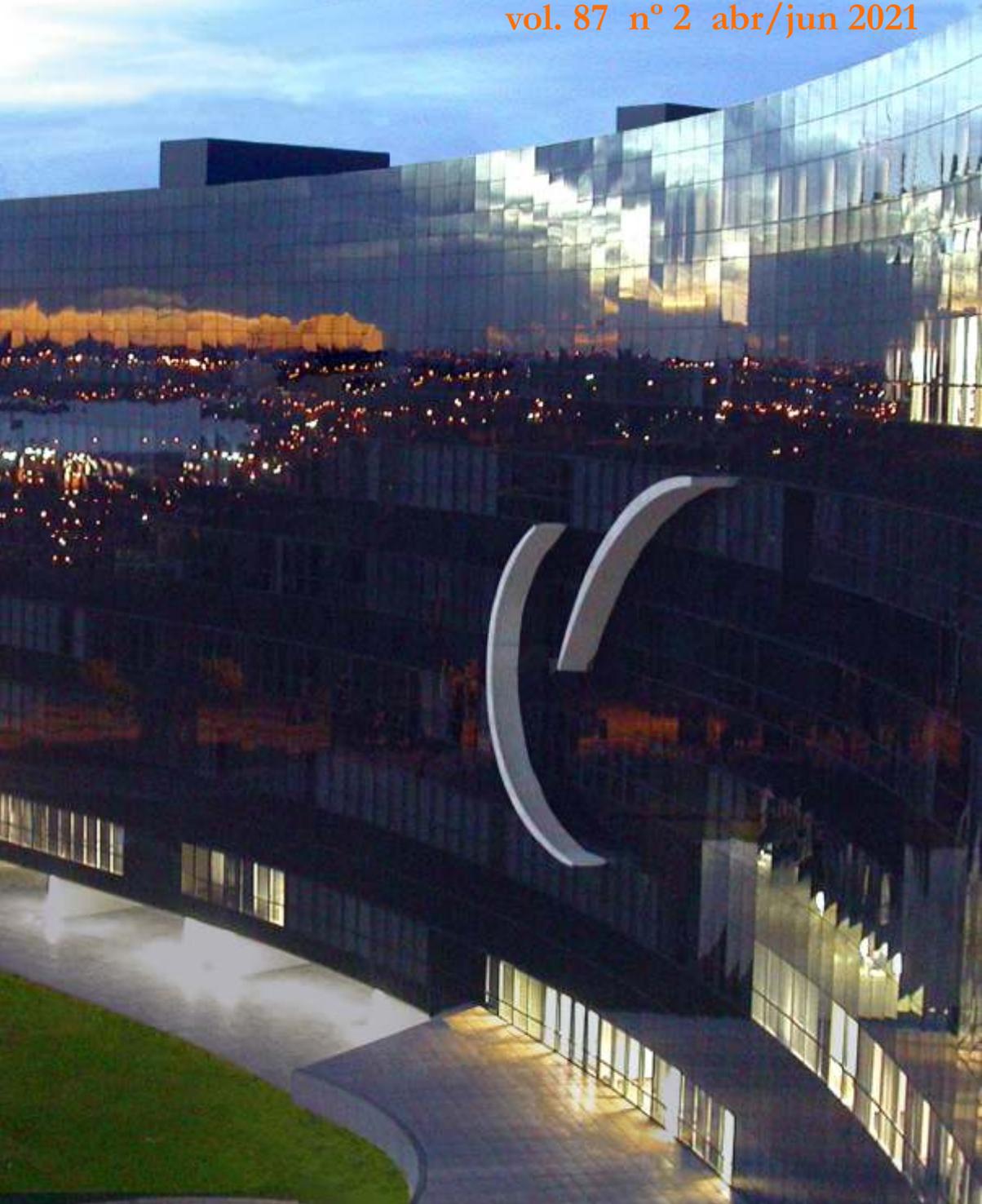


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 87 n° 2 abr/jun 2021



Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Conselho Editorial
Ministro Mauricio Godinho Delgado (*Presidente*)
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministro Emmanoel Pereira (*Suplente*)
Comissão de Documentação

Ano 87 – nº 2 – abr. a jun. – 2021

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Rua da Consolação, 222 – 2º andar – Sala 209 – CEP 01302-000 – São Paulo-SP
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- jun. 2010, Magister; jul. 2010-, Lex.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação Editorial e Científica: Comissão de Documentação e Memória – Presidente: Ministro Mauricio Godinho Delgado; Membros: Ministro José Roberto Freire Pimenta e Ministro Douglas Alencar Rodrigues; Membro suplente: Ministro Emmanoel Pereira

Organização e Supervisão: Renyr Figuerêdo Corrêa – Coordenadora de Documentação

Revisão: José Geraldo Pereira Baião – Coordenadoria de Documentação

Revisão em língua inglesa dos títulos, abstracts e keywords: Cristiane Rosa Pitombo – Coordenadoria de Formação (Enamat)

Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

Editoração Eletrônica: LexMagister

Tiragem: 700 exemplares

Os artigos publicados nesta Revista não traduzem necessariamente a opinião institucional do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação dos textos obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. A seleção de artigos ocorre a cada trimestre por meio de edital convocatório elaborado pela Comissão de Documentação e Memória do TST e publicado no endereço eletrônico: <http://www.tst.jus.br/web/biblioteca/revista-do-tst>.

Tribunal Superior do Trabalho

Sector de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: revista@tst.jus.br

Internet: www.tst.jus.br

Lex Editora S.A.

Rua da Consolação, 222 – 2º andar – Sala 209

01302-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 3019-0070

Assinaturas:

comercial@lex.com.br

www.lex.com.br

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira (até 21/4/2021)
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Walmir Oliveira da Costa (até 28/4/2021)
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Douglas Alencar Rodrigues
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Órgão Especial

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira (até 21/4/2021)
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministra Maria Helena Mallmann
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos
Ministro Luiz José Dezena da Silva
Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Mauricio José Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda
Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro João Batista Brito Pereira (até 21/4/2021)
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministro Walmir Oliveira da Costa (até 28/4/2021)
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Augusto César Leite de Carvalho
Ministro José Roberto Freire Pimenta
Ministro Hugo Carlos Scheuermann
Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão
Ministro Breno Medeiros
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente do Tribunal

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Ministro Douglas Alencar Rodrigues

Ministra Maria Helena Mallmann

Ministro Luiz José Dezena da Silva

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Primeira Turma

Ministro Walmir Oliveira da Costa, Presidente (até 28/4/2021)

Ministro Hugo Carlos Scheuermann (Presidente)

Ministro Luiz José Dezena da Silva

Desembargador Marcelo Lamego Pertence (Convocado)

Segunda Turma

Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente

Ministra Maria Helena Mallmann

Desembargador Sergio Torres Teixeira (Convocado)

Terceira Turma

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Presidente

Ministro Mauricio Godinho Delgado

Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Quarta Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente

Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Ministro Alexandre Luiz Ramos

Quinta Turma

Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Presidente

Ministro Breno Medeiros

Desembargadora Tereza Aparecida Asta Gemignani (Convocado)

Sexta Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministra Kátia Magalhães Arruda

Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Presidente

Sétima Turma

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Presidente

Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes

Oitava Turma

Ministro Emmanoel Pereira (afastado temporariamente por integrar o CNJ)

Ministro João Batista Brito Pereira (até 21/4/2021)

Ministra Dora Maria da Costa, Presidente

Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes

Desembargador João Pedro Silvestrin (Convocado)

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



Maria Cristina
Peduzzi (Presidente)



Vieira de Mello Filho
(Vice-Presidente)



Aloysio Corrêa da
Veiga (Corregedor-Geral)



Ives Gandra da Silva
Martins Filho



João Batista Brito
Pereira (até 21/4/2021)



Renato de Lacerda
Paiva



Emmanoel
Pereira



Lelio Bentes Corrêa



Alberto Luiz Bresciani
de Fontan Pereira



Dora Maria
da Costa



Guilherme Augusto
Caputo Bastos



Walmir Oliveira da
Costa (até 28/4/2021)



Mauricio Godinho
Delgado



Kátia Magalhães
Arruda



Augusto César Leite
de Carvalho



José Roberto Freire
Pimenta



Delaíde Alves
Miranda Arantes



Hugo Carlos
Scheuermann



Alexandre de Souza
Agra Belmonte



Cláudio Mascarenhas
Brandão



Douglas Alencar
Rodrigues



Maria Helena
Mallmann



Breno
Medeiros



Alexandre Luiz
Ramos



Luiz José Dezena
da Silva



Evandro Pereira
Valadão Lopes

Sumário

Apresentação	15
---------------------------	----

I – JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 ANOS DE JUSTIÇA SOCIAL

1. 80 anos da Justiça do Trabalho – uma história de proteção dos direitos sociais <i>80 years of Labor Court – a history of social rights protection</i> <i>Ricardo Calcini e Felipe Camargo de Araújo</i>	21
2. Oitenta anos de Justiça do Trabalho: dificuldades e avanços na efetividade da execução <i>Eighty years of Labor Court: difficulties and advances in the effectiveness of execution</i> <i>Andréa Presas e Flávvy Marques</i>	36

II – DOCTRINA

II.1 – TEMAS DE DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

3. Inteligência artificial (I.A.) e o Direito do Trabalho: possibilidades para um manejo ético e socialmente responsável <i>Artificial intelligence (A.I.) and the right of work: possibilities for an ethical and socially responsible way</i> <i>Oscar Krost e Rodrigo Goldschmidt</i>	55
4. A aposentadoria compulsória dos empregados públicos <i>Compulsory retirement of public employees</i> <i>Carolina Tupinambá</i>	72
5. Código de vestimenta e aparência no trabalho: limites do poder de direção do empregador em relação ao gênero <i>Dress code and appearance at work: limits of the employer's directorial power in relation to gender</i> <i>Márcia Assumpção Lima Momm e Eduardo Milléo Baracat</i>	93

II.2 – TEMAS DE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

6. Entre o racismo estrutural e o racismo reverso: notas sobre um processo seletivo orientado ao favorecimento de um segmento específico da população brasileira <i>Between systemic racism and reverse racism: notes on a selective process oriented to the promotion of a specific segment of the Brazilian population</i> <i>Priscila Freire da Silva Cezario</i>	114
--	-----

7. Os trabalhadores invisíveis <i>Invisible workers</i> <i>Maria Rafaela de Castro</i>	133
8. “Síndrome de <i>burnout</i> ” e o adoecimento no ambiente de trabalho: o reflexo na saúde do profissional de enfermagem e garantias trabalhistas e previdenciárias <i>“Burnout syndrome” and illness in the workplace: the impact on the health of the nursing professional and labor and social security guarantees</i> <i>Gean Ferreira Alves e Semírames de Cássia Lopes Leão</i>	149

II.3 – TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

9. A má valoração da prova e o cabimento do recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional <i>Poor evidence assessment and the suitability of “recurso de revista” for adjudication lacking reasoning</i> <i>Pedro Paulo Teixeira Manus e Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro</i> ..	170
10. Sobre a “reforma trabalhista”: inconstitucionalidade, inconveniência, antinomia sistêmica e inconsistência interna de um sistema taxativo e fechado de bens imateriais juridicamente tuteláveis <i>About “labor reform”: unconstitutionality, unconventionality, systemic antinomy and internal inconsistency of a burdensome and closed system of legally protected incorporeal personal property</i> <i>Pastora do Socorro Teixeira Leal e Igor de Oliveira Zwicker</i>	182
11. Justiça gratuita e honorários advocatícios no processo do trabalho: uma questão de cidadania <i>Bono legal work and retaining fees in labor judicial proceeding: a matter of citizenship</i> <i>Túlio Macedo Rosa e Silva e Márcio Fernandes Lima da Costa</i>	202
12. Apontamentos sobre o “juízo 100% digital” na Justiça do Trabalho <i>Notes on the “100% digital court” system in Labor Law Courts</i> <i>Camila Miranda de Moraes, Fausto Siqueira Gaia e Karla Yacy Carlos da Silva</i>	222
13. Consignação em pagamento na seara trabalhista: uma análise alternativa <i>Action for payment into court in the labor field: an alternative analysis</i> <i>Túlio Furtado Granato de Albuquerque e Isabella Monteiro Gomes</i>	238

III – NOTAS E COMENTÁRIOS

Nota de pesar: falecimento do Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa	261
Ações comemorativas dos 80 anos de existência da Justiça do Trabalho.....	283
Comissão de Documentação e Memória do TST e Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho – CGMNac-JT.....	285

Apresentação

No dia 1º de maio de 2021, Dia do Trabalho, a Justiça do Trabalho celebrou 80 anos de Justiça Social no País. Desde sua instalação, em 1941, esta Justiça Especializada tem atuado para tornar efetiva sua missão constitucional de assegurar os direitos dos trabalhadores, resguardando seu compromisso com os direitos fundamentais sociais e trabalhistas e a segurança jurídica. Por meio de uma prestação jurisdicional célere, historicamente tem promovido pacificação nas relações de trabalho, contribuindo, decisivamente, para a construção de um futuro mais justo e igualitário para a sociedade e a economia brasileiras. Instalada em 1941, a Justiça do Trabalho foi integrada ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1946.

Maio, portanto, é um mês de celebrar e de rememorar. A Semana da Memória da Justiça do Trabalho, realizada anualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho – também no mês de maio –, propõe exatamente esse exercício de rememorar os pilares e os acontecimentos marcantes ligados ao trabalho e ao Direito do Trabalho.

Refletir acerca dos desafios das relações trabalhistas contemporâneas frente ao avanço tecnológico, à pandemia da Covid-19, ao aprofundamento da desigualdade social no País, entre tantos outros aspectos, tem por objetivo lançar luzes para a construção de possíveis caminhos de aperfeiçoamento para atender às novas demandas sociais e trabalhistas, a fim de que a Justiça do Trabalho se mantenha como basilar para a democracia e a justiça social no Brasil.

Nesse passo, esta edição da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, em seu Vol. 87, nº 2, relativa ao trimestre de abril a junho de 2021, propõe-se exatamente à celebração dos 80 anos da Justiça do Trabalho e à reflexão acerca do papel do Direito como instrumento de inclusão social no sistema econômico-social contemporâneo.

Assim, o presente número do periódico jurídico e científico do TST divide-se em três grandes eixos: “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 anos de justiça social”, com dois artigos específicos; “DOCTRINA”, com três capítulos temáticos compostos por 11 artigos; e, por fim, “NOTAS E COMENTÁRIOS”.

No eixo especial “JUSTIÇA DO TRABALHO: 80 anos de justiça social”, há dois artigos temáticos relativos à história desta Justiça Especializada e seu

APRESENTAÇÃO

compromisso com a proteção dos direitos sociais e a efetividade do processo trabalhista.

No eixo “DOCTRINA”, o primeiro capítulo conta com três artigos voltados aos temas de Direito Individual do Trabalho. A abordagem perpassa por matérias vinculadas à inter-relação entre inteligência artificial e Direito do Trabalho, à aposentadoria compulsória dos empregados públicos e aos limites do poder de direção do empregador.

O segundo capítulo desse grande eixo doutrinário dedica-se aos temas de Direitos Humanos e Meio Ambiente do Trabalho, os quais se encontram bastante conectados. O capítulo aborda questões de grande relevância como as relacionadas ao racismo estrutural, aos trabalhadores invisíveis e ao adoecimento no ambiente de trabalho dos profissionais de enfermagem e suas garantias previdenciárias.

Já o terceiro capítulo trata de temas de Direito Processual do Trabalho ou a este conexos. Composto por cinco artigos, o capítulo apresenta importantes reflexões sobre o cabimento do recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional, a Reforma Trabalhista em face das normas internacionais de proteção ao trabalho e da Constituição de 1988, a justiça gratuita e os honorários advocatícios, o “Juízo 100% Digital” e a consignação em pagamento. Destaca-se ainda, neste capítulo, a honrosa contribuição do eminente Ministro aposentado do TST, Pedro Paulo Manus, que, por mais de 32 anos, se dedicou à magistratura trabalhista, atuando nesta Corte Superior de 2007 a 2013, quando se aposentou.

Finda a parte específica da “DOCTRINA”, o periódico jurídico e científico apresenta o eixo dedicado a “NOTAS E COMENTÁRIOS”.

Nesse terceiro eixo, registram-se três importantes notícias. A primeira delas refere-se à nota de pesar desta Corte Superior Trabalhista pelo falecimento do Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa e à homenagem realizada em sessão do Tribunal Pleno com todos os integrantes do TST, juntamente com familiares do ministro e representantes do Ministério Público do Trabalho e da advocacia.

A segunda notícia refere-se às ações comemorativas dos 80 anos da Justiça do Trabalho realizadas pela Exma. Presidente do TST e do CSJT, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, com apoio da Comissão de Documentação e Memória do TST e do Comitê Gestor das ações em comemoração aos 80 anos da Justiça do Trabalho.

