprudência contemporânea e da legislação vigente.

Palavras-chave: acordo trabalhista; homologação judicial; força maior; princípio da razoabilidade; princípio da ponderação; excepcionalidade.

Introdução

Pelo fato de ser um acontecimento novo, imprevisível, grandioso e sem soluções prontas para o momento enfrentado, o surgimento de uma excepcionalidade é motivo de grande preocupação e de indagações não só para o poder público, mas também para a sociedade.

Essas alterações são derivadas de impactantes eventos como guerras, catástrofes naturais ou uma pandemia, por exemplo, que podem ocasionar danos sem precedentes atingindo a todos indistintamente.

Como é do conhecimento de todos, a crise econômica provocada pela pandemia do coronavírus, em meados de 2020 e 2021, considerada imprevisível e inevitável, transcendeu os ditames trabalhistas e atingiram as relações laborais: empresas tiveram redução do funcionamento e até o encerramento das atividades, empregados foram dispensados ou tiveram seus contratos laborais suspensos e, especialmente, os acordos trabalhistas homologados judicialmente, em processos de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária, tiveram seus cumprimentos prejudicados.

Diante de tal excepcionalidade sanitária, à época, os acordos trabalhistas deixaram de ser cumpridos e o Poder Judiciário Trabalhista, por sua vez, sendo impactado por demandas de revisão, pactuação ou renegociação de cláusulas de acordos homologados pleiteadas por empresas sob os argumentos de força maior e até mesmo de teoria da imprevisão, sem provas justificadas que demonstrasse o efetivo prejuízo ocasionado pela instabilidade.

Assim, o presente artigo tem por objeto examinar a possibilidade de revisão dos acordos trabalhistas já homologados judicialmente, em processos de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária, em virtude de situações de excepcionalidade, utilizando, como exemplo, o episódio da crise sanitária do coronavírus.

Nessa perspectiva, surge o questionamento acerca da viabilidade de manutenção integral das cláusulas de acordo trabalhista homologado em juízo antes do período de crise, mas cujo cumprimento envolve prestações a serem adimplidas durante o tempo de exceção. Será admissível modificar de alguma forma o pactuado em face das alterações das condições socioeconômicas diante do contexto de excepcionalidade? O presente texto almeja examinar o quadro de exceção e, após, examinar a qualidade de imutabilidade proporcionada pelo pronunciamento judicial que homologa uma conciliação celebrada em um processo litigioso ou

defere o pedido de homologação de acordo extrajudicial por meio do processo de jurisdição voluntária.

Inicialmente, com o intuito de contextualização do tema abordado, são apresentadas as situações de excepcionalidade, sobretudo, os reflexos da pandemia do coronavírus no Brasil e as medidas restritivas adotadas pelos Estados no Brasil. Em seguida, será examinada a admissibilidade ou não de teses relacionadas à configuração de motivo de força maior e a teoria da imprevisão como fundamento para revisão das cláusulas dos acordos trabalhistas no cenário da crise sanitária. Na parte final do artigo, são expostas reflexões sobre a revisão do acordo trabalhista à luz do princípio da razoabilidade e da ponderação.

O trabalho é desenvolvido pelo método de abordagem dedutiva e a técnica de pesquisa foi a documentação indireta, por ser desenvolvida com base, principalmente, em revisão crítica da literatura especializada, bem como em exame analítico da jurisprudência contemporânea e da legislação vigente.

À missão.

O estado de excepcionalidade

O estado de exceção "é o mecanismo constitucional utilizado diante de momento de crise, quando o Estado necessita suspender a lei para que a ordem seja restabelecida" (Leite Sampaio et al, 2021, p.173).

> *[...]apresenta-se pois – ao lado da revolução e da instauração de fato de um ordenamento jurídico constitucional– como uma medida "ilegal", mas perfeitamente "jurídica e constitucional", que se concretiza na criação de novas normas (ou de uma nova ordem jurídica) (Agamben, 2004, p.44).*

Percebe-se, então, que o estado de exceção é uma medida excepcional à legalidade em um contexto emergencial, ou seja, ocasião em que se torna relevante a necessidade de resolver e atenuar os efeitos da crise, repercutindo na função legislativa com a criação de novas normas com o intuito de corrigir eventuais anormalidades. Esse assunto tem como marco teórico os estudos do filósofo italiano Giorgio Agamben, no livro "Estado de Exceção" (2004).

Na Constituição da República de 1988, foram positivados 2 (dois) instrumentos jurídicos de exceção - Estado de defesa e o Estado de sítio, para o restabelecimento da ordem jurídica em momentos de desequilíbrio institucional. Possibilitando, ainda, a "suspensão de determinadas garantias constitucionais, em lugar específico e por certo tempo, possibilitando ampliação do poder repressivo do Estado, justificado pela gravidade da perturbação da ordem pública" (Moraes, 2004, p.670).

Ressalta-se, todavia, que esse capítulo não tem a pretensão de estudar a temática dos instrumentos constitucionais de exceção na profundidade merecida. O objetivo aqui é contextualizar e identificar quais são as situações excepcionais e/ou emergenciais que podem autorizar a possibilidade de revisão dos acordos trabalhistas.

Considera-se para efeito desse estudo que as situações excepcionais são:

Em primeiro lugar, os cenários em que ocorrer a utilização dos instrumentos jurídicos de exceção (estado de defesa, estado de sítio). Nos casos em que o poder público, após todo trâmite constitucional, declarar a exceção baseada, por exemplo, em grave e iminente instabilidade institucional, em calamidades de grandes proporções ou estado de guerra.

Nessas perspectivas, o estado é autorizado a adotar medidas coercitivas que violam os direitos do cidadão e podem gerar grandes repercussões sociais, sobretudo nas relações laborais, como: restrições ao

sigilo de comunicação e ao direito de reunião, ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos e requisição de bens.

Em segundo lugar, as ações de enfrentamento a uma crise sanitária mundial, a exemplo, da pandemia do Coronavírus.

A propósito, Giorgio Agamben (2020), em seu artigo "Reflexões sobre a peste: ensaios em tempos de pandemia" argumenta que a ocorrência da pandemia fornece pretexto para ampliar e estabelecer o estado de exceção.

> *E a estratégia é a mesma: instaurar o medo, um estado de pânico coletivo e levar as pessoas a aceitarem restrições à sua liberdade, em nome da segurança, ou seja, quando parece quase que esgotado o terrorismo como causa de medidas de exceção, uma epidemia pode oferecer o pretexto ideal para ampliá-las (Agamben apud Costa, 2020, p.59).*

Desse modo, percebe-se que há uma relação da pandemia do coronavírus com o estado de exceção agambeniano, já que no período de crise houve não só o surgimento de legislações e de recursos extraordinários com o intuito de corrigir as anormalidades, mas também de limitações e restrições de certas liberdades cujo objetivo era conter a disseminação da doença.

No Brasil, após a declaração da Organização Mundial da Saúde – OMS classificando o surto de coronavírus (SARS-CoV-2) como pandemia e pelos efeitos deletérios e negativos dessa doença, o Decreto Legislativo n.06/2020 reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública em todo território nacional.

Em decorrência disso, para conter a disseminação da enfermidade, minimizar os efeitos da pandemia e para salvaguardar milhares

de vidas, Estados e Municípios decretaram estado de emergência ou de calamidade pública, impondo medidas extremas para viabilizar o isolamento social.

Dentre as medidas adotadas pelas autoridades para inibir o avanço da Covid-19, estavam compreendidas: a proibição de funcionamento de inúmeros estabelecimentos comerciais, a interrupção dos transportes públicos, o isolamento social, a quarentena e outros mais. No entanto, a medida restritiva não contemplou as atividades essenciais que garantem a proteção da população e o abastecimento, em especial o ramo alimentício e o farmacêutico. De toda forma, essas atividades também sofreram as consequências negativas dessa crise sanitária.

É público e notório que esse cenário de restrições à liberdade individual e às atividades econômicas afetou a todos indistintamente, sejam empregados ou empregadores, levando a efeitos devastadores na economia.

Diante dessas excepcionalidades, que ocasiona sérias instabilidades econômicas, sanitárias e sociais, deve-se atentar a interpretar a lei, a jurisprudência com o devido bom-senso, ponderação e razoabilidade, recorrendo a alternativas para atender a situação excepcional.

(In)Aplicabilidade da força maior e da teoria da imprevisão nos acordos trabalhistas em tempo de excepcionalidade

É cediço que o acordo pactuado pelas partes e homologado judicialmente tem natureza de sentença judicial, como expressa o dispositivo 855-E da CLT. Além disso, trata-se de decisão irrecorrível, de acordo com o parágrafo único do art. 831 da CLT e substanciado pelo item V da Súmula no 100 do TST, *in verbis*:

V – O acordo homologado judicialmente tem força

> *de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ no 104 da SBDI- 2 – DJ 29.04.2003).*

A doutrina e a jurisprudência são uníssonas na afirmação que o acordo trabalhista homologado faz coisa julgada material, com fundamento na Orientação Jurisprudencial no 132 da SDI-II do TST e na súmula no 259 do TST, inibindo a propositura de nova reclamação trabalhista e determinando a utilização exclusiva da ação rescisória para impugnar o termo de conciliação, respectivamente.

Para fins didáticos, primeiro serão apresentados estudos sobre a aplicação ou não da força maior na revisão dos acordos trabalhistas já homologados. Em seguida, serão examinadas considerações sobre a viabilidade ou não da Teoria da Imprevisão nos referidos acordos.

Inicialmente, para se estudar o uso ou não da força maior e da teoria da imprevisão como justificativa para revisar os acordos trabalhistas, é preciso tomar como referencial a gravíssima calamidade pública causada pela pandemia do Coronavírus, iniciada em meados de 2020, que ocasionou no Brasil e no mundo grandes repercussões sociais, políticas, econômicas e sanitárias.

Diante desse cenário de instabilidade, a Medida Provisória n. 927/2020, em seu art. 1o, previu taxativamente que para repercussões trabalhistas, o estado de Calamidade Pública da pandemia (Covid-19) configura força maior:

> *Art. 1o (...) Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo no 6, de 2020, e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no Art. 501 da consolidação das Leis do*

> *Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943 [grifo nosso] (Brasil, 2020).*

A CLT, por sua vez, conceitua a força maior em seu art. 501, *caput*, definindo como "todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente" (Brasil, 1943).

Assim, é inconteste que a pandemia não é só um evento inevitável, mas também um grande acontecimento natural sem a intervenção voluntária do empregador.

Em linhas gerais, em direito obrigacional, tanto o caso fortuito como a força maior podem ser entendidos como ações de causas que se situam fora do alcance da vontade de uma parte, obrigada a realizar uma certa prestação, impedindo-a de seu cumprimento. Tem como requisito, tudo que não pode ser previsto quando da criação da obrigação, e mesmo que fosse previsto, é sempre aquele acontecimento cujos efeitos não seriam possíveis evitar ou impedir (Cascione, 2020).

É imperioso destacar que a aplicação da força maior, com fulcro nos arts. 501 da CLT e 393 do Código Civil, como justificativa para suspensão de pagamento dos acordos trabalhistas, não é absoluta. Dessa forma, deve-se analisar o caso concreto com cautela e razoabilidade, bem como identificar o nexo de causalidade entre o inadimplemento e a força maior.

> *O caso fortuito e a força maior não devem ser evocados por aqueles que já estavam inadimplidos, ou prestes a inadimplir antes da ocorrência de seu evento, prevalecendo sempre o princípio da boa-fé. E não pode um devedor, valendo-se da situação de caso fortuito ou coisa maior, contribuir para sua inexecução, ou seja, não pode, de forma intencional tomar medidas que concorram para aumentar as consequências*

> *do inadimplemento. Muito pelo contrário, deve o devedor, pelo princípio da boa-fé objetiva, que norteia as relações contratuais, usar tudo que há a seu alcance para evitar a inexecução (Cascione, 2020, p.2)*

Percebe-se que, ao analisar o inadimplemento pela força maior, é funda- mental que o julgador investigue o seu real motivo, rejeitando quaisquer tentativas de fraude ou de possíveis devedores que se aproveitam das adversidades da pandemia para se resguardar e se livrar das responsabilidades já definidas. Na verdade, "esconder-se na pandemia transparece ser um ato muito cômodo para o devedor; uma rasteira dada ao credor que não terá como se manter em pé e arcará com prejuízo de um serviço ou de um produto já fornecido" (Resedá, 2009, p.9).

Então, resta claro, que é fundamental a presença da boa-fé objetiva nos pedidos de repactuação dos termos de conciliação trabalhista, com a demonstração dos reais motivos que ensejou o não cumprimento, afastando, assim, qualquer tentativa de eximir-se de obrigações que estão dentro de sua capacidade de pagamento.

Outro ponto a ser abordado, seria a possibilidade de prorrogar o prazo para cumprimento dos acordos, com fundamento na força maior.

Realmente, o motivo de força maior pode justificar a prorrogação do prazo por período superior a dois meses (CPC, art. 222, § 2o), a fixação de um novo prazo para a prática do ato (CPC, art. 223, § 2o), ou a restituição do prazo recursal (CPC, art. 1.004). Isso tudo, como visto, depende de cada caso concreto, não ocorrendo automaticamente; o juiz, em cada processo, deve examinar as particularidades da causa para prorrogar o prazo, fixar um novo prazo ou restituí-lo à parte. O que houve, concretamente, foi uma suspensão nacional dos prazos até 30 de abril de 2020. Nada impede, porém, que, concluída a suspensão dos prazos, haja,

em processos específicos, a necessidade de prorrogação ou restituição de prazos ou, até mesmo, de fixação de um novo prazo (Cunha, 2020).

Por fim, resta claro que o instituto da força maior é aplicável como fundamento nas revisões dos acordos trabalhistas já homologados com fim de prorrogar os prazos, com esteio no § 1o do art. 775 da CLT. Entretanto, tal benefício não é aplicável a toda e qualquer empresa que teve perdas financeiras. É indispensável a apresentação de provas fundamentadas no intuito de caracterizar se a saúde financeira empresarial foi efetivamente afetada pelas restrições impostas pelas autoridades para contenção da crise sanitária, sobretudo, que a pessoa jurídica demonstre que o inadimplemento tem nexo com os efeitos provocados pela Covid-19.

Superados os esclarecimentos sobre a força maior, é imperioso tecer algumas considerações sobre a viabilidade ou não da Teoria da Imprevisão na revisão dos acordos trabalhistas já homologados.

Antes de tudo, torna-se relevante abordar a natureza jurídica dos acordos trabalhistas. O tema é polêmico entre os autores. Entretanto, a doutrina dominante defende que o acordo trabalhista judicial e extrajudicial é uma espécie de contrato transacional.

> *Não se pode olvidar de que o acordo judicial trabalhista é um negócio jurídico transacional e, como todo negócio jurídico, caracteriza-se por ser um ato de vontade, no qual a vontade das partes atua no sentido de se obter um fim pretendido (Monteiro e Pinto, 2009 apud Assunção, 2020, p.554).*

No mesmo sentido, o acordo é

> *[...] o vocábulo utilizado para indicar a transação, que possui natureza jurídica de contrato (bilateral ou sinalagmático) e está fundado na autonomia da vontade. Diante da existência (ou da possível*

> *ocorrência) de um conflito de interesses gerado pela dúvida acerca da natureza (validade ou eficácia) da relação jurídica ou de um direito, as partes ajustam suas diferenças e repartem o risco mediante concessões recíprocas, prevenindo ou pondo termo a uma demanda judicial (Bebber, 2017 apud Lopes e Santos, 2020, p.93).*

Com isso, pode-se dizer que os acordos trabalhistas, tanto judiciais quanto extrajudiciais, sujeitam-se à Teoria dos Contratos. E mais, devendo observar o *pacto sunt servanda*, ou seja, a obrigatoriedade de cumprimento integral dos pactos firmados.

Valendo disso, muitos operadores do direito, à época, tinham fundamentado os seus pedidos de revisão e/ou suspensão dos acordos trabalhistas, ante as consequências deletérias da Pandemia da Covid-19, utilizando como fundamento a teoria geral dos contratos, sobretudo, a teoria da imprevisão, com esteio nos arts. 478, 479 e 480 do Código Civil de 2002.

Destarte, para que seja possível a aplicação da Teoria da Imprevisão na revisão dos acordos trabalhistas homologados, é fundamental o atendimento de requisitos específicos, tais como: a superveniência de um fato imprevisível, onerosidade excessiva para uma das partes e a alteração da base econômica objetiva do contrato.

Por se tratar de um evento transcorrido independentemente da vontade dos indivíduos é indiscutível que a crise sanitária decorrente da Covid-19 é uma situação de fato imprevisível, se enquadrando, dessa forma, em uma hipótese de caso fortuito.

No entanto, a questão que exige uma maior cognição é se as medidas drásticas tomadas pelas autoridades para contenção da pandemia, que provocaram grande efeito colateral na economia brasileira, são

elementos suficientes para caracterizar a alteração da base econômica objetiva do acordo pactuado (Assunção, 2020).

Dessa forma, ante a crise econômica decorrente da Pandemia da Covid-19, é imperioso analisar dois questionamentos: primeiro, tal crise guarda relação com a base objetiva do pactuado? Segundo, a falta de recursos financeiros por parte da empresa é resguardado pelo princípio trabalhista da alteridade, previsto no art. 2º da CLT?

Quanto ao primeiro questionamento, é notável que assuntos relacionados à crise financeira e a perda da capacidade de pagamento não se relacionam objetivamente com o pactuado, já que se trata de aspectos subjetivos e pessoais.

> *Fatores pertinentes à situação pessoal das partes não ensejam a resolução por onerosidade excessiva (...). Por isso, aspectos como a repentina perda da capacidade econômica, dificuldade na obtenção de um crédito dado como certo ou outros acontecimentos relacionados à condição financeira específica dos contratantes não autoriza a resolução da avença, pois se assim não fosse haveria sérios riscos para a preservação das relações contratuais como um todo, haja vista a facilidade com que todos aqueles a quem não mais interessasse determinada contratação poderiam livrar-se (Matielo, 2005 apud Lopes e Santos, 2020, p.96).*

Acerca do tema, vale trazer à colação julgados de tribunais pátrios no sentido de que a alegação de crise econômica, por si só, não é motivo suficiente a autorizar a revisão do pactuado:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.*

REVISÃO CONTRATUAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. CRISE ECONÔMICA. EFEITOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE PROVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS EXCESSIVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. O acordo extrajudicial homologado pelo Judiciário constitui título executivo judicial, cabível execução forçada em caso de descumprimento. A só alegação da ocorrência de crise econômica, sem demonstração dos respectivos efeitos concretos, não autoriza a revisão de contrato com base na teoria da imprevisão. A alegação genérica de juros excessivos é insuficiente à demonstração do excesso de execução." (TJ-MG, AI 10271160100860001, Rel. José Marcos Vieira, j. 31.10.2018, publ. 09.11.2018) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CDC. TEORIA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. DOENÇA DA MUTUÁRIA. INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. Assim, acontecimentos exclusivamente subjetivos não autorizam a revisão contratual pela aplicação da Teoria do Rompimento da Base Objetiva do Contrato, levando-se em consideração, ainda, o fato de que a parte autora somente veio a pleitear a preservação do contrato depois de já ter incorrido em mora, na iminência da consolidação da propriedade em nome da fiduciária, nos moldes do art. 26 da Lei no 9.514/97." (TRF 1a Região, Apelação Cível 0005166-49.2013.4.01.3700/MA, Rel. Jirair Aram Meguerian, j. 27.05.2019, publ. 07.06.2019) (grifo nosso)

Sendo assim, apesar da crise econômica causada pela pandemia do coronavírus ser considerada um fato imprevisível e superveniente, somente estaria autorizada a revisão e/ou suspensão do acordo trabalhista à luz da Teoria da Imprevisão, caso houvesse a alteração da base econômica objetiva do contrato.

No que se refere à segunda indagação, é preciso ressaltar que

> *[...] no Direito do Trabalho, a alegação de crise financeira deve ser analisada a partir das lentes especiais desse ramo do direito. É que, no âmbito do Direito do Trabalho, vige o princípio da alteridade, consubstanciado no art. 2o da CLT, que imputa ao empregador todos os riscos do negócio e confere ao salário seu caráter forfetário. Nessa perspectiva, a falta de recursos financeiros não pode, em regra, ser apontada como escusa válida para o descumprimento de obrigações trabalhistas (Assunção, 2020, p. 562).*

De fato, o princípio da alteridade faz com que o empregador assuma para si a responsabilidade sobre todos os riscos derivados da atividade empresarial, inclusive, crises financeiras, sobretudo, decorrentes de excepcionalidades como a crise sanitária da Covid-19.

Diante disso, os infortúnios provenientes de empreendimentos econômicos não podem ser transferidos, de forma alguma, para os trabalhadores. Vejamos algumas jurisprudências citadas por Mariana Rivero Araújo Silva (2019, p. 99):

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI*

No 13.015/2014. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ABONOS E REAJUSTES ESTABELECIDOS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRINCÍPIO DA ALTERIDADE. Pelo Princípio da Assunção dos Riscos do Empreendimento, também denominado de princípio da Alteridade, impõe-se exclusivamente ao empregador a responsabilidade ou o ônus pela sua atividade empresarial e pelas obrigações assumidas em virtude do contrato de trabalho por ele firmado. A jurisprudência desta Corte se alinha à doutrina majoritária, no sentido de que a aplicação desse princípio abrange não só o risco do empreendimento como também a responsabilidade do empregador quanto ao cumprimento das obrigações inerentes ao contrato de trabalho, além de vedar a possibilidade de se transferir ao trabalhador o custo resultante de eventuais perdas ou prejuízos da atividade econômica. Nesse contexto, ainda que se admita, na forma do art. 11, § 3o, da Lei no 7.238/84, a possibilidade de a empresa requerer, em juízo, de maneira fundamentada, a eventual adequação de índice de reajuste previsto em norma convencional, por superveniente e inesperada dificuldade financeira, cujo prejuízo não possa ser atribuído à má gestão, o certo é que tal prerrogativa não autoriza, de modo algum, a mera inadimplência quanto ao cumprimento de obrigação assumida junto a seus empregados, seja por força da lei, do contrato ou de regular negociação coletiva, por absoluta incompatibilidade com os princípios que regem o Direito do Trabalho. Decisão regional em conformidade com esse entendimento. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TST, AIRR 19492620115030144, Rel. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 27.09.2017, 7a Turma, DEJT 06.10.2017) (grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO DAS RÉS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATRA- SO NO INADIMPLEMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. OBRI- GAÇÃO DE FAZER. CRISE FINANCEIRA NACIONAL. CASO FOR- TUITO OU FORÇA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA ALTERIDADE. ASSUNÇÃO DOS RISCOS. APLICABILIDADE. As dificuldades financeiras enfrentadas pelo empregador, decorrentes de má gestão empresarial ou de acontecimentos externos, no mercado local, nacional ou global, não configura 'caso fortuito' ou 'força maior' para fins de lhe evitar o adimplemento das verbas trabalhistas, porquanto, diante do princípio da alteridade, assume os riscos do empreendimento. Nada obstante a possível crise enfrentada pelo empregador, os serviços prestados por seus empregados ostentam cunho econômico e impõem o pagamento regular e pontual da contrapartida pecuniária. Recurso improvido." (TRT-7, RO 00012192520155070027, Rel. Jose Antônio Parente da Silva, j. 18.05.2017, publ. 01.08.2017) (grifo nosso)

Desse modo, é inaplicável às relações trabalhistas a teoria da imprevisão para que seja decretada a revisão do acordo trabalhista em benefício do empregado, em face do princípio da alteridade.

Diante de tais considerações, pode-se concluir pela aplicabilidade do instituto da força maior e a inviabilidade da aplicação da Teoria da Imprevisão como fundamento para revisão dos acordos trabalhistas.

Revisão dos acordos trabalhistas em tempo de exceção à luz do principio da razoabilidade e da ponderação

Como já foi verificado, é admissível a revisão dos acordos trabalhistas em tempos de excepcionalidade (pandemia) com fundamento na força maior, conforme os arts. 501 da CLT e 393 do Código Civil. Outrossim, faz-se necessário que a empresa apresente provas documentais no intuito de não só caracterizar se a condição financeira do empregador foi efetivamente afetada, como também identificar o nexo de causalidade entre o inadimplemento e a força maior.

A princípio, antes de apreciar o pedido de revisão à luz dos princípios em epígrafe, é extremamente relevante que o magistrado, sempre que possível, privilegie os *meios consensuais de solução de conflito*, priorizando, assim, a vontade das partes. Para isso, em obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), deve proporcionar direito de resposta a parte adversa no sentido de verificar a sua aceitação, recusa ou contraproposta ao pedido formulado.

Frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, o juiz poderá realizar a revisão do acordo trabalhista em tempo de exceção, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da ponderação.

Além de sua função interpretativa, os princípios servem como ponto de partida para situações fáticas em que haja lacuna da lei e quando a analogia e os costumes não puderem resolver os hiatos, conforme preceitua o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Brasil, 1942).

É exatamente isso que ocorre em tempos de instabilidades, em razão do evento ser um fato novo e extraordinário, não se têm no ordenamento jurídico comandos legais nem tampouco analogias ou direitos consuetudinários que fundamentem em sua completude o agir do magistrado.

Nesse sentido, o princípio da razoabilidade

> *[...] é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão exclusivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia, o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar (Barroso, 1998, p.69).*

Percebe-se que a razoabilidade em lugar de utilizar parâmetros subjetivos e arbitrários, passa, então, a aplicar a razão, a moderação e a harmonia, ou seja, "critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida" (Melo, 1999, p.66).

Nesse caso, ao revisar os acordos trabalhistas em tempos de excepcionalidade com fundamento na força maior, é fundamental que o magistrado aja de acordo com a justiça, bom senso e moderação garantindo, sempre que possível, o equilíbrio dos interesses das partes.

Além da utilização desse postulado, é relevante também a aplicação do princípio da ponderação para dirimir, sobretudo, a colisão entre dois outros princípios trabalhistas: da proteção do trabalhador e da preservação da empresa. Isso tudo para que haja uma escolha justa e adequada.

O princípio da proteção ao trabalhador surgiu do desequilíbrio econômico entre empregado e empregador e possui o intuito de

> *[...]proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades (Cassar, 2018, p.171).*

Tradicionalmente, o direito do trabalho protege o trabalhador na relação laboral ante sua vulnerabilidade financeira. Aliado a isso, atribui superioridade jurídica ao princípio da proteção em face de outros princípios que norteiam o ramo trabalhista.

Entretanto, tal superioridade subsiste diante de uma excepcionalidade decorrente, a título de exemplo, de uma crise sanitária que afetou incisivamente a situação econômica e financeira das empresas, ocasionando um caos social sem precedentes?

Nesse caso, o direito do trabalho, as leis trabalhistas e os operadores do direito não podem ignorar o funcionamento das empresas que garante não só o desenvolvimento econômico com a produção de bens e serviços, mas também o desenvolvimento social e a empregabilidade em um país.

> *O direito do trabalho é complexo. Tem como principal função a tutela do trabalhador, mas não pode ignorar as necessidades substanciais das empresas. Esse atendimento é necessário. As empresas precisam crescer e impulsionar a economia para dar maior número possível de vagas de trabalho (Nascimento, 2020, p.267).*

Nessa perspectiva, a justiça laboral deve ponderar os princípios da proteção do trabalhador e da preservação da empresa casuisticamente.

> *Portanto, são notórios, dentro da relação de trabalho, os diversos conflitos de interesse que existem entre empregado e empregador. Diante da necessidade de ponderar esses conflitos, trazendo a pacificação social, mister se faz, pelas características de interesse público dos princípios da proteção do trabalhador e da preservação da empresa, analisar cada caso sob a ótica da hermenêutica constitucional, para saber qual o interesse que irá prevalecer (Lima e Souza, 2021, p.217)*

Na situação da pandemia do coronavírus, o magistrado enfrentou dois polos antagônicos com interesses adversos: de um lado, a empresa pleiteando a suspensão do cumprimento no sentido de preservar a atividade econômica e o emprego dos funcionários ainda ativos, utilizando como fundamento o "princípio da preservação da empresa"; de outro, o empregado, com a pretensão de ver suas verbas alimentares serem cumpridas, com base no "princípio da proteção".

Sendo assim, depreende-se que, ao apreciar o mérito do pedido de revisão do acordo trabalhista no cenário de excepcionalidade, o juiz é capaz – com o devido bom-senso, moderação, ponderação e razoabilidade – de buscar um ponto de equilíbrio entre as partes, no sentido de contemplar, ainda que parcialmente, todos os envolvidos.

Importante destacar que é recomendável que os pedidos de revisão de acordos sejam apreciados individualmente, levando em consideração as questões sociais, o ramo e o porte da atividade empresarial e sua capacidade econômica, demonstrada por meio de provas documentais.

Diante de tais considerações, a título de sugestão, à luz do princípio da razoabilidade e da ponderação, o juiz poderá manter o valor original do acordo homologado, determinando a redução dos valores da prestação e a extensão do prazo para pagamento, conforme a capacidade de pagamento da empresa.

Ora, o magistrado poderá reduzir o valor das prestações e aumentar o número das cotas com o fim de permitir o pagamento integral do acordo em um número maior de prestações, mas com valor inferior.

Com relação à cláusula penal, há a possibilidade de isentar a multa decorrente da mora dos valores remanescentes, com base no art. 396 do Código Civil, em razão da ocorrência de caso fortuito e força maior, evento para os quais as partes não contribuíram.

Nesse sentido, exemplificamente, vale trazer à colação excerto da decisão monocrática do Desembargador do Trabalho do TRT6, Dr. Sérgio Torres Teixeira, no Mandado de Segurança – Processo 0000189-87.2020.5.06.0000, em que decidiu, à época da Pandemia do Coronavírus (Covid-19), reduzir no percentual de 50% o valor das prestações, e acrescer, ao final do acordo, mais uma parcela.

> *(...) Assim, sensível à queda no faturamento da empresa, com a suspensão das atividades no âmbito do estado de Pernambuco, neste momento emergencial, assim como igualmente sensível à situação particular dos trabalhadores de baixa renda e, no caso em tela, do espólio do empregado falecido, tendo em vista a diretriz do art. 8o do CPC, estabelecendo o dever do juiz de, ao aplicar o ordenamento jurídico, resguardar e promover a dignidade da pessoa humana e, de forma concomitante, observar princípios como o postulado da razoabilidade, concedo medida liminar no sentido de autorizar redução de 50% no*

> *valor das próximas duas parcelas da execução (a segunda e terceira), e, em compensação, acrescer mais uma parcela ao final, resultando em sete parcelas, no total (ou seja, a primeira que ja foi paga, as duas parcelas subsequentes no montante correspondente à metade do originalmente previsto para cada e as quatro parcelas remanescentes com o valor original, sempre observada a devida atualização estabelecida) (...)" (TRT-6, MS 0010230- 63.2019.5.15.0141, Rel. Sergio Torres Teixeira, j. 02.04.2020 (grifo nosso)*

Com essa medida, tanto a empresa quanto o trabalhador foram contemplados, ainda que parcialmente, à luz do princípio da razoabilidade e da ponderação. Parece irrazoável determinar a suspensão total do pagamento do acordo, favorecendo, assim, somente o empregador. Deve-se lembrar de que o empregado também estava em situação calamitosa, devido ao cenário de exceção, e precisava de recursos para sua subsistência.

Portanto, a revisão do acordo trabalhista em tempo de crise pode ser realizada pelo magistrado, desde que observadas algumas condições mínimas de aplicabilidade.

Primeiramente, é recomendável, sempre que necessário, privilegiar a manifestação das partes para alcançar uma conciliação. Em caso de insucesso ou impossibilidade no uso dos meios consensuais, o juiz poderá revisar os termos, de acordo com as particularidades de cada caso, buscando, na medida do possível, o ponto de equilíbrio entre as partes.

Somente assim, à luz da razoabilidade, da ponderação, do bom-senso e da moderação, o magistrado poderá agir de acordo com a justiça, garantindo não só condições necessárias para manutenção das necessidades do empregado, mas também a continuidade das atividades empresariais e preservação dos empregos dos ativos.

Conclusões

Ao final dessas considerações, observa-se que o objeto do presente artigo foi alcançado, conclui-se pela possibilidade de revisão dos termos do acordo trabalhista já homologados em tempos de excepcionalidade, quanto à redução dos valores da prestação e a extensão do prazo para pagamento, preservando o valor do acordo. Aliado a isso, foram apresentadas respostas à indagação tanto acerca da aplicabilidade do instituto da força maior, quanto sobre a inviabilidade do uso da Teoria da Imprevisão na revisão dos acordos e soluções acerca da revisão dos acordos sob a ótica do princípio da razoabilidade e da ponderação.

É incontestável que são graves e lastimáveis as implicações ocasionadas por uma excepcionalidade, ou seja, por uma guerra, catástrofes naturais e por uma crise sanitária mundial.

Especificamente, os reflexos da Pandemia da Covid-19, por exemplo, afetaram a todos indistintamente: repercutiram nos negócios, na vida das pessoas e no modo de cumprir os pagamentos, notadamente, os acordos trabalhistas.

Para tanto, apesar do parágrafo único do art. 1º da Medida Provisória no 927/2020 classificar a pandemia do coronavírus como "força maior" para fins trabalhistas, a aplicação desse instituto jurídico com fim de prorrogar os prazos e como fundamento para revisão dos acordos trabalhistas, não deve ser utilizada de maneira vertiginosa.