Além do lançamento da edição especial comemorativa dos 80 anos da Justiça do Trabalho da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* (vol. 87, nº

APRESENTAÇÃO

1, jan./mar. 2021), que inaugurou o acesso público, aberto e gratuito à versão eletrônica da *Revista do TST*, foram lançados o *Memorial Virtual da Justiça do Trabalho* e a exposição temática virtual *Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social*.

A terceira notícia trata das iniciativas em comemoração ao Dia do Trabalho e à Semana da Memória da Justiça do Trabalho realizadas pelo TST e pelo CSJT, por meio da Comissão de Documentação e Memória do TST e do Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho – CGMNac-JT: o Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: pilares e desafios das relações trabalhistas contemporâneas*; a continuidade, com aperfeiçoamentos, da exposição temática trabalhista *1º de Maio: diálogo entre lutas, conquistas e resistências*; a *Visita Virtual ao Memorial do TST*; a *Visita Virtual TST de Portas Abertas*; e os livros virtuais *Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho* e *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil*. Todas essas iniciativas estão disponíveis em formato digital com acesso público e aberto.

Por fim, com gratidão aos autores, que reconhecem a importância deste periódico jurídico e institucional, e aos membros desta Comissão de Documentação e Memória do TST, os Exmos. Ministros José Roberto Freire Pimenta e Douglas Alencar Rodrigues, pelo comprometimento com o importante papel institucional e impacto social desta publicação, encerra-se esta sintética APRESENTAÇÃO.

Desejo à comunidade jurídica e acadêmica uma proveitosa leitura.

Mauricio Godinho Delgado

Ministro Presidente da Comissão de
Documentação e Memória do TST

Justiça do Trabalho: 80 anos de justiça social

80 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – UMA HISTÓRIA DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

80 YEARS OF LABOR COURT – A HISTORY OF SOCIAL RIGHTS PROTECTION

Ricardo Calcini*

Felipe Camargo de Araújo**

RESUMO: O aniversário da Justiça do Trabalho se confunde com décadas de história de lutas, reivindicações e, além de tudo, demonstrações de poder dos governos postos em cada época frente a essas reivindicações. Desde os movimentos grevistas ocorridos entre o final do século XIX e o início do século XX, culminando com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, a consolidação das leis trabalhistas como direitos sociais e fruto da necessidade da regulamentação das relações de trabalho se tornavam inevitáveis. Este artigo visa a trazer uma digressão histórica sobre as leis trabalhistas – desde a Constituição Federal de 1934, promulgada antes do advento da CLT, até a Constituição Federal de 1988, vigente até os dias de hoje.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho. Constituições Federais. CLT. Poder Judiciário Trabalhista.

ABSTRACT: The anniversary of the Labor Court is intertwined with decades of history encompassing struggles, claims and, above all, demonstrations of power posed by the governments in each period to respond to those claims. Once the strike movements took place, between the end of the 19th century and the beginning of the 20th century, which led to the creation of the International Labor Organization in 1919, the consolidation of the labor laws as social rights and as a result of the need to regulate labor relations became inevitable. This paper aims to bring a historical digression on labor laws - from the Federal Constitution of 1934, enacted prior to the advent of the Brazilian Consolidation of Labor Laws (CLT), to the Federal Constitution of 1988, in force until today.

KEYWORDS: Labor Court. Federal Constitutions. Brazilian Consolidation of Labor Laws (CLT). Labor Judiciary.

* Mestre em Direito pela PUC-SP; pós-graduado em Direito Processual Civil (EPM TJ/SP) e em Direito Social (Mackenzie); professor de Direito do Trabalho da FMU; professor convidado de cursos jurídicos e de pós-graduação (FADI, ESA, EPD, Damásio, IEPREV, Católica de SC, PUCPR, Ibmecc/RJ, USP/RP; coordenador trabalhista da Editora Mizuno; membro do Comitê Técnico da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária; membro do IBDSCJ, do CEAPRO, da ABDPro, da CIELO LABORAL e do GETRAB/USP; autor de livros e artigos jurídicos.

** Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Escola Paulista de Direito; pós-graduando em Direito Previdenciário pela Escola Paulista de Direito.

1 – Introdução

A história do Direito do Trabalho se confunde com a história da proteção aos direitos sociais. Como um ente dos direitos humanos de segunda dimensão¹, o trabalho é um direito que compõe a dignidade da pessoa humana, bem como dele deriva demais direitos constitucionalmente, como a habitação e o lazer; afinal, como custear a habitação e o lazer senão por meio do trabalho?

Pode-se dizer, com toda certeza, que o direito ao trabalho é o mais importante entre todos os direitos, equiparando-se, inclusive, aos direitos à vida e à saúde. Relativismos à parte, retirar do ser humano o direito ao trabalho não é menos gravoso que lhe suprimir a própria vida ou sua saúde, na medida em que o trabalho envolve não apenas o auferimento de renda, mas o convívio em sociedade, o sentimento de utilidade, o exercício do sustento do lar, o ato de proporcionar felicidade à família e a si próprio, bem como a própria inserção dentro do contexto democrático capitalista.

A existência da Justiça do Trabalho, nesse contexto, simboliza a regulação do fomento e esse direito tão importante. Críticas existem – muitas delas, aliás, bem fundamentadas – à atuação da Justiça do Trabalho, mas não se pode negar que o cenário de regulação das relações do trabalho sem esse importantíssimo ramo do Poder Judiciário seria temerário, vislumbrando-se muito mais injustiças do que se pode verificar nos dias atuais. O aniversário de 80 anos da Justiça do Trabalho, por isso, é algo, sim, que deve ser comemorado, na medida em que, graças a ela, houve no Brasil uma evolução dos direitos humanos e sociais em velocidade muito superior a outros países em desenvolvimento que não contam com uma Justiça Especializada.

O presente artigo tem a finalidade de trazer um breve cenário acerca da evolução dos direitos sociais desde o nascimento da Justiça do Trabalho até os dias atuais. Para tal, se tomará como base todas as Constituições que vigoram

1 Costuma-se classificar os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, sendo que os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, realçando o princípio da liberdade. O primeiro documento que traz a instituição desses direitos é a Magna Carta de 1215, da Inglaterra, assinada pelo Rei “João Sem Terra”; os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, acentuam o princípio da igualdade. Os principais documentos que representam essa geração são a Constituição de Weimar, da Alemanha, e o Tratado de Versalhes, ambos de 1919; os direitos de terceira geração materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade/fraternidade; os direitos de quarta geração, introduzidos pela globalização política, são formados pelos direitos à democracia, à informação, ao pluralismo e de normatização do patrimônio genético; os direitos de quinta geração representam o direito à paz.

desde o importante ano de 1934, quando nasceu a nova Constituição e, com ela, a Justiça do Trabalho, ainda braço do Poder Executivo.

No contexto da época, o famigerado período entre guerras, passando pelo Estado Novo autoritário, um ensaio de redemocratização, depois novo período autoritário até chegar o glorioso ano de 1988, quando houve a promulgação da Constituição da República vigente até os dias atuais, a qual consagrou o direito do trabalho como dos mais importantes direitos sociais a serem salvaguardados.

Portanto, o trabalho é um direito social, atualmente consagrado na Constituição de 1988, dentro do título alusivo aos direitos fundamentais (art. 6º, *caput*, da CR/88). Logo, o direito ao trabalho é um direito fundamental. Detém essa natureza, pois instrumentaliza a inserção do ser humano na sociedade, forjando seu caráter, dignificando-o. Nesse prumo, a doutrina assim leciona: “O Direito do Trabalho consiste em instrumento jurídico de promoção da dignidade humana na medida em que contribui para a afirmação da identidade individual do trabalhador, de sua emancipação coletiva, além de promover sua inclusão regulada e protegida no mercado de trabalho”².

2 – A conquista dos direitos sociais no Brasil

A Justiça do Trabalho nasce em 1934, contemplada pela Constituição que fora promulgada no mesmo ano. Aquela Constituição, de 16 de julho de 1934, traz em seu bojo a instrumentalização da proteção de direitos sociais, entre as quais se pode mencionar o direito de voto às mulheres (todavia, mantendo proibição do voto aos mendigos e analfabetos); a criação da Justiça Eleitoral e da própria Justiça do Trabalho; a criação de leis trabalhistas, instituindo jornada de trabalho de oito horas diárias, repouso semanal e férias remuneradas; o mandado de segurança e a ação popular.

Não era nova, entretanto, a positivação de órgãos de proteção em âmbito trabalhista, os quais já vinham sendo colocados em pauta e aprovados desde os Tribunais Rurais idealizados pelo então presidente Washington Luís, em 1922, bem como a criação de um órgão de abrangência nacional idealizado pelo presidente Artur Bernardes, qual seja, o Conselho Nacional do Trabalho. Em 1932, anteriormente à promulgação da Constituição, já foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, as quais seriam em pouco tempo substituídas pelas Juntas de Conciliação e Julgamento.

2 DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 199.

DOCTRINA

A Justiça do Trabalho no Brasil passou por cinco fases de implementação: período anterior à institucionalização (quando não havia órgãos especializados em questões trabalhistas); a fase de institucionalização (criação dos primeiros órgãos trabalhistas antes da Constituição de 1934); a fase de constitucionalização (como advento da Constituição de 1934); a fase de consolidação (após 1941, com a regulamentação da Justiça do Trabalho); e a fase de ampliação (após a Emenda nº 45/04)³.

O art. 122 da Constituição Federal de 1934 instituiu a criação da Justiça do Trabalho, a qual veio a ser regulamentada apenas em 1941. Por isso, celebra-se o aniversário de 80 anos de nossa Especializada neste 2021, e não da Carta Magna vigente à época. É fundamental, contudo, entender sob quais preceitos a idealização da Justiça do Trabalho foi concebida, cuja resposta se encontra nos princípios constitucionais de proteção aos direitos sociais, os quais eram tão reivindicados à época da guerra civil brasileira.

Sobre a necessidade de tribunais específicos à questão trabalhista, importante trazer as seguintes considerações:

“Relativamente aos tribunais do trabalho, geralmente instituídos para solução dos litígios individuais e dos coletivos de direito, a 4ª Conferência dos Estados da América Membros da OIT (Montevídeu, 1949) aprovou resolução da qual destacamos as seguintes disposições: a) os tribunais do trabalho deveriam ter caráter permanente, funcionando com inteira independência em relação ao Poder Executivo (item 2); b) os tribunais colegiados, constituídos à base de representação de interesses, deveriam ter representantes de empregados e de trabalhadores (item 4); c) sempre que possível, deveriam ser criados tribunais superiores do trabalho para os recursos das decisões de primeira instância (item 7); d) os tribunais do trabalho deveriam ser privativamente competentes para conhecer dos conflitos relativos à interpretação ou aplicação dos contratos individuais do trabalho, das convenções ou contratos coletivos e da legislação social (item 8); e) os tribunais do trabalho não deveriam conhecer de conflito sobre a interpretação ou aplicação de convenções ou contratos coletivos que estipulem procedimentos especiais para solucionar as controvérsias, salvo se os procedimentos não tiverem caráter final (item 9); f) os tribunais do trabalho deveriam esforçar-se para solucionar os conflitos jurídicos do trabalho por mediação e conciliação, antes de decidi-los por sentença ou acórdão (item 10); g) deveriam simplificar-

3 LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

se ao máximo as formalidades do processo e adotar-se medidas para acelerar sua tramitação. As regras do processo comum não deveriam aplicar-se aos tribunais do trabalho, salvo quando compatíveis com as normas destes e a natureza especial, simples e expedita dos seus procedimentos, devendo, em todos os casos, assegurar-se o direito de defesa (item 14); h) os serviços dos tribunais do trabalho deveriam ser gratuitos (item 18); i) os trabalhadores deveriam ser protegidos contra qualquer ato de discriminação no emprego tendentes a impedir-lhes que recorram aos tribunais do trabalho, prestem depoimentos como testemunhas ou peritos e, ainda, que integrem, como membros, esses tribunais (item 19); j) devem criar-se organismos especiais de assistência judicial para a prestação de serviços gratuitos aos interessados perante os tribunais do trabalho (item 20).⁴

Um dos aspectos mais curiosos sobre a Constituição de 1934 era a gama de atribuições legislativas atribuídas à União, muito mais abrangentes do que aquelas atribuídas ao próprio Poder Legislativo. Entre as atribuições destinadas exclusivamente à União, como não poderia deixar de ser, encontrava-se a de legislar, com exclusividade, sobre normas gerais do trabalho, consoante art. 5º, XIX, *i*.

A elevação do direito ao trabalho como direito social encontrava-se evidenciada pela redação do art. 113 daquela Constituição, a qual trazia o rol de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, equivalente ao atual art. 5º da Constituição de 1988. O direito ao trabalho vinha previsto no item 34 daquela normativa: “A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”.

O texto destacado evidencia o trabalho como fonte de subsistência a uma pessoa e à sua família, e a instituição da Justiça do Trabalho na mesma normativa deixava clara a intenção do governo da época em evocar ao Poder Executivo o controle das relações de trabalho. Mais que isso, o mesmo texto supramencionado trazia os primeiros embriões da assistência social, ao prever que o Poder Público deveria amparar pessoas em situação de indigência.

Entretanto, a Constituição de 1934 e sua evidente preocupação com a proteção dos direitos sociais – ou direitos humanos de segunda dimensão – não pode ser compreendida como um fenômeno fruto da ideia repentina do governo

4 SÚSSEKIND, Arnaldo. Tribunais do trabalho no direito comparado e no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999.

empossado à época, nem mesmo como uma benevolência concedida por mera liberalidade a uma classe trabalhadora. A criação da Justiça do Trabalho, bem como a própria proteção ao trabalho, é fruto de diversas manifestações realizadas em prol de melhoria das condições de trabalho impostas no pós-Revolução Industrial, bem como a todos os movimentos grevistas, organizações sindicais e primeiras tentativas de positivação de normativas trabalhistas na virada do século XIX para o século XX.

Não se pode olvidar, ainda, o cenário internacional que se apresentava à época no que concerne a questão da evolução dos direitos relacionados ao trabalho. Em 1919, fora criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio da Conferência da Paz. Dessa forma, o mundo não poderia mais fechar os olhos às inúmeras reivindicações por melhores condições de trabalho e leis de proteção ao trabalhador.

Os direitos decorrentes de acidentes de trabalho foram inicialmente regulamentados em 1919, mediante a Comissão de Legislação Social, órgão da Câmara dos Deputados criado no ano anterior. Finalmente, a promulgação da lei “Eloy Chaves”, em 1923, criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para trabalhadores do setor de ferro, o que se pode chamar de embrião previdenciário no Brasil.

Dessa forma, a necessidade de regulamentação de leis sobre o trabalho é fruto de uma série de acontecimentos desde a virada do século XIX para o século XX, fruto de movimentos e greves em todo o mundo os quais trouxeram à tona a necessidade de se regulamentar aquilo que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) viria a chamar de “trabalho decente”⁵. No Brasil, a necessidade de regulamentar os compromissos assumidos em tratados internacionais e os movimentos de reivindicação internos contra o trabalho exaustivo e insalubre forçaram o poder público a positivar questões relacionadas ao direito do trabalho e à previdência, o que viria culminar com a ascensão do trabalho à condição de direito social na Constituição Federal de 1934 e, mais tarde, à regulamentação da Justiça do Trabalho e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Todo esse contexto, portanto, é fundamental para esclarecer que a história do Direito do Trabalho no Brasil não começa com a consolidação das leis trabalhistas na CLT, sendo ela fruto de décadas de reivindicações e normatizações preliminares, as quais serviriam de arcabouço ao que é hoje reconhecidamente

5 Logo, o labor deve ser visto como meio de colaboração, livre e eficaz, na produção de riquezas, sendo esse valor reafirmado na Declaração da Filadélfia, de 1944, parte anexa da constituição da OIT, organização qualificada como consciência social da humanidade (por estabelecer padrões mínimos de trabalho digno e decente).

um dos maiores sistemas de proteção ao trabalhador no mundo, frise-se, com todas as críticas que o sistema possa fazer jus.

3 – O retrocesso democrático do Estado Novo e a Constituição de 1937

A decisão tomada em 1934 pela criação da Justiça do Trabalho foi mantida em 1937, quando da outorga da nova Constituição. Em 1939, o supramencionado Conselho Nacional do Trabalho (CNT) foi convertido no Tribunal Superior da Justiça do Trabalho, por meio do Decreto-Lei nº 1.237, não obstante a regulamentação da Justiça do Trabalho ocorreria apenas dois anos mais tarde.

Ressalvados os aspectos antidemocráticos (e até totalitários) da Constituição de 1937, a diretriz normativa então vigente passou a considerar o trabalho como “dever social”, mantendo-se as previsões da Constituição anterior sobre os direitos de liberdade do trabalho como direito fundamental às condições de subsistência:

“Art. 136. O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solícitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.”

Interessante notar que, entre os direitos constitucionais suprimidos por conta de declaração de estado de guerra em 1942, entraram todas as disposições acerca da proteção do trabalho do art. 137, como, por exemplo, a limitação de jornada, salário-mínimo, trabalho noturno, proibição do trabalho infantil, repouso semanal, etc., os quais voltariam a vigor, com ainda mais força, um ano mais tarde após a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1º de maio de 1943.

Em novembro de 1942, foi apresentado o anteprojeto da CLT, publicado no Diário Oficial para receber sugestões. Após estudar o projeto, Getúlio Vargas deu-o aos coautores, nomeando-os para examinar as sugestões e redigir o projeto final, assinado em 1º de maio de 1943.

Dois fatores tornaram a CLT um então “código” de vanguarda para a época em que foi instituída: a ebulição dos movimentos sindicais dos operários na cidade de São Paulo, inspirados pelos imigrantes anarquistas vindos da Itália; e o fato do Brasil ser, à época, um país predominantemente agrário. De acordo com especialistas em Direito do Trabalho, o “código” foi visionário ao

antecipar a urbanização do país, tendo em vista que a maioria das normativas davam conta de reações referentes ao homem do campo.

Dessarte, em que se pese a retirada de alguns direitos trabalhistas por conta do estado de declaração de guerra, a Constituição de 1937 não representou, em si, qualquer retrocesso na conquista de direitos trabalhistas. Muito pelo contrário, serviu de supedâneo constitucional à CLT, muito embora trata-se de um texto que deixa poucas saudades no imaginário democrático.

Curiosa, portanto, a simetria invertida entre a outorga de uma Constituição totalitária, chegando a flertar até com o fascismo de Mussolini, e a afirmação dos direitos trabalhistas consagrados pela Constituição de 1934, renovados e fortalecidos pela nova Carta Magna. Logo, é possível estabelecer que o direito do trabalho se torna mais forte na medida em que o Estado centraliza em suas mãos a maior parte dos poderes, seja por ser uma sanha populista dos líderes, seja por ser uma relação natural de causalidade que o direito do trabalho mais forte possui com modelo de Estado mais intervencionista, nada obstante a contrariedade da Constituição de 1937 ao direito à greve, por considerá-la subversiva dentro do contexto histórico que se apresentava à época.

Nos exatos termos do art. 139 da Constituição Federal de 1937:

“Art. 139. Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.”

No contexto da época, é certo que a Justiça do Trabalho operava ainda como um órgão do Poder Executivo, destinando-se a dirimir conflitos individuais e coletivos. Foi somente mais tarde que a Justiça do Trabalho viria a se tornar um braço do Poder Judiciário, por meio da promulgação de nova Constituição Federal.

4 – Uma nova Constituição e o fortalecimento do Direito do Trabalho

A Constituição Federal de 1946, promulgada durante o governo de Eurico Gaspar Dutra, foi inovadora ao retirar a Justiça do Trabalho dos braços do Poder Executivo e incorporá-la ao Poder Judiciário. Na prática, desincorporar a Jus-

DOCTRINA

tiça do Trabalho do Poder Executivo significava conferir ao Poder Legislativo a iniciativa de criar leis trabalhistas, bem como retirar do Poder Executivo o controle total sobre a regulamentação das leis trabalhistas.

A Constituição de 1946, dessa forma, significava um novo sopro de democracia no Brasil, após mais de oito anos de ditadura que se estabeleceram no país, disfarçados de extremo paternalismo e populismo getulistas. Talvez esse período tenha sido mais autoritário e mais segregacionista em termos de direitos humanos que a ditadura que viria duas décadas à frente, sendo a promulgação da CLT um dos fatos que colocam Vargas no imaginário popular não como um ditador, mas como um benfeitor da classe trabalhadora.

Retomando-se os princípios da Constituição de 1934, a Carta de 1946 recolocava o direito ao trabalho como direito social de primeira importância:

“Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único – A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”

Estavam conciliados, assim, a livre-iniciativa – ordem capitalista – e a asseguarção do trabalho que permitisse a existência digna como obrigação social, em vez de dever social como descrito na Constituição anterior, dado que naquela oportunidade a prioridade era a segurança nacional e, posteriormente, a prioridade era retomar a ordem democrática após período conturbado de ditadura e da Segunda Guerra Mundial. O direito à greve voltado a ser constitucionalmente reconhecido, bem como a livre associação sindical e a vedação de qualquer diferença salarial em decorrência de sexo, nacionalidade ou estado civil. Aos trabalhadores apenados por greves consideradas ilegais em decorrência da Constituição anterior era finalmente concedida a merecida anistia.

A Constituição de 1946 assim estabelecia a Justiça do Trabalho:

“Art. 122. Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes:

I – Tribunal Superior do Trabalho;

II – Tribunais Regionais do Trabalho;

III – Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento.”

Os acidentes do trabalho, entretanto, permaneciam como competência da Justiça Comum, circunstância que permaneceu ainda por muitas décadas até a

absorção de competência pela Justiça do Trabalho, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/04 na vigência da CF/88.

O livre-exercício do trabalho, ainda, fazia parte do rol de direitos e garantias fundamentais do § 14 do art. 141 da Constituição: “§ 14. É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer”.

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal de 1946 significou uma retomada das leis trabalhistas como direitos sociais dentro de um espectro democrático, representando, ainda, uma inovação no sentido de finalmente reconhecer a Justiça do Trabalho como pertencente à ordem do Poder Judiciário brasileiro, e não mais como um braço do Poder Executivo. Nem mesmo o retorno de Vargas ao poder, em 1951, significou qualquer retrocesso democrático ou tentativa de reincorporação da Justiça do Trabalho aos braços do Poder Executivo. A diagramação da Justiça do Trabalho feita pela Constituição Federal de 1946, assim permanecendo por muitos anos até os dias de hoje, não obstante a CLT tenha passado por uma série de reformas – a última, Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

5 – A primeira Constituição do Regime Militar

Em 1967, veio à tona nova Constituição, já na vigência do regime militar inaugurado em 1964, a qual manteve intactos os direitos trabalhistas previstos na Constituição anterior.

O art. 150 dessa Carta Magna relacionava os direitos e garantias fundamentais do cidadão, entre eles, o de livre-exercício da profissão. A Justiça do Trabalho permanecia com a diagramação estabelecida pela Constituição anterior, o que denota uma iniciativa, *a priori*, de manter as disciplinas trabalhistas anteriores em que pese ter sobrevivido novo ordenamento constitucional.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não modificou a estrutura da Justiça do Trabalho, tampouco restringiu direitos trabalhistas previstos na Constituição de 1967. O direito à greve permanecia garantido, com exceção aos trabalhadores dos serviços públicos e serviços essenciais. Na prática, entretanto, a vedação de greve aos serviços essenciais representava, em realidade, uma significativa violação no direito à greve, na medida em que conferia ao Poder Público a prerrogativa de definir quais atividades eram essenciais e, conseqüentemente, quais setores não teriam o direito de greve. Tratava-se de grave repressão a esse direito.

A ascensão final e definitiva do direito do trabalho como direito social fundamental viria apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual fez questão de posicionar as normativas referentes ao trabalho logo após os direitos e garantias fundamentais⁶.

6 – A Constituição de 1988 e a valorização do trabalho e a proibição do retrocesso social

A “Constituição Cidadã” foi aquela que elevou o direito ao trabalho ao maior patamar de sua história. Dentre os muitos avanços propostos pela Constituição Cidadã, como foi denominada, destaca-se a proteção contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho prestado; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias, licença-paternidade; irredutibilidade salarial e limitação da jornada de trabalho para oito horas diárias e 44 semanais. Destaque-se, ainda, a proibição de qualquer discriminação quanto a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

O art. 7º da Constituição vigente é um símbolo de mais de um século de lutas e reivindicações, mas não se pode olvidar o artigo anterior, o qual consagrava o trabalho como direito a ser salvaguardado pelo Estado em grau de igualdade com tantos outros direitos:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Mais importante é afirmar que a Constituição de 1988 representava a volta definitiva da democracia no Brasil. Os constituintes da época até hoje sofrem as críticas por terem positivado texto constitucional tão amplo, mas é justo trazer à tona o contexto da época imediatamente anterior à sua existência, em que imperava a violação de direitos e garantias fundamentais e praticamente nenhuma segurança jurídica. Razoável que o legislador constituinte procurasse garantir que nenhum direito fundamental ficaria ausente do novo texto.

6 A Constituição Federal de 1988, que hoje vigora, ao incorporar direitos trabalhistas essenciais, inéditos à época no texto constitucional e já incorporados definitivamente ao cotidiano das relações formais de trabalho, cumpriu com seu mister de assegurar aos brasileiros direitos sociais essenciais ao exercício da cidadania. A palavra “trabalho”, que na concepção antiga tinha o sentido de sofrimento e esforço, ganhou, assim, uma roupagem social, relacionada ao conceito de dignidade da pessoa humana.

DOCTRINA

O art. 7º, nessa toada, vinha como a garantia de direitos trabalhistas mínimos, os quais não poderiam ser alterados pela lei, mas apenas por emenda constitucional. Seus quase 30 incisos estabelecem os patamares mínimos de direitos a serem garantidos aos trabalhadores, sejam eles urbanos ou trabalhadores rurais. Os mais críticos culpam o art. 7º por um “engessamento” das leis trabalhistas no Brasil, dificultando sua modernização e ante as novas formas de trabalho, globalização e chegada da internet. Em resposta a essa crítica, muitos citam o art. 7º como a mais nobre garantia de que direitos trabalhistas não serão suprimidos ou flexibilizados como pretexto a prejudicar trabalhadores em detrimento de favorecer o poder econômico.

O princípio da proibição do retrocesso social⁷ guarda estreita vinculação com a segurança jurídica, com a dignidade da pessoa humana, com o Estado Democrático de Direito, com os direitos fundamentais e com a ordem jurídica. Manifesta-se, expressamente, na proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, nos limites materiais impostos ao Poder constituinte reformador, mas não se limita a tais institutos.

A respeito de tal princípio, de se citar balizada doutrina acerca do tema:

“(…) quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”⁸

Claro está, portanto, que o princípio do não retrocesso social “é a vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional

7 Segundo o efeito “cliquet”, mais conhecido como princípio da proibição de retrocesso, é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios, ou seja, o nível de proteção de um direito fundamental não pode retroagir para menos. O direito pode ser até modificado, mas nunca ter sua proteção diminuída. Esse princípio é aplicável, especialmente, aos direitos sociais. Mas também pode ser aplicado aos direitos individuais, inclusive àqueles fora do rol do art. 5º da CRFB.

8 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338 e 339.

ou infraconstitucional de um direito fundamental social⁹. Os direitos sociais já realizados e efetivados por intermédio de medidas legislativas devem se considerar constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, anulem, revoguem ou aniquilem pura e simplesmente esse núcleo essencial¹⁰. Logo, o princípio constitucional do não retrocesso, no âmbito do Direito brasileiro, está implícito na Constituição Federal de 1988, e decorre do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, entre outros¹¹.

Trata-se, portanto, de vedação dirigida ao legislador de subtrair da norma de direito social o grau de concretização já alcançado em prejuízo a sua exequibilidade. Haverá retrocesso social quando o legislador, por meio de conduta comissiva, retornar ao estado de omissão legislativa ou reduzir o grau de concretização de um direito social. Também deve orientar o Poder Judiciário na aplicação da lei e na consequente formação de jurisprudência.

A consolidação da Justiça do Trabalho e sua colocação nos moldes em que a conhecemos atualmente foi firmada pela atual Constituição da República Federativa Brasileira, sendo que ainda houve a justa adequação de sua competência material por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a qual, acertadamente, colocou sob a competência da Justiça do Trabalho as questões referentes a acidentes do trabalho e indenização por danos morais decorrentes de relações do trabalho¹².

9 CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil. *Revista Crítica de Direito*, n. 2, v. 48.

10 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 340.

11 SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./maio 2007.

12 Nos termos do novo inciso VI acrescido ao art. 114 da Constituição da República, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido (Súmula nº 392 do TST). No mesmo sentido, aliás, é o teor da Súmula Vinculante nº 22 do STF: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”.

7 – Conclusão

A história do direito ao trabalho e do Direito do Trabalho nada mais é que a história de conquistas de direitos sociais, fruto de muitas reivindicações de trabalhadores submetidos a jornadas exaustivas e a condições insalubres e indignas de trabalho.

Muito ocorreu antes da promulgação da Constituição de 1934 e da própria edição da CLT. Mas não há dúvidas que 1934 foi um marco histórico fundamental para o Direito do Trabalho, e que 1941 foi o marco da Justiça do Trabalho como importante braço do Poder Judiciário, cujo papel em regulamentar e trazer justiça às relações de trabalho é inegável.

Talvez nenhum outro órgão do Poder Judiciário ainda sofra tantas críticas como a Justiça do Trabalho, a maioria delas voltada ao alegado certo paternalismo e protecionismo dos Magistrados Trabalhistas. Mas é provável que nenhum outro órgão do Poder Judiciário tenha exposto a nu o contrato social como a Justiça do Trabalho, colocando frente a frente empregador e empregado, empregador e sindicato, Ministério Público do Trabalho e empregador, tudo a fim de trazer soluções às mais diversas mazelas pertinentes às relações de trabalho.

Por mais controversa que possa parecer, a Justiça do Trabalho é a mais necessária e a mais fundamental entre todos os ramos do Poder Judiciário, pois sem ela não se pode falar em equânime distribuição de justiça.

8 – Referências bibliográficas

BRASIL. Decreto nº 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 2 mai. 1939.

BRASIL. Decreto nº 16.027, de 30 de abril de 1923. Cria o Conselho Nacional do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 10 maio 1923.

BRASIL. Decreto nº 21.396, de 12 de maio de 1932. Institui Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 16 mai. 1932.

BRASIL. Decreto nº 22.132, de 25 de novembro de 1932. Institui Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. *Diário Oficial da União*, 25 nov. 1932.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil. *Revista Crítica de Direito*, n. 2, v. 48.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DOUTRINA

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr., 2017. v. 1.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos socio-trabalhistas como dimensão dos direitos humanos. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 79, n. 2, abr./jun. 2013.

GOMES, Angela de Castro; SILVA, Fernando Teixeira da (Org.). *A Justiça do Trabalho e sua história: os direitos dos trabalhadores no Brasil*. Campinas: Editora da Unicamp, 2013.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./maio 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Tribunais do trabalho no direito comparado e no Brasil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999.

Recebido em: 12/04/2021

Aprovado em: 11/04/2021

OITENTA ANOS DE JUSTIÇA DO TRABALHO: DIFICULDADES E AVANÇOS NA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO

EIGHTY YEARS OF LABOR COURT: DIFFICULTIES AND ADVANCES IN THE EFFECTIVENESS OF EXECUTION

Andréa Presas*

Flávvy Marques**

RESUMO: Este artigo propõe uma reflexão crítica acerca do princípio do acesso à justiça, entendido em sua integralidade, indo além da mera proposição da ação trabalhista, a fim de se garantir uma execução efetiva, com a entrega do bem da vida. Reconhecendo-se a execução como o maior entrave encontrado, nesses 80 anos, pela Justiça do Trabalho para a entrega da prestação jurisdicional com a excelência e celeridade que lhe é peculiar, serão mencionadas as várias ferramentas implementadas com o objetivo de melhoria e efetividade do processo executório. Por fim, serão analisados os princípios do acesso à justiça integral e da efetividade da execução, a partir da utilização das aludidas ferramentas de pesquisa patrimonial, à luz da LGPD, verificando-se sua compatibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça Integral. Execução Efetiva. Ferramentas de Pesquisa Patrimonial. LGPD.

ABSTRACT: *This paper proposes a critical reflection on the principle of access to justice, interpreted in its entirety, going beyond the mere filing of the labor suit, in order to guarantee an effective enforcement, with the delivery of the legal asset. Enforcement is deemed by the Labor Court as the greatest bottleneck, over those 80 years, for the rendering of legal assistance with its unique excellence and speed, thus it will be mentioned the various tools implemented with the objective of improving enforcement and increasing its effectiveness. Finally, the principles of access to full justice and the effectiveness of enforcement will be analyzed, based on the use of the aforementioned asset research tools, according to the Brazilian General Data Protection Act (LGPD), verifying their compatibility.*

KEYWORDS: *Access to Full Justice. Effective Enforcement. Asset Research Tools. the Brazilian General Data Protection Act (LGPD).*

* Professora adjunta da Faculdade de Direito da UFBA; doutora e mestre em Direito pela PUC-SP; juíza do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

** Pós-graduada em Direito Constitucional do Trabalho pela UFBA e em Direito e Processo do Trabalho pela Juspodivm; mestranda pela UFBA; assessora jurídica do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

1 – Introdução

A célebre frase de Rui Barbosa, “Justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”, ecoa como um grito de alerta quando a matéria é a execução.