Deve o magistrado observar os reais motivos que ensejou o não cumprimento, afastando, assim, qualquer tentativa de eximir-se de obrigações que estão dentro de sua capacidade de pagamento, como também atentar ao nexo causal, refutando alegações de inadimplências anteriores à ocorrência da instabilidade.

Quanto ao uso da Teoria da Imprevisão como fundamento para revisão dos acordos, conclui-se pela inviabilidade de sua aplicação, tendo em vista que a crise econômica causada, por exemplo pela pandemia do coronavírus, não altera a base econômica objetiva do contrato, considerada um dos requisitos específicos da referida teoria. Aliado a isso, no âmbito do Direito do Trabalho, vige o principio da alteridade, consubstanciado no art. 2º da CLT, que imputa ao empregador todos os riscos do negócio. Assim, a falta de recursos financeiros não pode, em regra, ser apontada como escusa válida para o descumprimento de obrigações trabalhistas.

Sendo assim, restou evidenciado que é possível a revisão dos termos do acordo trabalhista em tempos de pandemia do coronavírus com base na força maior e nos princípios da razoabilidade e da ponderação.

Desse modo, nos casos de excepcionalidade, é recomendável que os postulantes atendam e os magistrados apliquem algumas condições.

Vamos lá.

1) Os empresários em suas demandas devem provar que a saúde financeira da empresa foi efetivamente atingida pelo período de crise. Deve prevalecer a boa-fé objetiva nas intenções dos postulantes, demonstrando, assim, os reais motivos do não cumprimento dos acordos. Os juízes, por sua vez, devem ter cautela e razoabilidade, para inferir o nexo causal entre o inadimplemento e a força maior.

2) Na solução do litígio envolvendo a renegociação do acordo trabalhista, o magistrado, na medida do possível, deve privilegiar os meios consensuais, priorizando a vontade das partes. Em caso de insucesso nas tratativas, o juiz poderá realizar a revisão do acordo à luz do princípio da razoabilidade e da ponderação.

3) É recomendável que o juiz, sempre que possível – com bom-senso, moderação, ponderação e razoabilidade -, busque um ponto de equilíbrio entre as partes, mesmo que contemple parcialmente os envolvidos. Não esquecendo, afinal, de analisar individualmente cada caso concreto, levando em conta as questões sociais, o porte, o ramo da empresa e notadamente, sua capacidade de pagamento.

4) A título de sugestão e considerando a decisão exemplificativa do Desembargador do TRT6 Dr. Sergio Torres Teixeira, que foi apresentada no presente artigo, o juiz poderá manter o valor original do acordo homologado, determinando a redução dos valores da prestação e a extensão do prazo para pagamento, conforme a capacidade de pagamento da empresa.

Enfim, diante de um cenário de instabilidade, incumbe aos protagonistas da Justiça do Trabalho, de juízes a advogados, estimular o cooperativismo e a conciliação na busca de soluções entre as partes e operar com bom-senso, ponderação e razoabilidade na persecução da justiça!

É este o caminho a percorrer.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004

AGAMBEN, Giorgio. **Reflexões sobre a peste: ensaios em tempos de pandemia**. Tradução de Isabella Marcatti. São Paulo, Editorial Boitempo, 2020

ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. Covid-19 e as repercussões nas relações de trabalho: análise da possibilidade de revisão dos acordos homologados sob a perspectiva dos impactos econômicos oriundos das medidas de distanciamento social e quarentena. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3a Reg.**, Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 551-574, jul. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional". **Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política**. Revista dos Tribunais. 23 ed. 1998.

BEBBER, Júlio César. Reforma trabalhista: homologação de acordo extrajudicial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24a Região**, Campo Grande, n. 2, 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Lei no 10.406. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov. br. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ constituicao /constituicao.htm Acesso em 20 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 06**. Brasília, DF, 20 mar. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 29 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 04 setembro 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 01 maio 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/ decreto- lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Medida Provisória n. 927, de 22 março de 2020**. Dispõe sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2020/mpv/mpv927.htm#:~:text=MPV%20927&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20medidas%20trabalhistas,)%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ leis/l5869.htm Acesso em 20 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 100 do TST**. Disponível em: https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1 - void Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1a Região**. Disponível em: https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/pagina- inicial.htm. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 6a Região**. Disponível em: https://www.trt6.jus.br. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 7a Região**. Disponível em: https://www.trt7.jus.br. Acesso em: 14 jan. 2024.

CASCIONE, Fabio. **Caso fortuito, força maior e a Covid-19**. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/323084/caso-fortuito-forca-maior-e-a-covid-19. Acesso em: 05 jan. 2024.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho:** de acordo com a reforma trabalhista – Lei 13.467/2017. 15. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

COSTA, H. de O. (2020). Coronavírus, democracia e o estado de exceção. **Ponto-E-Vírgula**, (26), 57–67. https://doi.org/10.23925/1982-4807.2019i26p57-67

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Covid-19: quais os reflexos do estado de calamidade pública para o processo?** 2020. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2020/04/06/reflexos-estado-de-calamidade-publica/. Acesso em: 08 jan. 2024.

LEITE SAMPAIO, J. A., de Moura Guerra Almeida, L., & Mathias Souto, L. (2021). Crise Sanitária e Estado de Exceção: Uma Reflexão Quanto aos Subprodutos Insurgentes da Pandemia do novo Coronavírus. **Direito Público**, *17*(96). https://doi.org/10.11117/rdp.v17i96.4397

LIMA, Renata Albuquerque; SOUZA, Sávio Luiz de Mesquita. Princípio da preservação da empresa versus princípio da proteção ao trabalhador: um ensaio hermenêutico. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 204-220, ago. 2021.

LOPES, Adriano Marcos Soriano; SANTOS, Solainy Beltrão dos. A revisão e a suspensão dos acordos trabalhistas em tempos de pandemia: aspectos materiais e processuais. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9a Região**, Curitiba, v. 10, n. 93, p. 91-102, out. 2020.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**: parte geral. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIESSA, Elisson et al. (Org.). **CLT Comparada**. 3. ed. Salvador: Juspodvm, 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/. Acesso em: 15 jan. 2024.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RESEDÁ, Salomão. **Todos querem apertar o botão vermelho do art. 393 do Código Civil para se ejetar do contrato em razão da Covid-19, mas a pergunta que se faz é: todos possuem esse direito?** 2020. Disponível em: https://www. migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7B7ADCA7997A49_salomao.pdf. Acesso em: 10 jul. 2020.

SHUELLER, Paulo. **O que é uma pandemia**. 2020. Disponível em: https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia. Acesso em: 06 jul. 2020.

SILVA, Mariana Rivero Araújo. **A aplicação das teorias civilistas de revisão contratual às relações individuais de trabalho**: concretização do princípio econômico do pleno emprego. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Marília, São Paulo.

15 SAÚDE PROFISSIONAL DA MULHER: UMA QUESTÃO DE GÊNERO

Rosane Gauriau
Pesquisadora; Jurista; Doutora em Direito (summa cum laude) pela Université Paris 1- Sorbonne. Mestre em Droit des Entreprises, Université d'Angers. Membro associado du Centre Jean Bodin, Recherche Juridique et Politique, CJB, EA n° 4337, Université d'Angers. Membro do Institut de Psychodynamique du travail, Paris.

Resumo

O artigo visa examinar a saúde ocupacional feminina numa perspectiva de gênero. A pesquisa se desenvolve a partir de investigação teórico-bibliográfica. O método é dedutivo-indutivo e a abordagem é interdisciplinar. Defende-se a tese de que a perspectiva de gênero é primordial para assegurar, de maneira efetiva, a saúde profissional da mulher. Sem a pretensão de exaurir o tema, a primeira parte do artigo analisa a saúde ocupacional da mulher com enfoque no gênero, a partir dos riscos e doenças ocupacionais a que estão sujeitas. Na segunda parte, examina-se a possível evolução jurídica necessária para salvaguardar a saúde ocupacional feminina. Tal evolução implica transcender a visão androcêntrica centrada no 'homem médio' e a adoção de uma interpretação jurídica que inclua a perspectiva de gênero. Além disso, enfatiza-se a importância da implementação de medidas preventivas para a consecução de tal fim. A título conclusivo, afirma-se que a adoção da perspectiva de gênero é crucial para avançar rumo a um novo paradigma de trabalho que reconheça e valorize as especificidades, e singularidades inerentes à condição feminina.

Palavras-chave: Saúde Profissional. Gênero. Mulher. Riscos Profissionais. Doenças Profissionais.

Introdução

Ao longo dos séculos, a mitologia, a literatura e outras formas de expressão cultural abordaram o trabalho feminino, a partir do espaço doméstico e do cuidado. Na mitologia chinesa, a deusa Kuan Yin simboliza a compaixão e o cuidado. Hera, na mitologia grega é a deusa do casamento e da família, Héstia, a deusa do lar e do "fogo sagrado" (ou fogo doméstico). Na *Odisseia* de Homero, Penélope é retratada como uma esposa dedicada que espera pacientemente pelo retorno de seu marido, Ulisses, enquanto cuida do lar. *Mother and child* de Pablo Picasso (1905) destaca a relação entre a mulher e seu bebê, a maternidade e o cuidado.

O tema adquire nova dimensão no século XX com a expansão do trabalho feminino fora do espaço doméstico. Neste sentido, vale citar o emblemático ensaio filosófico de Simone de Beauvoir, *O Segundo Sexo* (*Le Deuxième Sexe*, 1949), que propõe uma análise sobre a opressão das mulheres e como a cultura e a sociedade têm, historicamente, relegado as mulheres ao papel de "outro", do segundo sexo. Esse quadro de subordinação se estende ao ambiente profissional e revela as barreiras que as mulheres enfrentam para alcançar igualdade e autonomia. De forma semelhante, *A Mística Feminina*, de Betty Friedan (*The Feminine Mystique*, 1963), critica a idealização limitante da mulher como esposa e mãe, construída pela classe médica americana como fundamento do *American Way of Life*, a qual, além de restritiva, limita as oportunidades e aspirações profissionais femininas a papéis domésticos.

Historicamente, o trabalho feminino é frequentemente associado a atividades que envolvem o cuidado e a preocupação com o outro, considerados como características "naturalmente femininas". Estas atividades abrangem as tarefas domésticas, o cuidado emocional e físico familiar, muitas vezes não remunerados, socialmente invisível e desvalorizado (HIRATA, 2016, p.2-8) (ABRAMO; VALENZUELA, 2013, p.184). Esses papéis tradicionalmente femininos estão fundamentados em uma relação

hierárquica entre os gêneros, isto é, numa relação de poder e de construções sociais profundamente arraigadas (KERGOAT, 2009 p.67-70).

Isto se dá porque a divisão do trabalho entre homens e mulheres é intrinsecamente relacionada aos papéis sociais estabelecidos ao trabalho produtivo e doméstico. O primeiro é tradicionalmente atribuído aos homens e o segundo é destinado às mulheres. Dentro dessa lógica, às mulheres, a reprodução; aos homens, a produção. E a produção é valorizada em detrimento da reprodução: "produção vale mais que reprodução, produção masculina vale mais que produção feminina (mesmo quando uma e outra são idênticas)" (KERGOAT; HIRATA, 2003, p. 34). Assim, "um trabalho de homem 'vale' mais do que um de mulher". (KERGOAT, 2009 p.67) .

Esta desvalorização histórica do trabalho feminino ainda persiste. No Brasil, em 2015, a jornada total média semanal das mulheres superava em 7,5 horas a dos homens (53,6 horas semanais contra 46,1 horas/homens)(IPEA, 2015, p.4). Na União Europeia, antes da pandemia da COVID-19, 37,5% das mulheres dedicavam-se diariamente ao cuidado de crianças, idosos ou pessoas com deficiência. Isto representa, em média, cerca de 13 horas adicionais de trabalho feminino por semana não remunerado (PARLAMENTO EUROPEU, 2022, p.3).

Embora tenham ocorrido avanços na valorização do trabalho feminino, no campo da saúde ocupacional progressos são necessários, pois certas particularidades da saúde da mulher ainda são desconhecidas, negligenciadas e/ou insuficientemente consideradas no ambiente laboral. Parcos são os estudos e políticas públicas com enfoque no gênero. Consequentemente, desafios biológica e socialmente singulares à condição feminina permanecem invisíveis.

Este artigo pretende, num contexto interdisciplinar (notadamente, por meio da sociologia e da medicina), destacar esses desafios e demostrar a importância de uma abordagem de gênero, em matéria de

saúde profissional da mulher. O objetivo é discutir as diferenças específicas e as desigualdades que as mulheres enfrentam em relação aos homens, na saúde no trabalho, bem como, sem a pretensão de exaurir o assunto, apontar pistas de reflexão para evolução do tema.

Dito isto, iremos analisar, na primeira parte deste estudo, os motivos pelos quais a saúde profissional da mulher deve ser analisada sob a perspectiva de gênero (1). Na segunda parte, a possível evolução da proteção jurídica de sua saúde, sob esta mesma ótica do gênero (2).

Saúde da mulher e a perspectiva de gênero

O termo "sexo" refere-se às características biológicas que diferenciam homens e mulheres. O termo "gênero" refere-se às construções sociais associadas a mulheres e homens que incluem fatores econômicos políticos, culturais, padrões de comportamento e aspectos de identidade individual:

> *A epidemiologista Nancy Krieger, ressalta que o termo gênero foi introduzido nas pesquisas em saúde como uma forma de clarificar o pensamento em face do ressurgimento do movimento feminista na metade do século XX. Uma das preocupações do movimento feminista era discutir as diferenças observadas nos papéis sociais e na inserção de homens e mulheres nas sociedades capitalistas do Ocidente. Entre os aspectos e desigualdades enfocados estavam as diferenças em saúde. O centro do debate feminista questionava se essas diferenças eram todas derivadas de características inatas relacionadas ao sexo ou se poderiam ser atribuídas a convenções culturais construídas socialmente no processo de educação e aculturação de homens e mulheres, que acabavam por moldar não apenas características*

> *masculinas e femininas, mas também padrões de relacionamento entre homens e mulheres. Para diferenciar este último aspecto, foi proposto o conceito de gênero. Conforme destaca Nancy Krieger, todos nós somos definidos tanto pelo nosso sexo quanto pelo nosso gênero. O sexo, que é biologicamente determinado, influencia algumas de nossas condições de saúde. Já o gênero é o resultado do processo sociocultural que estabelece os papéis femininos e masculinos na sociedade e define as relações entre homens e mulheres. Portanto, há uma relação de mútua determinação entre sexo e gênero, sendo que este último possui uma maior hierarquia na produção dos estados de saúde. Assim, as desigualdades em saúde observadas entre homens e mulheres devem ser analisadas considerando-se tanto as relações de gênero quanto as peculiaridades do sexo biológico(BARATA, 2009, p.73-75).*

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, embora as mulheres apresentem uma expectativa de vida superior a dos homens, elas também apresentam maiores taxas de morbidade. Doenças cardiovasculares são a principal causa de morte entre as mulheres. Em relação aos cânceres, os mais comuns são os de colo de útero e mama, sendo o câncer de pulmão o mais letal. Depressão é predominante entre mulheres. Comportamentos auto agressivos, incluindo o suicídio, representaram em 2015, a segunda principal causa de morte entre mulheres de 15 a 29 anos. Uma em cada três mulheres pode sofrer violência física e/ou sexual ao longo da vida. (OMS, 2018).

Estes dados evidenciam que a saúde da mulher é afetada por diferenças relacionadas ao sexo e ao gênero. Portanto, a saúde de homens e mulheres requer uma análise diferenciada, por ser o reflexo dos diversos

papéis sociais que lhes são atribuídos, os quais resultam de uma relação de poder e hierarquia (APFELBAUM, 2009, p.76).

Todavia, a saúde profissional não foi historicamente forjada a partir desta perspectiva: o corpo, tradicionalmente protegido pelo Direito do Trabalho, é o do trabalhador "homem médio", "indivíduo-masculino-padrão". E esta visão antropocêntrica tem várias consequências.

No campo médico ocupacional, esta visão resulta na prevalência do corpo masculino como a referência padrão de saúde profissional, originando políticas públicas de prevenção e avaliação dos riscos ocupacionais, de doenças e acidentes profissionais baseados em critérios masculinos (o "homem médio" ou "indivíduo-masculino-padrão") (VIDAL; SALLE, 2017,p.10).

No ambiente de trabalho, o *design* e a ergonomia da maioria dos postos de trabalho, equipamentos e ferramentas, bem como os métodos de avaliação de riscos profissionais baseiam-se no "homem-médio". Como consequência, equipamentos de segurança (EPI's), como luvas, capacetes e vestimentas de proteção, muitas vezes não se adequam às particularidades do corpo feminino comprometendo a sua eficácia. Da mesma forma, móveis e cadeiras, ao ignorarem as especificidades morfológicas e fisiológicas das mulheres, contribuem para o surgimento de riscos e doenças profissionais.

Contudo, não existe um "indivíduo-masculino-padrão".

A intersecção entre saúde e trabalho é complexa, influenciada por fatores sociais, econômicos, culturais e são afetados pelas relações de gênero desempenhando um papel determinante na compreensão da saúde profissional.

A partir dessa perspectiva, pode-se afirmar que os riscos profissionais a que estão sujeitos as trabalhadoras e os trabalhadores são dife-

rentes envolvendo variáveis diversas como profissão, ritmo de trabalho, dupla jornada, estabilidade no emprego (ou precariedade), qualidade de vida, equilíbrio entre vida privada e profissional, tempo de transporte, etc.

Ocorre que, as normas em matéria de saúde ocupacional ainda têm como base o "homem médio" e ignoram o enfoque do gênero. Dentre as consequências possíveis deste cenário, saliente-se o aumento dos riscos profissionais (1.1.) e das doenças ocupacionais (1.2.) femininas:

Riscos profissionais

Dados em saúde ocupacional desconsideram que as mulheres frequentemente enfrentam riscos físicos e psicossociais singulares, e que permanecem invisíveis ou silenciosos no ambiente laboral**.** É importante ressaltar que esses riscos são frequentemente negligenciados devido à falta de pesquisas cientificas, a partir do enfoque do gênero.

Dentre os riscos físicos, citem-se os riscos ergonômicos decorrentes do uso de materiais e equipamentos inadequados às mulheres *(supra*), bem como o risco de exposição a substâncias nocivas e potencialmente cancerígenas em profissões predominantemente femininas, como nos setores da saúde, beleza ou serviços de limpeza.

Dentre os riscos psicossociais (RPS) merece destaque inicialmente a sobrecarga de trabalho decorrente da dupla jornada.

A concepção antropocêntrica do trabalho desconsidera a dupla jornada feminina, sua carga mental e seu impacto em termos de saúde mental. Estudos revelam que distúrbios psiquiátricos menores estão relacionados à dupla jornada das mulheres (ERVIN, 2022, p.775).

A organização do trabalho frequentemente não considera as responsabilidades adicionais da mulher decorrente de sua dupla ou tripla jornada (TAVARES; BARBOSA, 2015, p.3), a qual pode ter impacto significativo em sua saúde, além de acentuar desigualdades no campo profissional.

Há uma minimização da carga mental das mulheres e dos riscos biopsicossociais que ela representa.

A carga mental corresponde à capacidade humana mobilizada para a execução de uma tarefa. Inclui a carga cognitiva que é demandada na gestão das responsabilidades domésticas e parentais no dia a dia. Traduz-se na antecipação constante dessas responsabilidades, muitas vezes realizadas paralelamente às obrigações profissionais. Trata-se de verdadeiro trabalho feminino invisível, pois o tempo total – e a carga mental- dedicadas a essas atividades domésticas e familiares, repita-se, predominantemente suportado pelas mulheres, não é social ou economicamente reconhecido e valorizado (ROBERT; TOUPIN, 2018, p.7-20); (BUSBY, 2011, p.18).

As mulheres também estão expostas a fatores psicossociais como assédio, discriminação ou violência – doméstica, no trabalho ou exercida por terceiros – e que podem ter efeitos em seu bem-estar mental e emocional (Cf. Convenção n°190 da OIT sobre Violência e Assédio) (OIT, 2019).

Saliente-se ainda que grande parte do trabalho feminino nos setores de limpeza, cuidado e beleza são mal remunerados, apresentam grande vulnerabilidade econômica e condições precárias de trabalho, o que pode acentuar desigualdades no acesso à saúde ocupacional e pública. Esses fatores podem contribuir para um maior desgaste psicológico e emocional das trabalhadoras, representando um potencial risco psicossocial. Nessas condições laborais, as mulheres gozam de menor autonomia, um outro fator de RPS.

A exposição aos riscos acima mencionados pode ter consequências na saúde das trabalhadoras, além da fadiga e estresse, doenças cardiovasculares, câncer, patologias psíquicas, como depressão, esgotamento profissional (*burn out*) ou até mesmo suicídio podem ser mencionados (FLÈCHE *et. al.*, 2018, p.163-68).

Destaque-se enfim a percepção coletiva de que a penosidade no trabalho é predominantemente masculina, associada a esforços físicos, ambiente ruidoso e viril, tendo como consequência, a equivocada percepção de que as profissões femininas são menos perigosas ou cansativas. Logo, os riscos profissionais são igualmente minimizados e as políticas de prevenção insuficientemente desenvolvidas, o que pode representar outro fator de RPS, a saber, a falta de reconhecimento do trabalho da mulher.

Doenças profissionais: saúde feminina

Distúrbios musculoesqueléticos, câncer e outros problemas relacionados à saúde sexual e reprodutiva das mulheres também são frequentemente subestimados ou mesmo ignorados no ambiente de trabalho. Isto ocorre sob a premissa equivocada da "fragilidade feminina" ou de que, como dito, os desafios enfrentados pelas mulheres no local de trabalho são menos perigosos ou exigentes do que aqueles enfrentados pelos homens. Tais argumentos também são invocados para justificar a fadiga resultante da dupla jornada de trabalho das mulheres e sua consequente carga mental, bem como os desgastes físicos e psíquicos decorrentes.

Igualmente, a saúde reprodutiva das mulheres muitas vezes é relegada a segundo plano nas discussões sobre saúde e organização do trabalho. Assim, por exemplo, mulheres são afetadas por variações hormonais que podem ter consequências em seu estado de saúde, manifestando-se por meio de enxaquecas, fadiga, osteoporose e distúrbios digestivos. A fragilidade óssea associada à osteoporose pode aumentar as consequências de transtornos musculoesqueléticos e os riscos de acidentes profissionais. A endometriose, gravidez (ainda um motivo de discriminação no mundo do trabalho), dores menstruais ou mesmo a menopausa podem ter um impacto significativo na capacidade de trabalho feminina e na organização laboral. São frequentemente desconsiderados pela organização do trabalho e na avaliação dos riscos ocupacionais.

Em relação ao câncer profissional, urge uma abordagem de gênero. Isto porque, em certas profissões, predominantemente femininas, muitas trabalhadoras estão expostas a agentes cancerígenos que nem sempre são devidamente sopesados, *vis-à-vis* dos riscos ocupacionais incorridos e da prevenção necessária (VIDAL, 2020, p.5-6). Tal decorre porque as doenças profissionais foram, como dito, principalmente definidas a partir do "indivíduo-masculino-padrão" e desconsideram as realidades das trajetórias sócio-profissionais e as especificidades biológicas femininas.

A corroborar, cite-se o trabalho no setor de limpeza, eminentemente feminino, cujos 7 (sete) agentes cancerígenos presentes nos produtos de limpeza, bem como a exposição ao amianto causada por alguns tipos de escovas de limpeza são por vezes ignorados ou menosprezados, em termos de risco ocupacional "feminino". A potencial consequência desta negligência é, e.g., a eclosão de câncer de pulmão e da pleura majoritariamente entre as mulheres (HUNSMANN, 2019) (INRS, 2015). De igual modo, as trabalhadoras de salões de manicure e cabeleireiros que frequentemente estão em contato com o formaldeído, uma substância cancerígena comprovada e que pode causar câncer de nasofaringe (ANSES, 2022). Estudos alertam ainda sobre os riscos associados a radiações ionizantes, como raios-X, raios gama e radiações em altas altitudes sofridas durante viagens de avião que afetam, p.ex., comissárias de bordo, podendo provocar câncer de tiroide (BROGAARD; HANSEN, 2018, p.91-97). As enfermeiras também podem ser vítimas de câncer (e.g. câncer de mama e ovários), uma vez que estão expostas a medicamentos usados para tratar pacientes com câncer e que são eles próprios cancerígenos (WEILER, 2021).

Outro fator de risco ocupacional e que pode afetar todas as mulheres indiscriminadamente é o trabalho noturno, origem de vários problemas de saúde, dentre eles o câncer de mama (KAMDAR, 2013, p.293-300).

Vale ressaltar, enfim, que estudos identificaram cânceres que afetam de maneira desproporcional mulheres afrodescendentes, como o câncer de mama, o fibroma uterino e o câncer anal (AMERICAN CANCER SOCIETY, 2022--). Pesquisadoras colombianas (RAMOS-JARABA; CARRILLO-PINEDA, 2018, p.112) e canadenses (WOMEN'S COLLEGE HOSPITAL, 2022) estão investigando a relação entre o câncer de mama triplo negativo em mulheres afrodescendentes e que parecem ter mais chances de desenvolver esse tipo agressivo de câncer.

É também importante notar que as mulheres afrodescendentes muitas vezes são sub-representadas em ensaios clínicos e pesquisas médicas, o que pode levar à falta de conhecimento sobre as melhores práticas de saúde para essa população.

Não se trata de estabelecer uma ligação de causa e efeito entre raça ou etnia e câncer. A saúde dos indivíduos é influenciada por uma infinidade de fatores, incluindo genéticos, ambientais, socioeconômicos e culturais. No entanto, é comprovado que, independentemente do tipo de câncer, as pessoas negras têm a maior taxa de mortalidade e menor acesso à saúde (MAZUMDER, 2022). No particular, não apenas à leitura do gênero é recomendada, mas igualmente dados baseados em cor da pele/raça.

Enfim, dados epidemiológicos sobre os riscos ocupacionais com enfoque no gênero – e cor da pele no caso do câncer entre mulheres afrodescendentes - podem proporcionar melhor conhecimento sobre o estado de saúde das mulheres no trabalho, contribuir para diminuir as desigualdades sociais em termos de prevenção e avaliação de riscos ocupacionais. A omissão em considerar esses riscos nas políticas de saúde ocupacional

é não apenas injusta, mas também pode ter consequências econômicas importantes para as empresas.

Evolução jurídica do direito à saúde da mulher

Para atender às necessidades específicas das mulheres, é necessária uma evolução na leitura da legislação atual, forjada a partir da norma do "homem médio", rumo a uma leitura que considere a perspectiva do gênero (2.1). Além disso, enfatiza-se a importância da implementação de medidas preventivas eficazes, a fim de alcançar tal objetivo (2.2).

Proteção Jurídica: uma evolução sob a perspectiva do gênero

Há no ordenamento jurídico nacional dispositivos que podem, de imediato, ser lidos a partir da perspectiva do gênero e outros que merecem reformulação, a fim de possibilitar tal leitura.

Permitem uma leitura sob o enfoque do gênero todos os direitos fundamentais. Assim, nos termos dos arts. 1º, inciso III, 3 °, IV, 6º, 7º, XXII, 196, 225 c/c 200, VIII da Constituição Federal, à luz do princípio da dignidade humana, todos os indivíduos independentemente de gênero têm direitos fundamentais assegurados no ordenamento jurídico interno, bem como aqueles previstos em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil (BRASIL, 1988).

Como consequência, o operador do Direito pode ler os direitos fundamentais, notadamente o direito à saúde profissional, tema deste estudo, sob o enfoque do gênero, autorizando assim uma evolução jurisprudencial centrada nesse viés.

Assim, o juiz, sensível à perspectiva de gênero pode interpretar a legislação, tendo em vista dupla jornada feminina ou carga mental dela decorrente, a fim de conceder, por exemplo, o direito ao teletrabalho à mulher que se ocupa de um parente gravemente doente. Ou ainda, em matéria de segurança e equipamentos de trabalho, o juiz pode considerar a inadequação de um EPI, porque elaborado a partir da ideia do "homem-médio", e reconhecer o nexo de causalidade entre a doença profissional e o trabalho realizado pela trabalhadora.

Destaque-se que os magistrados do STF já tiveram a ocasião de reconhecer o direito à igualdade de gênero (RE 1058333, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 21-11-2018, Repercussão Geral, Dje-24-07-2020). E que recentemente o CNJ, por maioria, com base na perspectiva de gênero, à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Resolução CNJ n° 492/20232), da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e dos artigos 5º, I, 37, I, ambos da Constituição Federal, determinou a remarcação de prova à candidata que se encontrava em estágio avançado de gravidez na data do concurso de outorga de Delegações de Notas e de Registro do Estado de Alagoas (Procedimento de Controle Administrativo n° 0006510-53.2023.2.00.0000, Rel. Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, j. 20/10/2023).

Por outro ângulo, por meio da lente de gênero, é possível constatar lacunas na legislação atual, que muitas vezes se mostra ineficaz ou insatisfatória para a garantia de igualdade entre os gêneros no ambiente de trabalho merecendo, pois, aperfeiçoamento. Citem-se, por exemplo, as Normas Regulamentadoras (NRs), que fazem pouca ou nenhuma menção às diferenças, inclusive físicas, entre homens e mulheres. Com efeito, s.m.j., nem a NR 06 nem a NR 12 mencionam a necessidade de adaptação dos equipamentos de proteção individual (EPIs), das máquinas e dos equipamentos industriais às diferenças corporais entre homens e mulheres. Do mesmo modo, a NR 09 e NR 15, no tocante à proteção contra exposição a agentes cancerígenos, s.m.j, ignora as diferenças de gênero

na prevenção contra o risco de cânceres específicos do gênero feminino decorrentes do trabalho exercido (VIEIRA, 2014, p. 16).

Integrar a perspectiva de gênero na saúde ocupacional, como dito, significa considerar que fatores sociais e biológicos que podem afetar a saúde da mulher.

Assim sendo, a legislação trabalhista poderia evoluir para implementar regulamentos que garantam a adequação ergonômica dos postos de trabalho às características físicas das mulheres, levando em consideração diferenças de tamanho, altura e força em relação aos homens.

Nesse sentido, seria fundamental uma revisão dos padrões de risco e segurança ocupacionais, bem como a formulação de novas metodologias de trabalho e equipamentos de proteção a fim de atender adequadamente as necessidades das mulheres no ambiente laboral. (VIEIRA, 2014, p.109).

É importante igualmente reforçar as leis e regulamentos que visem prevenir e combater o assédio e violência com base no gênero no ambiente de trabalho (Cf. Convenção n°190 da OIT) privilegiando uma abordagem inclusiva, integrada e sensível às questões de gênero (OIT, 2019),

Políticas públicas que promovam a saúde mental no ambiente de trabalho poderiam contemplar os fatores de estresse que afetam particularmente as mulheres, tais como o equilíbrio entre trabalho e vida familiar, a dupla jornada de trabalho e a carga mental, bem como o impacto psicológico do assédio sexual e da discriminação de gênero.

O Direito do Trabalho deve integrar a ideia de que a vida humana é contínua e que as responsabilidades, compromissos fora do ambiente laboral têm impacto na saúde do trabalhador e da trabalhadora.

Prevenção

Campanhas de educação, sensibilização e prevenção poderão explicitar a importância da abordagem de gênero, em matéria de saúde ocupacional, o que contribuirá para a criação de um ambiente de trabalho mais inclusivo e adaptado.

Na prática, isto significa que os trabalhadores, empregadores e sindicalistas deverão ser formados e informados acerca das questões de gênero.

Uma ênfase particular é recomendada à capacitação dos profissionais de saúde no trabalho sobre os riscos e patologias ocupacionais, sempre com enfoque no gênero. Eles devem ser capacitados para compreender, por exemplo, os desafios particulares que as mulheres enfrentam, como a conciliação entre o trabalho e as responsabilidades domésticas, e o impacto psicológico que isso representa (dupla jornada e sobrecarga mental). De igual modo, seria importante estudar a relação entre certas especificidades biológicas femininas como a endometriose, gravidez, menopausa e patologias não diretamente ligadas ao ambiente de trabalho, e suas implicações na saúde ocupacional feminina.

A colaboração multidisciplinar envolvendo médicos, empregadores, sindicalistas, psicólogos, juristas, dentre outros profissionais, é essencial para garantir uma abordagem de gênero efetiva. Todos esses atores devem trabalhar em conjunto para promover os direitos e o bem-estar das mulheres no ambiente de trabalho.

Enfim, a OIT propõe o diálogo social para alcançar a igualdade de gênero e, assim, promover a adaptação do mundo do trabalho à realidade das profissionais que precisam se dedicar às atividades remuneradas, às domésticas e às familiares (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2018).

Conclusão

> Gender equality is more than a goal in itself. It is a precondition for meeting the challenge of reducing poverty, promoting sustainable development and building good governance."
> Kofi Annan

Os desafios inerentes à saúde ocupacional da mulher numa perspectiva de gênero são indissociáveis, refletindo os intricados obstáculos que permeiam a contemporaneidade feminina.

A promoção da conscientização acerca das questões relativas ao gênero é fundamental para a implementação de políticas e estratégias que visem à salvaguarda direito à saúde das mulheres no trabalho.

Uma abordagem holística que englobe a mulher em sua plenitude - enquanto ser humano, trabalhadora e indivíduo com identidade de gênero - é imperativa para transpor esses obstáculos.

É imprescindível contemplar e atender às demandas específicas, biológicas e sociais, dos diferentes papéis sociais da mulher, de modo a assegurar o mais amplo direito à saúde ocupacional.