Não é de hoje que se reconhece que a execução é o verdadeiro nó górdio da Justiça do Trabalho. O famoso “ganhou, mas não levou” atravanca o verdadeiro objetivo da justiça, que é entregar o bem da vida a quem de direito; além de desprestigiar o princípio da celeridade, tão caro a essa Justiça Especializada, já que a execução, mesmo se estendendo por longos anos, nem sempre resta frutífera. Convive-se com a possibilidade de que sofra o trabalhador duplamente: com a eternização do tempo de transcurso da execução e/ou com a frustração pelo não recebimento do seu crédito.

Mesmo em se tratando de uma justiça notabilizada por sua seriedade e celeridade, o trabalhador enfrenta um caminho para ter o seu direito certificado, direito esse que, não raras vezes, se resume ao recebimento de meras parcelas rescisórias decorrentes do extinto contrato de trabalho, verbas essas alimentícias e que, paradoxalmente, reclamariam uma urgência na sua entrega. Percorrida essa etapa com sucesso e, na maior parte das vezes, em curto tempo, sendo o seu direito reconhecido por meio de um título judicial transitado em julgado, desponta ainda, na maioria das situações, um longo, árduo e dificultoso caminho para receber aquilo a que tem direito e que já foi reconhecido por uma autoridade judicial, repita-se.

Por sua importância para o trabalhador, o crédito trabalhista possui o caráter alimentar, de modo que é mais do que justo e defensável o entendimento de que o tão prestigiado princípio constitucional do acesso à justiça, insculpido no art. 5º, XXXV, da Carta Constitucional, somente se perfaz, em sua completude, quando lido de forma combinada com a verdadeira efetividade das decisões, o que perpassa por uma execução exitosa.

Pensando nessa premissa, frise-se que não são poucos os artifícios utilizados por alguns empregadores para descumprir as decisões judiciais, ocultando bens e patrimônios, numa nítida tentativa de frustrar a execução. Por outro lado, não são poucos os esforços envidados pelos tribunais trabalhistas, por meio de convênios firmados com vários órgãos públicos, para tornar a execução satisfatória, entregando o bem da vida àquele que já teve os seus direitos solapados durante o lapso contratual. E essa missão se torna mais ainda premente e valiosa quando, além da satisfação do crédito trabalhista, a Justiça se alinha com o propósito de garantir um bem maior e geral, que abarque o interesse de toda coletividade.

No presente artigo, serão discutidos ainda julgados trabalhistas que, em tempos difíceis como o atual, em que se vivem momentos de instabilidades e incertezas, se propõem a tornar efetivas as decisões judiciais em prol da solvabilidade do crédito trabalhista e, mais ainda, a implementar medidas de combate ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, contemplando, pois, o interesse geral e o bem comum.

Nesta reflexão, será abordado, no primeiro momento, o princípio constitucional do acesso à justiça, atribuindo-lhe a amplitude merecida; em segundo plano, será abordado o disciplinamento doutrinário da execução trabalhista, conceituando-a e destacando as principais dificuldades encontradas na seara laboral; em sequência, será analisada a execução sob a perspectiva do princípio da efetividade, trazendo à baila as ferramentas à disposição dos tribunais trabalhistas para que se atinja tal objetivo; em seguida, se tratará da articulação de decisões atuais proferidas em sede de execução com as medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19; e, por fim, serão analisados os princípios do acesso à justiça integral e da efetividade da execução, a partir da utilização das ferramentas à disposição dos julgadores trabalhistas para a pesquisa patrimonial dos devedores, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, a fim de verificação da sua compatibilidade.

2 – Acesso à justiça: princípio constitucional

Antes de adentrarmos nas controvérsias que serão objeto de análise na presente reflexão, faz-se oportuno traçar a conceituação a respeito do tão prestigiado princípio do acesso à justiça, também denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, delimitando ainda a sua importância.

A expressão “acesso à justiça”, para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, malgrado de difícil conceituação, “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”¹.

Nos dizeres de Dirley da Cunha Júnior, “(...) o direito de acesso à justiça conduz ao entendimento de que nada afastará a intervenção do Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça de lesão a direito”, devendo o controle judicial

1 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 8.

ser visto com a maior amplitude, abarcando todas as situações em que alguém sofrer uma lesão ou ameaça².

Essa amplitude do controle judicial alhures aludida não se restringe, na seara laboral, a simples garantia de manejo de uma reclamação trabalhista que, nesse campo, nem mesmo exige os rigores da processualística civil, já que vigem os princípios da informalidade e simplicidade. Tal amplitude, no nosso entender, abarca, sim, a retirada de formalidades que atravancariam o transcurso da ação trabalhista, o que poderia ocorrer, por exemplo, com a exigência de uma extensa exposição dos fatos; daí a importância de se exigir, no processo trabalhista, apenas uma “breve exposição dos fatos”, consoante art. 840, § 1º, da CLT. Mas não é só; é insatisfatória a garantia apenas da facilitação do manejo e recebimento da petição inicial; abarcando, por isso, ainda e com a mesma importância, a retirada de qualquer empecilho, “pedra no caminho”, obstáculo, barreira e objeção que dificulte, restrinja ou impeça que o trabalhador tenha acesso ao bem da vida a que tem direito, o que perpassa por uma execução exitosa.

Destarte, o controle judicial deve ser feito até a entrega do bem da vida (crédito trabalhista) ao trabalhador, combatendo o Juiz todas as lesões e ameaças que possam surgir nesse interregno processual. Assim, os esforços não devem ser dirigidos apenas à certificação do direito, mas, e principalmente, à entrega de tal direito. Como esclarecem Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”³.

Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite chama atenção para o fato de que a prestação jurisdicional é também um serviço público, sendo ato essencial à Administração (pública) da justiça. Defende, assim, que “deve, também, o Judiciário como um todo, inclusive a Justiça do Trabalho, buscar incessantemente a operacionalização dos princípios da eficiência (CF, art. 37, *caput*) e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII)”⁴.

Merece destaque, pela sua importância, o quanto previsto no Código de Ritos, o qual, ao elencar as normas fundamentais do processo civil, dispõe no art. 4º que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

2 CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 663.

3 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 9.

4 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.212.

Assim, defende-se a compreensão de acesso à justiça integral, o qual, muito além de reconhecer o direito do trabalhador, garanta a este a sua efetivação. Na célebre concepção do filósofo Santo Agostinho, “Justiça é dar a cada um o que é seu, punindo os que não agirem de forma correta”. E, nesse sentido, ressaí a importância do judiciário trabalhista no combate veemente e incansável para, fazendo justiça, entregar o bem da vida ao exequente de maneira cada vez mais efetiva e célere, utilizando-se das ferramentas a seu dispor.

3 – Execução trabalhista: nó górdio da Justiça do Trabalho

A execução trabalhista, mesmo antes da ideia de sincretismo processual no âmbito do processo civil (Lei nº 11.232/05), já ocorria nos mesmos autos e perante o mesmo juízo em que proferidas as sentenças.

Sobre esse aspecto, pontua César Reinaldo Offa:

“Embora as alterações introduzidas no processo civil pela Lei nº 11.232/05 tenham retirado da execução civil o caráter de processo distinto e a transformado em uma mera fase processual executiva (sincretismo), no processo do trabalho, a execução mantém a natureza jurídica de ação distinta, sendo, contudo, promovida nos próprios autos da reclamação trabalhista, com fundamento no princípio da celeridade (economia processual).”⁵

O processo executivo, nos dizeres de Rodolfo Pamplona Filho e Tércio Sampaio, representa, justamente, a “materialização, a efetivação do direito reconhecido por meio da atuação do Estado, inclusive, se necessário for, utilizando-se da força bruta”. Chamam atenção os autores para o fato de que, na maioria das ações intentadas na Justiça do Trabalho, não se pretende apenas a certificação do direito pelo Estado, mas a própria materialização desse direito em recursos que permitam ao trabalhador seu sustento e o de sua família⁶.

Para Mauricio Godinho Delgado, os caminhos traçados pela Constituição Federal têm de ser concretamente realizados, o que, no plano do Direito e do sistema judicial, em particular, se traduz na busca da celeridade e efetividade no exercício da entrega da prestação jurisdicional⁷.

5 BASILE, César Reinaldo Offa. *Processo do trabalho: recursos trabalhistas, execução trabalhista e ações de rito especial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 84.

6 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 813-814.

7 DELGADO, Mauricio Godinho. Efetividade da justiça nas relações individuais e coletivas do trabalho. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 74, n. 6, jun. 2010, p. 647-651.

DOCTRINA

Destarte, a execução, uma das fases mais importantes do processo, malgrado ligada à ideia de concretização e consubstanciação, paradoxalmente, nem sempre efetiva o direito do vencedor do liame, o qual o teve reconhecido judicialmente.

A execução, vista como o “gargalo” da Justiça do Trabalho nesses 80 anos de existência, sempre atravancou a celeridade tão prestigiada no processo laboral, indo de encontro à duração razoável do processo, com patamar constitucional (art. 5º, LXXVIII), sendo responsável pelas altas taxas de congestionamento dos processos.

Traçando essa problemática, Rodolfo Pamplona Filho e Tércio Sampaio registram:

“Não raro, o processo executivo tem sido encarado como o verdadeiro problema da efetividade da jurisdição no Brasil. E não deixa de ser. Segundo dados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2012, a taxa de congestionamento média, na Justiça do Trabalho de primeiro grau, no processo de execução foi de 69%, enquanto no processo de cognição foi de 30,7%. Ou seja, estatisticamente, o processo de execução revela-se duas vezes mais trabalhoso que o processo de conhecimento, fato que dificulta sua conclusão.”⁸

Infelizmente, os dados atuais acerca dos altos índices de congestionamento na execução são preocupantes em todo o Judiciário, e não apenas na Justiça do Trabalho. Constou no Relatório “Justiça em Números 2020”⁹, apresentado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, que:

“Para receber uma sentença, o processo leva, desde a data de ingresso, quase o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 3 meses) comparada à fase de conhecimento (1 ano e 7 meses). Esse dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, 82% na fase de execução e 58% na fase de conhecimento.”

Preocupado com essa realidade, no Plano estratégico da Justiça do Trabalho traçado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (2021-2016)¹⁰, visando o alinhamento aos macrodesafios do Poder Judiciário, quais sejam,

8 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 814.

9 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

10 Disponível em: http://www.csjt.jus.br/documents/955023/0/PE+JT+2021-2026+Consolidado_v.11+%2816-03%29.pdf/a1e14e62-7ec0-66f9-a462-7b02365c0678?t=1615926693346. Acesso em: 29 mar. 2021.

agilidade e produtividade na prestação jurisdicional, definiu-se como objetivo estratégico a garantia da duração razoável do processo, nos seguintes termos:

“Materializar a razoável duração do processo em todas as suas fases, garantindo-se a prestação jurisdicional efetiva e ágil, com segurança jurídica e procedimental na tramitação processual, reduzindo-se o congestionamento de processos e elevando-se a eficiência na realização dos serviços judiciais e extrajudiciais.”

Esse congestionamento de processos ocorre pelo fato de o pagamento voluntário, nos moldes do art. 880 da CLT¹¹, não ser observado por aquele que foi condenado a cumprir uma decisão, iniciando-se o longo percurso de uma execução forçada.

A partir de então, não pagando o executado, no prazo previsto, nem garantindo a execução, inicia-se a busca por bens do devedor que possam satisfazer a execução. Em algumas situações, infelizmente não em todas, essa busca é exitosa, penhorando-se bens que garantem a execução. Mas, na maior parte das vezes, após um longo caminho de tentativas de localização de bens, a execução resta frustrada. De logo vem à mente o questionamento: quais seriam os principais motivos para tal insucesso? E a resposta comporta uma variedade de situações que vão, desde o aumento crescente do número de devedores insolventes, perpassando por fraudes das mais diversas e inusitadas, chegando-se à ocultação de bens e valores, com a utilização de refinadas técnicas de engenharia financeira, que incluem, por exemplo, desde a formação de “empresas de fachada” ou mesmo com a utilização de “laranjas” ou “testas de ferro”.

E qual a árdua missão da Justiça do Trabalho neste cenário? Combater com vigor as ações que representem conluio, fraude, artifício e engodo, intentadas por muitas empresas, com a participação muitas vezes de seus sócios e terceiros, numa clara tentativa de se esquivarem, mais uma vez, da obrigação e responsabilidade que sobre si recaem, já que tal obrigação não fora cumprida espontaneamente no curso da relação e nem também quando da oportunidade para o pagamento voluntário.

Não é demais lembrar que constitui ato atentatório à dignidade da justiça todo aquele, comissivo ou omissivo, que tenta fraudar, embaraçar e retardar a verdadeira missão da justiça, que é entrega completa da prestação jurisdicional. O art. 77, IV, do Código de Ritos é expresso em afirmar que são deveres

11 “Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.”

das partes, dos procuradores e de todos aqueles que participem do processo “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”, prevendo, inclusive, que o seu descumprimento, nos termos de seu parágrafo único, “constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta”.

Uma prestação jurisdicional justa e efetiva é aquela que não se compatibiliza com atos fraudulentos desse jaez, os quais, além de causarem grave dano ao jurisdicionado que teve o seu direito certificado, representam total desrespeito à autoridade das decisões, desperdício de tempo e dinheiro na movimentação despropositada e indevida da máquina judiciária e desprestígio da importância social da justiça como um todo. Não medir esforços para combatê-los é uma tarefa árdua e espinhosa, mas indispensável e imperativa.

4 – Ferramentas de pesquisa patrimonial a serviço da efetividade da execução

Como já se deixou assentado alhures, quando se pensa na fase executiva, ressaí em significado o princípio da efetividade, a fim de que a entrega da prestação jurisdicional se dê de forma completa e integral. Nesse sentido, registre-se que “A efetividade é o princípio mais importante da execução trabalhista, segundo o qual o direito material reconhecido em um título judicial ou extrajudicial deverá ser realizado, implementado, efetivado”¹².

Pensando em todas as dificuldades que emaranham a execução e colocam em xeque o princípio da celeridade no processo laboral e, por decorrência, impede a concretização do princípio da efetividade, de suma importância nessa fase do processo, são, frequentemente, ampliadas e alargadas as ferramentas de busca de bens e créditos dos executados, implementadas pela Justiça Laboral, sempre pensando e objetivando efetivos meios de entrega da completa prestação jurisdicional.

No Código de Ritos, está expresso, no art. 139, IV, que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições desse Código, incumbindo-lhe “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. No Texto Celetista, também há

12 BASILE, César Reinaldo Offã. *Processo do trabalho: recursos trabalhistas, execução trabalhista e ações de rito especial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 85.

DOCTRINA

previsão expressa e específica nesse sentido, dispendo o art. 765 da CLT que “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Assim, são várias as ferramentas à disposição dos julgadores trabalhistas para a pesquisa patrimonial dos devedores. Serão aqui, sucintamente, delineadas, a fim de se perceber que estão alinhados com o propósito de efetividade da execução.

O SISBAJUD permite a comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições participantes (instituições financeiras, cooperativas de créditos, dentre outras), a fim de que informações a respeito de saldos bloqueáveis e extratos consolidados e específicos sejam repassadas por estas aos Juízes, permitindo, assim, o bloqueio de valores dos devedores.

O INFOJUD trata de requisições de informações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal, em sua maior parte dizendo respeito à declaração de imposto de renda (IR), à declaração de operações imobiliárias (DOI) e à declaração de imposto sobre a propriedade territorial rural (DITR). Tem uma grande importância na desconstituição de falsa alegação a respeito de bem de família, bem como na identificação de imóveis não registrados em nome do devedor.

O INFOSEG consiste numa Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública e Justiça organizada pelo Ministério da Justiça e, segundo informações disponibilizadas no *site* do TST, “(...) congrega informações de âmbito nacional, entre outras, de dados de indivíduos criminalmente identificados, de armas de fogo, de veículos, de condutores, de empresas nas bases da Receita Federal do Brasil”¹³. Por meio desse importante sistema é possível descobrir quais as empresas atuais em que o devedor da ação trabalhista figura como sócio.

O SERASAJUD, utilizado para inserir restrições dos devedores trabalhistas no banco de dados da Serasa Experian, decorre de um Termo de Cooperação Técnica, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e a SERASA S.A. Tem como objetivo incentivar a sua utilização, aperfeiçoando o sistema de atendimento ao Poder Judiciário, “bem assim agilizar a tramitação dos ofícios entre os Tribunais e a Serasa Experian, mediante a transmissão eletrônica de dados via Internet, utilizando a segurança conferida pelos certificados digitais”¹⁴.

13 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/infoseg>. Acesso em: 23 mar. 2021.

14 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/serasajud>. Acesso em: 23 mar. 2021.

DOCTRINA

Atenta às fraudes e às ocultações de bens pelos devedores mediante operações bancárias irregulares, conta ainda a Justiça do Trabalho com o SIMBA. Tal ferramenta permite seja afastado o “sigilo bancário para identificação de fraudes, especialmente as financeiras, estando atualmente regulamentado através da Carta Circular nº 3.454/2010 do Banco Central, e no âmbito do Judiciário, pela Instrução Normativa nº 03/2010 do CNJ e Resolução nº 140/2014 do CSJT”¹⁵.

Além dessas ferramentas de pesquisa patrimonial, outras estão disponíveis para utilização pelo magistrado trabalhista, em prol de celeridade e efetividade da execução, tais como: CCS (Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional), COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), CENSEC (Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados), ANAC (Sistema Integrado de Informações da Aviação Civil), CNIB (Central Nacional de Indisponibilidade de Bens), CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) e SNCR (Sistema Nacional de Cadastro Rural). Registre-se, ainda, porque oportuno, que a utilização regular de tais ferramentas consta da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, sendo fiscalizada a sua utilização, inclusive, nas correições ordinárias realizadas nas Varas do Trabalho a cada ano¹⁶.

Na Recomendação nº 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018¹⁷, malgrado possua esta apenas caráter persuasivo, considerando a ausência de previsão de procedimento a ser adotado para o reconhecimento da prescrição intercorrente; bem assim a necessidade de adoção de procedimentos uniformes pelos magistrados do trabalho na condução das execuções trabalhistas, dentre outras causas, está disposto, no art. 5º, § 3º, que:

“Não se determinará o arquivamento dos autos, provisório ou definitivo, antes da realização dos atos de Pesquisa Patrimonial, com uso dos sistemas eletrônicos, como o BACENJUD, o INFOJUD, o RENAJUD e o SIMBA, dentre outros disponíveis aos órgãos do Poder Judiciário; e da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade reclamada, quando pertinente.”

Assim, não obstante constitua a execução o grande nó górdio enfrentado pela Justiça do Trabalho, responsável pelas maiores taxas de congestionamento e pelo comprometimento da celeridade processual, é incessante a procura por

15 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/simba>. Acesso em: 23 mar. 2021.

16 Todas as ferramentas constam, resumidamente, do *site* do TST. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/pesquisa-patrimonial>. Acesso em: 23 mar. 2021.

17 Informações disponíveis em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/141829/2018_rec0003_cgjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 mar. 2021.

novas ferramentas, combinada com recomendações para a sua utilização, que auxiliem a desatá-lo, missão que deve ser abraçada, de forma responsável, por todos os julgadores.

5 – Tempos de pandemia: justiça efetiva e em prol da coletividade

De repente, o mundo foi surpreendido por um vírus invisível, mas de alto poder lesivo ao bem maior constitucionalmente protegido: a vida. A pandemia provocada pela Covid-19, além dos incontáveis estragos na economia, de ter alterado decisivamente os hábitos e comportamentos das pessoas, provocou mudanças no cenário do Judiciário. E o direito do trabalho, por seu caráter mutante e versátil, tenta acompanhar as transformações sociais, políticas e econômicas que estão em seu contorno. A Justiça Laboral, por sua vez, sofrendo os influxos desse período pandêmico, não pôde, e nem poderia, ficar inerte na valiosa missão que lhe é confiada, qual seja, de solucionar conflitos e, indo além, contribuir nesse momento histórico difícil e de perdas incalculáveis.

Nessas circunstâncias, merecem destaque julgados dos tribunais trabalhistas que, neste contexto pandêmico, contribuíram, juntamente com o Ministério Público do Trabalho, para impulsionar a execução trabalhista, extrapolando a garantia do direito ao bem da vida cabível às partes de um determinado processo, para garantir o bem maior de toda coletividade em um momento tão crítico quanto o atualmente vivenciado.

Noticia-se no *site* do CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho – que “Justiça do Trabalho e MPT destinam mais R\$ 9,8 milhões para combate à pandemia em Minas Gerais”, constando ainda que “Os recursos referem-se a pagamento de indenização por dano moral coletivo pela mineradora Vale S.A., em razão do rompimento da barragem em Brumadinho”. Vê-se que se trata de execução em ação de indenização por dano moral coletiva paga pela Mineradora Vale S.A., em ação civil pública, que tramitou no TRT da 3ª Região, visando a ressarcir os danos causados à coletividade, em razão do acidente ocorrido na barragem de rejeitos da mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, em 25 de janeiro de 2019. Foram sete instituições de saúde do Estado beneficiadas com a liberação de recursos, devendo os valores ser destinados “para a aquisição de equipamentos, materiais e insumos ligados à área da saúde, especialmente para o enfrentamento da pandemia da Covid-19, podendo ser alocados para outras questões emergenciais (...)”¹⁸.

18 Disponível em: http://www.csjt.jus.br/web/csjt/teste21/-/asset_publisher/ECs3/content/id/8059821. Acesso em: 23 mar. 2021.

Apontando na mesma direção, o TRT da 4ª Região noticia em seu *site* que “Justiça do Trabalho e MPT destinam R\$ 170 mil a Hospital de Caridade de Santo Ângelo”. O Ministério Público do Trabalho, autor da ação civil pública ajuizada contra a empresa Vonpar Refrescos, concordou com a transferência de R\$ 170 mil para o Hospital de Caridade do município. Consta da notícia que o Magistrado sentenciante ressaltou, em sua decisão, “a gravidade da pandemia e as necessidades do hospital local, que atende a população da região noroeste do Rio Grande do Sul”, sendo que “O hospital utilizará o dinheiro, principalmente, na compra de equipamentos de proteção individual para os profissionais de saúde e medicamentos básicos”¹⁹.

Na mesma direção apontou a decisão do TRT da 18ª Região, noticiando em seu portal que “Justiça do Trabalho destina mais R\$ 130 mil para auxiliar Hospital das Clínicas da UFG no combate à pandemia”. Consta, ainda, que o dinheiro destinado ao aludido hospital “será utilizado para compra de equipamentos de proteção individual (EPI) e outros itens necessários à prevenção e combate da pandemia da Covid-19 no Hospital das Clínicas da UFG”²⁰.

O TRT da 5ª Região também esteve alinhado ao propósito de dar efetividade às execuções. Nesse sentido, consta do seu *site*²¹ a seguinte notícia: “Justiça do Trabalho libera respiradores parados do Insbot para tratamento da Covid em Salvador”. Registre-se que os respiradores, penhorados para saldar débitos trabalhistas, estavam sem uso na sede do Instituto Bahiano de Ortopedia e Traumatologia Sociedade Simples Ltda. (Insbot), tendo sido solicitados pelo Município de Salvador, considerada a grave crise sanitária da pandemia. O pedido fora deferido com esteio no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal e na Lei nº 13.979/2020, que preveem requisição administrativa de bens e serviços pelo Poder Executivo em caso de perigo público. Dessa forma, não apenas se permitiu fossem tais equipamentos utilizados na ampliação de leitos de alta complexidade destinados ao enfrentamento da Covid, perfilando-se ao propósito de garantir o bem maior de toda a coletividade, quanto à efetividade das execuções, já que fora determinado que os valores relativos às eventuais indenizações que seriam destinadas ao Insbot fossem depositados à disposição

19 Notícia extraída do *site* do TRT da 4ª Região, disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/303508>. Acesso em: 23 mar. 2021.

20 Notícia extraída do *site* do TRT da 18ª Região, disponível em: <http://www.trt18.jus.br/portal/justica-do-trabalho-destina-mais-r-130-mil-para-auxiliar-hospital-das-clinicas-da-ufg-no-combate-a-pandemia>. Acesso em: 23 mar. 2021.

21 Notícia extraída do *site* do TRT da 5ª Região, disponível em: <https://www.trt5.jus.br/noticias/justica-trabalho-libera-respiradores-parados-insbot-para-tratamento-covid-salvador>. Acesso em: 23 mar. 2021.

da Justiça, garantindo-se, assim, os débitos trabalhistas e, por consequência, a execução trabalhista.

Da análise das ações e soluções *supra* implementadas pelos mais diversos tribunais trabalhistas, sem pretensão alguma de esgotá-las, já que seria impossível, tendo sido citadas algumas apenas de forma exemplificativa, constata-se que foram direcionadas ao impulsionamento da execução e, sobretudo, à satisfação do bem maior, que é a proteção da coletividade como um todo. Não resta dúvida acerca da importância da efetividade da execução e do papel do julgador nesta importante missão, revelados com mais clareza em tempos tão difíceis.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”²². E, assim, devem caminhar os julgadores, o Ministério Público do Trabalho, os órgãos públicos e o jurisdicionado, de mãos dadas, em busca de resultados justos, sejam individuais, sejam em prol de toda a coletividade.

6 – Compatibilização dos princípios do acesso à justiça e da efetividade com a LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

O questionamento que exsurge, nesse trilhar, em que se busca maior efetividade na execução e, por decorrência lógica, a concretização do acesso à justiça integral, é se essa ampla liberdade na direção do processo, visando o andamento rápido das causas, que faculta ao julgador a possibilidade de determinar qualquer diligência necessária, inclusive com a utilização das ferramentas referidas *supra*, está em compasso com a nova Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, com vigência a partir de agosto de 2020.

Malgrado não seja uma lei especificamente elaborada para reger as relações trabalhistas, a LGPD, como ficou conhecida, no seu art. 1º, prevê disposições sobre o tratamento de dados pessoais, incluindo aqueles realizados 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”.

Embora recente a referida Lei, vasta produção acadêmica já fora realizada com o objetivo de analisar o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores por seus empregadores, ganhando destaque a assertiva de que a proteção dos

22 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 8.

dados deve ser assegurada desde a fase contratual. Na presente reflexão, a discussão é voltada para a análise desse tratamento pelo juiz trabalhista que, no uso das ferramentas de pesquisa patrimonial a seu dispor, sempre em busca da satisfação do crédito trabalhista, acaba também realizando o tratamento de dados pessoais que são por ele coletados, sendo, pois, o destinatário destes.

A LGPD, no seu art. 5º, X, define tratamento como:

“(...) toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.”

Retomando-se o questionamento inicialmente suscitado, no sentido de compatibilidade de tais ferramentas com a LGPD, a resposta pode ser solucionada, combinando alguns dos fundamentos previstos no art. 2º da referida Lei. Isso, porque, ao mesmo tempo em que prevê como fundamentos “o respeito à privacidade” (inciso II) e “a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem” (inciso IV), elenca ainda “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (inciso VII).

Destarte, a partir dessa leitura combinada dos fundamentos da disciplina de proteção de dados, ressaem em importância os direitos humanos, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Não se pode olvidar que o trabalho, como importante direito social, compõe o rol dos direitos humanos e fundamentais, devendo estar sempre atrelado à dignidade humana, o que remonta à ideia de trabalho digno.

Nesse sentido, Gabriela Neves Delgado, trazendo a ideia de que o trabalho é um direito fundamental, afirma que deve ser pautado na dignidade da pessoa humana, defendendo que, “quando a Constituição Federal de 1988 se refere ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo Texto Constitucional é o trabalho digno”²³.

A cidadania e dignidade do trabalhador, que teve seus direitos violados, só são recompostas e garantidas quando a execução se concretiza, o que perpassa pelo recebimento do que lhe foi certificado pelo Estado juiz. Daí a importância de se assegurar mecanismos e ferramentas de combate às fraudes e artimanhas encontradas por muitos devedores para, fraudando a execução,

23 DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 183.

deixar de quitar o crédito trabalhista, em visível afronta ao caráter alimentar deste e ao valor social do trabalho.

Mas não é só. Digno de nota ainda é o quanto previsto no art. 7º da aludida lei, que assegura a possibilidade de que o tratamento de dados pessoais ocorra nas hipóteses, dentre outras, de “cumprimento de obrigação legal” (inciso II), “exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral” (inciso VI) e de “proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente” (inciso X). Assim, considerando que a execução trabalhista, atrelada às correspondentes ferramentas disponíveis para a sua integral efetividade, visa à concretização de um direito regularmente certificado em um processo judicial; visa à satisfação da obrigação do devedor de pagar ao trabalhador o que lhe é devido; e, por fim, visa à recuperação do crédito trabalhista, de nítido caráter alimentar; conclui-se que as ferramentas de pesquisa patrimonial à disposição do juiz trabalhista estão em perfeita harmonia com os propósitos de tratamento de dados pessoais previsto na Lei Geral de Proteção de Dados.

Por fim, mas não menos importante, é oportuno mencionar que o art. 11, II, da LGPD prevê ainda que o tratamento de dados pessoais sensíveis, o qual não será comum, mas pode ser necessário eventualmente, possa ocorrer “sem fornecimento de consentimento do titular”, nas hipóteses de “cumprimento de obrigação legal” (alínea *a*) e “exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral” (alínea *d*), o que se amolda como uma luva em se tratando de processos trabalhistas e, especialmente, da execução dos direitos nestes reconhecidos, já que se objetiva, exatamente, o cumprimento de uma obrigação legal pelo devedor, infelizmente, embora necessário, de forma forçada.

Ademais, é importante que os meios executivos, materializados por tais ferramentas de localização dos bens do devedor, estejam alinhados com o princípio geral da proporcionalidade, bem assim com o princípio da utilidade, específico da execução, a fim de que não sejam cometidos excessos e exageros, que extrapolem o razoável e o necessário para se garantir a solvabilidade do crédito trabalhista. Tal pode ser observado, exemplificativamente, com os valores penhorados por meio da ferramenta SISBAJUD, sendo imperiosa a observância ao que reza o art. 831 do CPC, quando dispõe que: “A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”.

Trazendo a importância do princípio da utilidade na execução, Vitor Salino de Moura Eça²⁴ aduz que o referido princípio “(...) veda a prática de atos desnecessários, com o fito de se vilipendiar o executado, lhe impor penas ou castigos acessórios, e ainda o desapossamento de bens inúteis ao interesse real do exequente”, devendo a execução se limitar ao suficiente para solver a dívida, pelo que o aludido princípio confere, incidentalmente, dignidade ao executado.

Assim, conclui-se que há perfeito alinhamento das ferramentas de pesquisa patrimonial com a Lei Geral de Proteção de Dados, desde que respeitados os seus estritos limites, bem assim os princípios regentes do nosso ordenamento jurídico, notadamente aqueles prestigiados na execução, tal como o princípio da utilidade alhures referido.

7 – Considerações finais

Conclui-se a presente reflexão com a convicção de que o verdadeiro acesso à justiça somente se concretiza com uma execução efetiva. Tal se perfectibiliza quando o exequente percebe, em um tempo razoável, aquilo que foi certificado pelo Estado-Juiz como sendo seu direito, alinhando-se ao preceito fundamental romano *suum cuique tribuere*, que significa atribuir a cada um o que lhe pertence.

Ciente de que a execução é o verdadeiro entrave para a maior efetividade da Justiça Laboral, comprometendo a sua celeridade e aumentando as taxas de congestionamento dos processos, defende-se a importância de uma atuação firme e contundente por parte dos juízes, em conjunto com os demais órgãos públicos e privados, na incessante busca de soluções que, se não cessem as execuções frustradas (missão que se afigura dificultosa), ao menos minimizem o percurso temporal das execuções exitosas e maximizem o número destas. Somente assim se entregará uma completa prestação ao jurisdicionado e se integralizará o acesso à justiça.

E, para tal, ganham relevância as inúmeras ferramentas à disposição do Juiz trabalhista para localização dos bens do devedor, numa nítida tentativa de coibir fraudes e artifícios por este utilizado para a ocultação desse patrimônio, que revelam um visível desprestígio ao cumprimento das decisões jurisdicionais e uma má e despropositada utilização da máquina judiciária.

24 EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da execução. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 377, p. 35-55, nov. 2020, p. 35-55.

DOCTRINA

Neste contexto pandêmico vivenciado atualmente, cenário de incertezas e instabilidades, percebe-se que muitas decisões estão alinhadas com esse propósito de efetividade da execução, ganhando destaque aquelas que estão imbuídas no objetivo de combater os inúmeros efeitos nefastos vivenciados pela sociedade como um todo, constituindo verdadeiras e poderosas ações de combate ao enfrentamento da pandemia causada pela Covid-19.

Por fim, pode-se perceber com muita clareza que todo o esforço envidado pela Justiça, traduzido em ações implementadas para a consecução da efetividade da execução, inclusive com a utilização das ferramentas de pesquisa patrimonial a seu alcance, está inteiramente em sintonia com os comandos legais previstos na Lei Geral de Proteção de Dados. Devem apenas ser observados os seus estritos limites em harmonia com o princípio da utilidade da execução, evitando-se excessos desnecessários que transbordem o objetivo de uma execução efetiva.