O prisma de gênero é uma ferramenta analítica poderosa que possibilita uma profunda e crítica exploração das complexas interações entre sexo, gênero e saúde ocupacional feminina. Ao adotar essa perspectiva, é possível desvelar as disparidades e obstáculos enfrentados por mulheres em suas trajetórias profissionais e na sociedade. A adoção do enfoque de gênero é essencial para fazer evoluir a concepção androcêntrica do trabalho centrada no "homem médio" e adotar outro paradigma que valorize as especificidades e singularidades inerentes à condição feminina.

Referências Bibliográficas

ABRAMO, Laís; VALENZUELA, Maria Elena. Genre et marché du travail en Amérique Latine, in Maruani, Margaret (dir) ***Travail et genre dans le monde. L'état des savoirs***, Paris: la Découverte, p. 182-193, 2013.

AMERICAN CANCER SOCIETY. **Breast Cancer Death Rates Are Highest for Black Women—Again.**2022. Disponível em: https://www.cancer.org/research/acs-research-news/breast-cancer-death-rates-are-highest-for-black-women-again.html. Acesso:28 nov.2023.

ANSES. Formaldéhyde, vers la recherche d'alternatives. ANSES, 2022. Disponível em:https://www.anses.fr/fr/content/formald%C3%A9hyde-vers-la-recherche-d%E2%80%99alternatives. Acesso:29 out.2023.

APFELBAUM, Erika. Dominação. *In*: HIRATA, H.; LABOIRE, F.; LE DOARE, H.; SENOTIER, D. (Orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009., p.76-79.

BARATA, Rita Barradas. Relações de gênero e saúde: desigualdade ou discriminação?. *In*: BARATA, Rita Barradas. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde**. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 2009, pp. 73-94.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2023.

BROGAARD, Lars; HANSEN, Janne. Prévention des cancers professionnels à l'aéroport de Copenhague. *In*: MUSU, Tony; VOGEL Laurent (orgs.). **Cancer et travail: Comprendre et agir pour** éliminer **les cancers professionnels.** ETUI ,2018.

BUSBY, Nicole. **A Right to Care? Unpaid Care Work in European Employment Law**. Oxford University Press, 2011.

ERVIN, Jennifer *et. al.* Gender differences in the association between unpaid labour and mental health in employed adults: a systematic review. **Lancet Public Health,** v.7, n. 9, p.775E-786E, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.1016/S2468-2667(22)00160-8. Acesso em: 28 out.2023.

FLÈCHE S. et. al. Gender Norms and Relative Working Hours: Why Do Women Suffer More Than Men from Working Longer Hours Than Their Partners? **AEA Papers and Proceedings,** n.108 p.163-68, 2018. Disponível em: 10.1257/pandp.20181098. Acesso: 02 nov.2023.

. HUNSMANN, Moritz. GISCOP 84: **Enquête sur les expositions professionnelles et environnementales aux cancérogènes. Une recherche-action prenant appui sur les patients atteints de cancer hématologique du centre hospitalier d'Avignon**. Institut de recherche interdisciplinaire sur les enjeux sociaux. 2019. Disponível em http://iris.ehess.fr/index.php?4086. Acesso em: 28 nov.2023.

HIRATA, Helena. Mulheres brasileiras: relações de classe, de "raça" e de gênero no mundo do trabalho.2016. Disponível em: http://journals.openedition.org.buadistant.univ-angers.fr/confins/10754 . Acesso:28 out.2023.

HIRATA, Helena; KERGOAT, Danièle. A divisão sexual do trabalho revisitada. *In:* MARUANI, Margaret; HIRATA, Helena. (Orgs.). **As novas fronteiras da desigualdade: homens e mulheres no mercado de trabalho**. São Paulo: Ed. Senac, 2003.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Iniciativa mulheres no Trabalho: o impulso para a igualdade. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, 2018. Disponível em https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630702/lang--en/index.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

INRS. Agents cancérogènes reconnus. INRS, 2015. Disponível em: https://www.inrs.fr/risques/cancers-professionnels/agents-cancerogenes-reconnus.html. Acesso em: 28 nov.2023.

IPEA. Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça: 1995 a 2015. Brasília: Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas, 2015. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/retrato/apresentacao.html. Acesso em: 02 nov.2023.

KAMDAR, Biren B. *et. al*. Night-shift work and risk of breast cancer: a systematic review and meta-analysis. **Breast Cancer Res Treat**., n.138, v.1, 2013. Disponível em: DOI: 10.1007/s10549-013-2433-1. Acesso em: 02 nov2023

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. *In*: HIRATA, H.; LABOIRE, F.; LE DOARE, H.; SENOTIER, D. (Orgs.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. UNESP, 2009, p.67-75.

MAZUMDER, A. *et. al.* The DNA damage repair landscape in Black women with breast cancer. **Therapeutic Advances in Medical Oncology**. 2022. Disponível em: DOI:10.1177/17588359221075458. Acesso em: 28 nov2023.

MOLINIER, Pascale. **Le travail du care**. Paris : La Dispute, coll. Le genre du monde, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho**. Genebra: OIT, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Santé de femmes*. OMS, 2018. Disponível em: https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/women-s-health. Acesso em: 28 nov.2023.

PARLAMENTO EUROPEU. Un avenir ambitieux pour les femmes d'Europe après la pandémie de COVID-19: charge mentale, égalité de genre dans le télétravail et activités de soins non rémunérées après la pandémie. Parlamento Europeu, 2022 . Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/719547/IPOL_BRI%282022%29719547_FR.pdf. Acesso em: 29 out.2023.

RAMOS-JARABA Sara Milena; CARRILLO-PINEDA, Marcela. Meanings that build Afro-descendant women facing breast and cervical cancer, who were attended in Medellin, Colombia. **Univ. Salud**, v.20, n.2, p.111-120, 2018.

ROBERT, Camille; TOUPIN, Louise. **Travail invisible. Portraits d'une lutte féministe inachevée**. Montréal. Éd. Remue-Ménage, 2018.

SOCIÉTÉ CANNADIENNE DU CANCER. Facteurs de risque du cancer de l'anus. Disponível em: https://cancer.ca/fr/cancer-information/cancer-types/anal/risks. Acesso em: 29 out.2023.

TAVARES, Ane Deise; BARBOSA, Rochele Bezerra. A mulher e a tripla jornada de trabalho: como esta mulher vivencia as atividades profissional, familiar e doméstica? **Psicologia em Foco**, v. 5, n. 1, p.1-10, jan-jun, 2015. Disponível em: https://periodicos.piodecimo.edu.br/online/index.php/psicologioemfoco/article/view/144. Acesso: 28 nov. 2023

VIDAL, Catherine. Prendre en compte le sexe et le genre pour mieux soigner : un enjeu de santé publique. **Rapport Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes** (HCEfh) 2020.

_____; SALLE, Muriel. **Femmes et santé, encore une affaire d'hommes?** Ed Belin. 2017.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente laboral equilibrado**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: doi:10.11606/D.2.2017.tde-03102017-114125. Acesso em: 07 nov. 2023.

WEILER, Nolwenn. Cancers des soignants : vers un scandale sanitaire ? Santé & Travail, fev. 2021. Disponível em: https://www.sante-et-travail.fr/cancers-soignants-scandale-sanitaire. Acesso em: 29 out.2023.

WOMEN'S COLLEGE HOSPITAL. *Every breast counts*: for us by us. WCHH, 2022. Disponível em: https://www.womenscollegehospital.ca/care-programs/peter-gilgan-centre-for-womens-cancers/every-breast-counts/ Acesso em: 29 out.2023.

16 80 ANOS DA CLT E A IGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Serzedela Facundo Araújo de Freitas
Bolsista Capes. Mestranda em Direito na Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFERSA. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Unida de Vitória. Graduada em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro – UNI7.

Resumo

Este estudo tem por objetivo analisar os principais marcos legais pós-Consolidação das Leis trabalhistas de 1943 (CLT), que versam sobre igualdade de gênero nas relações de trabalho, em que se pretende identificar quais os desafios a mulher ainda encontra no mercado de trabalho, e qual deve ser o papel do legislador na busca por igualdade de gênero nas relações de labor. Para o desenvolvimento deste estudo, faz-se pesquisa de natureza quali-quantitativa, de cunho descritivo e de resultado simples. Como conclusão, tem-se que a busca pela igualdade de gênero nas relações de trabalho é um desafio histórico em que a legislação do trabalho, mesmo com o aparato constitucional de 1988, ainda não neutralizou, concluindo que é necessário o legislador criar regramentos que interrompam o ciclo de divisão sexual do trabalho, quando as funções de prover, alimentar e proteger devem ser divididas igualmente entre homens e mulheres.

Palavras-chave: Consolidação das Leis trabalhistas. Igualdade de gênero. Relações de trabalho. Discriminação de gênero. Divisão sexual do trabalho.

Introdução

Em 01 de maio de 1943, Getúlio Vargas sanciona a Consolidação das Leis Trabalhistas, garantindo aos trabalhadores uma série de direitos, como regulamentação da jornada de trabalho, férias, descanso semanal remunerado, pagamento de horas extras, tornando-se, assim, um marco na inclusão social do trabalhador (BRASIL, 1943).

Além da regulamentação das condições de trabalhado, a CLT traz um capítulo específico para a proteção do trabalho da mulher. No entanto, pós-80 anos de sanção da Consolidação das Leis Trabalhistas, as normas de regulamentação do trabalho feminino sofreram mudanças, com revogações e declarações de inconstitucionalidade, principalmente após a Constituição Federal de 1988.

As normas que disciplinam o trabalho feminino visam regular o disposto na Constituição Federal de 1988 e levar igualdade e o fim da discriminação de gênero no mercado de trabalho. No entanto, mesmo após a carta constitucional de 1988, que trata mulher e homem como iguais em direitos deveres, e legislações infra-contitucionais que regulam as regras e princípios constitucionais, a desigualdade de gênero nas relações de trabalho ainda está presente na sociedade. Sendo assim, é importante analisar se a produção legislativa que procura estabelecer isonomia de gênero no mercado de trabalho, de fato, vem distribuindo de modo igualitário o papel e a função da mulher e do homem nas relações de trabalho.

Desse modo, o presente estudo tem por objetivo analisar os principais marcos legais pós- CLT, que versam sobre igualdade de gênero nas relações de trabalho, em que se pretende identificar quais os desafios a mulher ainda encontra no mercado de trabalho e qual deve ser o papel do legislador na busca por igualdade de gênero nas relações de labor.

Para responder aos questionamentos ora elencados, a presente pesquisa se utiliza do método dialético, possui abordagem quali-quan-

titativa, com finalidade descritiva e exploratória, do tipo bibliográfica, com revisão de literatura, sendo realizada por meio da análise de artigos científicos, livros, dissertações, dados de institutos de pesquisa, revistas acadêmicas, legislação e decisões do judiciário.

Em um primeiro momento serão analisados os regramentos dispostos no capítulo específico de proteção do trabalho da mulher na CLT no ano da sua criação, 1943, bem como se a nova normatização levou de fato igualdade de oportunidades e tratamento à mulher no mercado de trabalho, abordando, também, as legislações sobre o trabalho feminino até a Constituição de 1988.

Em um segundo momento serão analisadas as novas regras e princípios instituídos pela Constituição Federal de 1988 na busca por igualdade de gênero nas relações de trabalho, e os desafios enfrentados pelas mulheres no mercado de trabalho para terem as garantias constitucionais efetivadas, bem como será abordada a produção legislativa infra-constitucional de isonomia de gênero produzida pós-Constituição de 1988.

Por fim, são analisados os impactos e os retrocessos gerados pela reforma trabalhista nas relações de gênero no mercado de trabalho e os avanços que a lei de igualdade salarial instituiu na busca pela isonomia salarial. Analisa-se, também, quais os desafios que as mulheres ainda enfrentam no acesso e na permanência no mercado de trabalho, e qual a razão pela qual a plena igualdade de salários, oportunidades e tratamento, no âmbito das relações de trabalho, ainda não foi alçada entre os sexos, e qual deve ser o papel da legislação nessa busca.

80 anos da CLT e a proteção do trabalho da mulher

De acordo com o Censo de 1940 sobre a quantidade de trabalhadores homens e mulheres no mercado de trabalho, tem-se que a

CLT foi criada em uma realidade em que na indústria de transformação existiam 889 mil homens empregados para 188.500 mil mulheres empregadas, o que representava 17,5% de presença feminina no setor. Já no serviço doméstico, as mulheres empregadas registravam 85,23%, o que demonstra que a força do trabalho feminino estava presente em sua maioria no serviço doméstico (MARQUES, 2016).Apesar de a CLT ter sido editada em pleno governo ditatorial Varguista, denominado Estado Novo, criada para conter a massa de trabalhadores que reivindicavam por melhores condições de trabalho e poderiam se caracterizar uma ameaça ao regime, a norma se configurou como um marco representativo de conquistas para a classe trabalhadora, a qual tem o texto celetista como um símbolo de luta. Sendo assim, a previsão no texto normativo de proteção ao trabalho da mulher em capítulo específico na legislação celetista, também se configurou como um avanço à tentativa de regulamentação do trabalho feminino. No entanto, a proteção regulamentada levou, na prática, a impor obstáculos ao acesso e à manutenção do trabalho da mulher.

O capítulo de proteção ao trabalho da mulher, contido na CLT de 1943, previa que não seria possível a prorrogação no regime de horas extras do trabalho feminino, somente sendo permitido através de atestado médico; era vedado o trabalho noturno, somente sendo permitido nos ambientes de trabalho familiares em que o superior fosse o pai, marido, irmão ou filho da mulher, ou nas funções de telefonistas, enfermeiras e atendentes em bares e restaurantes, ofícios esses que a mão de obra masculina não tinha interesse em laborar (MARQUES, 2016); era proibido o trabalho feminino em atividades perigosas e insalubres, sendo possível ao pai ou ao marido pleitear a rescisão contratual quando a continuação do vínculo empregatício pudesse causar ameaça a família.

Desse modo, ao contrário do que pretendia o legislador, o excesso de proteção, como por exemplo a possibilidade de oposição marital ou paterna ao contrato de trabalho, limitação de trabalho em certas atividades, necessidade de atestado médico para prorrogação da jornada, ao invés de trazer igualdade entre os gêneros, promoviam certa desigualdade

do trabalho feminino, criando barreiras ao acesso da mulher ao mercado de trabalho (SOUZA, ZORZETE, 2021).

O excesso de protecionismo gerava um desinteresse na contratação do trabalho feminino, pois a mulher seria uma mão de obra que não poderia laborar sob o regime de horas extras, no período noturno, além de poder ter a sua rescisão contratual pleiteada a qualquer momento pelo seu genitor ou cônjuge (BERNARDI; NEVER, 2015).

Ao analisar o texto celetista originário de 1943 sobre a proteção do trabalho da mulher, vê-se que a legislação retrata a realidade em que o legislador via o papel feminino na sociedade como uma célula materna, em que a principal função era a maternidade, o cuidado dos filhos e do lar, sendo o mercado de trabalho um local em que a mesma deveria estar presente em último caso, levando o excesso de proteção legislativa a um modo de limitar o acesso ao mercado de trabalho e de limitar a possibilidade de concorrência com os homens. (BERNARDI, NEVER, 2015).

Ao contrário das normas que limitavam o trabalho feminino e dificultavam o acesso da mulher ao mercado de trabalho, o texto celetista originário avançou em alguns pontos que beneficiaram o trabalho feminino sem interferir no mercado de trabalho da mulher, como por exemplo a proteção à maternidade, prevendo licença de seis semanas antes e depois do parto, além da previsão da licença remunerada com salário integral de acordo com a média dos seis últimos meses trabalhados.

Ainda analisando os avanços legislativos de 1943, que de fato se caracterizaram ganhos reais ao trabalho feminino, tem-se que o texto da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à isonomia salarial, traz importante ganho para as mulheres ao prever a igualdade salarial sem distinção de sexo, revogando o Decreto-lei nº 2.548 de 1940, que previa que os salários das mulheres poderiam ser reduzidos até em 10%, em comparação com o salários dos trabalhadores do sexo masculino, caso o

estabelecimentos dos empregadores observassem condições de higiene para o trabalho das mulheres.

Na tentativa de entender a razão para o excesso de protecionismo que limitavam o acesso feminino ao mercado de trabalho, vale destacar o contexto político em que as mulheres estavam inseridas em 1943, tendo a mulher adquirido o direito ao voto somente em 1932 com o Código Eleitoral, ganhando status constitucional somente na Constituição de 1934, o qual não era universal, sendo destinado somente para as mulheres que exerciam função pública remunerada.

O direito ao voto e, consequentemente, o direito a participação política tardia, fez com que o Brasil tivesse a primeira mulher Deputada Federal eleita somente em 1933, e a primeira Senadora somente em 1979, e a primeira Governadora pelo estado do Acre em 1986, o que demonstra a falta de representatividade feminina nas posições de poder e decisão legislativa. Quanto à composição política do Brasil em 1943, destaca-se o período de ditadura em que o país vivia, sob o regime do Estado Novo no governo de Getúlio Vargas, em que o Congresso ficou fechado de 1937 a 1946, tendo a CLT sido editada pelo Ministério do Trabalho.

Na edição do anteprojeto da CLT, que o Ministério do Trabalho era o responsável, integrava os quadros do órgão Ministerial a advogada e servidora Natércia da Silveira, a qual participou de comissão interna que criou as normas previstas na CLT e que lutava pelo fim da proibição do trabalho noturno e pelo fim da proibição do trabalho feminino em certas atividades econômicas, como mineração e construção, tendo o texto celetista mantido as referidas proibições (MARQUES, 2016).

Nas décadas seguintes, o trabalho feminino foi tendo alguns ganhos significativos na busca por igualdade, como na Constituição Federal de 1946, que previa igualdade salarial para o mesmo trabalho independente do gênero. Em 1962 é editado o Estatuto da Mulher Casada, lei nº 4.121/1962, em que ocorre um avanço ao gênero feminino, permitindo

algumas liberdades, o qual prevê a possibilidade da mulher comprar e vender imóveis, não é mais necessário a autorização do cônjuge para a companheira poder trabalhar fora e a possibilidade do recebimento de herança. (MACHADO; BARELLI, 2017).

Nos anos seguintes pós 1962, os ganhos sociais para igualdade de gênero foram quase inexistentes, tendo em vista o período da Ditadura Militar vivido no Brasil de 1964 a 1985, com restrição aos direitos políticos e perseguição aos opositores do regime, tendo um pequeno avanço na Constituição de 1967, que previa a proibição de critérios admissionais diferenciados por motivos de sexo e estado civil. (COSTA, 2019).

Já no final da década de 70 e início da década de 80, o Brasil vive um período de ressurgimento do movimento sindical com reivindicações por novas conquistas para a classe trabalhadora, sendo a principal pauta feminina nos movimentos paredistas, além dos pleitos de liberdades democráticas, a existência de espaço físico nos locais de trabalho para que as mães pudessem deixar os filhos, creches em todas as empresas, culminando nos anos seguintes com a Constituição de 1988, a qual revolucionou em termos de igualdade de gênero. (SANTANA, FRAGA, 2020).

Constituição Federal de 1988 e a igualdade de gênero

A década de 80 é marcada por constantes movimentos sociais de todos os setores da sociedade, os quais além de reivindicar pela redemocratização do país, também lutavam por suas causas específicas. Assim como o movimento feminista, que no manifesto intitulado Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, em 1986, representou um marco de grande importância no processo de lutas, acarretando a formulação e conquista de amplas garantias constitucionais para as mulheres em 1988 (LIMA, 2018).

No final da década de 70 e início da década de 80, pode-se notar uma movimentação internacional pela igualdade de gênero, com a declaração do ano internacional da mulher em 1975 pela ONU e a ratificação pelo Estado Brasileiro, em 1984, da Convenção de Eliminação de Discriminação contra a Mulher. (SOUZA; ZORZETE, 2021).

A Constituição Federal de 1988 trouxe o reconhecimento da igualdade da mulher, realçando valores de equidade, justiça e liberdade contra qualquer modalidade de discriminação, além de alçar os direitos sociais do trabalho ao patamar de direito fundamental, não podendo o trabalhador dispor ou renunciar a tais direitos. Os preceitos contidos na Constituição Federal de 1988 são de cunho antidiscriminatório, com o intuito de suprimir qualquer forma de discriminação de gênero, levando a mulher ao patamar de igualdade de tratamento e de igualdade nas relações de trabalho. (BERNARDI; NEVER, 2015).

A premissa da Constituição Federal de 1988 não é mais de socorrer ou proteger a fragilidade do trabalho feminino, como disposto na CLT de 1943, mas promover políticas e diretrizes que visam evitar a discriminação de gênero nas relações de trabalho, permitindo a entrada e manutenção da mulher no mercado de trabalho em condições de igualdade (FERNADES, 2019).

O novo texto constitucional inova em vários sentidos quando o tema é igualdade de gênero, ao dispor que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, proibindo a discriminação salarial em razão do gênero, vedando a existência de critérios de admissão por motivo de sexo, proteção do mercado de trabalho da mulher, além de dispor expressamente que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres.

A discriminação estava tão presente na sociedade brasileira, que foi necessário dispor em vários artigos da Constituição de 1988 sobre a proibição de qualquer discriminação e sobre a igualdade entre homens

e mulheres, como nos artigos 5º e 7º da norma constitucional. (SOUZA; ZORZETE, 2021).

Desse modo, o texto constitucional de 1988 gerou diversas mudanças na legislação infraconstitucional com revogações, principalmente na CLT. No entanto, não bastava somente normatizar constitucionalmente sobre igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, era necessário regulamentar infra constitucionalmente e criar políticas antidiscriminatórias e de inclusão.

Ocorre que, nos anos seguintes à constituinte de 1988, pouco se produziu no âmbito do legislativo sobre o verdadeiro significado da igualdade pretendida pelo constituinte com a inserção da mulher no mercado de trabalho, tornando o texto constitucional vazio diante da ausência de leis que regulamentassem a inserção feminina nas relações laborais. (FERNANDES, 2019).

O vazio legislativo criado após a Constituição de 1988, pode ser sentido em algumas situações que tiveram impacto negativo no mercado de trabalho da mulher, como exemplo a estabilidade à gestante que foi considerada uma ameaça à livre iniciativa, em que empregadores passaram a exigir exames de gravidez nas novas contratações e exames de esterilização das funcionárias já contratadas, para evitar ter no quadro de empregadas, funcionárias que ficariam presas à relação de trabalho durante a gravidez e licença maternidade. (FERNANDES, 2019).

Para suprir a prática discriminatória praticada por alguns empregadores quanto à exigência de teste de gravidez para admissão e exame de esterilização, somente em 1995 é editada a Lei 9.029/95, que dispõe que o empregador não poderá exigir atestado ou exame de qualquer natureza que comprove o estado de gravidez ou esterilidade da mulher, bem como tipificando como crime condutas contra a fertilidade feminina. Nesses termos, além da conduta de pedir exame de gravidez ou esterilidade se configurar como discriminatória, o fato de em uma entrevista

de emprego a candidata ser questionada sobre o seu desejo de ter filhos ou constituir família, pergunta que não se relaciona com o emprego que almeja, também se configura como conduta discriminatória (FERNANDES, 2019).

Ainda quanto ao vazio legislativo de regulamentação do trabalho feminino existente após a Constituição de 1988, vale destacar a lei 9.799/99, a qual somente entrou em vigor 11 anos após a constituinte de 88, e que pretendia alterar e adequar a norma celetista de proteção do trabalho feminino às novas regras constitucionais. (FERNANDES, 2019).

Além do vácuo legislativo pós Constituição de 1988, é importante destacar, também, a dívida histórica da legislação do trabalho com a categoria das empregadas domésticas, dívida essa que remonta a época colonial, quando o serviço doméstico era realizado por mulheres escravas e, após o fim da abolição da escravidão, tornou-se o meio de sobrevivência para as recém libertas, as quais só tiveram o pleno reconhecimento do caráter de empregadas no ano de 2013, quando foi aprovada a Emenda Constitucional nº 72/2013, das domésticas (ZANOLA; CAPPELLE, 2023).

A CLT, no texto originário de 1943, no artigo 7º, estabeleceu que os preceitos constantes no texto celetista não se aplicavam aos empregados domésticos, definindo os trabalhadores domésticos como aqueles empregados que prestam serviços de natureza não econômica no âmbito residencial. Em 1972, através da lei nº 5.859, o trabalho doméstico sofreu uma pequena regulamentação, com o estabelecimento de registro na carteira de trabalho, a inclusão do trabalhador doméstico como segurado obrigatório da Previdência Social e o direito a férias de 20 dias (BRITO, 2017).

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição Brasileira a tratar sobre o direito dos trabalhadores domésticos. No entanto, não equiparou os domésticos aos mesmos direitos do empregado, em que

dos 34 incisos do art. 7º que estabeleciam proteção aos trabalhadores, somente 9 beneficiavam os domésticos, sendo eles "IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV tratavam respectivamente de salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença à gestante, licença paternidade, aviso prévio e aposentadoria" (BRITO, 2017).

A Emenda Constitucional nº 72/2013, conhecida como emenda das domésticas, ampliou o rol de garantias constitucionais da categoria, como limitação da jornada semanal de trabalho de 44 horas semanais ou 8 horas diárias, adicional de horas extras e adicional noturno. Quanto ao FGTS, a emenda constitucional garantiu o direito a verba fundiária, no entanto, condicionou a regulamentação, o que ocorreu com a lei complementar nº 150/2015. (BENTIVOGLIO; FREITAS, 2014).

Assim, tem-se que a legislação que promove a igualdade de gênero nas relações trabalhistas é construída gradualmente, sempre se moldando às dificuldades que a mulher encontra no caminho para inclusão e manutenção no mercado de trabalho, em que não bastou ter uma Constituição Federal que garantisse plena igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres e o fim da discriminação de gênero, foi necessário que a legislação infraconstitucional regulamentasse o disposto constitucionalmente impondo penalidades em caso de descumprimento e, mesmo assim, ainda não alcançamos a plena igualdade de gênero nas relações de trabalho.

Da Reforma Trabalhista à lei de igualdade salarial

A reforma trabalhista em 2017 e a lei de igualdade salarial em 2023, configuram-se dois extremos de regulação do trabalho feminino, tendo a primeira levado precarização e retrocesso aos direitos da mulher no mercado de trabalho e a segunda implementado regramentos para aplicação da igualdade salarial entre os trabalhadores de ambos os sexos,

além de penalidades em caso de descumprimento dos preceitos legais dispostos na lei.

Reforma Trabalhista e o retrocesso na igualdade de gênero

A reforma trabalhista, lei nº 13.467/2017, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, modificando consideravelmente a Consolidação das Leis Trabalhistas, extinguindo e inserindo mais de 100 dispositivos. E no que tange aos direitos da mulher, a norma passou a prever a possibilidade das gestantes e lactantes laborarem em ambiente de trabalho insalubre, o aumento da jornada de trabalho, com a previsão de legitimidade da jornada de trabalho de 12 x 36, a possibilidade do trabalho intermitente e a taxação do dano extrapatrimonial. (CAVALCANTE; MONTEZUMA, 2019).

A modificação resultante da reforma trabalhista no art. 394-A da CLT era de que para a gestante ou lactante ser afastada das atividades insalubres, seria necessária a apresentação de atestado médico, modificando a redação anterior, a qual determinava que o afastamento seria automático e independente do grau de insalubridade e da apresentação de determinação médica.

Desse modo, foi levantado o questionamento sobre a inconstitucionalidade do dispositivo reformista em face à proteção da maternidade e do nascituro, os quais foram assegurados na Constituição Federal de 1988. Assim, foi apresentada Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5.938, requerendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo, tendo o Supremo Tribunal Federal determinado a suspensão da exigência de determinação médica para o afastamento da mulher. (CAVALCANTE; MONTEZUMA, 2019).

Vale destacar, também, outros pontos da reforma trabalhista que não se dirigem diretamente aos direitos da mulher, mas interferem e geram precarização ao trabalho feminino, como exemplo a previsão de aumento da jornada de trabalho e a taxação do dano extrapatrimonial. Com a lei trabalhista reformista, a jornada 12 x 36 passou a ser legal em caso de acordo individual entre empregador e empregado, o que antes só poderia ocorrer mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (CAVALCANTE; MONTEZUMA, 2019).

Nesse sentido, o argumento do legislador é de que a jornada de trabalho 12 x 36 seria mais benéfica, pois o empregado trabalharia menos horas por mês em comparação a jornada diária de 8 horas e 44 horas semanais. No entanto, a mulher, além da jornada de trabalho que tem de desempenhar, também possui a jornada doméstica (CAVALCANTE; MONTEZUMA, 2019).

A dupla jornada de trabalho feminina é demonstrada através de pesquisa do IBGE (2019), em que a divisão das tarefas domésticas ainda se encontra desigual, pois a mulher, em média, dedica 6,8 horas a mais aos serviços domésticos do que os homens. Assim, a mulher laborando 12 horas por dia e acumulando mais 6,8 horas de atividades domésticas, terá laborado mais de 18 horas ao dia, quando restará apenas 6 horas de descanso ou lazer.

Quanto à taxação do dano extrapatrimonial, a reforma trabalhista inovou dispondo que em caso de condenação a fixação do dano será de acordo com o último salário do ofendido, o que acaba prejudicando as trabalhadoras, tendo em vista que, conforme pesquisa do IBGE, no ano de 2019 os homens tiveram rendimento mensal médio superior a 28,7% em comparação as mulheres, ou seja, em uma eventual condenação de reparação por dano extrapatrimonial as mulheres serão indenizadas em valor inferior ao do trabalhador do sexo masculino (CAVALCANTE; MONTEZUMA, 2019).

Diante da reforma trabalhista aprovada em 2017, percebe-se que as garantias legais de regulação do trabalho feminino, além de sofrerem com constantes tentativas de relativização do mercado do trabalho, podem sofrer retrocessos mesmo existindo garantias constitucionais que assegurem a igualdade de gênero, sendo uma constante luta da mulher a normatização do direito e a sua efetividade.

Lei de igualdade salarial e a contínua busca por igualdade de gênero no mercado de trabalho

Em junho de 2023, foi sancionada a lei nº 14.611, que dispõe sobre a igualdade salarial entre homens e mulheres, determinando que é obrigatória a mesma remuneração entre os gêneros em trabalho de igual valor e no exercício da mesma função, sob pena de aplicação de multa de dez vezes o valor do salário devido, elevada ao dobro em caso de reincidência. A lei nº 14.611/2023, além de estabelecer a obrigatoriedade da isonomia salarial e as penalidades em caso de descumprimento, também estabelece critérios a serem seguidos para a efetividade da igualdade remuneratória, como mecanismos de transparência salarial, aumento da fiscalização, criação de canais de denúncia, incentivo a capacitação da mulher para o mercado de trabalho e a obrigatoriedade das empresas que possuem mais de cem funcionários a publicarem relatórios semestrais de transparência salarial.

A iniciativa do legislador em criar mecanismo de repressão a desigualdade salarial entre homens e mulheres, tem importância no avanço das garantias sociais de trabalho, no entanto, vale frisar e refletir que a obrigatoriedade de igualdade salarial entre os sexos está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Federal de 1934, tendo sido normatizado também na CLT em 1943 e estando presente na atual Constituição Federal, ou seja, a previsão de igualdade salarial está prevista no ordenamento jurídico há 89 anos, e até os dias atuais a mulher ainda não vive a plena igualdade salarial.

O tema da dificuldade em se alcançar a plena igualdade salarial garantida no ordenamento jurídico há 89 anos, gera o questionamento de onde se encontra a chave do problema ou o ponto central em que o legislador e a sociedade devem atuar para que de fato exista uma plena isonomia de tratamento, deveres e direitos entre ambos os sexos.

Para responder ao questionamento de onde se encontra a raiz do problema, vale destacar que a igualdade pretendida pelas mulheres no âmbito das relações de trabalho vai além da questão salarial e financeira, apesar desse ponto ser um marco histórico quando se fala em igualdade de gênero, ocorre que as mulheres também lutam por igualdade social no ambiente de trabalho, reivindicando pelo direito a ascensão profissional e por postos de trabalho que historicamente foram ocupados pelos homens (BERNARDI; NEVER, 2015).

Pode se questionar, também, se a matriz do problema não estaria nos tipos de discriminação, como por exemplo na discriminação vertical ou horizontal no ambiente de trabalho, sendo a discriminação vertical quando o empregador impede o empregado de ascender profissionalmente, já a discriminação horizontal quando ocorre diferenças salariais entre empregados, momento em que poderíamos excluir a discriminação horizontal da raiz do problema, eis que já existe legislação que pune a conduta de diferenciação salarial. (BERNARDI; NEVER, 2015).

Sendo assim, a discriminação vertical também é conhecida pelo fenômeno do "teto de vidro", ou *glass ceiling*, o qual marca a divisória existente no mercado de trabalho para a ascensão feminina a cargos de liderança, chefia, de maior projeção e maior poder, comparando-se a uma barreira invisível, mas resistente, a qual configura uma limitação à ascensão feminina em níveis verticais de hierarquia vertical organizacional. (BERNARDI; NEVER, 2015).

Em análise aos dados do IBGE (2019) quanto aos índices de diferença salarial entre os gêneros no mercado de trabalho, mesmo o nível

de escolaridade e qualificação profissional feminino tendo se elevado, é visível que ainda existe uma divisão sexista nas relações de trabalho, em que a legislação constitucional e infraconstitucional de igualdade e não discriminação entre homens e mulheres, não teve eficácia plena na realidade laboral.

Referida divisão sexista do trabalho pode ser denominada como divisão sexual do trabalho, em que se divide o trabalho em dois organizadores: o princípio da separação, a sociedade divide os trabalhos entre os gêneros, atribuindo trabalhos distintos entre homens e mulheres, em que cada um terá o seu papel na sociedade; o princípio da hierarquização, em que o trabalho da mulher tem valor inferior ao trabalho masculino. (VIEIRA, 2013).

Diante do exposto, pode-se visualizar que a sociedade divide o trabalho do homem, como o trabalho do provedor, aquele que de fato precisa sair para prover a família, e o trabalho da mulher, como o de proteger e cuidar. A divisão sexual do trabalho pode ser vista nas escolhas profissionais de ambos os sexos, em que as profissões que demandam cuidado e atenção, como enfermagem, fisioterapia, assistência social, têm em sua grande maioria de trabalhadoras mulheres e em profissões como nas diversas áreas da engenharia, têm, em sua maioria, profissionais do sexo masculino. Vale destacar ainda, que na CLT de 1943 era proibido o trabalho feminino na mineração e na construção, o que evidencia a histórica divisão sexual do trabalho.

A teoria de separação e o princípio da hierarquização na divisão sexual do trabalho, ainda pode ser visto na legislação laboral em algumas normas que não são capazes de romper com os estigmas sociais, como por exemplo a licença maternidade que é concedida as mães pelo período de 120 dias e, aos pais, a licença paternidade é de somente 5 dias, impondo, assim, a legislação, que o cuidado do filho é da mulher, o que impede a posição de igualdade no mercado de trabalho de homens

e mulheres, não ocorrendo o fim do ciclo da divisão sexual do trabalho. (VIEIRA, 2013).

Assim, não basta o ordenamento jurídico legislar sobre a igualdade de gênero e os tipos de penalidades aplicadas em caso de descumprimento, mas, é preciso legislar de modo que os papéis dentro da sociedade, do homem e da mulher, sejam iguais, em que ambos terão juntos o mesmo ofício de cuidar, de proteger e de prover, momento em que os desafios e limitações serão inerentes a ambos os sexos.

Conclusão

Diante do que foi exposto, tem-se que na Constituição Federal de 1988 o legislador teve a preocupação exaustiva de deixar expresso e claro no texto constitucional sobre a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher, não somente no âmbito das relações de trabalho, mas em todos os setores da sociedade. A mulher passa da posição de frágil, como expresso na CLT de 1943, para detentora de direitos em posição de igualdade.

No entanto a plena igualdade de gênero nas relações de trabalho ainda não foi alcançada, eis que a mulher ainda encontra dificuldade para o acesso ao mercado de trabalho, ganhando menos que os homens, sendo minorias nas posições de liderança, poder e destaque, fatos, esses, ainda existentes mesmo após toda a produção legislativa que impõe igualdade salarial, de tratamento e de deveres entre os gêneros.

A presente pesquisa demonstra que ainda está presente na sociedade a divisão sexual do trabalho, em que a mulher e o homem possuem papéis diferenciados, sendo papel da mulher o de cuidar e o do homem o de prover, momento em que referida divisão de papéis entre os gêneros, gera a diferenciação no mercado de trabalho, o trabalho da mulher passa a ser visto de modo diferenciado e de menor valor. Desse modo, é necessário que a legislação divida os papéis entre os sexos de modo igualitário, ambos terão as mesmas funções dentro da sociedade, e, assim, terão as mesmas dificuldades e limitações.

Referências

BENTIVOGLIO, Elaine Cristina Saraiva; FREITAS, Natalia Santos. A evolução da legislação do trabalho doméstico no Brasil. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito,** v. 11, n. 11, p. 219-232, 2014.

BERNARDI, Renato. NEVES, Raquel Cristina**.** As garantias constitucionais à igualdade de gênero e a realidade do "teto de vidro" para a mulher trabalhadora. **Revista do Direito Público,** Londrina, v.10, n.2, p.167-186, mai./ago. 2015. DOI: 10.5433/1980-511X.2015v10n2p167.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.548, de 31 de agosto de 1940**. Faculta a redução do salário mínimo nos casos e nas condições qie menciona, e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2548-31-agosto-1940-412576-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Lei complementar nº 150, de 1º de junho de 2015.** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 31 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972.** Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5859-11-dezembro-1972-358025-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias,

para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9799.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. DOU, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, 1943. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Estatuto da Mulher Casada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Lei** nº **13.467, de 13 de julho de 2017.** Reforma Trabalhista. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 30 ago 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.611 de 3 de julho de 2023**. Dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14611.htm. Acesso em 30 ago 2023.

BRITO, Karina Oliveira. A evolução da legislação referente ao trabalho doméstico no Brasil. X**XIX Simpósio Nacional de História–contra os preconceitos: história e democracia**– Anais– Brasília/UnB, 2017.

CAVALCANTE, Lara Vitória; MONTEZUMA, Talita. Direitos flexibilizados: análise da reforma trabalhista face à proteção do trabalho da mulher. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais,** v. 5, n. 2, p. 132-165, 2019.

COSTA, Larissa Marim da. **Políticas de promoção de igualdade de gênero nas últimas décadas:** uma análise do conselho nacional de direito da mulher e pró-igualdade de gênero. 82 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2019. DOI: http://dx.doi.org/10.21674/2448-0479.33.472-494

FERNANDES, Adréa de Andrade. A busca pela igualdade de gênero no ambiente de trabalho: 20 anos de lutas e derrotas. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN,** Natal, n.3, janeiro / dezembro 2019.

LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. Gênero, trabalho e cidadania: função igual, tratamento salarial desigual. **Revista Estudos Feministas,** Florianópolis, v. 26, n. 3, p. 15-54, 2018.

MACHADO, Viviane Bastos. BARELLI, Emilly de Figueiredo. O fortalecimento da igualdade de gênero no ambiente de trabalho: um diálogo entre o estado democrático de direito e os direitos humanos. **Rev. Elet. Cient. UERGS**, v. 3, n. 3, p. 472-494, 2017.

MARQUES, Teresa Cristina Novaes. A regulação do trabalho feminino em um sistema político masculino, Brasil: 1932-1943. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, vol. 29, no 59, p. 667-686, setembro-dezembro 2016. http://dx.doi.org/10.1590/S2178-14942016000300006.

RODRIGUES, Fabiana Alves. Barreiras à efetivação da igualdade salarial de gênero no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 31, n. 1, e82532, 2023.

SANTANA, Marco Auréli. FRAGA, Alexandre Barbosa. As piqueteiras: mulheres e participação política na greve metalúrgica de 1979 no Rio de Janeiro. **História Oral,** v. 23, n. 2, p. 179-199, jul./dez. 2020.

SOUZA, Adriano Kilmair de. ZORZETE, Daniel Grana. Os obstáculos para a igualdade de gênero nas relações de emprego. **Brazilian Journal**

of Development, Curitiba, v.7, n.5, p. 47653-47676, mai. 2021. DOI:10.34117/bjdv7n5-257.

VIEIRA, Stela Corrêa Vieira. Mulher, trabalho e maternidade: análise do sexismo presente no direito do trabalho brasileiro como barreira à igualdade de gênero. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013. ISSN2179-510X

ZANOLA, Fernanda de Aguiar; CAPPELLE, Mônica Carvalho Alves. Trabalho doméstico: intercruzamentos de opressões. **Revista Estudos Feministas,** Florianópolis, v. 31, n. 1, e89724, 2023.

17 MITIGAÇÃO DE RISCOS EM ACIDENTES DE TRABALHO ATÍPICOS POR CULPA DE TERCEIRO

Sólon Huber Rosa
Advogado especializado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Resumo

Governança corporativa de dados e Compliance aplicados na gestão de dados eletrônicos de normas e procedimentos internos podem servir em favor de empresas em laudos periciais para investigação de acidentes de trabalho atípicos.

Introdução

O renomado pesquisador Gustavo Vieira Cerqueira, em artigo publicado na Revista de Direito Internacional, na defesa da necessidade de adaptação do Direito às sensibilidades da contemporaneidade, leciona que a Academia Francesa conceitua o termo "modernizar" como uma forma de organizar, de modo a adaptá-lo aos gostos ou às necessidades de nosso tempo.[1]

1 CERQUEIRA, Gustavo. **Comparação jurídica e ideias de modernização do direito no início do Século XXI**. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 17, n. 1, p. 7-23, 2020.

Nesse aspecto, a era da Indústria 4.0 dita a forma como se produz e se organizam os dados gerados pelas empresas.[2] Considerando a evolução tecnológica que domina a contemporaneidade, não se pode olvidar acerca da normatização relativa a gestão documental de arquivos digitais em matéria trabalhista, em especial para utilização em perícias para investigação de acidentes de trabalho atípicos.

Nesse contexto, entra em cena a governança corporativa para estabelecer um bom sistema de controle de gestão, inevitável no tratamento dos riscos empresariais. Ou seja, é preciso estar atento a eventos futuros e incertos que podem influenciar, de forma significativa, o cumprimento das metas. Para uma boa governança corporativa dentro da empresa, é importante a implantação de técnica, avaliação e controle de risco, frisa-se, eficazes.[3]

A governança corporativa aplica três categorias de objetivos nesse intento, quais sejam: i) administrar as operações empresariais de maneira eficaz, ii) preparar demonstrações financeiras de forma confiável, e iii) verificar o cumprimento de regras. Isso mostra o alinhamento das ações da governança corporativa com o controle interno e deixa transparecer a importância da teoria dentro das empresas.

Tudo isso justificado pelo extenso arcabouço legislativo e normativo em matéria de Saúde Ocupacional e Engenharia de Segurança do Trabalho, composto por disposições da Organização Internacional do Trabalho (OIT), instituição responsável pela formulação e pela aplicação das normas internacionais do trabalho – convenções e recomendações – que possuem caráter vinculante aos países signatários. Embora vise a merecida proteção ao trabalhador, não se desvencilha das plausíveis críticas, pela ratificação de novas normas internacionais nos países signatários,

2 BONFADA, Elton. et al.; **Gestão de serviços jurídicos**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. pg. 309 – 310. Recurso eletrônico.

3 BARBIERI, Carlos. **Governança de Dados: Práticas, conceitos e novos caminhos.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. Pgs. 276–277. Recurso eletrônico.

sem participação ativa da parte a quem são atribuídas obrigações, por vezes, impraticáveis, e que inviabilizam a atividade empresarial. Dentre elas, destaca-se a C155, e seus artigos nº s. 2, 5, 11, 14, 16, 19, 20, sobre as medidas que empregadores e empregados devem observar sobre o tema Saúde Ocupacional (SO) e Engenharia de Segurança do Trabalho (EST), preventivos aos acidentes de trabalho.

O art. 21, incisos I, II, alínea "c", da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe que Acidentes de Trabalho Atípicos (ATA) são aqueles semelhantes aos acidentes de trabalho, mas que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado. Ainda, aquele decorrente de ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho. Segundo dados do último Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS), referente ao período 2019-2021, publicado com a colaboração do Ministério da Previdência Social (MPS) e do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), em 2021 houve um aumento de 19,89% no número de mortes no trabalho, totalizando 2.556 óbitos em 2021, contra 2.132 em 2020.[4] [5]

Oportunamente, lembra-se que uma boa perícia deverá, além da avaliação exposta de forma clara, objetiva, inteligível dos fatos, também proceder à análise aprofundada, devendo estar apoiada em referências técnicas, normas, bibliografia, projetos, especificações, memoriais, regulamentos, manuais, legislação, contratos, cronogramas, orçamentos, pareceres especializados, ensaios, ou seja, uma imersão no acervo documental em matéria de Saúde Ocupacional e Engenharia e Segurança do Trabalho da empresa.

4 BRASIL. **Anuário Estatístico da Previdência Social.** Brasil, 2013. Disponível em 31.4 - Quantidade de acidentes do trabalho, por situação do registro e motivo, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) - 2019/2021 — Ministério da Previdência Social (www.gov.br). Acessado em 27/07/2023.

5 CARDOSO, Maria. **Previdência Social Divulga as últimas estatísticas de acidentes de trabalho.** Revista eletrônica Proteção. Publicado em 09 de fev. 2023. Disponível em Previdência Social divulga as últimas estatísticas de acidentes de trabalho - Revista Proteção (protecao.com.br). Acessado em 19//08/2023.

Em relação a SO e EST, é vasto o acervo documental da empresa, sendo composto por documentos de valor administrativo e legal, como o Relatório de Acidente de Trabalho, Registros de Segurança, Documentação de Treinamento, Registro de Empregado, Espelho de Ponto, Contratos e Termos de Emprego, Normas e Regulamentos Internos, Ordem de Serviço dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI) e de Proteção Coletiva (EPC), Formulário Ordem de Serviço, contendo as atividades desenvolvidas e os riscos inerentes ao seu exercício. Ainda, EPI's obrigatórios, medidas preventivas, normas internas, treinamentos necessários, procedimentos em casos de Acidente de Trabalho, caracterização da Exposição a Agentes Insalubres, Termo de Responsabilidade com assinatura do empregado e Engenheiro Técnico de Segurança do Trabalho, Comunicações Internas, Laudo Técnico de Condições de Ambiente de Trabalho, Avaliação das exposições e Atividades e Operações Perigosas, Atestado de Saúde Ocupacional do Empregado, admissional e periódico, de acordo com a atividade obreira.

Por seu turno, o mais importante de todos, a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), que é um documento emitido para reconhecer tanto um acidente de trabalho, ou de trajeto, bem como uma doença ocupacional. Cabe destacar, que se a empresa não emitir o CAT, isso pode endossar tese contrária do reclamante de má-fé da empresa em furtar-se do seu dever de tal expedição, gerando um passivo trabalhista indenizatório. Sabe-se que se CAT for emitida pelo empregador, o INSS concede o benefício "auxílio-doença acidentário" (B91). Mas se a CAT for formalizada pelo próprio acidentado e ou pelas demais pessoas e ou entidades autorizadas, o benefício que poderá ser e ou não concedido pelo órgão previdenciário, é apenas o auxílio-doença (B32).

Compliance e Governança Corporativa de Dados como instrumentos de controle de riscos e cautelas ao poder diretivo em investigações de acidente de trabalho atípico

Os modelos de controle interno definem uma nova corrente de pensamento, que amplia a gama de conceitos em auditoria, exigindo cada vez mais a participação ativa de diretores, gerentes e colaboradores.

A guinada de rumo de melhores práticas empresariais, aqui apresentadas como aplicáveis ao Direito do Trabalho, veio com o advento do tema *Compliance,* como mecanismo de controle interno para apurar condutas contrárias aos regulamentos e código de ética internos, atualmente disciplinado pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), que regulamentou o artigo 1º, do Decreto nº 8.420/2015, atualmente revogado pelo Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, e que resultou no reconhecimento da responsabilidade objetiva das empresas.

Um dos pilares do Programa de Compliance é a Detecção, onde são analisadas possíveis falhas que possam implicar em violações sistemáticas ao programa de Compliance implantado, em especial, determinações, regras inseridas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os estabelecimentos das empresas, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho, quanto às regras de segurança e medicina do trabalho, tal qual como disposto no art. 154 da CLT.[6] Para tanto, a empresa poderá disponibilizar: i) canais de denúncias; ii) realização de investigações (internas e externas); iii) monitoramento; e iv) auditoria de Compliance.

Por essa razão, é fundamental que o Programa de Compliance seja criado com fundamento em pilares que guardem relação com a ativi-

6 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social – Direito Previdenciário.** 41. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023. pg. 267. Recurso eletrônico.

dade obreira, adoção de Código de Conduta, Processos e Procedimentos adequados, mas, em especial, com o apoio dos líderes e da alta direção da companhia, sem olvidar-se em hipótese alguma da necessidade de melhoria contínua do programa.

Toma elevo com a presente argumentação, o poder diretivo do empregador, que nada mais é, do que uma prerrogativa associada à subordinação, oriunda do vínculo empregatício, com autonomia para exercê-lo em três instâncias, a saber: i) de organização, ii) de controle e, iii) disciplinar. Cabível salientar, obviamente, que o poder de direção dado ao empregador não pode ser utilizado de forma irrestrita, limitando-se aos preceitos determinados na legislação vigente no país, sendo que o abuso no exercício desse poder, poderá se reverter em obrigação em indenizar o ofendido, razão pela qual, sugere-se, por cautela, que no contrato de trabalho, Termo ou Política, conste o caráter profissional dos canais oficiais eletrônicos passíveis de monitoramento contínuo.

Insta salientar, ainda que, sob o olhar do Compliance, é recomendável que esses procedimentos internos sejam levados ao conhecimento dos empregados, tal como disposto no Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que preconiza que a empresa deve fazer sua auto regulamentação por meio do Código de Ética, e Políticas e/ou Procedimentos internos. Em especial, acerca do procedimento investigatório interno, estabelecendo, por exemplo, as fases da investigação – recebimento da manifestação, informação do caso ao Comitê Interno, oitiva de testemunhas –, assuntos que serão tratados internamente, ou com auxílio de escritório externo, prazos para cada etapa e, por fim, prazo máximo para conclusão da investigação.

Outrossim, é importante que os empregados selecionados a compor o Comitê Interno, tenham ciência dos limites que a legislação trabalhista apresenta para a investigação, mitigando o risco de que a empresa realize procedimentos inadequados, ou juízo de valor equivocado de condutas de seus empregados, expondo-a a futuras Reclamações

Trabalhistas, com vultosos pleitos de danos morais, e reversões de justas causas, por inadequação dos procedimentos adotados.[7]

Nesse sentido, é inconteste que ao empregador não é lícito violar correspondências e/ou explorar documentos, arquivos, fotografias, por exemplo, de propriedade pessoal dos empregados, ainda que estejam armazenados em um computador da empresa, em respeito à Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Destaca-se, entrementes, que aqui se deve ter como premissa, que apenas os equipamentos, documentos e arquivos pertencentes à empresa sejam analisados em investigações internas para apuração de sinistros, dado que se forem executados em sentido contrário aos fins concebidos, os resultados perderão credibilidade, ocasionando enormes prejuízos ao empregador.[8]

Veja-se que, independente do sistema de reporte de preocupações/ denúncias dos colaboradores empregados, para que seja utilizado de forma adequada, é importante deixar claro nos treinamentos ministrados, que todos são guardiões das normas de *Compliance*.

Caso o objeto da investigação necessite de análise documental, se faz imperioso que a empresa preserve a documentação com o intuito de resguardar-se, tanto na investigação, quanto em um possível processo judicial ingressado pelos dependentes.

Veja-se ainda que esse novo paradigma só poderá ser concretizado pela iniciativa privada, se em compasso com o avanço na adoção de políticas públicas envolvendo governança de dados, considerando inovações trazidas, por exemplo, pelo Blockchain que, basicamente, envolve a

7 KLEIDIENST, Ana Cristina; COSTA, Beatriz Angela Gimenez. **Grandes Temas do Direito Brasileiro: compliance**. **Capítulo "Investigações Internas de Compliance e seus Limites pela Ótica Trabalhista".** São Paulo: Almedina Brasil, 2019. Vários autores. pgs. 15-26. Recurso eletrônico.

8 LIMA, Adrianne; ALCASSA, Flavia; PAPPERT, Milena. **LGPD no Direito do Trabalho**. São Paulo: Expressa, 2022. pg 11. Recurso eletrônico.

automatização dos processos para validação de transações, comumente utilizada pela área de *Supply* para rastreamento de mercadorias internacionais, para evitar a taxação dupla ou fraudes de não taxação sobre produtos, atualmente em tratativas para regulação e possível aplicação no Mercado Comum Europeu.[9]

Registre-se, por fim, que com o crescimento do volume de dados, as empresas precisarão ter um olhar mais acurado em direção aos seus problemas potenciais. A esse fator, agrega-se a amplificação dos riscos e das consequências tecnológicas e gerenciais que chegarão com o desembarque de outras tendências apontadas, como Big Data, a Internet das Coisas (IoT) e Inteligência Artificial, que, para muitos tipos de negócios, já tem alterado a escala dos dados e as dimensões dos problemas e soluções por eles gerados.[10]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do todo exposto, resta evidente que as empresas devem se preocupar com a criação de Programas de Compliance efetivos e baseados, em especial, nos pilares da Detecção e Proteção, que poderão fomentar suas defesas em perícias para apuração de acidente de trabalho atípico. Nesse sentido, é imperioso que elas elaborem seu Código de Ética e Políticas e Procedimentos sobre o tema, dando ampla ciência ao seu público interno e externo, inclusive quanto ao encaminhamento da CAT em tempo hábil, bem como no acompanhamento interno das causas do sinistro.

9 LUI, Lizandro. **A Política de Dados no Brasil.** Webinars da Escola de Políticas Públicas e Governo (EPPG) da Fundação Getúlio Vargas (FGV). 03 de nov. de 2021. Disponível em Webinar | A política de governança de dados no Brasil - YouTube. Acesso em 0708/2023.

10 BARBIERI, Carlos. **Governança de Dados: Práticas, conceitos e novos caminhos.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2020. pg. 57. Recurso eletrônico.

Percebe-se também como essa temática se entrelaça com aspectos de Governo e Estado, seus órgãos de transparência e de controle, de modo a se pensar na Indústria 4.0, como instrumento de aperfeiçoar a criação de novas obrigações trabalhistas, sem antes de conceder aos destinatários a devida participação e interlocução de *pensar antes*, o chamado *Compliance by Design,* recebendo as críticas e sugestões da iniciativa privada para definir o processo de validação dessas normas perante seus órgãos de controle em perícias trabalhistas, para só então passar à fase de implantação e execução.

Nesse sentido, verificado que a empresa adotou procedimentos de controle e mitigação de riscos internos, bem como a consideração na aplicação das sanções, deve ter maior peso a favor dos empregadores em respeito ao direito constitucional de ampla defesa e contraditório, desde que provado a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, e a não aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Por fim, o procedimento de investigação, assim como a perícia, se conectam, em seus fins, em especial gerar provas que atestem ou que contestem os fatos apresentados. Dessa forma, ambas não podem se distanciar de sua finalidade, qual seja, a de esclarecer pontos, mediante exaustiva análise de elementos que possam não ter sido totalmente esclarecidas a partir da apresentação de documentos técnicos e/ou técnico-médicos.

18 JURIMETRIA E O (NÃO) RECONHECIMENTO DA SUBORDINAÇÃO POR ALGORITMO: A EXPERIÊNCIA NO TRT-PE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS POR APLICATIVOS

Vangno Charles do Nascimento
Servidor do TRT-6, Mestre em Gestão Empresarial pela Faculdade Boa Viagem (FBV - DevRy Brasil); especialista MBA em Gestão Financeira pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Caruaru; graduado em Administração de Empresas pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; graduado em Ciências Econômicas pela Faculdade do Vale do Ipojuca; graduando em direito pela UNINASSAU Caruaru.

Francisco Luiz de Sá Araújo
Advogado Trabalhista. Coordenador de Infraestrutura, Finanças e Compras do Campus do Agreste da UFPE. Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis. Pós-graduando em Processo Civil. Professor do curso de Direito da UNINASSAU Caruaru.

Resumo

O conceito de subordinação no Direito do Trabalho, tradicionalmente, está atrelado ao dever do empregado de cumprir as ordens de seu empregador, o que se entende na doutrina como subordinação jurídica em sua matriz clássica. Por outro lado, o desenvolvimento de novas tecnologias e o trabalho pessoal e humano por meio de plataformas digitais, têm demonstrado a necessidade de ressignificação do conceito tradicional

de subordinação, com fins de garantir um patamar mínimo civilizatório de direitos. Essa nova modalidade de trabalho, em que as regras de comando e controle são ditadas por aplicativos e sistemas telemáticos, diante da ausência de legislação que regule tais relações, deu corpo a significativo debate entre os operadores do direito acerca da subordinação por algoritmo, como meio de conceber, para além da matriz clássica de subordinação, a existência de relação de emprego entre os prestadores de serviços e as plataformas digitais. Embora essa discussão tenha avançado, ainda é incipiente no judiciário trabalhista decisões que reconheçam a subordinação por algoritmo, como elemento configurador da relação de emprego. Assim, o presente artigo busca, através da jurimetria, analisar as decisões acerca da subordinação algorítmica no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, a fim de identificar algum padrão de comportamento decisório tendente ou não ao reconhecimento dessa nova forma de subordinação. A escolha da jurimetria, como técnica de análise na presente pesquisa, se entrelaça como a ideia de justiça preditiva a medida em que se busca obter previsibilidade para decisões judiciais futuras acerca do tema.

Palavras-chave: Jurimetria. Justiça preditiva. Relação de emprego. Subordinação algorítmica.

1. INTRODUÇÃO

Segundo Nunes e Duarte (2020), o termo jurimetria foi cunhado originalmente pelo advogado norte-americano Lee Loevinger em 1949, com o objetivo de utilizar a metodologia estatística para investigar os padrões e tendências existentes na ordem jurídica. Trata-se na prática de uma associação entre a estatística e o direito, como forma de prever cenários no âmbito das decisões judiciais. Não se busca, contudo, com o estudo da jurimetria, a mecanização da decisão e a perda da autonomia do Magistrado, mas sim direcionar suas decisões, à luz das informações disponíveis, dentro de um paradigma preestabelecido.

Nesse contexto, a jurimetria como ferramental isento funciona como suporte ao julgador, sem afastar, sobremaneira, a sua opinião, visto que o objetivo da estatística seria mensurar as incertezas no caso concreto e fornecer embasamento técnico que pode ou não ser utilizado pelo magistrado.

No Brasil ainda é incipiente o estudo e aplicação da jurimetria, no entanto, diante crescimento exponencial do acervo processual, o tema tem despertado interesse tanto por parte dos tribunais, encabeçado pelo Conselho Nacional de Justiça, como também por parte dos escritórios de advocacia. Isso porque, a condução artesanal dos processos contribui de forma significativa com a morosidade no Poder Judiciário.

Assim, a jurimetria como disciplina auxiliar do direito, ao prever, de modo acurado, resultados jurídicos, se torna uma verdadeira revolução da informação no direito, o que possibilita o estabelecimento de estratégias capazes de dar celeridade à prestação jurisdicional. Isso porque, a jurimetria enxerga o judiciário como um grande gerador de dados, que quando tratados estatisticamente, identificam não apenas padrões como oferecem previsões do que pode ocorrer, capazes de assimilar a natureza viva do direito e prestar à sociedade uma tutela jurisdicional célere e pacificadora, ou, alternativamente, apontar os meios não jurisdicionais de solução de controvérsias mais adequados para cada caso (mediação, arbitragem, etc.).

Na justiça trabalhista a aplicação da jurimetria, também serve como suporte para tomada de decisões, munindo juízes e advogados de dados para a definição de estratégias convergentes ao que tem sido aplicado na realidade. O Direito do Trabalho, embora pareça, não é estanque e tem acompanhado a evolução da sociedade, tanto em matéria legislativa quanto em matéria interpretativa, e nesse contexto a aplicação da estatística com o intuito de transportar a lei do campo da abstração para o da subsunção da norma ao caso concreto, considerando as peculiaridades deste ramo do direito, facilita o aplicador do direito a tomar decisões

judiciais passíveis de experimentação com o que a realidade contemporânea impõe.

Ato contínuo, o Direito do Trabalho caminha para uma revolução sem precedentes em qualquer outro ramo do direito, uma vez que o escopo da norma trabalhista vem mudando significativamente com a introdução da inteligência artificial no âmbito das relações de trabalho, desafiando o sistema jurídico e seus intérpretes. Nessa perspectiva, o Direito do Trabalho, até então formatado para formas tradicionais de emprego, vê-se diante de uma nova forma de organização do trabalho, a qual explora a mão de obra humana através de aplicativos comandados por algoritmos, criando um celeuma em torno do clássico conceito de subordinação jurídica.

Dessa forma, o desenvolvimento tecnológico e o surgimento de novas formas de prestação de serviço por meios digitais, parece trazer à tona a necessidade de ressignificação do conceito de subordinação, uma vez que cristalizar o conceito clássico de subordinação, afastaria os novos trabalhadores da tutela trabalhista. Nesse ponto, tem-se a divergência quanto a existência do vínculo de emprego, tornando necessária uma ampla e merecida discussão, dada a lacuna em definir a nova modalidade de labor e seus respectivos direitos.

Assim, a aplicação da norma, tal qual posta, requer, sem sombra de dúvidas, maior esforço interpretativo, dadas as novas condições de trabalho existentes na sociedade contemporânea, capitaneadas pelo desenvolvimento tecnológico. Porquanto o legislador não se posicionar a respeito, o mapeamento estatístico das decisões judiciais acerca do tema, por meio da jurimetria, pode apontar padrões de decisões capazes de fornecer elementos que apontem certo grau de previsibilidade jurídica.

Isso porque, enquanto na dimensão clássica, conforme leciona Godinho (2017), a subordinação pressupõe um elemento subjetivo que caracteriza a relação de emprego, segundo a qual o trabalhador compro-

mete-se a acolher o poder diretivo do empregador e é esse o último quem determina como o serviço deve ser prestado.

Na contemporaneidade, a subordinação vem sofrendo ajustes e adequações em consequência das mudanças nas relações de trabalho. Como exemplo claro dessa evolução, tem-se a chamada subordinação algorítmica, que nas palavras de Barzotto, Miskulin e Breda (2020), seria aquela ocorrida por meio da presença digital do empregador, na qual "o algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais ou ordens são dados que informam as obrigações contratuais recíprocas".

Assim, ainda não está pacífico no ordenamento jurídico brasileiro acerca do reconhecimento de vínculo de emprego – pela via interpretativa – em relação aos prestadores de serviços vinculados às plataformas digitais, a exemplo da Uber, de modo que diversos são os posicionamentos dos Tribunais do Trabalho acerca do reconhecimento da subordinação algoritmia como elemento caracterizador da relação de emprego.

Partindo dessa premissa, a tarefa ora proposta consiste na análise de um tipo específico de ação, qual seja, o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e as plataformas digitais, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho em Pernambuco.

Propõe-se então, a partir de uma análise e organização estatística das decisões judiciais, obter parâmetros de tomadas de decisões aptos a responder, ao menos parcialmente, a seguinte questão: as decisões de mérito sobre reconhecimento de vínculo de emprego no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT-PE), em termos quantitativos e qualitativos, podem apontar uma linha de tendência em termos de reconhecer ou não reconhecer a existência de vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativos?

Partindo dessa questão problema, a pesquisa aposta em duas hipóteses possíveis, quais sejam: a primeira é que há uma tendência, por parte dos órgãos julgadores do TRT-PE, em reconhecer o vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativo; e a segunda é que há uma tendência pelo não reconhecimento de tal vínculo no âmbito do referido Regional.

O objetivo é, portanto, a partir do problema posto, verificar se é observável uma tendência, em termos de decisões, no que diz respeito ao (não) reconhecimento de vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho em Pernambuco. Ao mesmo tempo, pretende-se demonstrar a jurimetria como metodologia apta a captar essas tendências e a fornecer elementos suficientes para análises e predição de decisões judiciais futuras.

A discussão trazida justifica-se pela necessidade de atualização, não apenas dos operadores juslaborais, como também do próprio Direito do Trabalho, em relação às evoluções recentes ocorridas no âmbito das relações de trabalho, sobretudo por meio das inovações tecnológicas que mudaram a forma como as pessoas se relacionam, comunicam e consomem, acarretando influência direta no campo jurídico.

Discutir como se dão essas novas relações de trabalho, é essencial para a dinâmica do Direito do Trabalho na busca pela modernização da legislação, bem como de seus conceitos e princípios que norteiam os aplicadores do direito, que precisam evoluir de modo a atender as necessidades atuais da sociedade.

Por fim, quanto à adoção da jurimetria para o tratamento dos dados e extração de conclusões, justifica-se como um método de pesquisa empírico e que faz uso de instrumentos de análises quantitativas e qualitativas, aplicado ao estudo do direito, capaz de identificar problemas

relativos a vários aspectos concernentes ao direito, como a eficácia e o viés das decisões judiciais.

2. JURIMETRIA

2.1 Jurimetria e justiça preditiva: a estatística aplicada ao Direito

O direito, ciência do conhecimento humano, trata das relações entre os indivíduos em sociedade e deles para com o Estado e, desse modo, deve acompanhar as transformações sociais. Assim, o direito se modifica na medida em que a sociedade muda, ou seja, acompanha a evolução da sociedade, o que nos leva a crer que "o direito não é estático, nem absoluto, o direito se relaciona com o tempo e o contexto social, político ou moral da sociedade" (ALVES, 2017).

Dessa forma, o direito também precisa acompanhar a tecnologia como aspecto de inovação social, seja para conhecê-la ou para aplicá-la em seu benefício e desenvolvimento. E nesse contexto, ocorre o entrelaçamento do direito com outras áreas do conhecimento, como forma de atender as necessidades atuais e futuras. Isso porque, na sociedade contemporânea, inovações e necessidades surgem acompanhadas com o aumento populacional e seus iminentes conflitos, típicos das relações humanas.

Quer-se dizer que, o Poder Judiciário como função do Estado na aplicação do direito, precisa se modernizar a fim de prestar mais e melhores serviços para a população, diante do grande acervo processual que só aumenta. Já que a obsolescência da máquina pública colocada a serviço da justiça torna a prestação jurisdicional inacessível a grande parte da população, transforma a vida daqueles que têm acesso ao judiciário numa luta sem fim pelo reconhecimento de direitos e dificulta o exercício profissional dos aplicadores do direito (FREITAS e BARDDAL, 2019).

E nesse sentido, conforme aponta Nunes (2016), a jurimetria surge como uma "disciplina do direito que utiliza a metodologia estatística para estudar o funcionamento da ordem jurídica", intitulada como ferramenta capaz de apontar a direção para o alcance do tempo razoável para a solução de litígios, revelando a necessidade de maior eficiência no gerenciamento dos processos judiciais e das atividades ditas de apoio jurisdicional.