8 – Referências bibliográficas

BASILE, César Reinaldo Offa. *Processo do trabalho*: recursos trabalhistas, execução trabalhista e ações de rito especial. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Efetividade da justiça nas relações individuais e coletivas do trabalho. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 74, n. 6, jun. 2010.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Teoria da execução. *Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 377, p. 35-55, nov. 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tércio Roberto Peixoto. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Recebido em: 24/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021

Doutrina

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (I.A.) E O DIREITO DO TRABALHO: POSSIBILIDADES PARA UM MANEJO ÉTICO E SOCIALMENTE RESPONSÁVEL

ARTIFICIAL INTELLIGENCE (A.I.) AND THE RIGHT OF WORK: POSSIBILITIES FOR AN ETHICAL AND SOCIALLY RESPONSIBLE WAY

Oscar Krost*

Rodrigo Goldschmidt**

RESUMO: Para além do avanço tecnológico, a I.A. gera dilemas éticos, nomeadamente diante do seu uso, no âmbito empresarial, em substituição ao trabalho humano subordinado. Nessa linha, o estudo dos riscos produzidos pela opção patronal de uso da I.A. se apresenta atual e inadiável, sendo necessário discutir os limites éticos do uso dessa tecnologia frente à necessidade de proteção do trabalho humano digno, tema central do presente artigo. Empregou-se, neste estudo, o método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa de textos doutrinários, não apenas jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial. Direito ao Trabalho. Precarização do Trabalho. Ética. Dignidade Humana.

ABSTRACT: Apart from technological advances, A.I. generates ethical dilemmas, particularly in the face of its use, in the business environment, to replace subordinate human labor. Following this line of reasoning, the study of risks produced by the employer's option to use A.I. is current and urgent, and the discussion comprising the ethical limits of the use of this technology is a must, in the face of the need to protect decent human work, the central theme of this article. In this study, the hypothetical-deductive method was used, through the research of doctrinal texts, not just legal ones.

KEYWORDS: Artificial Intelligence. Right to Work. Job Insecurity. Ethics. Human Dignity.

* Juiz do trabalho do TRT da 12ª Região/SC; professor; mestre em Desenvolvimento Regional (PPGDR/FURB); pós-graduando em Relaciones del Trabajo y Sindicalismo pela Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO/Argentina); membro do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho.

** Juiz do trabalho do TRT da 12ª Região/SC; especialista em Direito Civil e Responsabilidade Civil (UPF); mestre e doutor em Direito (UFSC); pós-doutorado em Direito pela PUCRS; professor e pesquisador do Mestrado Acadêmico em Direito – PPGD/UNESC.

1 – Introdução

Se a história da humanidade pudesse ser resumida em uma única palavra, certamente “luta” estaria entre as mais cotadas. A busca pela sobrevivência nunca foi tarefa fácil, pois jamais o ser humano esteve na vanguarda das espécies nos quesitos rapidez ou força, tampouco em termos de habilidades diferenciadas, como voar ou destilar veneno.

Contudo, nenhum outro ser teve algum de seus órgãos tão adaptado e desenvolvido como o cérebro de nossos ancestrais hominídeos. Descobrir e construir deixaram o campo das possibilidades para ocupar o espaço da necessidade, capacidade ensejadora do controle de predadores, produção de alimentos e planejamento de ações. Da lâmina ao fogo, da roda ao arado, a cada pequena façanha, enormes rupturas, que em alguns milênios culminaram com máquinas movidas por energias diversas da tração animal até então adotada.

O ápice desse processo foi alcançado com o aprimoramento da ciência computacional, no século XX. Seu avanço atingiu todas áreas da vida, gerando sentimentos diversos e conflitantes. Nesse quadro, a Inteligência Artificial (I.A.) se destaca como uma nova guinada, gerando debates e chamando a atenção do Poder Público e da sociedade como um todo.

Este estudo propõe-se a discorrer sobre o processo histórico que levou ao atual estágio da Inteligência Artificial (I.A.), partindo da III Revolução Industrial e analisando seu impacto no mundo do trabalho. Por fim, apresentar-se-ão alguns fundamentos éticos como parâmetros de desenvolvimento e uso da I.A. no âmbito das relações de trabalho. Para tanto, emprega-se o método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa de textos doutrinários, não apenas jurídicos, delineadores de possibilidades para qualificar e fomentar o debate sobre o tema.

2 – Terceira Revolução Industrial. Regime de acumulação de capital. Informática

A excepcional fase de desenvolvimento econômico iniciada ao término da II Guerra Mundial, sintetizada pela grande indústria de matriz Taylorista-Fordista, tem seu declínio deflagrado a partir de 1970. Muitos podem ser considerados os fatores desse esgotamento, dentre os quais o “colapso do sistema financeiro internacional de Bretton Woods em 1971, do *boom* de produtos de 1972-73 e da crise da OPEP de 1973” (HOBSBAWM, 2002, p. 280), dando início a uma reconfiguração política, econômica e social em escala planetária.

DOCTRINA

Os mais emblemáticos efeitos dessa mudança foram os primeiros sinais do esgotamento da “Guerra Fria” entre URSS e EUA, cujo desfecho ocorreria com a queda do Muro de Berlim e a reunificação da Alemanha, entre 1989-1990. Era o fim do paradigma revolucionário e o início do declínio do paradigma reformista representado pelo Estado de Bem-Estar Social (SANTOS, 2011).

Tais condicionantes conduziram o mundo à III Revolução Industrial ou Revolução Técnico-Científica Informacional, na qual a microinformática e os sistemas de comunicação se apresentam como maiores expoentes. Distâncias e tempos sofreram sensível relativização, permitindo a realização de operações financeiras e comerciais entre regiões localizadas em extremos opostos do mundo em poucos segundos.

Para além dos deslocamentos de mercadorias e de pessoas, demandando grandes gastos e esforços, a transmissão instantânea de dados de um canto a outro do globo com elevado grau de segurança se torna realidade. O documento em papel, após milhares de anos, tem na mídia eletrônica um rival à altura.

A onda de inovações é constatada pela criação dos computadores. De equipamentos caros, pesados, grandes e limitados, em termos de capacidade operacional, em espécie de capital imobilizado por poucas instituições, passam a máquinas portáteis, leves, de baixo custo e com uma infinita gama de possibilidades operacionais, tornando-se um mero bem de consumo não durável.

Como consequência, de modo concomitante, o mundo se vê diante de um processo de acumulação e de concentração de riqueza sem precedentes, em favor de algumas empresas, que passaram de multinacionais a transnacionais, dando margem a um movimento de globalização econômica (BARBOSA, 2012).

Em âmbito industrial, ganha espaço um modelo diverso de organização produtiva, idealizada a partir da década de 1950 por engenheiros da montadora de veículos Japonesa Toyota, Eiji Toyoda e Tapichis Ohno. Esse regime ficou conhecido por Toyotismo ou Ohnísmo, após visita ao parque fabril da Ford em Detroit, Estados Unidos, conforme relato da educadora Marli Delmônico de Araújo Futata (FUTATA, 2005).

Os operários deixam de realizar pequenas e repetidas tarefas, passando a executar múltiplas funções, em equipes reduzidas. A tecnologia dos equipamentos alcança maior complexidade e a produção passa a se orientar pela demanda precisa do Mercado, com eliminação da figura do estoque. As tarefas consideradas acessórias ou não vinculadas diretamente ao produto final são repassadas a “terceiros”, contratados conforme a flutuação da demanda.

Automatização, *just-in-time*¹, trabalho em equipe, flexibilização da mão de obra, gestão participativa, controle de qualidade e subcontratação são as palavras-chave de um modelo horizontalizado de empresa. Seus efeitos se expandiram por todo o mundo, elevando a concorrência por consumidores a um nível global.

É iniciada uma verdadeira reengenharia política, promovida por interesses financeiros e tecnológicos. O modo de interação entre os Estados e seus cidadãos sofre grande impacto, bem como entre os próprios Estados Nacionais.

Segundo Harvey, o acirramento da competição internacional obrigou os Estados a se mostrarem mais “empreendedores”, criando e mantendo uma situação que favorecesse os negócios, o que acarretava a contenção da força de trabalho e dos movimentos sociais. Austeridade, redução fiscal e diminuição de políticas públicas sociais tornaram-se um verdadeiro *slogan* de todos os Estados do mundo capitalista “avançado” (HARVEY, 2012, p. 158).

Na medida em que o ideário neoliberal se expandia, paulatinamente o Poder Público ia sendo retirado do campo econômico, permitindo a flexibilização das relações trabalhistas, desregulamentadas e dinâmicas, de modo a melhor servir à plasticidade do capitalismo. Ganha impulso a globalização da economia, e, com ela, medidas de reestruturação produtiva. Deixa-se praticamente de lado o ideário Taylorista-Fordista, rígido, hierarquizado e vertical, passando-se à adoção do modelo Toyotista, de produção sob demanda, flexível e horizontalizado.

Para além do rompimento das práticas do modelo fordista, têm-se diversas repercussões na esfera política, social, cultural e econômica, causadoras de uma reorganização societária. Com ela, acaba-se por adotar um regime de acumulação novo, vinculado a um sistema de regulamentação diferente do até então vigente, que passa a ser conhecido como regime de acumulação flexível.

Segundo a jurista Christiana D’Arc Damasceno Oliveira, o modelo de Estado Social não conseguiu resistir às sucessivas ondas de “mutações tecnológicas” que contribuíram para a decadência do sistema taylorista-fordista e para o surgimento da acumulação flexível no final do século XX. Esses acontecimentos acarretaram graves mudanças na divisão do trabalho em todo o mundo, gerando novos processos de administração e gestão da mão de obra (OLIVEIRA, 2010).

1 Sistema de gestão da produção pelo qual os fluxos ocorrem apenas quando verificada a demanda, sendo o principal pilar do Toyotismo. Tem por característica a redução do volume de insumos ou produtos em estoque, a fim de dinamizar a produção.

Para Harvey (2012, p. 140), esse novo regime

“(...) se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional.

A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado ‘setor de serviços’, bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas.”

A chave desse “novo” modelo de acumulação, baseado em velhas práticas econômicas, encontra-se na possibilidade de o capitalista escolher, segundo sua livre vontade, qual sistema de trabalho prefere lançar mão para produzir, se assalariado, “terceirizado”, autônomo, dentre outros, acirrando a competição entre os trabalhadores de um dado país ou mesmo entre Estados-Nação (HARVEY, 2012). Ciência, indústria e trabalho se fundem em um arranjo pouco favorável ao ser humano.

A economia passa a ocupar um papel norteador da maior parte das ações, auxiliada pelo avanço tecnológico, direcionando não apenas pessoas, mas também instituições, inclusive os Estados Nacionais, redefinindo dimensões de tempo e de espaço. Tem início uma nova Era na história, a Era da Globalização.

Esse é o quadro que marca os últimos 30 anos do século XX. Intensificação de interações transnacionais, proporcionada, principalmente, pela computação e inteligência desenvolvida pela Revolução Técnico-Científica Informacional.

Ao contrário da I e II Revoluções Industriais, nos séculos XVIII e XIX, nas quais as modificações tecnológicas surgem e se desenvolvem dentro das fábricas por décadas, para, somente então, se propagar para o restante da sociedade, a III Revolução não respeita limites físicos da produção ou ritmos e tempos de amadurecimento até então observados. Em poucos anos, todo o planeta maneja em larga escala diversas técnicas e equipamentos informatizados e conectados pela internet.

Por conta da velocidade e do campo de abrangência, o fenômeno, cujas fases anteriores se restringiram a um país (Inglaterra) ou praticamente a um continente (Europa, além de Estados Unidos e Japão), se dissemina por todo

o globo simultaneamente. A centralidade do ser humano é ameaçada, pois em meio à corrida tecnológica, não apenas braços e pernas são substituídos por máquinas, mas também os cérebros e as conexões neurais. Para além de computar e ordenar dados, a informática ingressa no campo do desenvolvimento lógico-dedutivo.

Mais do que a relativização do tempo e do espaço, está-se diante de um fenômeno multifacetado, com projeções econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas, complexamente interligadas. Por isso, explicações monocausais e interpretações monolíticas são inadequadas para compreendê-lo (SANTOS, 2011). Deve-se examiná-lo como algo atípico, dinâmico, com inusitada capacidade de expansão e dotado de conteúdo multidisciplinar.

Os impactos sobre a economia permitem uma noção razoável sobre a vida no planeta. Cinquenta e quatro dos 84 países menos desenvolvidos viram seu Produto Nacional Bruto (PNB)² *per capita* diminuir na década de 1980, sendo que em 14 deles a queda chegou a 35%. De acordo com a ONU, um bilhão e meio de pessoas vivem em situação de pobreza absoluta, com renda diária inferior a um dólar, e dois bilhões sobrevivem com até dois dólares ao dia. O Banco Mundial, em 1995, destacou em um relatório que os países mais pobres, no qual estão 85,2% da população mundial, detinham 21,5% do rendimento do planeta, enquanto que os mais ricos, com 14,8% da população, possuíam os 78,5% restantes dos ganhos (SANTOS, 2011).

Mais do que as alterações no modo de produzir riqueza, acumular capital e expandir mercados, a globalização da economia e a expansão tecnológica causaram uma verdadeira metamorfose nos elos sociais. A Globalização informatizada, como nova Era da história, embora parte da Modernidade, a atinge em cheio, fluidificando o sólido e fragmentando certezas.

3 – O impacto da Inteligência Artificial (I.A.) no mundo do trabalho: do trabalho humano precarizado para o trabalho humano inútil ou irrelevante

Na esteira do tópico anterior, tem-se que o mundo encontra-se balizado por uma economia liberal capitalista, marcada pela forte concorrência empre-

2 Apresenta-se pertinente esclarecer a diferença entre os conceitos de Produto Interno Bruto (PIB) e Produção Nacional Bruta (PNB). Enquanto o primeiro representa a integralidade das riquezas produzidas em um determinado território, a segunda significa além do PIB, valores que ingressam e deixam esse mesmo território. Dessa forma, economias em desenvolvimento, como a do Brasil, tendem a apresentar, pela remessa de divisas para o exterior por conglomerados transnacionais, PIB maior do que seu PNB, o oposto ocorrendo com economias desenvolvidas, pelo recebimento de divisas de fora.

sarial e pela concentração de bens e renda numa parcela reduzida da população mundial.

Esse “estado da arte” foi fomentado pela III Revolução Industrial, marcada pelo avanço da tecnologia, desencadeando movimentos de terceirização, flexibilização e desregulação do direito do trabalho.

Tais movimentos vêm retirando, de forma cada vez mais profunda e agressiva, os direitos laborais dos trabalhadores, jogando-os para atividades laborativas precárias, ou seja, sem proteção ou com proteção social insuficiente, pois “flexibilizar é precarizar e precarizar é flexibilizar” (DRUCK, 2016, p. 42)

Apenas para ilustrar, citam-se os trabalhadores terceirizados³ e os empregados em regime de contrato intermitente⁴. Ambos têm baixa proteção social, já que os primeiros historicamente recebem salários inferiores aos trabalhadores diretamente contratados pela empresa tomadora do serviço, ao passo que os segundos apenas recebem de forma proporcional pelas horas laboradas, podendo ficar longos períodos sem atividade laboral e, conseqüentemente, sem renda.

Ainda, citam-se os trabalhadores contratados via plataformas digitais, tais como entregadores de comida (iFood, Uber Eats) e os motoristas (Uber, Cabify). Esses trabalhadores, por serem considerados “autônomos” ou “micro-empresários individuais”, não possuem direitos trabalhistas (FGTS, natalinas, férias acrescidas de 1/3, entre outros) e, em muitos casos, cobertura previdenciária, ficando à mercê da própria sorte, da solidariedade social ou da cobertura assistencial do Estado no caso de virem a sofrer alguma contingência (doença, acidente, invalidez).

Os trabalhos precários, cada vez mais crescentes, vêm evidenciando um enfraquecimento da economia, com a prática de achatamentos salariais dos trabalhadores empregados (que se submetem sob pena de serem despedidos e somarem o contingente de trabalhadores precários) diminuindo a renda *per capita* e, conseqüentemente, o poder de consumo, produzindo uma espiral não virtuosa da economia.

A realidade em questão está em descompasso com as diretrizes encartadas na Constituição brasileira, a qual reconhece o valor social do trabalho⁵ e o seu primado na ordem social⁶, prometendo um trabalho juridicamente protegido,

3 Vide o art. 4º-A da Lei nº 6.019/74.

4 Vide o art. 443, *caput*, § 3º, do Decreto-Lei nº 5.452/1943 – CLT.

5 Vide o art. 1º, inciso IV, da CF.

6 Vide o art. 193 da CF.

revestido de garantias sociais capazes de proporcionar dignidade ao trabalhador e à sua família.

Contudo, tal promessa não vem sendo cumprida. É o que Wandelli (2016, p. 38) denominou de “centralidade inefetiva do trabalho”.

Tal quadro, que já se mostra sombrio, vem sendo agravado pela larga implantação da assim chamada “indústria 4.0”, marcada pela intensa utilização de tecnologia da informação, sistemas cibernéticos, robôs avançados e inteligência artificial.