Essa metodologia estatística utiliza modelos que buscam prever, em diversas áreas, qual a probabilidade de ocorrência de determinado evento, seja para buscar evitá-lo ou mensurar qual será sua consequência. Em resumo, a estatística cria modelos de predição capazes de otimizar atividades e procedimentos de modo mais assertivo, usando dados colhidos no passado e, por meio deles, compreender a dinâmica, a complexidades e seus reflexos na sociedade para que então, por meio de análises preditivas, se possa prever o futuro.

Freitas e Barddal (2019) destacam que na prática, a análise preditiva faz uma interseção entre a estatística, matemática e ciência da computação para se obter ganhos em diferentes aplicações e áreas do conhecimento. No direito, por exemplo, por meio das análises preditivas é possível saber se uma determinada ação será julgada procedente ou improcedente, quanto tempo o processo judicial demorará para ser julgado e qual será o possível valor da indenização.

A chamada predição jurídica ou justiça preditiva é apontada por Orsini (2021) como "campo da jurimetria que utiliza funções matemáticas que aplicadas a certo volume de dados identificam não apenas padrões como oferecem previsões do que pode ocorrer". Em outras palavras, a predição jurídica, como etapa da jurimetria, tem por princípio básico mensurar os fatos relacionados aos conflitos, para antecipar cenários e planejar condutas no exercício da advocacia, na elaboração das leis e na gestão do Judiciário. Além disso, podemos acrescentar, que a análise pre-

ditiva pode ajudar o sistema judicial como um todo, fornecendo informações ao sistema de decisão, juízes e pessoas, de maneira rápida e precisa.

Assim, chegamos a dois importantes conceitos: a jurimetria pode ser definida como a aplicação de métodos quantitativos (estatística) ao direito e; justiça preditiva define-se como "braço" da jurimetria capaz de mapear tendências e assim prever decisões judiciais.

2.2 Jurimetria: conceitos e aplicação na prática jurídica brasileira

Vários autores se propõem a definir o conceito de jurimetria, passando por tópicos como estatística, inteligência artificial, computação, comportamento humano e ciência em sua forma mais geral. Segundo a Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), a jurimetria se conceitua como a "disciplina resultante da aplicação de modelos estatísticos para compreensão dos processos e fatos jurídicos".

Um dos principais conceitos existentes na literatura é aquele definido pelo advogado norte-americano Lee Loevinger, citado por Nunes e Duarte (2020) como o precursor da jurimetria no mundo jurídico, segundo o qual, "define-se jurimetria como a aplicação de métodos quantitativos no Direito a fim de buscar previsibilidade jurídica".

Com raciocínio semelhante, Zabala e Silveira (2014) definem jurimetria como sendo a "aplicação de métodos estatísticos na análise de um universo de dados produzidos pela atividade jurisdicional, por meio do uso de ferramentas computacionais, com o objetivo de extrair informações, e auxiliar a tomada de decisão, na busca da previsibilidade jurídica".

Assim, partilhamos da ideia de que a jurimetria é uma área do conhecimento que utiliza métodos estatísticos e matemáticos para ana-

lisar dados do Poder Judiciário, a fim de extrair informações relevantes para o estudo do Direito e da Justiça. Partindo desses conceitos, no Brasil, alguns resultados de trabalhos iniciais com jurimetria, elaborados no ambiente acadêmico, despertaram interesse e participação do Poder Judiciário, dada a potencialidade desta metodologia para melhoria na prestação jurisdicional, inclusive como ferramenta orientadora de políticas públicas.

Nesse contexto, como experiência bem-sucedida, podemos citar a pesquisa "Os maiores litigantes da justiça consumerista: mapeamento e proposições" desenvolvida pela Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) que busca mapear quem são os maiores litigantes em ações consumeristas na Justiça Estadual, estudar as características desses litigantes e de seus litígios, avaliar os meios alternativos ao litígio e investigar como grandes empresas do setor privado veem o problema das ações consumeristas.

Como outra importante experiência com jurimetria "Processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação do poder judiciário" é um estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que busca conhecer com maior profundidade os processos relacionados à adoção no Brasil, com objetivo de analisar o tempo médio de duração desses processos e identificar fatores que possam estar contribuindo para a lentidão do sistema, culminando em orientações de políticas públicas de qualidade e medidas concretas do judiciário.

Para além do uso da jurimetria como ferramenta de orientação de políticas públicas, no Brasil tem-se, também, exemplos de uso dessa metodologia por parte de escritórios de advocacia que usam o algoritmo de *machine learning* a fim de analisar milhares de decisões judiciais e identificar padrões que possam indicar a probabilidade de uma decisão favorável ou desfavorável em um determinado caso. Pereira (2019), acrescenta que o algoritmo de *machine learning*, também pode ser explorado para fornecer o máximo apoio aos juízes, auxiliando na construção de entendimentos e na sugestão de pré-minutas, ainda que parciais.

Não é de interesse no presente estudo apresentar maiores detalhamentos acerca do uso, aplicação e particularidades do algoritmo *machine learning*, nos basta apenas esclarecer, para fins didáticos, que esses algoritmos são na realidade uma sequência ordenada de regras, comandos e instruções, o que a literatura especializada chama de "algoritmo de aprendizagem" ou "aprendizagem de máquina". Freitas e Barddal (2019), explicam que "são algoritmos personalizados e aplicados para executar tarefas preditivas, extraindo o comportamento subjacente de dados passados para então prever dados desconhecidos".

O importante no momento é deixar claro que, conforme Pereira (2019), não é necessário entender de fórmulas matemáticas, indispensáveis para os tecnólogos e a Inteligência Artificial, os juristas precisam apenas captar as possibilidades abertas por elas. Nesse sentido, conforme proposto no presente trabalho, o desafio é transformar os textos das decisões judiciais em números e, a partir deles, obter parâmetros de tomada de decisões. É a métrica do Judiciário.

2.3 Tendências da jurimetria na Justiça do Trabalho e na Advocacia Trabalhista

Tanto as decisões de juízes de primeira instância quanto às decisões de segunda instância, incluem relatório, fundamentos legais, votos e outros metadados, como data de julgamento, advogados, juízes, entre outros. A documentação resultante dessas decisões é útil para entender a jurisprudência, orientando advogados e membros do tribunal sobre decisões recentes apresentadas em diferentes instâncias judiciais.

Portanto, é comum que os advogados usem tal mineração de dados para preparar seus casos, assim como os juízes podem levá-los em consideração em suas próximas decisões. Segundo Freitas e Barddal (2019), "se as decisões judiciais sobre determinado tema forem reunidas com todas as suas informações, elas podem ser combinadas para formar

um banco de dados com objetivo de análise preditiva com base na decisão individualizada dos juízes".

Contudo, o controle da jurisprudência, a partir de estudos de jurimetria, malgrado possa ser uma consequência do uso desse ferramental, não é e nem deve ser o objetivo, isso porque, segundo Lima (2022), "não se pode conceber a ideia de jurisprudência mecanizada, já que não é possível, de forma absoluta, obter previsibilidade das decisões judiciais, tendo em vista à liberdade do julgador".

Lima (2022) leciona que a ideia da jurimetria preditiva é a possibilidade de poder mensurar o direito ainda não reconhecido a partir de dados concretos do passado garantindo, assim, assertividade àqueles que irão tomar alguma decisão. Isso porque, com a jurimetria preditiva, padrões são identificados em casos anteriores e, com esse conhecimento, será possível projetar o que poderá ocorrer com alto índice de acerto.

Desse modo, diante das incertezas do direito, a estatística, aliada aos avanços modernos, vem auxiliar na compreensão de como se comportam os julgadores diante de fatos novos e de difícil elucidação, que desafiam o sistema jurídico e seus intérpretes. E essa importância se torna ainda mais evidente no Direito do Trabalho, isso porque, diante das transformações sociais e em especial em relação às transformações que permeiam as relações de trabalho, insurge-se a necessidade de adaptação da norma trabalhista ao caso concreto.

Nesse contexto, se não há jurisprudência pacífica ou norma que regule as novas relações de trabalho, cabe ao operador do direito laboral maior esforço interpretativo, afinal não se pode negar o acesso à justiça mesmo diante de lacunas legislativas. A problemática que surge é como o Direito do Trabalho se efetiva diante da inércia do legislador, e nesse sentido a jurimetria preditiva pode ser uma importante aliada, já que seu objetivo não é, como dito por Lima (2022), mecanizar a jurisprudência, mas atingir certa previsibilidade das decisões judiciais em determinado caso.

Tal previsibilidade não é algo distante de ser alcançado, muito embora a norma não regule uma situação contemporânea, como constantemente se vê no Direito do Trabalho, as decisões judiciais acerca de determinado tema acabam por convergir, isso porque o direito se comunica com a realidade.

Assim, à medida que as decisões vão surgindo e novos casos são levados a apreciação do Judiciário, cria-se matéria prima para a jurimetria. Isso porque, para que a estatística possa ser aplicada ao Direito, é necessária, preliminarmente, a reunião dos dados jurídicos, disponibilizados pela Justiça, em bancos de dados consolidados, de forma que possam ser manipulados por planilhas e s*oftwares* especialistas em análises jurimétricas.

No contexto da Justiça do Trabalho, além da jurimetria preditiva fornecer elementos balizadores para os juízes decidirem diante de casos novos ou até mesmo diante casos já alcançados pela norma trabalhista, também facilita, sobremaneira, a atividade da advocacia que pode ter acesso rápido e automatizado ao banco de dados do Tribunal do Trabalho em que atua.

Por fim, tanto no Direito do Trabalho como em qualquer área do Direito, a jurimetria fornece uma perspectiva sistemática dos fatores que influenciam ou que exercem algum papel na tomada de decisões pelos magistrados e advogados, na medida em que contribui para definir padrões de comportamento legal, com suporte em elementos quantitativos. Se tornando, ainda mais relevante, como exposto, em relação ao Direito do Trabalho que de maneira contumaz se vê diante de fatos jurídicos novos ainda não alcançados pela norma positivada.

3. SUBORDINAÇÃO

3.1 Subordinação: conceitos e releituras

No Direito do Trabalho, em sua abordagem clássica, a relação de emprego, espécie da relação de trabalho, é caracterizada materialmente com a presença cumulativa de cinco elementos fáticos-jurídicos essenciais, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física; a não eventualidade; a subordinação; a onerosidade e; a pessoalidade.

A subordinação jurídica, enquanto um elemento fático-jurídico da relação de emprego, segundo Delgado (2017), consiste na "situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços".

Além dessa definição, a qual Maurício Godinho Delgado classifica como dimensão clássica de subordinação, o autor apresenta ainda duas outras dimensões de subordinação na matriz do direito do trabalho, quais sejam: a objetiva: "se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços", e; a estrutural: "se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independente de receber suas ordens diretas".

Desde as primeiras manifestações da relação de emprego, o conceito de subordinação, como elemento fático-jurídico da relação de emprego, passou por diversas transformações, haja vista as modificações sofridas pelo próprio sistema de produção. Segundo Vilhena (1975), a subordinação não é, então, uma concepção imutável, mas uma construção social, política e jurisprudencial.

O autor explica que:

> *"Sucede, porém que, com o desenvolvimento da atividade industrial e a evolução das práticas*

> *de negócio, as linhas mestras desses padrões conformadores do estado de subordinação também se alteram e evoluem [...] O fato é que a subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmico são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social a que visam exprimir e equacionar". (VILHENA, 1975, p. 219).*

E assim o é porque, segundo Coutinho (2021), para garantir um sistema de proteção amplo e constitucional a todos os trabalhadores, é de suma importância que o conceito de subordinação permaneça atualizado. Dessa forma, as instituições jurídicas devem acompanhar, no mesmo ritmo, as transformações das relações sociais, sob o risco de haver uma parcela de trabalhadores que estejam à margem do Direito do Trabalho.

Girardello (2022), explica que a partir do momento em que a ideia de subordinação jurídica clássica deixa de abranger uma série de situações criadas pelas novas formas e arranjos de trabalho, tanto a doutrina como a jurisprudência passaram a flexibilizar o conceito, criando mesmo novas espécies de subordinação jurídica, capazes de abarcar esses novos modelos de relações.

Nesse contexto, retoma-se as três dimensões de subordinação citadas por Delgado (2017), uma vez que se trata de uma tentativa de expansão do conceito de subordinação, para melhor alcançar a função protetiva do Direito do Trabalho. Nessa toada, para evitar a proliferação de formas precarizantes, juristas têm defendido a necessidade de se buscar um conceito abrangente de subordinação, para que mais categorias possam ser abraçadas por proteções sociais.

Isso porque, as relações de trabalho vêm passando por importantes transformações nos últimos anos, nesse sentido vale destacar o surgimento do trabalho plataformizado trazendo consigo novos conceitos

como subordinação disruptiva, subordinação algorítmica ou subordinação uberizada, dentre outros.

Essa nova modalidade de trabalho em que as empresas buscam ligar a oferta de serviços a demanda de clientes por meio de aplicativos ou de plataformas digitais, o elemento humano, conforme explica Coutinho (2021), aparece como uma pessoa individual, autônoma e independente, que oferece sua força de trabalho, através de uma infraestrutura-chefe invisível.

Nesse sentido, percebe-se que nesse novo modelo de negócios a prestação pessoal de serviço não foi substituída pela tecnologia, o que aconteceu foi a transformação nas relações de trabalho, de forma que o emprego como tradicionalmente conhecido e que tem como pressuposto básico a subordinação e dependência, está gradativamente desaparecendo.

A partir dessa leitura, Gaspar (2011) sugere a ressignificação do conceito de subordinação jurídica, pois na maioria das novas formas de trabalho tecnológico, não há mais controle de horários, ordens dirigidas diretamente ao empregado ou mesmo a cobrança de uma disciplina rígida e constante. O conceito clássico de subordinação, então, já é insuficiente para identificar, dentre as diversas formas de prestação de serviços, qual deverá ser tutelada pelo Direito do Trabalho.

3.2 Relação de emprego na era da economia orientada a dados

Segundo Girardello (2022), o trabalho humano não pode ser adequadamente compreendido à luz da ciência jurídica se não inserido em seu contexto maior, de realidade da dinâmica social de que emerge. O autor parte da afirmação que estamos presenciando uma nova forma de se viver, diversa de tudo que a precedeu, impactada pela revolução digital

que tem alterado não só o mundo do trabalho, como também todos os setores da vida cotidiana.

Nesse sentido, a compreensão de mundo tem que ter a realidade social como ponto de partida e não se pode simplesmente cristalizar velhos conceitos diante de novos fenômenos sociais. A tecnologia como fator de transformação nas relações de trabalho, tem tornado evidente a lógica de que os padrões antes consolidados não se fazem mais aplicáveis.

Isso porque, na economia orientada a dados, conforme aponta Antunes (2020), se desencadeou um vasto processo de reestruturação produtiva, caracterizado pela deslocalização do trabalho, pela expansão das redes de subcontratação, pelos salários flexíveis, pela economia do compartilhamento, dentre outros.

Assim, na lógica descrita por Girardello (2022), o avanço tecnológico é inevitável, não há como o Direito do Trabalho barrá-lo. Segundo o autor, a questão é compreendê-lo e encontrar formas de adequá-lo ao direito e minorar eventuais efeitos perversos que possam gerar ao trabalhador hipossuficiente.

Ricardo Antunes explica que, no mundo do trabalho digital e flexível o dicionário empresarial não para de inovar, a todo momento surgem palavras como: "pejotização", "uberização", que exteriorizam a forma como a economia orientada a dados, impulsionada pela lógica do capital financeiro, tem provocada uma precarização ampliada e uniforme das relações de trabalho, onde trabalhadores e trabalhadoras são as vítimas principais.

Portanto, é nesse contexto de alterações substanciais, que o Direito do Trabalho é chamado a analisar essas novas modalidades de relações, surgidas repentinamente e rapidamente disseminadas na sociedade digital dos dias atuais.

Partindo dessa leitura, Girardello (2022) defende que a questão não é discutir se é aplicável ou não a legislação laboral às relações de trabalho por meios digitais, mas apenas de frisar que o mundo e as relações de trabalho, como parte da dinâmica social, mudaram, e é preciso que seja esse o ponto de partida para se avaliar qual a proteção adequada para esse novo trabalhador, diante de irrefutável mudança de paradigma do trabalho nos tempos tecnológicos.

3.3 Patrões algorítmicos e a proteção laboral

No modelo tradicional de emprego, o empregado sabe quem é seu patrão ou seu supervisor porque este está sempre vigiando o seu trabalho e transmitindo ordens. Enquanto que na realidade do trabalho por aplicativos, o controle não se caracteriza apenas na figura de um empregador ou de um gestor, mas também em um algoritmo, que exerce esse poder empregatício.

Coutinho (2021) explica que na gestão por algoritmo, o controle se realiza de modo difuso, que não é realizada por uma pessoa, mas por um aplicativo que tem o poder de supervisão e comando sobre os trabalhadores. Ou seja, há apenas uma ficção de que o trabalhador é livre e autônomo, mas ele segue sendo comandado e, portanto, subordinado.

Andreoni (2021) acrescenta que a partir do cadastro a uma plataforma, o indivíduo consegue trabalhar de várias formas, sem ter, na condução de seu trabalho, um chefe, supervisor ou gerente. No entanto, segundo a autora, o que se constata é que existe um forte controle sobre si, tanto na execução da atividade para a qual se habilitou, como sobre suas atitudes e comportamento, os quais são submetidos a avaliações, tanto da plataforma como do usuário final do serviço.

Nesse sentido, o controle do trabalho e da permanência do trabalhador vinculado às plataformas é feito pelo algoritmo, o qual estabele-

ce as diretrizes para a execução de determinadas tarefas, em uma aparente relação de subordinação, uma vez que os trabalhadores, nesse modelo de trabalho, devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos dados, o que lhes confere uma limitada autonomia.

A questão que se coloca é sobre os limites de subordinação feitos pelo algoritmo, de modo a afastar ou não o caráter "autônomo" dos prestadores de serviços vinculados a essas plataformas. Contudo, de acordo com Girardello (2022), o que se verifica em relação a vinculação entre os trabalhadores e plataformas digitais é que se trata de uma nova forma de trabalho, que não se enquadra nos contornos de um contrato de trabalho subordinado, embora se reconheça que também não é um trabalho autônomo por excelência.

Polêmicas à parte, o possível desdobramento que se pode dar a problemática é sobre a concepção jurídica de uma nova forma de subordinação, ou de uma maior amplificação ou ressignificação do conceito clássico de subordinação, de modo que essa nova forma de trabalho seja alcançada pelos princípios protetivos do Direito do Trabalho.

3.4 Empregados das plataformas e subordinação algorítmica nas relações de trabalho

A ideia de prestação de serviços através de plataformas digitais é entendida, recorrentemente, como uma forma do capitalismo rearranjar a produção e a exploração do trabalho humano, com a precarização das garantias historicamente conquistadas pela classe trabalhadora.

Daí, segundo Girardello (2022), vem à discussão acerca de uma forma pela qual o Direito do Trabalho pode continuar a dar proteção aos trabalhadores através da ampliação do conceito de subordinação jurídica, flexibilizando-o e expandindo-o para reconhecer nessas novas formas de trabalho digital empregados subordinados, mantendo assim a maior

parte possível de trabalhadores ao abrigo das normas protetivas criadas para o empregado.

De qualquer sorte, o uso da tecnologia nas relações de trabalho, tem despertado debates em torno da necessidade de modernização na legislação trabalhista, uma vez que, conforme Andreoni (2021), ao deparar-se com uma nova realidade, o Direito do Trabalho deve caminhar para frente, no sentido de que as mudanças trazidas pelas evoluções tecnológicas, hão de resultar em atualizações jurídico-legislativas que ajudem a compreender e definir melhor o conceito de subordinação, sobretudo mediante novas experiências de comando de trabalho, ainda que feitas por algoritmos.

Nesse sentido, a doutrina tem falado de uma nova forma de subordinação, a chamada subordinação por algoritmo, que segundo Barzotto, Miskulin e Breda (2020), seria aquela ocorrida por meio da presença digital do empregador, na qual "o algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumentos digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais ou ordens são dados que informam as obrigações contratuais recíprocas".

Denise Pires Fincato explica que na era da tecnologia a subordinação não é mais, necessariamente, exercida por uma pessoa sobre a outra. Segundo a autora "no contexto de economia digital a dita subordinação algorítmica é aquela em que o controle do trabalho é definido por uma sequência lógica, finita e definida de instruções e se desenvolve via ferramentas tecnológicas, tais como os aplicativos".

No mesmo sentido, completa Paulo César Baria de Castilho ao afirmar que a subordinação por algoritmo é aquela implementada pelas "empresas e organizações que se utilizam de um sistema de computador aliado a outros instrumentos telemáticos e a uma plataforma digital que emitem ordens e comandos ao trabalhador, ainda que sob o pseudônimo de sugestão ou outros rótulos mais amenos".

Essa forma de subordinação, no entendimento de Coutinho (2020), encontra-se positivada no ordenamento trabalhista brasileiro, por meio da Lei 12.551/2011 que alterou o artigo 6º, parágrafo único, da CLT, já vislumbrando as modificações trazidas pela digitalização da economia, equiparando os meios informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos.

Em resumo, o que a doutrina tem tentado explicar é que na verdade, o algoritmo somente executa aquilo que um ser humano programou e, nesse sentido, é mero instrumento de gestão de alguém ou de uma organização empresarial. Logo, nesse modelo de trabalho, em que o trabalho é executado por meio de plataformas digitais, o capital deixou de controlar pessoal e diretamente o empregado, preferindo fazê-lo à distância, exigindo comportamentos e resultados pelos meios telemáticos.

4. O DILEMA DA SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO ÂMBITO DO TRT6

4.1 Decisões judiciais sobre o trabalho em plataformas digitais: abordagem metodológica

Para entender o padrão de decisões adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região (TRT6) no tocante a subordinação algorítmica, é necessário em primeiro lugar, delimitar a pesquisa jurisprudencial a ser realizada. Neste sentido, a presente pesquisa se debruçou em analisar os Acórdãos em Recurso Ordinário (RO) julgados pelo TRT-6 no período de 11 de fevereiro de 2021 a 30 de setembro de 2023 nos quais a empresa Uber do Brasil Tecnologia LTDA, tenha sido parte e que tenha havido reanálise do pedido de reconhecimento do vínculo empregatício.

O TRT6 foi escolhido como objeto de pesquisa por ser o órgão máximo da Justiça Trabalhista em Pernambuco e como tal, tem como

missão "realizar a Justiça, no âmbito das relações de trabalho, contribuindo para a paz social e o fortalecimento da cidadania". Assim, tem o respectivo Tribunal a incumbência de garantir a aplicação de um conjunto de normas de proteção a todos os trabalhadores pernambucanos, na busca por justiça social.

Quanto à classe processual pesquisada, foi escolhido o Recurso Ordinário porque esta é a espécie recursal utilizada para provocar o TRT na reanálise da matéria decidida em primeira instância, conforme artigo 895, inciso I, da CLT. Nesse sentido, foram considerados os Acórdãos proferidos em Recurso Ordinário, excluindo-se as decisões monocráticas e outras classes processuais, como os Acórdãos em sede de Embargos de Declaração, por exemplo.

Foram analisados apenas os acórdãos em processos judiciais nos quais a Uber do Brasil Tecnologia LTDA foi parte, isso porque a empresa é considerada o arquétipo das plataformas digitais, ou seja, a companhia representa o modelo mais destacado de exploração do trabalho nas plataformas digitais, sendo também atualmente um dos aplicativos de prestação de serviços mais famoso em Pernambuco. Tal é sua relevância que a empresa empresta o seu nome ao fenômeno da "uberização" amplamente citado pela doutrina. Para além disso, elegeu-se a empresa Uber como paradigma dada a similitude de seu modelo de negócios com outras empresas por aplicativo, a exemplo do Ifood e da 99 Pop.

O recorte temporal considera, como data inicial, a do Acórdão mais antigo disponível no sítio eletrônico do TRT6, tendo por base os parâmetros de busca acima delineados, datado de 11/02/2021, e como data limite 30/09/2023, data de fechamento da redação do presente artigo.

No que se refere a reanálise do pedido de reconhecimento do vínculo empregatício, este parâmetro de busca se mostra de extrema relevância por fazer parte do escopo principal da pesquisa, qual seja analisar padrões de tendência nas decisões do TRT pelo reconhecimento ou não

do vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativos.

Feita a delimitação, a pesquisa utilizou a ferramenta "Consulta de Acórdãos"[1], no sítio eletrônico do TRT6. Para tanto, buscou-se, no campo "Pesquisa textual", o termo "Uber do Brasil Tecnologia LTDA". Ademais, foi inserida a delimitação temporal 11/02/2021 e 30/09/2023 nos campos "Data da assinatura – início e fim", respectivamente. Em seguida, aplicou-se os critérios de pesquisa apresentados anteriormente, de modo que se verificou que há 84 Acórdãos em RO nos quais a Uber do Brasil Tecnologia LTDA tenha sido parte entre 2021 a 2023.

Tabela 1: Quantidade de Acórdãos identificados no TRT6 segundo os critérios de pesquisa.

Turma	1ª Turma	2ª Turma	3ª Turma	4ª Turma
Quantidade de Acórdãos	21	18	18	27
Nº do processo mais antigo. Data do Acórdão	0000391-02.2021.5.06.0171 (25/02/2022)	0000761-26.2019.5.06.0017 (27/10/2021)	0000383-78.2021.5.06.0412 (10/03/2022)	0001171-60.2019.5.06.0122 (11/02/2021)
Nº do processo mais recente. Data do Acórdão	0000830-77.2022.5.06.0009 (22/09/2023)	0000405-02.2023.5.06.0143 (07/09/2023)	0000550-30.2022.5.06.0002 (13/09/2023)	0000543-17.2022.5.06.0009 (31/08/2023)

Considerando que em nenhum dos Acórdãos trazidos pelo filtro da pesquisa houve reconhecido o vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e a empresa Uber do Brasil Tecnologia LTDA, seja por provimento do recurso em favor da empresa reclamada, seja por considerar improvido o apelo obreiro, a presente pesquisa assume, então, uma

1 TRT6. Pesquisa de Acórdãos. Disponível em: https://apps.trt6.jus.br/acordaos/

abordagem qualitativa, deixando de lado os anseios estatísticos que tanto motivaram a escolha do tema.

Entretanto, embora assumindo uma vertente qualitativa, a pesquisa em nada desmerece o uso da jurimetria como ferramental para tomada de decisões pelos operadores do direito, isso porque, como discutido nas seções anteriores, ainda assim, é possível a utilização de tal técnica a fim de identificar padrões nas decisões judiciais, na medida em que ao analisar os Acórdãos se tentará mapear os argumentos trazidos pelos julgadores em debate com a legislação vigente o que possibilitará, certamente, alcançar alguma previsibilidade para casos semelhantes.

Assim, a pesquisa parte de uma análise qualitativa, elegendo os últimos Acórdãos proferidos, um para cada Turma do TRT6, como paradigmas para estudo mais aprofundado, quais sejam: 1ª Turma (0000830-77.2022.5.06.0009); 2ª Turma (0000405-02.2023.5.06.0143); 3ª Turma (0000550-30.2022.5.06.0002) e 4ª turma (0000543-17.2022.5.06.0009).

4.2 Hermenêutica da confrontação e a negativa da relação de emprego

Como se vem discorrendo ao longo deste estudo o surgimento de aplicativos para oferecimento de diversas modalidades de prestação de serviço, criou uma nova modalidade de trabalho que precisa ser regulamentada, diante da dificuldade de enquadrá-la na legislação trabalhista vigente, haja vista que o Poder Legislativo ainda não trouxe regulamentação para essas novas relações envolvendo essas plataformas digitais.

Nesse ponto, há um esforço interpretativo por parte da doutrina em tentar, diante das normas legais vigentes, atribuir a esses trabalhadores por aplicativo um patamar mínimo civilizatório de direitos. Esse trabalho hermenêutico não se trata em traçar um simples paralelo entre a realidade fática, e aqui chamamos a baila o princípio da primazia da realidade,

e o texto da lei, o que se quer, ou ao menos se tenta, é resgatar o princípio protetor do Direito do Trabalho.

Assim, embora haja na literatura alguns indícios nesse sentido, nos tribunais nos parece que ainda é restritiva a compreensão do que realmente se tratam as relações de emprego, a qual despreza as modificações pelas quais vêm passando em decorrência das inovações tecnológicas. De toda forma, não há aqui a intenção de abrir um debate do quão grau de assertividade carregam as decisões judiciais, nos basta para fins da presente pesquisa identificar possíveis padrões nas decisões acerca do tema.

Feitas estas considerações, passamos a analisar o Acórdão proferido nos autos do processo 0000830-77.2022.5.06.0009, julgado pela Primeira Turma do TRT6 em 22/09/2023, sob relatoria do Desembargador Ivan de Souza Valença Alves. Inicialmente cabe destacar que o vínculo de emprego foi negado na instância anterior e mantida a negativa em sede recursal, justificado pela ausência dos elementos fático-jurídicos que decorrem da leitura conjunta dos artigos 2º e 3º, da CLT.

Os fundamentos da decisão são sustentados pela ausência, em um mesmo contexto fático, dos requisitos da pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e da subordinação, sendo este último, segundo a decisão, o elemento que distingue o contrato de trabalho das demais relações jurídicas que envolvem prestação do serviço. De modo que, revela-se pertinente revisitar os argumentos lançados na decisão, acerca da ausência de subordinação jurídica, esta apontada como de maior controvérsia para essa modalidade de trabalho.

Argumento 1: o Acórdão afirma que na espécie contratual em foco existe a possibilidade de que a empresa tomadora de serviços autônomos estabeleça alguns critérios e exigências para as suas atividades, sem que isso caracterize subordinação jurídica, uma vez que visam à segurança de todas as pessoas envolvidas nesta modalidade de prestação de serviços.

Argumento 2: Ainda, segundo o Acórdão, também não há subordinação jurídica, porque o trabalhador não se submetia ao poder diretivo, punitivo ou fiscalizador da empresa, não havendo participado de processo seletivo (a despeito da necessidade de cadastro) e não se submetia a controle de horário, podendo, se o quisesse, permanecer sem acessar o aplicativo, não precisando comunicar a empresa sobre esta opção.

Em relação o Acórdão proferido nos autos do processo 0000405-02.2023.5.06.0143, julgado pela Segunda Turma do TRT6 em 07/09/2023, sob relatoria do Desembargador Paulo Alcântara, no qual também foi negado o vínculo de emprego na instância anterior e mantida a negativa na fase recursal. A decisão fundamentou-se na ausência de subordinação jurídica na execução dos serviços, muito embora reconheça que possam estar presentes os demais elementos configuradores da relação de emprego constantes dos artigos 2º e 3º, da CLT, uma vez que, segundo a decisão, se mostram comuns tanto para a figura do trabalho "celetista", quanto para o trabalho "autônomo".

Este Acórdão traz um interessante jogo de palavras. Alega que "*o labor se deu por meio do uso da plataforma tecnológica (aplicativo) - e não em favor dela*". Nesse ponto, a decisão sinaliza que as plataformas tecnológicas são meros instrumentos que viabilizam a prestação do serviço, e não os efetivos tomadores de trabalho alheio.

Seguindo com a análise, e como já citado, o Acórdão reconhece a ausência da subordinação jurídica, trazendo argumentos os quais passamos a revisitar.

Argumento 1: embora existam normas para o uso da plataforma digital, no Acórdão se entende que a relação estabelecida pelas partes é de colaboração mútua, notadamente porque o trabalhador tinha a possibilidade de ajustar sua jornada de trabalho da forma que melhor lhe conviesse.

Argumento 2: a possibilidade de avaliação dos motoristas pelos usuários (e também o contrário) em nada se relaciona com a presença de subordinação, configurando-se tão somente em ferramenta (necessária) de *feedback* para os usuários finais no que concerne à qualidade da prestação de serviço do condutor.

Quanto ao Acórdão proferido nos autos do processo 0000550-30.2022.5.06.0002, julgado pela Terceira Turma do TRT6 em 13/09/2023, sob relatoria do Desembargador Ruy Salathiel de A. M. Ventura, insurge-se a empresa reclamada diante do reconhecimento do vínculo de emprego na instância anterior, tendo seus argumentos acolhidos e o recurso provido em sede recursal no sentido de afastar o vínculo de emprego.

Este Acórdão, diferente dos anteriores, trata de Recurso Ordinário interposto pela empresa Uber do Brasil Tecnologia LTDA. A Sentença de primeiro grau proferida pelo Juiz Leonardo Pessoa Burgos da 2ª Vara do Trabalho do Recife, entendeu por haver o liame da subordinação nesse tipo de relação de trabalho e, portanto, julgou pela procedência do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, cujos argumentos trazemos ao estudo.

Em relação ao requisito da pessoalidade, entendeu o Magistrado que cada motorista possuía uma identificação única e não compartilhável, sendo elemento a indicar a pessoalidade na prestação do serviço, uma vez que havendo o requisito da habilitação para dirigir, reforça a ideia de que cada motorista somente pode apresentar uma habilitação, afastando a possibilidade de se fazer substituir por terceiro.

Quanto à onerosidade, o Magistrado argumenta que a remuneração mediante percentual das tarifas pagas pelos passageiros, não afasta o requisito da onerosidade, sendo necessário o confronto com eventual pagamento complessivo de indenização pelo uso do veículo próprio, o que não se verifica nesse tipo de prestação de serviços.