Segundo Tessarini Junior e Saltorato (2018, p. 746):

“A indústria 4.0 é o produto de uma profusão de tecnologias aplicadas ao ambiente de produção, o que Schwab (2016) nomeia de ‘megatendências’. Entre elas, avultam-se os Cyber-Physical Systems (CPS), a Internet of Things (IoT), a Internet of Services (IoS), veículos autônomos, impressoras 3D, robôs avançados, inteligência artificial, Big Data, nanomateriais e nanossensores.”

Com efeito, o que até pouco tempo, ao menos em termos históricos, era um cenário de ficção científica, hoje é algo normal e corriqueiro, já perfeitamente integrado à rotina diária das pessoas nas suas múltiplas relações sociais, nomeadamente, no âmbito das relações de trabalho.

No ponto, para ilustrar, cita-se o computador de bordo HAL 9000⁷ (*Heuristically programmed ALgorithmic computer*), “personagem” de ficção da série *Odisseia Espacial*, de Arthur C. Clarke, imortalizado pela adaptação cinematográfica feita por Stanley Kubrick, do primeiro volume, de 2001: A Space Odyssey, de 1968. HAL 9000 é o computador de bordo, dotado de superinteligência artificial, que “ganha vida própria”, assumindo o controle da espaçonave, passando a atentar contra a vida dos tripulantes que estão a bordo. Nos dias atuais, os consumidores tem seu “assistente pessoal”, de inteligência artificial, nos *smartphones*, *tablets* e computadores, a exemplo da SIRI⁸, assistente pessoal da Apple, o GOOGLE ASSISTANT, da Google⁹, a ALEXA¹⁰, assistente virtual da Amazon, e a MAGALU, assistente das Lojas Magazine

7 Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/HAL_9000. Acesso em: 17 set. 2020. Vide também CLARKE, C. Arthur. *2001: uma odisseia no espaço*. São Paulo: Aleph, 2013.

8 Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Siri_\(software\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Siri_(software)). Acesso em: 17 set. 2020.

9 Disponível em: <https://assistant.google.com>. Acesso em: 17 set. 2020.

10 Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Amazon_Alexa. Acesso em: 17 set. 2020.

Luiza¹¹, as quais “atendem”, “conversam”, “explicam” e “direcionam” o usuário/consumidor para os serviços, bens e utilidades que desejam.

Vale menção também a VICTOR, sistema/robô de IA, que seleciona, cataloga e agrupa recursos extraordinários que sobem ao Supremo Tribunal Federal brasileiro, identificando quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral¹².

Nessa linha, vislumbram-se ampla automação e robotização industrial; rotinas, fluxos e procedimentos informatizados e geridos por IA; redes mundiais de informação e comunicação instantâneas; potentes estruturas e sistemas de processamento de dados, sistemas públicos e privados de controle e monitoramento.

A todas essas complexas estruturas, encontra-se conectada a ampla maioria da população mundial, por meio de computadores, *tablets*, *smartphones*, terminais automatizados, máquinas de cartão de crédito, câmaras, sensores, entre outros tantos dispositivos ou mecanismos tecnológicos.

Em resumo, a ficção científica já não é mais coisa do futuro, mas, sim, do presente, quando não do passado, ante a sua rápida obsolescência, decorrente da vertiginosa escalada tecnológica que o mundo vem experimentando nos últimos anos.

Nesse contexto, vem ocupando a atenção mundial, especialmente no mundo do trabalho, o crescente desenvolvimento, e implantação da assim chamada “Inteligência Artificial”, ou simplesmente “I.A.”.

A I.A. pode ser assim definida:

“La Inteligencia Artificial (IA), en una definición amplia y un tanto circular, tiene por objecto el estudio del comportamiento inteligente en las máquinas. A su vez, el comportamiento inteligente supone percibir, razonar, aprender, comunicarse y actuar en entornos complejos. Una de las metas a largo plazo de la IA es el desarrollo de máquinas que puedan hacer todas estas cosas igual, o quizá incluso mejor, que los humanos.” (NILSSON, 2001, p. 1)¹³

11 Disponível em: <https://www.magazineluiza.com.br>. Acesso em: 17 set. 2020.

12 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 17 set. 2020.

13 Tradução livre: “A Inteligência Artificial (IA), em uma definição ampla e um tanto circular, tem por objeto o estudo do comportamento inteligente das máquinas. Por sua vez, o comportamento inteligente supõe perceber, racionalizar, aprender, comunicar-se e atuar em entornos complexos. Uma das metas a longo prazo da IA e o desenvolvimento de máquinas que possam fazer todas essas coisas, igual ou melhor do que os humanos”.

DOCTRINA

Potentes máquinas informatizadas, programadas com algoritmos de I.A., conectadas a um amplo banco de dados (*big data*), passam a ter a capacidade de “aprender” e, com isso, aprimorar o seu desempenho e sua capacidade de responsividade ante os objetivos almejados com sua programação inicial.

No mundo do trabalho, é possível catalogar inúmeros casos de utilização da I.A. em substituição ao trabalho humano.

Com efeito, no *site* da Stefanini Group¹⁴, empresa de tecnologia da informação, a I.A. pode ser empregada nas seguintes atividades: 1) *Chatbots*, que utilizam linguagem para conversar com as pessoas de maneira natural e pré-programada. Reconhecem nomes e números de telefones e reproduzem o comportamento humano; 2) Aplicação de gestão, úteis para identificar os trabalhadores que estão desempenhando com mais eficiência; 3) Assistente pessoal, utilizada para marcar reuniões, horários na agenda e atividades do cotidiano, capaz de reconhecer o comando de voz e fornecer informações e soluções ao usuário; 4) Mecanismos de segurança, tanto em ataques digitais quanto em situações do cotidiano, como eventos; 5) Predições, por meio de máquinas equipadas com Inteligência Artificial nas empresas que podem ser desenvolvidas para fazer previsões do comportamento humano em determinadas circunstâncias. Essa tecnologia pode ser utilizada em campanhas de *marketing*, por exemplo, para prever diferentes cenários e possíveis resultados; 6) Vendas e *marketing*, para detectar o perfil do consumidor, personalizando o atendimento, com praticidade e conforto; e 7) Ensino, capaz de fornecer informações e dados ao usuário a qualquer hora do dia.

A Inteligência Artificial aplicada ao mundo do trabalho, conforme exemplos mencionados, está gradativamente substituindo o trabalho humano, tornando-o inútil ou irrelevante (HARARI, 2018, p. 15).

Ou seja, de forma gradativa, porém cada vez mais acelerada, está se operando uma transição entre o trabalho precarizado, sem cobertura ou com cobertura social insuficiente, para um trabalho humano irrelevante (desnecessário ou inútil).

Com efeito, Harari, de forma impactante, preconiza que num futuro não muito distante surgirá uma nova classe social a qual ele denomina de inúteis (HARARI, 2016, p. 309).

14 As sete principais aplicações de inteligência artificial nas empresas. Disponível em: <https://stefanini.com/pt-br/trends/artigos/as-7-principais-aplicacoes-de-inteligencia-artificial-nas-empres>. Acesso em: 16 set. 2020.

Em seus textos, aponta que, inclusive, alguns governos e movimentos sociais já defendem a necessidade de criar e implantar uma renda mínima universal, capaz de manter os seres humanos sem ocupação no mercado de trabalho. Dita renda universal poderia ser satisfeita pelos governos ou pelas grandes empresas que, por implementar a Inteligência Artificial, acabaram colocando um grande contingente de trabalhadores na inatividade.

No ponto, Harari (2018, p. 62) sustenta:

“Um modelo novo que atrai cada vez mais atenção é o da renda básica universal (RBU). A RBU propõe que os governos tributem os bilionários e as corporações que controlam os algoritmos e robôs, e usem o dinheiro para prover cada pessoa com um generoso estipêndio que cubra suas necessidades básicas. Isso protegerá os pobres da perda de emprego e da exclusão econômica, enquanto protege os ricos da ira populista.”

Frente a essa problemática, Harari defende que é necessário proteger o ser humano e não propriamente o emprego ou a atividade laboral remunerada (HARARI, 2018, p. 61).

Nesse particular, discorda-se da posição de Harari. Entende-se que o trabalho, protegido socialmente, dá ao homem um sentido para sua existência, um objetivo a perseguir, uma atividade edificante, de onde auferem os meios de sua subsistência e de sua família, reafirmando a sua dignidade humana.

De fato, o ser humano necessita de uma atividade produtiva, socialmente protegida e reconhecida, para dar sentido e dignidade a sua existência, razão pela qual defende-se não a proibição ou limitação científica da inteligência artificial, mas, sim, a sua adequada implantação, de forma a harmonizar e permitir a manutenção de uma atividade laboral produtiva e rentável, capaz de salvaguardar a dignidade do trabalho e, por conseguinte, a existência digna do trabalhador.

Nesse sentido, no tópico seguinte, cumpre-se debater a ética na implementação da Inteligência Artificial, de modo a preservar a dignidade do trabalho humano, não permitindo que dito trabalho se torne irrelevante.

4 – Por uma ética no uso da inteligência artificial no âmbito das relações de trabalho

A Constituição previu a proteção do trabalho humano em face da automação¹⁵. Nas últimas décadas, tem-se percebido uma certa discriminação etária em

15 Vide o art. 7º, inciso XXVII, da CF.

face dos assim chamados envelhescentes¹⁶, que são aqueles trabalhadores de 40 anos ou mais, os quais não têm a mesma afinidade e desenvoltura que os jovens no que diz respeito ao domínio das tecnologias de comunicação e informação.

Com isso, vem-se observando a crescente substituição da mão de obra dos envelhescentes pela mão de obra do jovem, tendo em vista que esses últimos, em geral, são mais adaptados e criativos com as novas tecnologias. Nessa linha, a proteção constitucional acima preconizada não tem se mostrado efetiva.

Nada obstante, o que já está ocorrendo no mundo do trabalho, como visto no tópico anterior, é que até mesmo esses jovens e tecnológicos trabalhadores estão com os seus empregos ou atividades laborais ameaçadas, ante a crescente implementação da inteligência artificial no âmbito das relações de trabalho.

Nesse contexto, vem à tona a discussão sobre a ética na implementação da Inteligência Artificial, porque o Estado segue não cumprindo a sua promessa constitucional de proteger o trabalho humano em face da automação e das novas tecnologias, nomeadamente a Inteligência Artificial e, por conta disso, acentua-se o desemprego, a informalidade e a precarização dos direitos trabalhistas. Para além disso: com o emprego da inteligência artificial, avança-se para a inutilidade ou irrelevância do trabalho humano, conforme assinalado no capítulo anterior.

Nessa ordem de ideias, urge que o Poder Público regulamente o preceito constitucional que determina a proteção do trabalho humano em face das novas tecnologias (entre elas a IA), resguardado a dignidade da pessoa humana do trabalhador, garantindo os meios para lhe assegurar a própria subsistência e de sua família, sem a necessidade de assistencialismos ou programas de renda mínima. Os primeiros passos em tal direção foram dados pela apresentação do Projeto de Lei nº 21/2020, de autoria do Deputado Eduardo Bismarck (PDT/CE), que estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de Inteligência Artificial no Brasil¹⁷.

Embora a tramitação se encontre apenas no início, aguardando junto à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara, alguns pontos permitem um esboço de debate pela sociedade civil, a começar pelos objetivos a serem considerados no desenvolvimento/uso da I.A. e os meios para alcançá-los. O art. 4º do Projeto apresenta como fundamentos sobre

16 A respeito, consulte: CHAVES, Daniela Lustoza. *Mercado de trabalho e discriminação etária*. São Paulo: LTr, 2006.

17 Relatório parlamentar disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1853928. Acesso em: 7 out. 2020.

DOCTRINA

o manejo da I.A. o desenvolvimento tecnológico e inovação, livre-iniciativa e livre- concorrência, respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos, igualdade, não discriminação, pluralidade e o respeito aos direitos trabalhistas e privacidade/proteção de dados.

Não há dúvida sobre a relevância de cada um dos fins em questão. Contudo, inegável existir entre eles um elevado potencial de conflito, pela contrariedade dos interesses em jogo, exigindo a tomada de decisões que priorizem alguns em detrimento de outros.

O art. 11, por sua vez, prevê a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, diretamente ou por autarquias e fundações, como agentes de desenvolvimento e operação dos sistemas. Devem observar as mesmas regras do setor privado.

Ora, o interesse público deve permear a criação, o emprego e a limitação da I.A., com cooperação e harmonia entre o Estado, não apenas brasileiro, e a iniciativa privada, em sentido mais amplo. Na contramão desse ideal, o Legislador nivela como concorrentes e opositores os sujeitos de Direito Público e Privado, dificultando a fiscalização dos processos e o direcionamento aos objetivos anunciados. Intencionalmente ou não, deixa de lado os sujeitos estrangeiros e transnacionais, transparecendo a incompreensão sobre a imaterialidade e não territorialidade do fenômeno.

Deve-se, portanto, zelar da forma mais cautelosa e ampla possível sobre as repercussões mediatas e imediatas do avanço tecnológico e do uso da I.A. em si. Ir de encontro a isso seria impossível, diante do poder criativo e do impulso da transcendência que marcam a condição humana em todos os tempos.

Cumprir proteger o ser humano da tecnologia que ele mesmo criou, independente de nacionalidade. A necessidade de tal proteção, para além do que prevê a Constituição brasileira, é reconhecida até mesmo pela ficção científica, sintetizada nas três leis da robótica de Asimov (1999, p. 9), a saber: 1) um robô não pode prejudicar um ser humano ou, por omissão, permitir que o ser humano sofra dano, 2) um robô tem de obedecer as ordens recebidas dos seres humanos, a menos que contradiga a primeira lei, 3) um robô tem de proteger sua própria existência, desde que essa proteção não entre em conflito com a primeira e segunda leis.

Assim, cabe primordialmente aos Estados e aos Organismos Internacionais editar normas e implantar políticas que protejam o trabalhador e a sua dignidade humana, colocando a tecnologia e a inteligência artificial a serviço do homem e não o contrário, preservando os empregos e proporcionando

adaptações e treinamentos aos trabalhadores para que, gradativamente, possam dominar as novas tecnologias e, diante da experiência acumulada, sugerir novas possibilidades e melhorias no desenvolvimento do trabalho e do processo produtivo, em benefício da própria empresa e da economia, numa espiral positiva e ascendente, calcada na valorização do trabalho humano, secundado e potencializado pelas novas tecnologias como de resto preconizam os arts. 1º, inciso III, e 170 da Constituição (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 167).

A amplitude do enfrentamento do tema remonta a um acontecimento descrito na justificativa do Projeto de Lei mencionado, a saber, a elaboração de um documento, no primeiro semestre de 2019, pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em que elencados os Princípios éticos para a administração responsável de I.A., firmado por 42 países, dentre eles o Brasil¹⁸.

As diretrizes éticas oriundas da implementação da inteligência artificial nas relações de trabalho emergem basicamente do conceito de justiça e de equidade¹⁹ que se extraem do conjunto sistêmico valorativo dos tratados internacionais de direitos humanos e do catálogo de direitos fundamentais capitaneados pelo princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, os algoritmos de inteligência artificial devem respeitar esses catálogos normativos afastando a possibilidade de discriminação e preconceitos em face dos seres humanos, tratando os fluxos e soluções equitativas e justas para as pessoas, sem distinções ou preconceitos, assegurando igualdade de oportunidades e de tratamento.

Ademais, a implantação da inteligência artificial deve sofrer permanente controle e ser pautada pela transparência, a fim de que se submeta a um constante processo de revisão e depuração acaso encontrados, no seu uso, indícios de tratamento diferenciado ou discriminatório.

Sabe-se que o homem é marcado pela tendência de transcender a sua própria condição, tentando passar de uma realidade imperfeita para uma realidade mais próxima da perfeição. É aquilo que a filosofia contemporânea

18 A cobertura dos trabalhos da OCDE relacionados à I.A. está disponível em: diversos portais, com destaque a <https://www.proxima.com.br/home/proxima/blog-do-pyr/2019/05/28/42-paises-da-ocde-aderem-a-limites-para-uso-da-inteligencia-artificial-finalmente.html>, <https://www.plugar.com.br/brasil-vai-seguir-os-principios-de-inteligencia-artificial-da-ocde/> e <https://migalhas.uol.com.br/depeso/330983/inteligencia-artificial-principios-e-recomendacoes-da-ocde>. Acesso em: 7 out. 2020.

19 No ponto, vide BURLE, Carolina; CORTIZ, Diogo. *Mapeamento de princípios de inteligência artificial*. Disponível em: <https://ceweb.br/publicacao/mapeamento-de-principios-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 7 out. 2020.

descreve como transumanismo ou pós-humanismo. Contudo, esse afã não pode desencadear consequências não controláveis, a ponto de colocar em risco a própria sobrevivência humana.

Algo parecido com a ética intergeracional, preconizada pelo direito ambiental²⁰, deve ser implementada no que diz respeito ao uso da inteligência artificial no âmbito das relações de emprego ou de trabalho. De fato, o desenvolvimento da inteligência artificial deve ser uma ferramenta coadjuvante do desenvolvimento humano e do aprimoramento das atividades humanas, mas não o elemento que suplante e torne descartável o próprio ser humano, pois isso implicaria colocar em xeque as gerações futuras, despindo-as de uma vida com o sentido, calcadas no desenvolvimento de trabalhos dignos, que lhes dê subsistência, com dignidade existencial.

Nesse sentido, o ser humano deve ser protegido de sua própria transcendência²¹, aplicando-se aqui as diretrizes preconizadas por Asimov no sentido de que a máquina não pode colocar em perigo a condição humana, mas, sim, amparar o desenvolvimento humano, na busca de uma vida produtiva, com fundo de sentido, promissora e digna para as futuras gerações.

5 – Considerações finais

A trajetória do ser humano no planeta traz a marca da inquietação inerente à espécie, não apenas capaz, mas dependente da própria vocação inventiva. Ferramentas, artefatos e novas formas de fazer sempre foram desafios voltados à melhoria das condições de vida, de modo geral.

Entretanto, desde a I Revolução Industrial, percebe-se que saber e poder são duas faces da mesma moeda, ampliando riscos e danos nem sempre previsíveis e mensuráveis. Desigualdade, pobreza e exploração há décadas vêm sendo apenas alguns dos subprodutos gerados pelos processos produtivos em larga escala.

A informática, a computação e, por último, a I.A. são elementos centrais do ciclo revolucionário em curso, demandando atenção dos Poderes Públicos, assim como investimentos maciços do capital. Sob qualquer prisma que se avalie

20 Vide o art. 225 da CF.

21 A respeito, confira: MAIA, João Jerónimo Machadinha. *Transumanismo e pós-humanismo*: descodificação política de uma problemática contemporânea. Coimbra/Portugal: Universidade de Coimbra. Tese de Doutoramento em Estudos Contemporâneos, orientada por Professor-Doutor Rui Luís Vide da Cunha Martins e por Professor-Doutor João Carlos Freitas Arriscado Nunes e apresentada ao Instituto de Investigação Interdisciplinar da Universidade de Coimbra, 2017.

a questão, premente estabelecer como ponto de partida um olhar ético sobre o papel do ser humano na geração de riqueza e em sua distribuição, a fim de que criador e criatura não se coloquem em lados opostos, em rota de colisão, tornando realidade obras de ficção científica distópicas.

Para tanto, premente iniciar e aprofundar um debate amplo, técnico e maduro, para além dos rumos da ciência e da tecnologia. Está-se lidando, ainda que sem uma consciência plena, da continuidade ou não da vida no planeta. Interdisciplinaridade, ética e cautela são peças-chaves nessa empreitada, independente do rumo que tomar.

6 – Referências bibliográficas

ASIMOV, Issac. *O homem bicentenário*. Porto Alegre: L&PM, 1999.

BARBOSA, Alexandre de Freitas. *O mundo globalizado: política, sociedade e economia*. São Paulo: Contexto, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho* (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

BRASIL. *Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm. Acesso em: 17 set. 2020.

BURLE, Carolina; CORTIZ, Diogo. *Mapeamento de princípios de inteligência artificial*. Disponível em: <https://ceweb.br/publicacao/mapeamento-de-principios-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 7 out. 2020.

CHAVES, Daniela Lustoza. *Mercado de trabalho e discriminação etária*. São Paulo: LTr, 2006.

CLARKE, C. Arthur. *2001: uma odisséia no espaço*. São Paulo: Aleph, 2013.

DRUCK, Graça. A indissociabilidade entre precarização social do trabalho e terceirização. In: TEIXEIRA, Marilane; RODRIGUES, Helio; COELHO, Elaine (Org.). *Precarização e terceirização: faces da mesma realidade*. São Paulo: Sindicato dos Químicos-SP, 2016.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade humana como forma de resistência*. São Paulo: LTr, 2009.

HARARI, Noah Yuval. *21 lições para o século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARARI, Noah Yuval. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 12. ed. São Paulo: Loyola, 2012.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

DOCTRINA

MAIA, João Jerónimo Machadinha. *Transumanismo e pós-humanismo: descodificação política de uma problemática contemporânea*. Coimbra/Portugal: Universidade de Coimbra. Tese de Doutoramento em Estudos Contemporâneos, orientada por Professor-Doutor Rui Luís Vide da Cunha Martins e por Professor-Doutor João Carlos Freitas Arriscado Nunes e apresentada ao Instituto de Investigação Interdisciplinar da Universidade de Coimbra, 2017.

NILSSON, Nils J. *Inteligencia artificial: una nueva síntesis*. Madrid: McGraw Hill, 2001.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 22. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 2012.

TESSARINI Jr., Geraldo; SALTORATO, Patrícia. Impactos da indústria 4.0 na organização do trabalho: uma revisão sistemática da literatura. *Revista Produção Online – Revista Científica Eletrônica de Engenharia da Produção*, Florianópolis, p. 743-769, 2018.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho digno: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2016.

Sites visitados:

https://pt.wikipedia.org/wiki/HAL_9000

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Siri_\(software\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Siri_(software))

https://pt.wikipedia.org/wiki/Amazon_Alexa

<https://www.magazineluiza.com.br>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>

<https://stefanini.com/pt-br/trends/artigos/as-7-principais-aplicacoes-de-inteligencia-artificial-nas-empres>

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1853928

<https://www.proxima.com.br/home/proxima/blog-do-pyr/2019/05/28/42-paises-da-ocd-aderem-a-limites-para-uso-da-inteligencia-artificial-finalmente.html>

<https://www.plugar.com.br/brasil-vai-seguir-os-principios-de-inteligencia-artificial-da-ocde/>

<https://migalhas.uol.com.br/depeso/330983/inteligencia-artificial-principios-e-recomendacoes-da-ocde>

<https://ceweb.br/publicacao/mapeamento-de-principios-de-inteligencia-artificial/>

Recebido em: 06/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021

A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

COMPULSORY RETIREMENT OF PUBLIC EMPLOYEES

Carolina Tupinambá*

RESUMO: A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao conferir nova redação aos §§ 14 do art. 37 e 16 do art. 201 da CRFB instituiu modalidade especial de extinção de contrato de trabalho dos empregados públicos. Segundo a nova regra, uma vez concedida a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição dele decorrente extinguir-se-á o contrato de trabalho do empregado público. Ademais, atingido o limite máximo de idade, o contrato de trabalho do empregado público deverá igualmente ser extinto. O presente estudo busca se aprofundar nas questões polêmicas envolvidas sobre as hipóteses nevatias, traçando evolução jurisprudencial detalhada e apresentando posicionamentos doutrinários mais variados.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado Público. Extinção. Contrato. Aposentadoria Compulsória. EC nº 103.

ABSTRACT: *The Constitutional Amendment no. 103/19 instituted a special modality for the termination of the employment contract of public employees. According to the new rule, once the retirement is granted with the use of the contribution time resulting from it, the public employee's employment contract will be extinguished. In addition, once the maximum age limit has been reached, the public employee's employment contract should also be terminated. This study aims to deepen in the controversial issues related to the assumptions, outlining the detailed case-law evolution and presenting different doctrinal positioning.*

KEYWORDS: *Public Employee. Contract Extinction. Compulsory Retirement. EC no. 103.*

1 – Introdução

A aposentadoria compulsória nas empresas estatais efetiva-se pela normatização trazida com a Reforma da Previdência, que entrou em vigor em novembro de 2019.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, conhecida como Reforma da Previdência, ao conferir nova redação aos §§ 14 do

* *Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de São Paulo; pós-doutorado no Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos – Direito, Política, História e Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; professora adjunta de Processo do Trabalho e Prática Trabalhista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; professora assistente de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, ocupante da Cadeira nº 47.*

DOCTRINA

art. 37 e 16 do art. 201 da Constituição Federal, aparentemente, instituiu *modalidade especial de extinção de contrato de trabalho dos empregados públicos vinculados à Administração Direta ou Indireta na hipótese de concessão de aposentadoria voluntária com utilização do tempo de contribuição decorrente da função pública, ou de alcance de idade mínima*.

Eis o teor dos referidos dispositivos da CF, com destaques pertinentes:

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

(...)

§ 14. A *aposentadoria* concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, *emprego* ou função pública, *inclusive do Regime Geral de Previdência Social*, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição.

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 16. Os empregados dos consórcios públicos, *das empresas públicas*, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias *serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40, na forma estabelecida em lei.*”

Via de regra, a aposentadoria compulsória não se trata de uma faculdade, mas, sim, de uma obrigação. Em tese, o empregado público terá o dever de ceder o seu cargo, enquanto a empresa, o dever de extinguir o contrato de trabalho, pagando ao empregado público os haveres trabalhistas pertinentes. Trata-se de norma que tem fundamento principal na redução de gastos públicos.

Duas situações, portanto, se colocam de modo explícito: (i) uma vez concedida a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição, e, portanto, instaurada a relação jurídica previdenciária de caráter prestacional decorrente do vínculo empregatício firmado com uma empresa pública extinguir-se-á o

respectivo contrato de trabalho; e (ii) atingido limite máximo de idade a ser observado pela Administração Indireta o contrato de trabalho igualmente deverá ser extinto.

Ambas as hipóteses passam a ser analisadas a seguir, a partir de manifestações mais recentes de órgãos competentes, doutrina e jurisprudência.

1.1 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude da aposentadoria pelo RGPS

Considerada a nova regra, é correto afirmar que, a partir da Emenda Constitucional nº 103, *passou a ser vedada a cumulação dos proventos de aposentadoria advindos do RGPS com a remuneração do empregado público.*

Inicialmente, vale fazer uma observação de caráter genérico em relação à extinção contratual por concessão de aposentadoria pelo INSS, a chamada aposentadoria voluntária.

O tema da aposentadoria como causa de extinção, ou não, do contrato de emprego tem elaboração definida no Supremo. Nos idos do governo de Fernando Henrique Cardoso foram alterados pela Lei nº 9.528, de 1997, os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT¹, que passaram a prever, que, na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista seria permitida sua readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, quanto à acumulação de cargos e empregos, bem como aprovação em concurso público; e que o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou 30, se mulher, importaria em extinção do vínculo empregatício.

No ano seguinte, em 1998, o STF afastou a eficácia e validade das referidas regras, deferindo liminar nas ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidades) 1.721-3 e 1.770-4².

1 “Art. 453 (...)

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. Vide ADIn 1.770-4.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.” Vide ADIn 1.721-3.”

2 ADI 1.770: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. (...) É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, quer porque

Mais tarde, em 2006, a Corte declarou, em definitivo, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, por *considerar inexistente a incompatibilidade entre a aposentadoria e a continuidade do vínculo empregatício*. O julgamento teve por base preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários.

Aliás, em consequência da mencionada decisão, o Tribunal Superior do Trabalho, em outubro de 2006, também cancelou a OJ nº 177 da SDI-1, que assim definia o direito à indenização no caso de extinção do vínculo decorrente de aposentadoria voluntária:

“A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.”

No mesmo sentido, o TST adotou a Orientação Jurisprudencial nº 361 da SBDI-1, que assim dispõe:

“Aposentadoria espontânea. Unicidade do contrato de trabalho. Multa de 40% sobre todo o período. *A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação*. Assim, por ocasião de sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40%

permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos – vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, quer porque se funda na ideia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/97. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei nº 9.528/97, para declarar sua inconstitucionalidade.” (destaques acrescentados)

ADI 1.721: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ART. 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...) 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97” (destaques acrescentados).

DOCTRINA

do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral (DJ 20.05.08).”

Atualmente, existe julgamento pendente sobre a questão específica dos empregados públicos no Supremo Tribunal Federal. Trata-se do Tema nº 606 de repercussão geral na Corte, cuja ementa transcreve-se abaixo:

“COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APOSENTADORIA. EFEITOS. PROVENTOS E SALÁRIOS. ACUMULAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. *REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea, à consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos, bem como à competência para processar e julgar a lide correspondente.*”

O tema acima refere-se ao Recurso Extraordinário 655.283/DF, que, por sua vez, decorre do julgamento de Apelação no Mandado de Segurança 1997.34.00.033871-3/DF, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que manteve a ordem concedida pela primeira instância, determinando a reintegração dos membros da Federação das Associações de Aposentados dos Correios – FAACO aos respectivos cargos, ante a existência de precedentes do Supremo no sentido de não ser a aposentadoria voluntária motivo para a extinção automática do vínculo empregatício. O caso é anterior à EC nº 109.

A matéria de fundo do RE 655.283/DF consiste na discussão acerca da *possibilidade, ou não, da reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e da consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos*; assim como a competência para processar e julgar a respectiva causa (se da Justiça Federal ou da Justiça do Trabalho).

O processo afetado, de 1997, envolve ação mandamental impetrada pela Federação das Associações de Aposentados dos Correios – FAACO, em decorrência de ato praticado pelo Secretário Executivo do Conselho de Coordenação de Empresas Estatais e pelo presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

A ECT, com base em Parecer Normativo da AGU – CQ 132/1997 –, determinou o imediato desligamento de todos os empregados da ECT, entre os quais os associados da FAACO, que, aposentados voluntariamente, ainda

DOCTRINA

se encontrassem no pleno exercício da atividade laboral desenvolvida à época do ato de aposentadoria.

Apesar de ser um processo antigo, por ter sido afetado pelo Supremo Tribunal Federal, *possível que o entendimento manifestado conjuntamente pelos ministros, no acórdão a ser proferido, tenha relevância para os casos atuais*. Isso pode acontecer, por exemplo, por meio de modulação de efeitos.

Portanto, importante alertar que, *apesar de a Reforma da Previdência ter criado a vedação de se cumular proventos de aposentadoria do INSS com remuneração em empresas públicas, há o risco de o Supremo Tribunal Federal, no futuro, apresentar um posicionamento divergente*. Em outras palavras, dependendo do que o STF venha a entender no esperado precedente, a prática trabalhista de desligamento dos aposentados pelo INSS poderá ser considerada nula sob esse aspecto, significando a necessidade de se reintegrar empregados eventualmente desligados por já receberem aposentadoria do INSS.

Em 28.09.2020, aliás, o referido processo foi parcialmente julgado, tendo sido suspenso seu julgamento por pedido de vista da Ministra Rosa Weber. O sítio de internet da Corte Suprema noticia o seguinte, *verbis*:

“Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, que acompanhavam a divergência do Ministro Edson Fachin para dar parcial provimento aos recursos extraordinários; e do voto do Ministro Dias Toffoli, que negava provimento aos recursos por fundamento autônomo distinto, qual seja, a inaplicabilidade do art. 37, § 14, da CF/88 por força do art. 6º da EC nº 103/2019, e fixava a seguinte tese (Tema nº 606 da repercussão geral): ‘A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/09, nos termos do que dispõe seu art. 6º’, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes.”

Em suma, foram tomados apenas cinco votos, dentre os 11 ministros componentes da Corte. Três magistrados, por enquanto, estariam votando pelo parcial provimento do RE 655.283/DF.

Em outras palavras, uma vez concedida a aposentadoria voluntária decorrente do vínculo empregatício firmado com a empresa pública extinguir-se-á o respectivo contrato de trabalho.

1.2 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude da aposentadoria pelo RGPS, com modulação da data de corte

Quanto à eficácia da norma constitucional, *a regra prevista no art. 6º da EC nº 103/2019*, segundo o disposto no § 14 do art. 37 da CF *não se aplica* às aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social *até a data de entrada em vigor da EC nº 103/2019, 12 de novembro de 2019*.

“Art. 6º O disposto no § 14 do art. 37 da Constituição Federal não se aplica a aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.” (EC nº 103)

“§ 14. A aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)” (CRFB)

Em suma, é possível sustentar que *a nova regra não alcance os atos jurídicos perfeitos consumados em data anterior à sua promulgação*.

Ou seja, ficam de fora os casos em que tenha havido concessão da aposentadoria por idade ou tempo de contribuição anteriores à 13.11.2019. Parece prudente que a adoção do marco temporal para início da vigência do benefício de aposentadoria coincida com a data do recebimento, pelo empregado, do primeiro pagamento do benefício, ou a data do saque dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ou a data do saque dos valores do Programa de Integração Social (PIS), o que ocorrer primeiro.

A data de corte deve mesmo ser equivalente à data do ato administrativo de concessão de aposentadoria, vale dizer, quando ela tornar-se irreformável em esfera administrativa, a partir do recebimento do primeiro pagamento, ou mesmo com eventual saque do respectivo FGTS ou PIS, ressalvada hipóteses excepcionais de revisão do ato por exercício do dever de autotutela ou por controle externo por parte dos