Já com relação a subordinação, o que pesou contra a empresa reclamada foi a obrigação posta pela plataforma de que o motorista jamais pode cobrar valor superior ao sugerido pela empresa, não se tratando de mera sugestão, além disso, a imposição do dever do motorista em manter elevado padrão de profissionalismo para com os passageiros e a possibilidade de bloqueio (restrição ou desativação) do motoristas o que se aproxima da figura do contrato de trabalho, que nas palavras do Magistrado, é aquele na qual o empregador detém o poder diretivo e disciplinar da prestação de serviço de seus empregados.

Ainda em relação a subordinação, a Sentença de primeiro grau reconheceu a existência do poder disciplinar, uma vez que a reclamada tinha como praxe aplicar suspensão aos motoristas vinculados a plataforma, dessa forma a possibilidade de aplicação de penalidades pressupõe a existência de relação de subordinação, distanciando-se da posição de igualdade característica das relações civis, a qual perseguia a defesa.

Por fim, o Magistrado reputou preenchidos os elementos para o reconhecimento do contrato de trabalho intermitente, previsto no artigo 443, parágrafo 3º, da CLT, uma vez que essa modalidade contratual flexibiliza o requisito da habitualidade e estabelece que a mera expectativa de poder vir a receber serviços já é suficiente para se firmar vínculo empregatício, ainda que na modalidade intermitente.

Apresentados tais argumentos, passa-se a análise do Acórdão que proveu o recurso da reclamada, afastando o vínculo de emprego reconhecido em sentença. O Acórdão invoca o princípio da primazia da realidade a exegese do artigo 9º, da CLT, de modo a buscar no artigo 3º, da CLT, de forma consolidada, os elementos essenciais para configuração do vínculo de emprego, sem lançar mão de qualquer interpretação extensiva. Assim, fundamentou-se a decisão ancorada na ausência da subordinação jurídica, sob os argumentos a seguir revisitados.

Argumento 1: o motorista é quem define quando e por quanto tempo irá trabalhar, não existindo qualquer penalidade por ausências.

Argumento 2: o trabalhador/motorista, labora com ampla autonomia, assumindo inclusive o risco do negócio, uma vez que os custos de aquisição/manutenção do veículo utilizado ficam por sua conta.

Assim, identificam-se profundos contrastes entre a sentença recorrida e o acórdão proferido no presente caso, diferenças que ultrapassam a argumentação sobre os elementos fático-jurídicos da relação de emprego. Nesse sentido, percebe-se que a decisão em primeira instância analisada se mostra mais sensível às modificações pelas quais as relações de trabalho vêm passando em decorrência das inovações tecnológicas. Ao passo que a decisão de segundo grau adotou uma interpretação restritiva dos artigos 2º, 3º, da CLT, indicando um posicionamento baseado no modelo clássico de subordinação.

Por fim, em relação ao Acórdão proferido nos autos do processo 0000543-17.2022.5.06.0009, julgado pela Quarta Turma do TRT6 em 31/09/2023, sob relatoria do Desembargador José Luciano Aleixo da Silva, a exemplo do Acordão anterior, trata de Recurso Ordinário interposto pela empresa reclamada Uber do Brasil Tecnologia LTDA, a fim de atacar a sentença de primeiro grau que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes.

A sentença recorrida foi proferida pela Juíza Renata Conceição Nobrega Santos da 9ª Vara do Trabalho do Recife, que acolheu o parecer do Ministério Público do Trabalho no sentido de reconhecer o vínculo de emprego do trabalhador com a reclamada. Na decisão a magistrada entendeu que o trabalhador exercia atividade essencial e integrada à dinâmica empresarial, sendo um dos responsáveis pela operacionalização e obtenção de lucros da reclamada, mediante prestação de serviços nos moldes do que estabelece o artigo 3º da CLT.

Os argumentos que embasaram a decisão dão conta de que a empresa UBER não atua apenas como *software* de intermediação de viagens, como muitos pensam, mas como empresa de transporte de passageiros, de modo que a transportadora é a UBER e não o motorista cadastrado, sendo este mero executor do serviço cuja autorização para realizar é da UBER. Seguindo essa premissa, a Magistrada reconheceu que estavam configurados todos os requisitos da relação de emprego, afastando a presunção de trabalho autônomo trazida na tese de defesa.

Além disso, a Magistrada usou como precedente a decisão proferida pela 3ª Turma do TST no Recurso de Revista n. 100353-02.2017.5.06.006 de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, a qual reconhece a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego na prestação de serviços por meio de plataformas como a UBER. No entanto, em sua decisão a Magistrada ponderou que esta questão ainda é objeto de divergência entre as Turmas do TST, haja vista que a decisão a que se referiu enfrenta embargos de divergência, uma vez que há entendimentos de outras Turmas do TST que apontam pela não caracterização da relação de emprego, em casos análogos.

Nesse ponto, o Acórdão do TRT6 em sede de Recurso Ordinário interposto pela reclamada, reformou a sentença para afastar o vínculo de emprego reconhecido na origem, julgando de forma contrária a decisão da 3ª Turma do TST, por entender que aquele era um entendimento minoritário. O presente Acórdão, assim como os três anteriores, não abre, portanto, qualquer espaço para o reconhecimento do liame subordinado nas relações entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativos, mostrando-se inflexível as transformações e as novas modalidades de trabalho.

Por fim, em sua fundamentação o Acórdão em análise distingue-se dos demais por abordar, mesmo que superficialmente, como forma de rebater a tese de reconhecimento do vínculo de emprego, os requisitos da habitualidade e da pessoalidade, deixando de lado o rico debate acerca

da subordinação por algoritmo amplamente discutida na presente pesquisa. Assim, a decisão afastou o vínculo de emprego e entendeu ausentes a pessoalidade e a habitualidade na prestação do serviço, sob os argumentos delimitados a seguir.

Argumento 1: a exigência de cadastro dos motoristas tem maior relação com requisitos de segurança e transparência na relação com os usuários consumidores, do que propriamente a configuração do pressuposto da pessoalidade exigida na relação de emprego.

Argumento 2: na relação pactuada entre as partes, observa-se um amplo grau de liberdade do motorista para escolher os dias e horários em que irá laborar, inclusive com largos períodos de afastamento, de acordo com sua conveniência, podendo exercer longas jornadas em determinados períodos e, em outros, optar por não trabalhar.

De todo o exposto nesta seção, verifica-se que inúmeros são os argumentos contrários e a favor do reconhecimento do vínculo de emprego entre trabalhadores e plataformas digitais. Assim, apesar dos Acórdãos analisados na presente pesquisa negarem a existência de um trabalho subordinado, essas decisões não representam um direcionamento inequívoco da jurisprudência, e, portanto, não há um direcionamento claro de como se darão as decisões futuras, ainda mais, considerando que já se encontra em debate na Seção de Dissídios Individuais - 1 (SDI-1 do TST) decisões divergentes sobre o tema, o que irá, certamente, desaguar em tese vinculante que pacifique a questão.

4.3 Análise diagnóstica dos resultados encontrados a luz da jurimetria estratégica

De forma um tanto quanto artesanal, a presente pesquisa buscou identificar tendências em decisões da justiça do trabalho através do cruzamento de dados a fim de analisar a forma como os julgadores têm

decidido em um tema específico. O objetivo, portanto, foi o de obter indicadores e traçar cenários por meio da técnica da jurimetria, capaz de auxiliar no processo de tomada de decisões de forma assertiva e estratégica. Contudo, longe dessa pretensão, não se quer com a presente pesquisa criar viés de escolhas, tampouco afirmar que a jurisprudência é estanque e mecanizada, mas apresentar possíveis direcionamentos, sem esvaziar a autonomia do operador do direito.

Assim, a partir dos dados extraídos dos Acórdãos objeto da pesquisa, conforme mostrado na seção anterior, é possível identificar padrões nas decisões judiciais no âmbito do TRT6. Em uma análise *prima facie* verifica-se forte tendência pelo não reconhecimento da relação de emprego entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativo, não importando qual seja a decisão proferida pelo juízo singular, uma vez que em todos os Acórdãos analisados rejeitou-se a tese da subordinação algorítmica, *lato sensu*.

Ademais, as principais teses contra-argumentativas em defesa da ausência dos pressupostos da relação de emprego se fundaram na ausência de subordinação jurídica, como principal elemento descaracterizador da relação jurídica investigada. E de forma secundária dos demais requisitos extraídos da leitura conjunta dos artigos 2º e 3º da CLT, como se passa a demonstrar de forma consolidada.

Tabela 2: Teses contrárias a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, por Turma do TRT6

Turmas do TRT6	Requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT	Teses contrárias
1ª Turma	Subordinação	1. Critérios e exigências estabelecidos pela plataforma, visam apenas a segurança das pessoas envolvidas na prestação do serviço; 2. O trabalhador não se submete ao poder diretivo, punitivo ou fiscalizador da empresa, nem a controle de horário.

2ª Turma	Subordinação	1. A jornada de trabalho é ajustada pelo próprio trabalhador; 2. A possibilidade de avaliação na plataforma é mútua entre motorista e usuário e serve para melhoria do serviço.
3ª Turma	Subordinação	1. O motorista é quem define seu horário de trabalho, não havendo penalidades por ausências; 2. O motorista tem autonomia e assume os riscos do negócio.
4ª Turma	Pessoalidade	1. A exigência de cadastro objetiva apenas a segurança e a transparência na relação com os usuários e não sua individualização.
	Habitualidade	1. Ampla liberdade do motorista em escolher dias e horários em que irá trabalhar, ou em optar por não trabalhar.

Como se observa o elemento subordinação apresenta grande recorrência nas decisões, sendo refutado por teses que, a grosso modo, se repetem entre os julgados de diferentes turmas, a exemplo da tese de que a jornada de trabalho é definida pelo próprio trabalhador, em clara defesa da proeminência da figura do "autônomo" nesse tipo de relação de trabalho.

Isso porque, de uma maneira um tanto lógica, o realce dado a ausência de subordinação, conflui para uma valorização excessiva da possibilidade de o motorista determinar seu horário de trabalho, como se esse fato fosse incompatível com a relação de emprego, ignorando-se outros elementos que evidenciam a existência de um trabalho subordinado.

De toda forma, nos parece, que a resistência em se aplicar outras dimensões da subordinação para além da subordinação clássica, acaba por criar certo distanciamento do Direito do Trabalho frente a dinâmica do mercado de trabalho atual e, principalmente, em relação ao desenvolvimento tecnológico e aos modelos de negócios "disruptivos".

5. CONCLUSÃO

A pesquisa, dentro do escopo considerado, proporcionou identificar teses semelhantes nas decisões no âmbito do TRT6, evidenciando um padrão de comportamento decisório tendente ao não reconhecimento da subordinação por algoritmo. Nesse ponto, a jurimetria como técnica de análise de dados, mostrou-se capaz de fornecer importantes elementos de apoio na tomada de decisões consideradas estratégicas e cruciais para os operadores do direito. Isso porque, a partir dos dados analisados, foi possível validar a hipótese de que há uma tendência pelo não reconhecimento do vínculo de emprego entre os prestadores de serviços e as empresas por aplicativo no âmbito do referido Regional, o que nos dá um direcionamento para um possível desfecho de processos futuros, em casos semelhantes.

Nesse contexto, a pesquisa demonstrou existir certa dificuldade no TRT6 em reconhecer a subordinação algorítmica como nova forma de subordinação, fruto da evolução do conceito de trabalho subordinado. Uma vez que, as decisões analisadas na pesquisa demonstram resistência em configurar a relação entre as plataformas digitais e o trabalhador como relação de emprego. Outrossim, parece que os julgadores ainda olham para as relações empregatícias e esperam ver elementos da subordinação jurídica clássica, valorando excessivamente o fato de o motorista poder definir sua jornada de trabalho.

Percebe-se, portanto, uma contraposição entre o "novo", representado pelas plataformas digitais, e o "velho", simbolizado pela CLT e a relação de emprego clássica, na qual tem prevalecido a ótica de que a CLT seria inadequada para lidar com novas relações de trabalho, de modo que as plataformas digitais, sob a pecha de serem inovadoras, acabam por se esquivar das regulamentações já postas, como se seu modelo de negócios estivesse acima dos próprios ordenamentos.

Dessa forma, o que se vê é a fuga da relação empregatícia por meio da ideia de que os trabalhadores das plataformas não estão submetidos a ordens diretas e específicas, e que a falta de vigilância típica do modelo fabril significaria, segundo esta ideia, que os trabalhadores são autônomos na realização de sua atividade, desconsiderando as modificações no conceito de trabalho subordinado, haja vista o surgimento de novas formas de trabalho.

Assim, não parece apropriado conceber a relação de emprego apenas a partir da subordinação clássica, é necessário, então, que os intérpretes do direito e o legislador estejam atentos aos novos métodos adotados pelas empresas, de modo que a proteção do trabalhador prevaleça. Portanto, é urgente e necessária a criação de um sistema legislativo que regule as relações de trabalho nas plataformas, ou que as adeque às atuais normas existentes, a fim de proteger os trabalhadores inseridos nesse contexto.

Contudo, vale ressaltar que a ausência de uma nova lei que regule o tema da subordinação por algoritmo, não impede o reconhecimento de sua existência como instituto jurídico com base na interpretação sistemática, basta, para tanto, que o operador do direito, em seu mister, leve em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho consagrados na Constituição da República.

Por fim, entende-se que o Direito do Trabalho precisa ampliar sua proteção jurídica a qualquer forma de trabalho, observando suas peculiaridades e os anseios da sociedade, principalmente, no que toca ao trabalho em plataformas digitais. É necessário o reconhecimento dos impactos que essas tecnologias estão provocando no cenário social e, por consequência, também no trabalhista, a fim de que se promova a necessária ampliação do leque de ajustes laborais, destinando a cada relação o tratamento jurídico adequado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. **A história do Direito e seus aspectos sociais tendo em vista a formação do Direito contemporâneo**. Jus.com.br, 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/61138/a-historia-do-direito-e-seus-aspectos-sociais-tendo-em-vista-a-formacao-do-direito-contemporaneo. Acesso em: 26.03.2023.

ANDREONI, Elisa Maria Secco. **Subordinação algorítmica nas (novas) relações de trabalho**. Conteúdo Jurídico, 2021. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/57804/subordinao-algortmica-nas-novas-relaes-de-trabalho. Aceso em 01.04.2023.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

ANTUNES, Ricardo. **Qual o futuro do trabalho na era digital?** Revista Laborare, 2020. Disponível em: https://revistalaborare.org/index.php/laborare/article/view/46. Acesso em 02.04.2023.

ASATO J., Michele; MENEZES, D. F. N; PINTO, F. C. S. **A aplicação da jurimetria no Brasil**. CONPEDI de Curitiba/PR, em junho de 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Mas, afinal, o que é jurimetria?** Disponível em: https://lab.abj.org.br/posts/2019-10-15-mas-afinal-o-que-jurimetria/. Acesso em 31.03.2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Os maiores litigantes da justiça consumerista: mapeamento e proposições.** Disponível em: https://lab.abj.org.br/posts/2019-10-15-mas-afinal-o-que-jurimetria/. Acesso em 31.03.2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA. **Processos relacionados à adoção no Brasil: uma análise sobre os impactos da atuação no poder judiciário**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/estudo-adocao.pdf, acesso em: 31.03.2023.

BARBOSA, Cassio M.; MENEZES, D. F. N. **Jurimetria - Buscando um Referencial**

Teórico. Intellectus. Revista Acadêmica Digital da Faculdade de Jaguariúna, v. 24, p.
160-185, 2013. Disponível em: http://www.revistaintellectus.com.br/artigos/24.257.pdf. Acesso em 25.02.2023.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BREDA, Lucieli. **Condições transparentes de trabalho, informação e subordinação algorítmica nas relações de trabalho**. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CAVALCANTI, Tiago Muniz; FONSECA, Vanessa Patriota da (org.) Futuro do trabalho: os efeitos da evolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020, pp. 212-213.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho.

CASTILHO, Paulo César Baria. **Subordinação por algoritmo**. Revista Themis, 2020. Disponível em: https://www.revistathemis.com.br/arquivos/revista01/ThemisV01A01_Article03.pdf. Acesso em 01.04.2023

COUTINHO, Raianne Liberal. **A subordinação algorítmica no arquétipo Uber: desafios para a incorporação de um sistema constitucional de proteção trabalhista**. 2021. 241 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2021. Disponível em: https://repositorio.unb.br/handle/10482/41484. Acesso em: 01.04.2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 327-329.

DUARTE, Fernanda Amaral e NUNES, Dierle. **Jurimetria e Tecnologia: diálogos essenciais com o direito processual**. Editora RT. Revista de Processo, São Paulo, v. 45, n. 299, p. 405-448, jan. 2020.

FINCATO, Denise Pires. **Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica?** PUC RIO, 2020. Disponível em: https://meriva.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18331/2/Subordinao_algortmica_caminho_para_o_Direito_do_Trabalho_na_encruzilhada_tecnolgica.pdf. Acesso em 03.04.2023.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; BARDDAL, Jean Paul**. Análise preditiva e decisões judiciais: controvérsia ou realidade?** Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis, v.1, n.18, po.107-126, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/344516315_ANALISE_PREDITIVA_E_DECISOES_JUDICIAIS_controversia_ou_realidade_PREDICTIVE_ANALYTICS_JUDICIAL_DECISIONS_controversy_or_reality. Acesso em: 26.03.2023.

GASPAR, Danilo Gonçalves**. A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Privado e Econômico) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2011. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/12378. Acesso em 25 fev. 2023.

GIRARDELLO. Juliano Pedro. **Trabalho via plataformas *on demand*: disrupção, alternativas jurídicas e uma prospecção do futuro do direito laboral da espécie**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/handle/10451/53331. Acesso em 01.04.2023.

LIMA, Alexsandra de. **Jurimetria como controle jurisprudencial: discussão sobre o caso Uber do Brasil Tecnologia LTDA**. Direito do Trabalho entre o arcaico e o moderno. In: LIMA, F.G. M. (org). Fortaleza (2022), p. 9-34. Disponível em: https://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2022/05/Direito-do-Trabalho-entre-o-arcaico-e-o-moderno-022.pdf#page=11. Acesso em 01.04.2023.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. Prefácio. In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Coords.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano: a intermediação de mão de obra a partir das plataformas eletrônicas e seus efeitos jurídicos e sociais**. São Paulo: LTr, 2017.

MOACYR, Karina Reis. **Jurimetria, a estatística e a importância da previsão de comportamento no direito**. Pidcc, Aracaju, v. 3, n. 1, p. 110-131, fev. 2019. Disponível em: https://ri.ufs.br/handle/riufs/10672?locale=en. Acesso em 25.02.2023.

NOGUEIRA, Américo Bedê. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria: como a estatística pode reinventar o direito**. São Paulo: RT, 2016, p. 115-116.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Jurimetria e predição: notas sobre uso dos algoritmos e o poder judiciário**. Revista RD Uno, 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/49266479/JURIMETRIA_E_PREDI%C3%87%C3%83O_NOTAS_SOBRE_USO_DOS_ALGORITMOS_E_O_PODER_JUDICI%C3%81RIO_JURIMETRY_AND_PREDICTION_NOTES_ON_THE_USE_OF_ALGORITHMS_AND_JUDICIAL_POWER. Acesso em: 26.03.2023.

PELIZZOLI, Marcelo. **Jurimetria: contribuição ao estudo da medida e da avaliação de fenômenos jurídicos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 97, n. 2, p. 1011-1032, 2002. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67338/69994. Acesso em: 25.02.2023.

PEREIRA, S.T. **O machine learning é o máximo apoio ao juiz**. Revista democracia digital e governo eletrônico, Florianópolis, v.1, n.18, p. 2-35, 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/66541/o-machine-learning-e-o-maximo-apoio-ao-juiz. Acesso em: 31.03.2023.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho. Uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

SERRA, Marcia Milena Pivatto. **Como utilizar elemento da estatística descritiva na jurimetria.** Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, v. IV, p. 156-169, 2013. Disponível em: https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima10/8-marcia-milena-jurimetria-anima10.pdf. Acesso em 25.02.2023.

SILVA, Otavio Pinto e. **Curso de processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019. p. 32-33.

SILVA, Otávio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

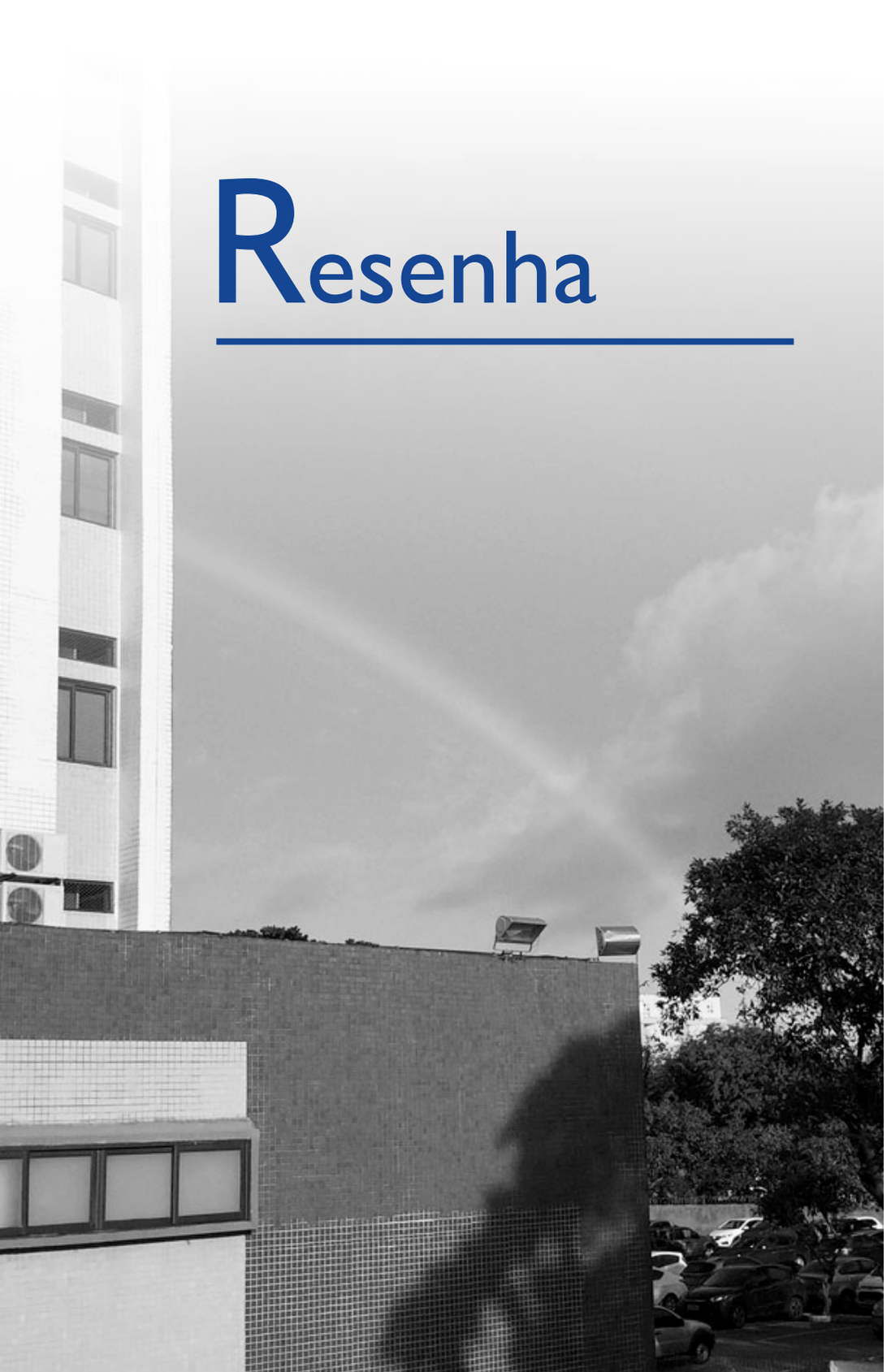
SILVA, Pedro Ivo de Oliveira**. Jurimetria e o combate à corrupção: a utilização de técnicas de análise de dados na prevenção e repressão de atos de corrupção**. In: CARVALHO, Thiago de Ávila; LINS, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). Compliance e combate à corrupção: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 213-238.

SOUSA, Fernanda Carolina de. **O direito do trabalho na era da uberização: uma análise a partir da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista Brasileira de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 77-103, jan./jun. 2019. Disponível em: https://www.revistadotrabalho.com.br/rdt/article/view/185. Acesso em: 26.03.2023.

SOUZA, Rodrigo da Guia Silva. **O uso da tecnologia jurídica no mundo pós-pandemia**. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 65-87, jul./dez. 2020. Disponível em: https://periodicos.uninove.br/index.php?journal=rdgt&page=article&op=view&path[]=30707&path[]=22953. Acesso em: 26.03.2023.

VILHENA. Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e pressupostos**. São Paulo - SP: Saraiva, 1975.

ZABALA, Filipe Jaeger; SILVEIRA, Fabiano Feijó. **Jurimetria: estatística aplicada ao direito**. Revista Direito e Liberdade. Disponível em: https://fatebtb.edu.br/novosite/wp-content/uploads/2021/09/01-Jurimetria-Estat%C3%ADstica-aplicada-ao-direito.pdf. Acesso em: 31.03.2023.



Resenha

MODELOS PEDAGÓGICOS EM EAD PARA FORMAÇÃO CONTINUADA: ESTUDO DE CASO DE ESCOLAS DE GOVERNO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Mário dos Santos de Assis
Gestor do Núcleo Pedagógico da Escola Judicial do TRT6

As tecnologias digitais de informação e comunicação (TDIC) tornaram-se parte integrante da nossa vida cotidiana. Novas formas de relações pessoais, transações comerciais e, até, prestação de serviços antes inimagináveis, hoje são viabilizadas por esses artefatos. No judiciário brasileiro, o programa Justiça 4.0 só é viabilizado graças a essas tecnologias digitais, por meio do Processo Judicial Eletrônico (PJe); da audiência videogravada e online; do balcão virtual, entre outras ferramentas.

Atento a esse contexto tecnológico que também adentra o judiciário trabalhista, o artigo científico intitulado "*Modelos Pedagógicos em EaD para formação continuada: estudo de caso de Escolas de Governo da Justiça do Trabalho no Brasil*", traz os impactos das tecnologias digitais nas ações de formação desenvolvidas no Poder Judiciário Trabalhista. O texto foi publicado na edição de dezembro/2023, da Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação - periódico eletrônico de divulgação científica das Universidades Estadual Paulista e da Universidad de Alcalá (Espanha), com conceito Qualis A1 pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), do Ministério da Educação.

Nesse artigo, os autores analisam os modelos pedagógicos de cursos em EaD ofertados pela rede de Escolas de Governo do Judiciário Trabalhista, bem assim as tecnologias educacionais utilizadas nos treinamentos e seus impactos na implementação da política de formação e desenvolvimento do quadro de pessoal e da magistratura da Justiça do Trabalho.

O texto apresenta o crescimento da utilização de TDIC nas ações formativas (cursos e treinamentos) desenvolvidas pelas Escolas Judiciais, a partir da implantação do Pje no Judiciário trabalhista. Nele é destacado, também, que a necessidade de implementar uma política de Treinamento e Desenvolvimento (T&D) que atendesse às novas demandas sociais postas ao Judiciário fez com que o uso de tecnologias digitais tenha sido um importante suporte para a mediação pedagógica nos cursos e treinamentos ofertados.

Inicialmente, o artigo faz uma apresentação histórica da evolução conceitual das ações de treinamento e desenvolvimento, desde a primeira revolução industrial até os dias atuais. Evidencia como as diversas fases do modo de produção de riqueza determinaram as políticas de formação da mão de obra. Discorre, ainda, sobre o surgimento da EaD e principais aspectos das mídias e tecnologias digitais usadas no processo educacional.

Na sequência apresenta um painel com os modelos pedagógicos e tecnologias educacionais utilizados nos cursos e treinamento em EAD implementados pelas Escolas Judiciais da Justiça do Trabalho, mostrando como as TDIC têm contribuído, no aspecto pedagógico, com novas possibilidades de construção do saber.

Ao final, os autores concluem haver uma mescla de modelos pedagógicos para educação à distância que atendem às especificidades das Escolas Judiciais. Destacam que o modelo EaD autoinstrucional (sem tutoria) tem sido o mais utilizado, por permitir a oferta de cursos em temas

variados e, também, possibilitar a formação autodirigida do quadro de servidores, servidoras, magistrados e magistradas da Justiça do Trabalho.

O texto é fruto da pesquisa de mestrado desenvolvida em Educação Tecnológica no PPG-Edumatec da Universidade Federal de Pernambuco. Resultou de uma pesquisa de natureza qualitativa, por meio de estudo de casos múltiplos. A coleta de dados foi realizada por questionário online semiestruturado aplicado aos Gestores de EaD de 9 escolas de governo da Justiça do Trabalho.

O artigo completo está disponível na edição eletrônica de dezembro/2023 da Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação (e-ISSN:1982-5587 - Qualis A1) *https://doi.org/10.21723/riaee.v18i00.16234*

Referência

ASSIS, M. dos S. de; ABRANCHES, S. P. **Modelos pedagógicos em EAD para formação continuada: Estudo de caso de escolas de governo da Justiça do Trabalho no Brasil.** Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação, Araraquara, v. 18, n. 00, e023163, 2023. e-ISSN:1982-5587. DOI: https://doi.org/10.21723/riaee.v18i00.16234

Sentença

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 01ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO GONÇALO
PROCESSO: Nº 0100482-25.2022.5.01.0262

Ao 02º dia do mês de dezembro de 2022, o Juiz do Trabalho **FABIANO FERNANDES LUZES**, procedeu ao julgamento da ação movida por **VINICIUS PINHEIRO LEROUX** em face de **99 TECNOLOGIA LTDA.**

I – RELATÓRIO

VINICIUS PINHEIRO LEROUX, qualificado na inicial, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de **99 TECNOLOGIA LTDA,** pleiteando uma série de pedidos, devidamente discriminados na petição inicial, tendo a causa o valor de R$ 65.802,96. Juntou documentos.

Audiência una ao id. 197bd5a, partes presentes.

Primeira tentativa conciliatória sem êxito.

Defesa escrita da reclamada ao id. 0618863, na qual impugna os pedidos e junta documentos.

Iniciada a instrução probatória, não houve a produção de prova oral.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais remissivas, sendo deferido à parte autora o prazo de 10 dias para manifestação.

Frustrada a última tentativa conciliatória.

Tudo visto e examinado**, decido.**

II – FUNDAMENTOS

DO DIREITO INTERTEMPORAL APÓS A VIGÊNCIA DA L. 13.467/17

Cumpre inicialmente tecer alguns comentários sobre a referida lei, também conhecida como "Reforma Trabalhista".

Tal instrumento normativo possui natureza híbrida, alcançando aspectos do direito material e do direito processual, o que demanda sua contextualização quanto às relações jurídicas a serem enfrentadas pelo Poder Judiciário.

No que tange ao aspecto material, é entendimento deste magistrado a plena aplicação do art. 912, CLT, que determina de forma imperativa a aplicação imediata para os contratos em curso. Vejamos:

> *Art. 912 - Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.*

Endossa esse racional o conteúdo trazido pelo art. 2.035, CC/02, que indica de forma clara a aplicação imediata do conteúdo do Código Civil de 2012 para os efeitos de trato sucessivo. Assim aponta o referido artigo:

> *Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Nesta perspectiva, esclarece este magistrado que analisará os efeitos da lei em questão da seguinte forma: para relações jurídicas terminadas antes de 11/11/2017, teremos apenas a aplicação do conteúdo anterior descrito na CLT. Para as relações jurídicas que tenham início a partir de 11/11/2017, valerá "in totum" o regramento material descrito na L. 13.467/2017. Por outro lado, para as relações abrangidas pelos dois regramentos, teremos uma bifurcação, ou seja, para todos os atos praticados antes de 11/11/2017, teremos a aplicação do conteúdo anterior descrito na CLT, ao passo que para os atos praticados a partir de 11/11/2017, valerá "in totum" o regramento material descrito na L. 13.467/2017.

No que tange ao aspecto processual, cumpre observar que muita celeuma existiu, sobre qual doutrina seria aplicada. Com o L. 13.105/2015, que nos apresenta o Novo Código de Processo Civil, vemos prevalecer a Doutrina do Isolamento dos Atos Processuais, ou seja, cada ato produzido será regrado pela lei vigente no momento em que ele é praticado. Assim verificamos:

> *Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.*

Nessa lógica, é importante destacar que na seara processual, prevalece a aplicação imediata do novo regramento ao processo, ressalvado o conteúdo acima indicado, que visa alcançar estritamente relações processuais em curso.

Entretanto, alguns pontos, na seara processual, acabam por ainda gerar dúvida, o que passamos a sanar.

No que tange aos honorários sucumbenciais, é importante destacar que a doutrina entende que este possui natureza híbrida, ou seja, aspecto processual e material. Assim, diante da celeuma, e objetivando

trazer publicidade ao posicionamento deste Magistrado, esclareço que para os processos em curso, ajuizados antes de 11/11/2017, será aplicada a legislação do momento da distribuição da ação. Isso porque um dos pilares da nova ordem processual ordinária indica a vedação de decisão surpresa, nos termos da seguinte redação:

> *Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

Assim, se vedamos a possibilidade de decisão surpresa, com igual propriedade devemos analisar o caso à luz da normatização surpresa, dado que as partes, ao provocarem a atuação do Poder Judiciário, já possuíam clareza sobre riscos e impactos que aquela demanda judicial poderia lhes causar. Inclusive, neste mesmo sentido, podemos destacar a razão/fundamento que motivou a edição da OJ n. 421, SDI1, TST, bem como a OJ n. 260, I, SDI1, TST, a primeira quando tratou das demandas recebidas da Justiça Comum por força da EC 45/2004 e a última quando se fixou o rito processual vigente à época do ajuizamento da ação, na situação de superveniência da Lei n. 9.957/00.

Portanto, no que tange aos Honorários Sucumbenciais, fica desde já indicado que para as demandas propostas antes de 11/11/2017, valerá toda a disposição normativa e jurisprudencial, tanto em relação à parte autora, como em relação à parte ré, vigente naquele momento

Com respeito à gratuidade de justiça, aproprio-me dos fundamentos acima, para esclarecer que o mesmo ocorrerá em relação à Gratuidade de Justiça, cabendo assim mera alegação da impossibilidade de arcar com os custos processuais.

Quanto aos honorários periciais, observo desde já que será aplicado o conteúdo estabelecido no art. 1.047, NCPC, que assim estabelece:

> *Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.*

Portanto, para perícias requeridas e/ou determinadas ante de 11/11/2017, valerá o conteúdo normativo e jurisprudencial naquele momento.

Por fim, registra este Magistrado que tais esclarecimentos são necessários, pois um dos fundamentos trazidos pelo Novo Código de Processo Civil é o Dever de Cooperação, ou seja, devem todos os agentes que participam das relações processuais buscarem sempre a clareza e recíproco auxílio para viabilizar a materialização do devido processo legal em todas as suas vertentes.

DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

A reclamada aduziu que entre ela e o reclamante houve uma relação de natureza civil, uma vez que seu objetivo é apenas intermediar a prestação de serviços entre os detentores de veículos particulares e os passageiros, por meio do aplicativo de tecnologia.

O reclamante postula o reconhecimento da relação de emprego com a reclamada, porque entende que no exercício de suas atividades estavam presentes os requisitos elencados no art. 3º. CLT.

O art. 114, I, CF/88, atribui à Justiça do Trabalho competência material para dirimir as controvérsias em que se pretenda o reconhecimento da relação de emprego, como é o caso destes autos. Logo, não há o que se falar em incompetência desta Justiça Especializada.

Rejeito.

DO VÍNCULO DE EMPREGO

O reclamante postula o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamada na modalidade de contrato intermitente, ao argumento que na relação entre as partes encontram-se presentes os requisitos da relação de emprego.

Antes de adentrarmos ao mérito, cumpre fazer uma análise preliminar do caso, em especial por se tratar de tema que ganha relevo, de forma gradativa, seja nas relações cotidianas, seja no ambiente dos tribunais: mas afinal, o que seria a figura do trabalho na lógica das plataformas de fornecimento de serviços, fenômeno este denominado "uberização".

Várias decisões nacionais já enfrentaram o tema, tendo como última variável, de grande relevância, a formação de maioria no interior do processo 100353-02.2017.5.01.0066, enfrentado pela 03ª Turma do TST, apontando a existência de vínculo entre a empresa que oferta o serviço e o motorista.

Quando visualizamos a legislação pátria, em uma interpretação gramatical do art. 3º, CLT, em especial quanto ao aspecto subordinação, talvez exista efetiva dificuldade na adequação do que vemos hoje no trabalho uberizado e o elemento fático-jurídico aqui debatido, na perspectiva estritamente gramatical. Mas quando observamos outros institutos, e a interpretação dada a estes, vemos que a conceituação admite sim uma necessária plasticidade, inclusive para albergar novas hipóteses que podem decorrer, seja da evolução da sociedade, ou mesmo de tecnologias. Como exemplo singelo, busquemos o conceito de família, ponderemos este quando vemos a família do início do século XX e as famílias de hoje. Nos parece claro que o alargamento do alcance dos arranjos familiares, alcançando famílias monoparentais, casamento entre pessoas do mesmo sexo, famílias poliafetivas, dentre outros, viabilizam não o estabelecimento de hierarquias ou distinções entre estas, mas sim um alcance de similitude de direitos àqueles que nestas hipóteses se enquadrem. De igual

sorte, pensemos na questão de gênero, que em determinado momento se demonstrou binário, homem ou mulher, e hoje apresenta como gêneros: masculino, feminino, transgênero, gênero neutro, não-binário, agênero, pangênero, genderqueer, two-spirit, terceiro gênero e todos, nenhum ou uma combinação destes. Temos nestes breves exemplos hipóteses que, mudanças ou elastecimentos na forma de pensar/enxergar estes novos fatos sociais não os desqualificaram, mas o contrário, viabilizam uma reflexão, um pensar crítico, e a elasticidade do alcance destes institutos.

Se formos para o campo do direito penal, pensemos no inicial conceito de tipicidade, e o impacto que o instituto da insignificância/bagatela trouxe para a reflexão da teoria do delito. Antes, a interpretação literal não admitia hipóteses de relativização do elemento tipicidade, ou seja, havendo conduta, tipo, elemento subjetivo, nexo causal e resultado, configurado estaria o referido elemento. Aos termos a introdução do princípio da bagatela, passamos a repensar a materialidade, ou seja, admitimos questões que mesmo possuindo os elementos acima descritos, não alcançariam a formatação da tipicidade pela ausência mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Em igual sentido a extensão do que seria autoria penal, com o desenvolvimento do tema sobre autoria mediata e imediata, que alarga o agente que atuou para o cometimento do delito não apenas para o que executa, mas também para aquele que possua o controle sobre as ações, usando àquele como seu instrumento de ação. Vemos que estes avançam em conceitos historicamente concebidos, objetivando uma adequação social a questões contemporâneas, ditadas pelos reclames da sociedade.

Obviamente que toda a presente análise nos instiga a contextualizar a reflexão de um repensar do elemento fático-jurídico subordinação, no interior das relações de trabalho. Pautado nesta breve reflexão, que possui intuito provocativo, e demonstra que um conceito pode sofrer mutações para alcançar hipóteses que talvez não pudessem ser previstas

inicialmente, passamos agora a pensar: teríamos uma nova forma de subordinação em curso?

Se objetivarmos uma análise pela dinâmica gramatical, seria possível sustentar, em nossa visão, a simples aplicação do conteúdo do art. 6º, parágrafo único, CLT, que explicita que "...os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio". Neste caminhar, pela simples análise de como se desenvolve a atividade de trabalho por plataformas, que admite um controle real sobre todo o agir dos motoristas, como local onde este se encontra, número de viagens, estímulo a maior produção, direcionamento para clientes mais próximos, avaliação realizada por clientes sem direito ao exercício do contraditório, possibilidade de afastamento de forma unilateral pelas empresas, dentre outros, temos a real possibilidade da ocorrência de subordinação nesta relação, pela perspectiva do citado artigo.

Vale ainda apontar que a introdução do trabalho intermitente em nosso ordenamento com a L. 13.467/17 criou a possibilidade de um vínculo celetista que não existe efetivo trabalho e não existe correspondente remuneração. Ou seja, neste, temos a desconstrução do que se entende por tempo a disposição para remunerar apenas quando o empregado "se ativa", ou seja, quando efetivamente desempenha sua atividade laboral, sem afastar a ocorrência de subordinação no seu interior. Lembremos que a regulação deste novo instituto faculta ao empregado não aceitar o trabalho, ou seja, "não faz e não leva", o que em termos jurídicos seria, não trabalha e não recebe sua contraprestação pecuniária. Nos permite intuir, em igual sentido, que a discricionariedade do trabalhador em aceitar ou não o trabalho/corrida no "dia a dia" não impede a existência do vínculo empregatício, e não afasta a possibilidade de subordinação em seu interior.

Com igual razão, quando lembramos da evolução conceitual deste tema, é mandamental lembrarmos do que se denomina "subordinação estrutural". Esta vem a ser a alocação do trabalhador na dinâmica produtiva do empregador, tomador de serviço. Assim, por mais que não venha a receber ordens expressamente, em uma relação verticalizada, se insere estruturalmente na dinâmica organizacional e funcional daquela empresa.

Aqui, cumpre trazermos ainda uma importante reflexão. À medida que a atividade econômica migra do setor secundário (indústria) para o setor terciário (serviço), passamos a verificar uma gradativa horizontalização da estrutura orgânica empresarial. Diferente da estrutura industrial, onde a pirâmide organizacional é clara, no setor de serviços passamos a não verificar esta organização de forma tão clara. Tal cenário culmina por ocasionar uma "fratura" no conceito, e mesmo na própria forma como a subordinação se desenvolve. Por outro lado, respeitosamente, verificamos que tal contexto não impede, como já destacamos, a análise do fenômeno subordinação segundo uma nova roupagem.

Entendemos que o enfrentamento da sociedade contemporânea precisa não apenas de uma reflexão estritamente dogmática, mas sim por um viés interdisciplinar, em especial dialogando com a sociologia e a filosofia. A obra de Han, que analisa dentro da perspectiva da psicopolítica as novas formas de dominação exercidas pelo neoliberalismo, em especial o aspecto psíquico em curso, destaca de forma clara um contexto de isolamento dos indivíduos, inclusive pela "fratura" do local do trabalho. Estes indivíduos, isolados, exercem coações internas, com a imposição de desempenho e otimização, e uma dinâmica de coerção pessoal imposta pelo próprio sujeito, que se vê explorando "voluntariamente a si mesmo" através de automonitoramento e trabalhadores escravo do próprio trabalho. Nas palavras do referido pensador, "[...] a dominação aumenta sua eficiência na medida em que delega a vigilância a cada um dos indivíduos [...]" (HAN, Byung-Chul. Psicopolítica: O neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018, p. 24). Ainda

dialogando com este filósofo, podemos trazer um fenômeno corriqueiro no interior do trabalho por plataforma, qual seja, a gamificação, que busca transformar o trabalho em um jogo, mas na verdade acaba por ser uma técnica que trabalha a perspectiva psíquica do empregado, por criar uma dominação sobre este enquanto ele "joga", construindo um vínculo emocional de recompensas e de competição pelo desempenho individual (HAN, 2018, p. 45-70). Ainda evoluindo sobre o tema, destaca o fato da psicopolítica neoliberal aperfeiçoar gradativamente as modalidades exploratória, na busca constante da maximização de eficiência, superando o simples controle sobre jornada de trabalho, alcançando o controle total e completo sobre a pessoa. Tudo aquilo que o empregado faz é quantificável, sendo então passível de mensuração, e consequente controle, tendo o próprio empregado como controlador de si mesmo e de seus resultados. Conclui que tal dinâmica se encontra, em especial, vinculada ao fato de o neoliberalismo explorar a subjetividade "pseudo livre", carregada de emoções de cada indivíduo. E exatamente neste sentido, destaca a tentativa de transmutação da figura empregado já abordada, através de esforço para se encobrir o elemento subordinação.

Podemos ver, por todo o racional acima, que o conceito de subordinação passa necessariamente a demandar sua interpretação de forma plástica, ou mesmo elástica, dado que se a lógica econômica e social se horizontaliza, o fenômeno da subordinação não pode mais ser visualizado apenas pelo ângulo vertical clássico, mas sim através de sua também horizontalização, e as novas lógicas e técnicas de controle em curso. Nos apropriando do conceito de "modernidade líquida" de Zygmunt Bauman, que aponta que as instituições, as ideias e as relações estabelecidas entre as pessoas se transformam de maneira muito rápida e imprevisível, se faz mandamental que conceitos clássicos sejam vistos de forma líquida também, ou seja, uma "subordinação líquida". Logo, se a sociedade altera suas dinâmicas, devemos alterar a interpretação dos fenômenos clássico, sob risco de seu esvaziamento.

E é exatamente neste sentido que passamos a buscar analisar a conceituação e enfrentamento do referido tema não apenas de forma local, mas sim global, inclusive pelo fato do trabalho ser um fato intrínseco a toda e qualquer sociedade. Se o mundo se globaliza, se a economia se globaliza, e porque não dizer, se o trabalho se globaliza, precisamos pensar: faz sentido a interpretação sobre o fenômeno da subordinação no Brasil ser distinto do que outros países estão pensando, e suas cortes decidindo? Lembremos que o documento celetista indica claramente em seu art. 8º que "...as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o **direito comparado**, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". Logo, entender a interpretação dada ao fato subordinação em outros países deve ser ponderado, no intuito de buscarmos efetivamente entender o limite interpretativo a ser conferido. Por isso devemos pensar: como vemos o caminhar de decisões de cortes internacionais sobre tal temática? Cito neste momento algumas decisões sobre o tema:

I - Inglaterra:

> *'Subordination': Uber drivers are not self-employed, rules UK Supreme Court (https://www.smh.com.au/world/europe/uber-drivers-are-workers-and-not-self-employed-uk-supreme-court-rules-20210219-p57483.html; https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf) - "Drivers are in a position of subordination and dependency to Uber," with little ability to improve their economic position. The only way to increase their earnings is by "working longer hours while constantly meeting Uber's measures of performance," the court said.*

'Subordinação': os motoristas do Uber não são autônomos, determina a Suprema Corte do Reino Unido (https://www.smh.com.au/world/europe/uber-drivers-are-workers-and-not-self-employed-uk -supreme-court-rules-20210219-p57483.html; https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf) - "Os motoristas estão em uma posição de subordinação e dependência ao Uber", com pouca capacidade de melhorar sua posição econômica. A única maneira de aumentar seus ganhos é "trabalhar mais horas e atender constantemente às medidas de desempenho da Uber", disse o tribunal.

OBS: a referida decisão aponta como parâmetros os seguintes elementos: 1. A Uber estabelece o preço do serviço; 2. os termos do contrato são impostos pela empresa; 3. A Uber controla o trabalhador que está conectado à plataforma, como monitoramento da aceitação de pedidos; 4. Uber exerce controle significativo sobre como os motoristas prestam serviços, como o sistema de notas; 5. A Uber restringe a comunicação entre motoristas e passageiros, impedindo que eles desenvolvam qualquer relacionamento além daquela corrida específica.

2 - Espanha:

> *"Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :*
>
> *Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Desiderio.*
>
> *Casar y anular en parte la sentencia dictada el 19 de septiembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Desiderio. contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de Madrid en el procedimiento 1353/2017.*
>
> *Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar en parte dicho recurso. Revocar en parte la sentencia de instancia, declarando que la relación entre el recurrente y la mercantil Glovoapp23 SL tenía naturaleza laboral y declarando la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en cuanto a la desestimación de las demandas de despido tácito, resolución indemnizada del contrato de trabajo y despido expreso. Sin pronunciamiento sobre costas.*
>
> *Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.*
>
> *Así se acuerda y firma.*
>
> *Número de resolución 805/2020 - https://vlex.es/vid/849700129)"*

"Por tudo o que precede, em nome do Rei e pela autoridade conferida pela Constituição, esta Câmara decidiu:

Dar provimento parcial ao recurso de unificação de doutrina interposto pela representação de D. Desiderio.

Casar e anular parcialmente a sentença proferida em 19 de setembro de 2019 pela Câmara Social do Superior Tribunal de Justiça de Madri, que resolveu o recurso interposto pela representação de D. Desiderio. contra a sentença de 3 de setembro de 2018 proferida pelo Tribunal Social nº 39 de Madrid no processo 1353/2017.

Resolver o debate suscitado na súplica no sentido de apreciar parcialmente o referido recurso. Revogar em parte a sentença de instância, declarando que a relação entre o recorrente e a empresa Glovoapp23 SL era de natureza trabalhista e declarando a caducidade da sentença proferida pelo Tribunal Social sobre o indeferimento dos pedidos de demissão tácita, resolução indenizada do contrato de trabalho e despedimento expresso. Sem decisão de custas.

Notificar esta resolução aos partidos e inseri-la no acervo legislativo.

Isso é acordado e assinado.

Resolução número 805/2020 - https://vlex.es/vid/849700129"

OBS: na Espanha, tivemos ainda a alteração trazida pelo Decreto-Lei Real 9/2021, que alterando o Estatuto do Trabalho espanhol, passou a assim disciplinar (https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-7840): "Artigo único. Modificação do texto revisto da Lei do Estatuto dos Trabalhadores, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro.

O texto consolidado da Lei do Estatuto dos Trabalhadores, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, é alterado da seguinte forma:

Um. Uma nova letra d) é introduzida no artigo 64.4, com a seguinte redação:

"d) Ser informado pela empresa dos parâmetros, regras e instruções em que se baseiam os algoritmos ou sistemas de inteligência artificial que afetem a tomada de decisões que possam afetar as condições de trabalho, o acesso e a manutenção do emprego, incluindo a definição de perfis."

Dois. É introduzida uma nova vigésima terceira disposição adicional, com a seguinte redação:

"Vigésima terceira provisão adicional. Presunção de emprego no domínio das plataformas de entrega digital.

Por aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 8.º, presume-se incluída no âmbito da presente lei a actividade das pessoas que prestem serviços remunerados que consistam na distribuição ou distribuição de qualquer produto ou mercadoria de consumo, pelos empregadores que exerçam os poderes de organização, gestão e controlar as sociedades direta, indiretamente ou implicitamente, através da gestão algorítmica do serviço ou das condições de trabalho, através de uma plataforma digital.

Esta presunção não prejudica o disposto no artigo 1.3 do presente regulamento."

3 - Holanda:

> *"Chauffeurs die zich in persoon met Uber hebben verbonden en die via de Uber-app passagiers vervoeren, vallen onder de CAO Taxivervoer. De rechtsverhouding tussen Uber en deze chauffeurs voldoet namelijk aan alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst. Modern werkgeversgezag. (8937120 CV EXPL 20-22882 - https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:5029&showbutton=true)*

Os motoristas que se conectaram pessoalmente com a Uber e que transportam passageiros pelo aplicativo Uber estão abrangidos pelo Acordo Coletivo de Trabalho de Transporte por Táxi. **A relação jurídica entre a Uber e esses motoristas atende a todas as características de um**

contrato de trabalho. Autoridade empregadora moderna. (8937120 CV EXPL 20-22882 - https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2021:5029&showbutton=true)

*__Importante:__ Tal decisão é expressa, ao destacar que **"...considera-se que, na relação entre a empresa e seus motoristas, existe esta 'relação moderna de subordinação'".**

4 - Alemanha:

CORTE SUPERIOR DA ALEMANHA RECONHECE VÍNCULO DE EMPREGO COM PLATAFORMA COM BASE NA SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA E GAMIFICAÇÃO "No caso, o tribunal superior do trabalho alemão entendeu que o trabalhador realizou o trabalho de maneira típica de um empregado, pois estava vinculado a instruções dadas pela plataforma, verificada assim a dependência pessoa. **Se é verdade que o trabalhador não era contratualmente obrigado a aceitar as ofertas de trabalho, a estrutura organizacional da plataforma operada pela empresa foi projetada para garantir que os usuários registrados por uma conta aceitassem continuamente um pequeno pacote de microtarefas e os concluísse pessoalmente, um a um, de maneira esparsa, somente sendo disponibilizado outro pacote quando cumprisse o anterior**. Os magistrados verificaram que somente atingindo determinado nível no sistema de avaliação, que na prática é aumentado com o número de pedidos aceitos e cumpridos, é permitido aos 'usuários' receberem pedidos maiores, contendo várias tarefas, que permitiriam ao trabalhador realizá-los em uma só rota e ter uma remuneração mais alta. Esse sistema de incentivo induziu o trabalhador a realizar continuamente atividades em seu bairro" (https://trab21.blog/2020/12/07/corte-superior-da-alemanha-reconhece-vinculo-de-emprego-com-plataforma-com-base-na-subordinacao-algoritmica-e-gamificacao/; https://www.bundesarbeitsgericht.de/wp-content/uploads/2021/07/9-AZR-102-20.pdf).

5 - Bélgica:

"Tant au regard de la présomption établie par l'article 337/2, § 1er, de la loi-programme précitée que des critères généraux, les modalités d'exécution de la relation travail sont incompatibles avec la qualification de relation de travail indépendant. La commission a relevé plus haut les liens étroits qu'entretenaient les différents contrats en cause : le contrat cadre liant X à la W, les contrats spécifiques entre Y, l'utilisateur membre adhérent de la W et X générés à l'occasion de chaque course et constituant des avenants au contrat cadre, et enfin le contrat de prestation de services conclu entre X et Y et dont l'existence conditionne la validité du contrat cadre. La commission a également relevé que la prestation de travail est entièrement réglée par Y et que c'est par Y que X est payé. Dans ces conditions, compte tenu des liens étroits qu'entretiennent ces différents contrats, il y a lieu de considérer que l'ASBL W et Y BV sont l'une et l'autre employeur de X. Il a en effet été jugé que pour apprécier l'existence d'un contrat de travail, il y a lieu de s'en tenir à la réalité du lien de subordination et de déterminer qui, en fait, est susceptible d'exercer l'autorité, indépendamment de la présentation qui aurait été donnée de la relation de travail dans le contrat ou dans d'autres documents (C. trav. Bruxelles, 13 février 2018, R.G. n° 2015/AB/834). Par ces motifs, la Commission administrative estime que la demande de qualification de la relation de travail est recevable et fondée et que les éléments qui lui ont été soumis sont incompatibles avec la qualification de relation de travail indépendante. Ainsi décidé à la séance du 26 octobre 2020" (https://commissiearbeidsrelaties.belgium.be/

docs/dossier-187-nacebel-fr.pdf).

Tanto no que se refere à presunção estabelecida pelo artigo 337/2, § 1º, da referida lei de programas, quanto à critérios gerais, os termos de celebração da relação de trabalho são incompatíveis com a qualificação relação de trabalho independente. A comissão observou acima as ligações estreitas entre os vários contratos em questão: a contrato-quadro vinculando X a W, os contratos específicos entre Y, o usuário membro de W e X gerado durante cada corrida e constituindo alterações ao contrato-quadro e, finalmente, o contrato prestação de serviços celebrada entre X e Y e cuja existência condiciona a validade do contrato-quadro. A comissão também observou que a prestação de trabalho é totalmente paga por Y e que é por Y que X é pago. Nestas condições, dadas as ligações estreitas entre estes vários contratos, é conveniente considerar que ASBL W e Y BV são ambos empregadores de X. De fato, **foi julgado que para avaliar a existência de um contrato de trabalho, é preciso atentar para a realidade da relação de subordinação e determinar quem, de fato, é susceptível de exercer autoridade, independentemente da apresentação que teria sido dada da relação de trabalho no contrato ou em outros documentos (C. trav. Bruxelas, 13 de fevereiro de 2018, R.G. n° 2015/AB/834). Por estas razões, a Comissão Administrativa considera que o pedido de qualificação da relação de trabalho é admissível e fundado e que os elementos que lhe são submetidos são incompatíveis com a qualificação de uma relação de trabalho independente.** Assim deliberado na reunião de 26 de outubro de 2020 (https://commissiearbeidsrelaties.belgium.be/docs/dossier-187-nacebel-fr.pdf).

6 - EUA:

SUPREMA CORTE DE NOVA IORQUE RECONHECE MOTORISTAS DA UBER COMO EMPREGADOS (https://trab21.blog/2020/12/18/suprema-corte-de-nova-iorque-reconhece-motoristas-

-da-uber-como-empregados/; https://www.nycourts.gov/reporter/3dseries/2020/2020_07645.htm)

> *"Based upon the record as a whole, we conclude that substantial evidence supports the Board's finding that Uber exercised sufficient control over the drivers to establish an employment relationship. Uber controls the drivers' access to their customers, calculates and collects the fares and sets the drivers' rate of compensation. Drivers may choose the route to take in transporting customers, but Uber provides a navigation system, tracks the drivers' location on the app throughout the trip and reserves the right to adjust the fare if the drivers take an inefficient route. Uber also controls the vehicle used, precludes certain driver behavior and uses its rating system to encourage and promote drivers to conduct themselves in a way that maintains "a positive environment" and "a fun atmosphere in the car." Considering the foregoing, we find no reason to disturb the Board's finding of an employment relationship (see Matter of Vega [Postmates Inc.—Commissioner of Labor], 35 NY3d 131, 137-139 [2020]; Matter of Rivera [State Line Delivery Serv.—Roberts], 69 NY2d 679, 682 [1986], cert denied 481 US 1049 [1987]; Matter of Jung Yen Tsai [XYZ Two Way Radio Serv., Inc.—Commissioner of Labor], 166 AD3d 1252, 1254-1255 [2018])".*

"Com base no registro como um todo, concluímos que evidências substanciais apoiam a conclusão do Conselho de que **a Uber exerceu controle suficiente sobre os motoristas para estabelecer um vínculo empregatício. A Uber controla o acesso dos motoristas aos seus clientes, calcula e cobra as tarifas e define a taxa de compensação dos**

motoristas. Os motoristas podem escolher a rota para transportar os clientes, mas a Uber fornece um sistema de navegação, rastreia a localização dos motoristas no aplicativo durante toda a viagem e se reserva o direito de ajustar a tarifa caso os motoristas façam uma rota ineficiente. A Uber também controla o veículo usado, impede certos comportamentos do motorista e usa seu sistema de classificação para incentivar e promover os motoristas a se comportarem de uma maneira que mantenha "um ambiente positivo" e "uma atmosfera divertida no carro". Considerando o exposto, não encontramos razão para perturbar a constatação do Conselho de uma relação de emprego (consulte Assunto de Vega [Postmates Inc. - Comissário do Trabalho], 35 NY3d 131, 137-139 [2020]; Assunto de Rivera [Entrega de Linha Estadual Serv. - Roberts], 69 NY2d 679, 682 [1986], cert negado 481 US 1049 [1987]; Assunto de Jung Yen Tsai [XYZ Two Way Radio Serv., Inc. - Comissioner of Labor], 166 AD3d 1252, 1254 -1255 [2018])".

7 - França:

> *"ALORS QUE le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que pour écarter en l'espèce la qualification de contrat de travail, la cour d'appel relève que « la société Transopco ne recrute ni ne choisit les chauffeurs », que « le chauffeur est libre de se connecter ou non à l'application », qu' « il a la faculté d'accepter ou non les réservations des clients », que « la société n'impose ni les zones d'activité, ni les quantités d'heures », que « le partenaire est libre d'organiser son itinéraire », qu' « il peut proposer ses propres services ou travailler pour d'autres plateformes », que « le statut de partenaire est reconnu par loi » et*

> *que « la facturation, selon les modalités fixées par la société Transopco, contractuellement prévue dans le contrat, est autorisée par la loi » ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il n'est pas contesté, d'une part, que les chauffeurs sont soumis à un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par Transopco de leur position, d'autre part, que cette société dispose d'un pouvoir de sanction à l'égard de ces derniers pouvant aller jusqu'à leur exclusion du réseau, ce dont il résulte l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 8221-6 du code du travail, ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil" (12 janvier 2022 Cour de cassation Pourvoi n° 20-11.139 - https://www.courdecassation.fr/decision/61de7d4cfc57de8d136e0671?search_api_fulltext=uber+employ%C3%A9&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1).*

"Enquanto o vínculo de subordinação caracteriza-se pela execução do trabalho sob a autoridade de um empregador que tem o poder de ordenar e orientar, controlar a execução e sancionar as falhas de seu subordinado; que para afastar a qualificação de um contrato de trabalho neste caso, o Tribunal de Recurso observa que "a empresa Transopco não recruta nem escolhe os motoristas", que "o motorista é livre de ligar ou não à candidatura" , que "tem a opção de aceitar ou não reservas de clientes", que "a empresa não impõe nem as áreas de actividade nem as quantidades de horas", que "o parceiro é livre para organizar o seu itine-

rário", que "pode oferecer o seu próprio serviços ou trabalhos para outras plataformas", que "o estatuto de parceiro é reconhecido por lei" e que "a facturação, segundo as modalidades definidas pela Transopco, contratualmente previstas no contrato, é autorizada por lei"; que ao decidir assim, por razões ineficazes, quando não se contesta, por um lado, que **os motoristas estão sujeitos a um sistema de geolocalização que permite o acompanhamento em tempo real pela Transopco da sua posição, por outro, que esta empresa tem um poder de sanção em relação a estes últimos que pode ir até à sua exclusão da rede, o que resulta na existência de um poder de direção e controlo do serviço de execução caracterizando uma relação de subordinação**, o Tribunal da Relação violou os artigos L. 1221-1 e L. 8221-6 do Código do Trabalho, juntamente com o artigo 1382, agora 1240, do Código Civil". (12 janvier 2022 Cour de cassation Pourvoi n° 20-11.139 - https://www.courdecassation.fr/decision/61de7d4cfc57de8d136e0671?search_api_fulltext=uber+employ%C3%A9&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=1)

8 - Suíça:

Justiça de Zurique decide que motoristas de Uber não são 'autônomos' (https://www.swissinfo.ch/por/justi%C3%A7a-de-zurique-decide-que-motoristas-de-uber-n%C3%A3o-s%C3%A3o---aut%C3%B4nomos-/47245070)

> *"Zusammenfassend ergibt sich, dass verschiedene Punkte für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Insbesondere die Flexibilität bei der Arbeitszeit und die Freiheit, sich nach Belieben überhaupt als Dienstleister für die Beschwerdeführerin bereit zu halten, sprechen hierfür. Auch die fehlende Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung, das Tragen der Unkosten*

> *durch die Kunden und die Möglichkeit, eine konkurrenzierende Tätigkeit auszuüben, sprechen für eine selbständige Erwerbstätigkeit. Der Schwerpunkt der gewichteten Gesichtspunkte spricht indes eindeutig für eine unselbständige Erwerbstätigkeit. Hierzu gehören folgende entscheidende Kriterien:*
>
> *- Das Vorliegen eines ausgeprägten Subordinationsverhältnisses sowie eines wirtschaftlichen und rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses der «Kunden» und Fahrer von der Beschwerdeführerin.*
>
> *- Das in Form von «Empfehlungen» gefasste Weisungsrecht der Beschwerdeführerin, das sie mittels eines Systems von Überwachung, Bewertung durch Fahrgäste und vertraglichen Sanktionen durchsetzen kann.*
>
> *- Das Fehlen von erheblichen Investitionen.*
>
> *- Die fehlende Akquise von Fahrgästen durch die Kunden und Fahrer; die Fahrgäste werden ausschliesslich von der Beschwerdeführerin beziehungsweise ihrer App «geliefert».*
>
> *- Die Kunden und Fahrer handeln (insbesondere aus Sicht des Publikums) weder in eigenem Namen noch auf eigene Rechnung. Der Name des Fahrers ist irrelevant und zufällig. Das Publikum möchte von einem, von irgendeinem «X.___»-Fahrer gefahren werden und bezahlt den Fahrpreis (nach eigener Wahrnehmung) an «X.___». Reklamationen sind denn auch an «X.___» zu richten, nicht an den Fahrer oder Kunden.*

Die Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin ist nach dem Gesagten als unselbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin ist Arbeitgeberin des Beigeladenen. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen" (Entscheid: UV.2020.00006 - https://chid003d.ideso.ch/c050018/svg/findexweb.nsf/urteil.xsp?uid=d47b6125-92fa-4346-a44a-3248874069a1).

"Em resumo, há vários pontos a favor do auto-emprego. Em particular, a flexibilidade nos horários de trabalho e a liberdade de estar disponível como prestador de serviços para o queixoso falará a favor disso. O fato de não haver obrigação de cumprir tarefas pessoalmente, de o cliente arcar com os custos e a possibilidade de fazer um trabalho concorrente também falam a favor do trabalho autônomo.

No entanto, **o foco dos aspectos ponderados fala claramente para o emprego dependente**. Isso inclui os seguintes **critérios principais**:

- **A existência de uma acentuada relação de subordinação, bem como de uma dependência económica e jurídica dos 'clientes' e condutores em relação ao denunciante**.

- O direito da Queixosa de dar instruções sob a forma de "recomendações", que pode fazer cumprir através de um **sistema de monitorização, avaliação por parte dos passageiros e sanções contratuais**.

- A falta de investimentos significativos.

- **A falta de captação de passageiros por parte de clientes e motoristas; os passageiros são 'entregues' exclusivamente pelo reclamante ou seu aplicativo**.

- **Os clientes e motoristas não agem (especialmente do ponto de vista do público) nem em nome próprio nem por conta própria. O nome do motorista é irrelevante e aleatório. O público gostaria de ser conduzido por qualquer motorista "X.___" e paga a passagem (segundo sua própria percepção) para "X.___". As reclamações devem, portanto, ser dirigidas a «X.___», não ao motorista ou cliente.**

De acordo com o que foi dito, a atividade do intimado pelo reclamante deve ser qualificada como atividade assalariada. O reclamante é o empregador da parte intimada. Assim, o recurso deve ser julgado improcedente" (Entscheid: UV.2020.00006 - https://chid003d.ideso.ch/c050018/svg/findexweb.nsf/urteil.xsp?uid=d47b6125-92fa-4346-a44a-3248874069a1).

Vemos que as decisões acima apontam que a relação inserida em atividades de plataforma admite a efetiva ocorrência de subordinação em seu interior. Em síntese, vemos que são tais empresas: possuem o monopólio de fixação de preços, inclusive alterando valores no decorrer do dia; os termos contratuais funcionam, em regra, como contrato de adesão, sem possibilidade de debate sobre as cláusulas nele existentes; as empresas possuem a plena capacidade de controle e supervisão do trabalho desempenhado, desde a ciência do local onde o trabalho é desenvolvido, passando pelo direcionamento de viagens ao motorista, a indicação de rotas de trabalho, o controle se é o motorista que realmente está realizando a viagem em seu nome, dentre outros; mensura a performance do motorista através de pontuação fornecida pelos passageiros; tem o poder unilateral de descredenciar os motoristas, sem o direito ao contraditório, a depender de pontuação fornecida pelos passageiros; o motorista não é visto pela coletividade como uma pessoa, mas sim como um trabalhador daquele aplicativo; não há possibilidade de uma tratativa direta entre motorista e passageiro, sendo necessariamente intermediado pelo aplicativo; estabelece um padrão comportamental a ser seguido pelos motoristas. Em resumo, o simples fato de poder excluir os motoristas já evidencia a fática subordinação destes à empresa.

E algo que precisa ser ainda analisado, quando contextualizamos em uma perspectiva global é: por que tratar de forma distinta o tema a depender do país? Tal questão ganha grande relevância quando observar-se a declaração do CEO Dara Khoshrowshahi da empresa UBER, maior expoente mundial neste tema, e que inclusive empresa seu nome para atividade por plataforma, denominados uberizados, ao destacar que "Following last month's UK Supreme Court ruling, we could have continued to dispute drivers' rights to any of these protections in court. Instead, we have decided to turn the page. Beginning today, Uber drivers in the UK will be treated as workers." ("Após a decisão da Suprema Corte do Reino Unido no mês passado, poderíamos ter continuado a contestar os direitos dos motoristas a qualquer uma dessas proteções no tribunal. Em vez disso, decidimos virar a página. A partir de hoje, os motoristas do Uber no Reino Unido serão tratados como trabalhadores" - https://www.ier.org.uk/news/uber-can-afford-labour-protections-ceo/). Neste caminhar, se um empregado britânico merece possuir direitos trabalhistas, porque um empregado brasileiro não poderia possuir igual direito.

Claro que existe a ressalva que naquele país estabelece uma distinção entre "employee" e "worker", o que não possuímos no Brasil. Mas o ponto a se destacar é que, pelo fato de não possuirmos tal distinção, incorremos em uma análise binária, qual seja, ter ou não ter direito. E nesta perspectiva, nos parece fundamental contextualizar que a proteção ao trabalhador brasileiro tem um imperativo principiológico, qual seja, o art. 7º, CF/88. Portanto, nos parece claro que seria impositiva a necessidade de tutela dos trabalhadores uberizados, se preenchidos os requisitos fático-jurídicos do art. 3º, CLT.

Outro ponto que também merece destaque é o caminhar do tema no interior da União Europeia, com encaminhamento de proposta para o estabelecimento de regras protetivas para os trabalhadores de plataformas digitais, tendo como principal norte naquele bloco a existência de padrões trabalhistas e sociais mínimos, conferindo o status de empregado aos que assim estiverem atuando, buscando ainda trazer maior

transparência ao manejo do algoritmo destas empresas (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605).

Por todo o exposto, seja pelas premissas filosóficas e sociológicas, seja pelo aspecto normativo brasileiro, seja ainda pelo caminhar de um alinhamento internacional que expande o alcance do que vem a ser subordinação na relação de trabalho, e porque não dizer, seja ainda pelo caminhar de regulações em curso em países e na União Europeia que objetivam a configuração desta relação como sendo de natureza empregatícia, entendemos que a atuação sob plataforma admite sim a configuração, em solo brasileiro, de vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa.

Superada a demonstração de nosso pensamento sobre o tema, ou seja, a possibilidade de existência de subordinação na relação jurídica existente entre motoristas e empresas atuantes por plataformas, devemos analisar o caso concreto e então verificar se todos os elementos fático-jurídicos estão presentes. É o que passamos a fazer.

Conforme relata a parte autora, em 19/10/2018 aderiu aos termos e condições da reclamada para o início da prestação serviços na função de motorista, realizando seu labor em 05 dias na semana, durante 04 horas diárias, com a percepção média semanal de R$ 500,00, paga na terça-feira da semana seguinte.

Descreve que a atuação envolvia o transporte de passageiros indicados pela ré, o que deveria seguir os passos definidos pela mesma, sem autonomia na prestação dos serviços.

Indica o autor que as atividades se iniciavam através de um reconhecimento facial que era solicitado a fim de ser aferido o requisito da pessoalidade. A seguir, ficava disponível para receber as solicitações através do próprio aplicativo, o que deveria ser feito no prazo máximo de 20 segundos.

Após o aceite lhe é disponibilizado apenas o nome e a rota para chegar ao passageiro e após o embarque deve fazer indagações sobre preferenciais musicais, temperatura do veículo durante a viagem ou em alguns casos o próprio aplicativo informa que não deverá conversar com o passageiro.

Ao clicar em iniciar a viagem é apresentada a rota, um trajeto traçado unilateralmente pela ré, a ser percorrido pelo trabalhador, sendo que lhe é orientado a sempre cumprir a rota evitando assim alterações de percurso que possam ser questionadas pela reclamada.

Esclarece que em caso de alteração de rota, bem como qualquer outro acontecimento inesperado no curso da viagem, o obreiro deve comunicar a ré, o que pode ser feito através do próprio aplicativo ou e-mail.

Ao desembarque do passageiro, o demandante deve finalizar a corrida, momento no qual é apresentado o valor que deverá receber ou até mesmo se nada deverá cobrar, nos casos em que o pagamento foi realizado através de cartão de crédito ou débito no próprio aplicativo ou até mesmo por voucher/desconto/saldo que o passageiro tenha recebido da reclamada.

Ao fim lhe é exigido avaliar o passageiro para poder realizar outras corridas, repetindo o processo. O trabalhador não pode atuar de outro modo senão pelos passos definidos no aplicativo, não tendo liberdade para gerir a sua atividade da forma como desejar.

Em defesa, a reclamada alegou que seu objeto social é o desenvolvimento de aplicativos para que pessoas interessadas no serviço de transporte particular possam localizar e contactar motoristas de táxi e outros disponíveis na sua região, através de plataformas fixas e móveis, incluindo computadores, notebooks, celulares, smartphones e outros aparelhos eletrônicos.

Alegou ainda a parte ré, que ao contrário do alegado pelo reclamante, ele não foi contratado pela reclamada para prestar serviços de motorista (quer seja como empregado ou como prestador de serviços). A realidade documental e fática é bem outra, demonstra que foi o reclamante quem contratou a reclamada a fim de, por meio da utilização da plataforma "99", captar passageiros para que este prestasse seus serviços.

Negou a reclamada a existência de cada um dos requisitos da relação de emprego, ressaltando que os profissionais cadastrados na plataforma são autônomos, gerenciam suas atividades da forma que lhes convém e correm o risco de seu mister, visto que são proprietários de seus veículos, sem qualquer tipo de relação hierárquica, prestados de forma eventual, sem horários preestabelecidos e sem salário fixo, o que descaracteriza o vínculo empregatício entre as partes.

Inicialmente, cabível destacar pela inviabilidade de declaração do vínculo na modalidade intermitente, pois para tanto seria necessário que existisse documento formal celebrado entre as partes nesse sentido, o que não se observa. Ademais, a narrativa contida na petição inicial remete à típica relação de emprego nos moldes descritos no art. 3º, CLT.

Consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da CLT, a caracterização da relação de emprego se dá com a prestação de trabalho pessoal, não eventual, onerosa e sob subordinação ao empregador.

O trabalho pessoal requer que a prestação de serviços seja realizada por pessoa física específica, ou seja, de forma infungível com relação a pessoa do empregado;

A não eventualidade é a fixação do trabalhador ao tomador dos serviços, sendo necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência, mesmo que seja por um curto período de tempo determinado, não sendo um trabalho esporádico (eventual);

Onerosidade é um elemento fático-jurídico que se manifesta no plano objetivo, mediante a remuneração do empregado em função do contrato de emprego pactuado. Ao prestar os serviços o empregado deve ser remunerado em contrapartida, podendo a remuneração ser ajustada diariamente, semanalmente, quinzenalmente, mensalmente, por produção, ou qualquer forma. Já no plano subjetivo, a onerosidade se manifesta quando o trabalho é prestado pela necessidade de subsistência;

A subordinação consiste na situação jurídica do contrato de trabalho pela qual o empregado se compromete em acolher o poder de direção no modo de realização da prestação dos serviços.

No caso presente, observa-se pela existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Assim vejamos:

O requisito da pessoalidade está presente através do reconhecimento facial exigido pela reclamada já no início da prestação dos serviços, o que de acordo com a própria ré é utilizado por questão de segurança e idoneidade, sendo necessário um cadastro prévio do trabalhador junto ao aplicativo.

A reclamada repassa o valor devido ao reclamante, com gestão financeira realizada por uma empresa parceira (Paypaxx) escolhida pela própria ré, sendo a tarifação das viagens ditadas pela empresa e sujeita às condições da oferta e demanda, o que caracteriza o elemento onerosidade.

O trabalho não ocorre de forma eventual, porque atende à finalidade da empresa que é o transporte de passageiros, o que apesar de ter sido negado junto à defesa, é o que se evidencia.

Por fim, quanto ao elemento subordinação, não resta dúvida que a prestação dos serviços é dirigida pela reclamada, porquanto é a própria ré quem indica o passageiro, traça o percurso e tarifa a corrida em conformidade com a quilometragem e minutos de acordo com software,

conforme consta em relato da preposta em prova emprestada juntada ao id. e281ed9.

O Direito do Trabalho se pauta no princípio da primazia da realidade, diante do que a realidade fática apresentada nos autos revela pela existência dos requisitos ensejadores ao vínculo perquirido.

A vinculação do reclamante através de uma plataforma não desnatura a relação de emprego, porquanto o autor não possui autonomia alguma na prestação dos serviços, estando subordinado à reclamada a todo tempo, pois é esta quem determina o percurso, escolhe o passageiro e tarifa a corrida.

A subordinação jurídica e demais requisitos da relação laboral encontram-se presentes, pelo que declaro o vínculo de emprego entre as partes a partir de 19/10/2018, no exercício da função de motorista e mediante a remuneração mensal de R$ 2.000,00, com o pagamento semanal de R$ 500,00.

Determino que a reclamada promova as anotações na CTPS do reclamante com relação ao vínculo declarado, devendo a Secretaria da Vara designar dia e hora para tanto, tão logo ocorra o trânsito em julgado desta decisão, ficando desde já autorizada a prática do ato pela própria Secretaria na hipótese de recusa. Deverá ser oficiada a Subdelegacia Regional do Trabalho para a aplicação da penalidade administrativa cabível (art. 39, CLT).

Julgo procedente o pedido.

DAS FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3

Considerando o reconhecimento da relação de emprego entre as partes, é devido à parte autora o recebimento das férias vencidas que

tenha extrapolado o período concessivo, não cabendo ao demande postular férias ainda dentro deste período ou de forma proporcional, uma vez que alega ainda estar vinculado à parte ré na condição de empregado.

Logo, é cabível à parte autora o recebimento em dobro das férias relativas aos períodos aquisitivos de 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021, sendo todas acrescidas de 1/3 constitucional.

É devido ainda o recebimento de férias simples acrescidas de 1/3 em referência ao período aquisitivo de 2021/2022.

Acolho, nestes termos, o pedido.

DOS 13º SALÁRIOS

Ainda em consideração ao vínculo declarado, é devido à parte autora o recebimento do 13º salário proporcional de 2018 (02/12 avos), 13º salários integrais dos anos de 2019, 2020 e 2021 e metade do 13º salário de 2022. A outra metade do 13º salário de 2022 somente poderá ser considerada inadimplida a partir de 20/12/2022.

Acolho, nestes termos, o pedido.

DO FGTS

Considerando a declaração do vínculo de emprego, e que também não existe relato de ruptura contratual, defiro a pretensão do reclamante para que seja depositado em conta vinculada todo o FGTS relativo ao contrato de trabalho, correspondente ao percentual de 8% de sua remuneração.

Julgo procedente o pedido.

DA COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante postula o recebimento de danos morais sob o fundamento de precarização do ambiente de trabalho, já que não lhe é proporcionado pela reclamada segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto, assim como lhe assiste o direito à reparação moral em razão de a reclamada lhe furtar o direito à cobertura previdenciária.

Em ambas as hipóteses apresentadas não é devido ao reclamante a reparação moral pretendida, uma vez que o autor não narrou nenhuma situação concreta de violação à sua esfera pessoal.

Ademais, não houve comprovação que o autor esteja sujeito a condições insalubres ou falta de conforto, até porque o veículo é de sua responsabilidade. De igual forma, não foi demonstrada situação de insegurança no exercício do labor.

E no que diz respeito à ausência de cobertura previdenciária, trata-se de descumprimento de obrigação trabalhista que por si só não enseja a reparação moral pretendida. Tal situação, para ser relativizada, demanda prova cabal de fato que traga ao juízo, elementos a evidenciarem danos decorrentes desta mora. Ratifica tal posição o conteúdo do julgamento da Tese Prevalecente nº 1, deste E. Regional.

Julgo improcedentes as pretensões.

A GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A gratuidade de justiça é uma presunção legal, e não um direito líquido e certo da parte. Observe-se que o teor do art. 790, §3º, CLT indica de forma clara que estamos diante de uma faculdade do juiz, e não um dever. Portanto, existindo elementos que afastem tal presunção, é admitida a condenação da parte autora, mesmo que este seja trabalhador.

Nesta mesma linha, verificamos que a nova redação do art. 790, §3º, CLT, além de manter a linha da presunção acima indicada, passou a estabelecer um patamar remuneratório específico, de 40% sobre o benefício máximo do RGPS. Vejamos:

> *Art.790, CLT*
>
> *§3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*
>
> *§4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.*

Destaco ainda que o vivenciamos um período de escassez de recursos públicos, onde deve o Estado arcar apenas quando a situação fática trazida efetivamente importar em hipótese de comprometimento da subsistência da parte. Tal situação é ratificada pelo teor do art. 98, §3º, NCPC, que estabelece que mesmo para o beneficiário da gratuidade de justiça, mudança superveniente de sua condição pode ensejar cobrança futura dos valores atinentes às despesas e honorários sucumbenciais.

Em conclusão, recebendo abaixo de 40% do limite acima apontado, ou comprovando faticamente a insuficiência de recursos, será possível prosperar o benefício da gratuidade de justiça. Vale ainda observar que a percepção da remuneração deve ser aquela ocorrida no momento da propositura da ação.

No caso, No caso, observo o cumprimento das condições para o deferimento do benefício da gratuidade de justiça, e neste aspecto, defiro o pleito.

Destaco, por oportuno, que este magistrado entende plenamente aplicável o teor do art. 98, §§ 2º e 3º, NCPC, ou seja, o deferimento da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, ficando, entretanto, ressalvada a possibilidade da parte adversa, comprovar, no lapso temporal de 5 anos, subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, e ultrapassado este prazo, estará extinta tal obrigação do beneficiário.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS/ CONTRATUAIS

Observado que a presente demanda foi instaurada a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, observamos que a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, inclusive o critério de sucumbência recíproca, previsto no art. 791-A, 3º, CLT.

Desde já, evidencio meu entendimento pela plena constitucionalidade da ocorrência de honorários sucumbenciais no interior das relações processuais trabalhistas.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, §2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor de liquidação da sentença em benefício ao advogado da parte autora.

Com relação aos honorários devidos ao advogado da reclamada, isento a parte autora do respectivo pagamento a que foi sucumbente,

tendo em vista o recente julgamento realizado pelo STF nos autos da ADI 5766, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Acolho, nestes termos, o pedido.

DA DEDUÇÃO

Fica deferida a dedução de parcelas pagas a idêntico título daquelas ora deferidas, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora, vedado pelo ordenamento jurídico.

DOS PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

Autorizo a retenção por parte da parte ré da cota previdenciária e de Imposto de Renda cabível à parte autora, bem como determino o recolhimento da cota previdenciária que lhe cabe, nos termos da Súmula 368, C. TST, art. 12-A, L. 7.713/88 e IN 1.500/14, RFB, excluindo da base de cálculo os juros de mora e as parcelas indenizatórias. Destaco que incidirão estritamente sobre as verbas de natureza salarial, nos termos do art. 28, L. 8.212/91. Cabe à parte ré a comprovação nos autos, em 15 dias após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme art. 28 da L. 10.883/2003.

Autorizo os descontos previdenciários a cargo da parte autora, segundo o critério de apuração disciplinado no artigo 276, § 4º, do Dec. 3.048/99, que regulamentou a L. 8.212/91, calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição.

Ressalve-se que a parte ré ficará dispensada do recolhimento de sua cota patronal a que alude o art. 22, da Lei 8.212/91, caso esteja vinculada, nos termos do art. 13 da Lei Complementar 123/2006, ao sistema

de recolhimento de tributos denominado "Simples Nacional", ou possua certificado de filantropia, emitido pelo CNAS. Deverá, entretanto, comprovar tais situações jurídicas após o trânsito em julgado da decisão, além do recolhimento do valor devido pelo empregado, no prazo legal.

Juros e Correção Monetária nos termos da lei.

Para fins de liquidação da presente decisão, e objetivando evitar discussões supervenientes, o FGTS incidirá, bem como sua respectiva multa rescisória, sobre principal e reflexos que compõem sua base de cálculo, nos termos do art. 15, L. 8.036/90, Súmulas 63 e 305, C.TST e OJs 42 e 195 de sua SDI-I, C. TST).

Para os honorários advocatícios, aplicar-se-á o disposto na OJ 348 da SDI-1, do TST.

As verbas ilíquidas serão apuradas em regular liquidação de sentença e ficam limitadas às quantidades e aos valores assinalados na causa de pedir no rol de pedidos (cf. arts. 852-B, I, da CLT, e 141, NCPC), não incluídos nessa limitação os juros de mora e correção monetária.

Por fim, cumpre observar que amparado nas premissas indicadas pela Lei 13.467/2017, que determina a liquidação da petição inicial, ressalvado quanto aos pedidos genéricos explicitamente indicados pela parte autora, observar-se-á que os valores apontados pela parte autora indicam limitação objetiva, não incluídas a atualização monetária e os juros. Racional diferente importaria em julgamento ultra petita, o que é vedado em nosso ordenamento, nos termos descritos pelo art. 492, NCPC.

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Ressalvada a expedição de ofício acima determinada, não se infere dos autos a prática de irregularidades que desafiem a expedição de

ofícios requeridos, até porque a parte interessada pode dar ciência às autoridades competentes, não se justificando a oneração da máquina judiciária com providências que estão ao alcance do jurisdicionado.

Indefiro.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, na reclamação trabalhista ajuizada por **VINICIUS PINHEIRO LEROUX** em face de **99 TECNOLOGIA LTDA,** cuja fundamentação acima compõe o presente dispositivo, decido:

Rejeitar a preliminar de incompetência absoluta;

No mérito, julgar parcialmente procedentes, os seguintes pedidos:

1. Declarar o vínculo de emprego entre as partes a partir de 19/10/2018;

2. Férias acrescidas de 1/3, conforme fundamentação;

3. 13º salários, conforme fundamentação;

4. FGTS relativo ao período contratual, cujos valores deverão ser depositados em conta vinculada;

Determino que a reclamada promova as anotações na CTPS do reclamante com relação ao vínculo declarado, devendo a Secretaria da Vara designar dia e hora para tanto, tão logo ocorra o trânsito em julgado desta decisão, ficando desde já autorizada a prática do ato pela própria Secretaria na hipótese de recusa. Deverá ser oficiada a Subdelegacia Re-

gional do Trabalho para a aplicação da penalidade administrativa cabível (art. 39, CLT).

Julgar improcedentes os demais pedidos;

Deferir a gratuidade de justiça ao reclamante;

Deferir honorários advocatícios ao advogado da parte autora, conforme fundamentação;

Isentar o reclamante do pagamento de honorários advocatícios ao advogado da reclamada, conforme fundamentação;

Deferir a dedução de parcelas pagas a idêntico título;

Natureza das parcelas nos termos do art. 28, L. 8.212/91;

Liquidação da presente demanda por cálculos;

Juros, Correção Monetária, Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda nos termos da fundamentação;

Custas pelo réu, no importe de total de R$ 1.017,88, calculado sobre o valor liquidado à presente decisão de R$ 40.715,40, nos termos do art. 789, I, CLT, acrescidos de R$ 203,58, relativos aos emolumentos da liquidação, nos termos do art. 789-A, IX, CLT, cujos cálculos das verbas devidas segue anexas à presente;

As partes devem comunicar ao juízo qualquer alteração de endereço que se proceda, na forma dos Arts. 274, parágrafo único, e 841, §4º, do CPC, cabendo aos advogados idêntico procedimento, na forma do Código de Ética Profissional da OAB, sob pena de as intimações posteriores das partes serem procedidas por Edital, inclusive quanto aos sócios e administradores de pessoa jurídica, em caso de desconsideração de sua

personalidade, e se o endereço atual não tiver sido informado no curso do processo, para além daqueles constantes do Contrato Social e Alterações até então juntados, conforme jurisprudência (RESP 1.299.609), inclusive para efeitos de inclusão em cadastros de devedores, notadamente SPC, Cartório de Protesto de Títulos e Serasa (RESP 1.620.394). As habilitações de Advogados dos reclamados, nos processos em PJE, mediante procurações, substabelecimentos etc. devem ser feitas pelas próprias partes e Advogados originais, não cabendo de providências pela Secretaria da Vara. As intimações são destinadas a todos os advogados habilitados no processo;

Após o trânsito em julgado, e com fundamento no Art. 878 da CLT, os credores representados por advogados deverão, querendo, requerer o uso das ferramentas desenvolvidas mediante investimentos da Justiça do Trabalho e do Poder Judiciário da União, sendo intimados quanto a tal interesse. No silêncio, se iniciará quanto a tais verbas a prescrição da pretensão executória, de prazo bienal;

Eventual cumprimento coercitivo de sentença transitada em julgado, nas condições acima, em face de devedor, se processará através de provação da parte interessada pelos sistemas conveniados, ou outras modalidades devidamente demonstradas pelas partes interessadas, na forma do Art. 835 e §1º do CPC c/c Art. 769 da CLT e conforme orientação do C. TST, além de possível desconsideração da personalidade jurídica, se necessário, ficando de logo cientes os sócios de que deverão, em caso de inadimplemento voluntário da dívida, indicar bens inteiramente livres e desembaraçados, na ordem do Art. 835, inciso I, do CPC, sem a necessidade de intimação específica nesse sentido -, de acordo com o Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, salvo se houver devedora(s) solidária(s) ou subsidiária(s), hipótese em que a execução será movida prioritariamente sobre esta(s), em detrimento da desconsideração. Nessas situações, o entendimento deste Juízo está consubstanciado na súmula 12 do E. TRT da 1ª Região;

Para satisfação do cumprimento desta sentença também se fará realizar, após provocação da parte interessada, a inscrição dos nomes dos devedores, principais ou subsidiários, em cadastros de devedores, tais como Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), e, sendo privados, também no SPC, Serasa, Cartórios de Protesto de Títulos e outros, além providências executórias em face de outras empresas do mesmo grupo econômico, buscando-se assim aplicar o princípio da máxima utilidade da execução previsto no Art. 905, inciso I do CPC c/c Art. 769 da CLT, caso não haja pagamento voluntário;

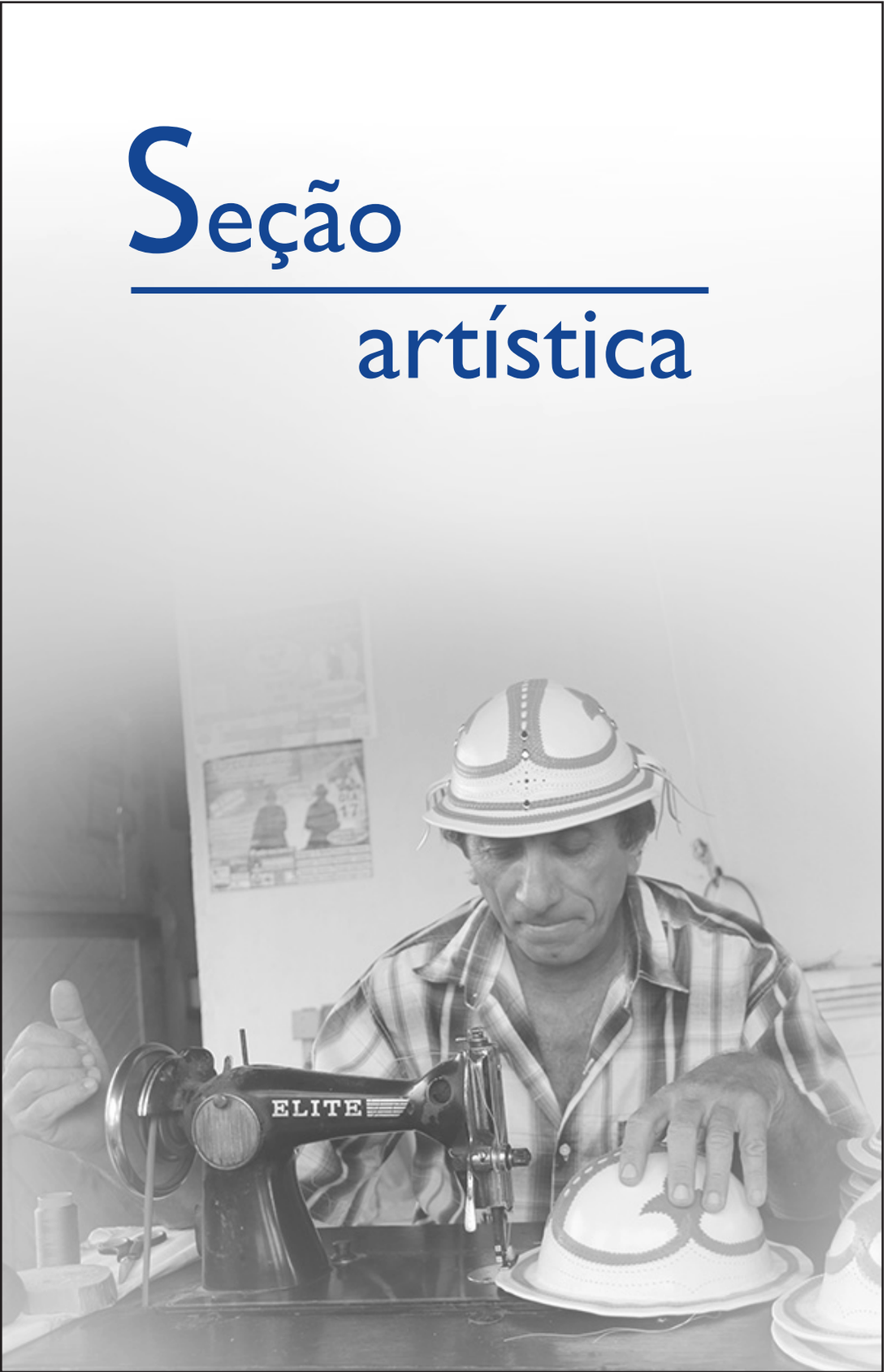
Observe-se ainda que a presente sentença constitui título hábil para a efetivação de Hipoteca Judiciária, nos termos do art. 495, CPC c/c art. 769, CLC, que independe da interposição de qualquer recurso para tanto;

Intimem-se as partes e a União;

Nada mais.

FABIANO FERNANDES LUZES
Juiz do Trabalho

Seção artística



A POSENTADORIA: UMA BRISA DE NOVAS OPORTUNIDADES

Janice Amorim Paiva e Silva
Graduada em Psicologia pela Unicap; Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª. Região.

No final de uma bela tarde de verão a brisa morna balança as folhas das árvores e traz, de longe, o perfume de jasmim que me envolve, fazendo surgir lembranças nostálgicas, guardadas na memória.

O tempo passa rápido e nós vamos substituindo os papéis dos nossos antepassados na família, nas funções, nas decisões, nos cuidados. Em alguns momentos fazemos algo melhor que eles, em outros repetimos os mesmos procedimentos, atribuindo os seus argumentos, em outros "erramos feio".

Que saudade em ser apenas filha e irmã... era tão mais simples! No entanto, naquela época, havia um grito silencioso para que as pessoas me vissem, ouvissem, dessem seu aval, percebessem que eu era capaz, era útil.

Há mais de trinta anos consegui um trabalho honesto, com meu esforço e dedicação, mas estou prestes, daqui a 4 anos, caso a Lei não mude, a adquirir a aposentadoria, ou seja, ficar inativa.

Reconheço que, atualmente, há um bom movimento em torno da terceira idade, mas está intrínseco na expressão ativo e inativo um peso enorme, pois nos rotula na condição de sermos capazes ou não. Muitas pessoas que se aposentam perdem-se num labirinto e, em busca de preencher o tempo, enveredam por atividades vazias ou vícios.

Necessito buscar outra forma para continuar ativa, produtiva, pois não quero fazer apenas as atividades corriqueiras, quero voltar a estudar, descobrir sensações e aptidões novas, afinal quanta coisa desejava fazer na juventude e não havia oportunidade, ou tempo, ou dinheiro, mas agora existe a possibilidade de realizar alguns sonhos. Então o que me resta é lembrar o que fazia brilhar meu olhar, o que enchia meu coração de alegria e superar meus medos, dificuldades, aprender a gostar de mim mesma, respeitar meus limites e fazer desta minha nova trajetória uma bela estrada.

Espero que essa brisa, que vem trazendo inúmeras oportunidades, também leve consigo os meus receios e inseguranças diante do novo, do desconhecido, possibilitando assim uma sutil e determinada entrada neste mar de possibilidades, pois ainda não consigo dar um belo e alto mergulho.

SENTIR NÃO É DOENÇA

Maria de Lourdes Correia Ferreira
Servidora do TRT6, Graduada em Direito, Pós-graduada em Contratos e Obrigações, Psicóloga em formação, Conciliadora.

Sim, precisamos conhecer nossas alegrias e nossas mágoas, pois somos como as sementes de uma planta e quando amadurecemos, o vento se apodera de nós e nos espalha. Para isso precisamos de silêncio. É a vida à procura da vida, sem julgamentos.

Sinto saudades da primavera.

Como conciliar o ideal e a realidade?

A dor AJUDA A EXPRESSAR A VERDADE ENVOLTA DO NOSSO CORPO.

Somos tomados de poder excepcional encerrado dentro de nós que procura sua exteriorização e sua expressão.

Nasci para viver e sofrer, este faz parte do nosso crescimento.

Viemos para expressar o que dorme no nosso coração.

Será, acaso, o sentimento de partida o dia de encontro?

E será dito que, envolto nas minhas angústias e prazeres , na verdade, eu me chamando para trazer-me de volta?

E o que oferecerei àquele que depende de mim para viver, e àquele que mesmo parado busca navegar por outros rios em busca do que ficou perdido?

Converter-se-á minha dor numa árvore de abundantes frutos que colherei e lhes distribuirei?

Um ser em procura de novos horizontes, eis o que sou. E que tesouros tenho descoberto nela que possam distribuir tais frutos com segurança?

Não condeno ainda a dor a anunciar o que meu corpo me pede.

Não concordo que ondas do meu ser as separe já e, os meus anseios se tornem uma lembrança.

Muito devo me amar. Mas silenciosos foram meus traumas, e com véus têm estado encobertos.

Porém, agora, ela grita, chama-me em alta voz e quer revelar-se a mim.

Pois assim tem sido sempre com aquele que guarda rancor. Só conhece sua própria profundidade na hora do perdão.

Infelizmente muitos não conseguem percebê-la e permanecem tão frágeis e distantes. Apenas lastimam a consumação de seus dias.

E agora, a dor chegou, e devo acolhê-la.

Profunda é minha nostalgia com momentos arraigados a recordações e sonhos não realizados. Vejo que neste momento preciso de carinho e liberdade para que minhas necessidades se aflorem.

Uma coisa, porém, há de ser querida: antes de criticar e me decepcionar, olho, escuto pacientemente e dou algo de minha verdade.

Proponho-me a olhar com honestidade para as coisas.

Talvez não intencione servir-me de pêndulo para as outras pessoas,

Pois devemos proteger o outro de nós, e encarar a vida com infinita ternura.

Que isso seja transmitido aos meus filhos, e eles a transmitirão aos seus filhos, e isso não perecerá.

Digo: vigies todos os dias e, escutarás o teu ser.

Ajas com neutralidade.

Estou falando de algo que não podemos experimentar sem o treino de longos anos.

E nessa busca devemos nos perguntar quantas vezes cada idéia é revestida de uma imagem distorcida que nos deixa levar por não perceber como somos e o que sentimos.

Neste caminhar, seremos conduzidos a desenvolver uma certeza digna para ter percepções mais fluidas.

Agora em diante, refletir a nós próprios, e contarmos o que foi revelado, do que existe entre a dor e o desapego das próprias compreensões.

TRABALHO VOLUNTÁRIO: TRABALHO DE AMOR

Yasmin Lonzetti Skovronski
Nascida em Erechim-RS, em 1° de março de 1990. Formada em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo e com especialização em direito constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC - SP. e com especialização em meio ambiente e sustentabilidade pela Fundação Getúlio Vargas - FGV - Ead. É servidora no TRT-12. Gosta de ler e escrever desde criança. Adora plantas e animais.

Todo mundo está a correr
E alega estar sem tempo.
Por isso quero hoje homenagear,
Todos que doam seu tempo.

Trabalho voluntário é amor.
Amor é sinônimo de doação.
Doação de algo tão precioso,
Como o disputado tempo.

Trabalho voluntário é carinho.
Carinho é sinônimo de dedicação.
Dedicação a causa mais valiosa,
A personificação da empatia ao próximo.

A todo trabalhador voluntário,
Temos muito a que agradecer.
Pois com pequenos gestos,
Fazem nosso mundo florescer.

A minha mãe, trabalhadora voluntária,
Homenageio de forma especial.
Encanta as crianças com suas histórias
E torna o mundo um encanto real.

Foto de minha mãe fazendo o trabalho voluntário de contadora de histórias em escolas: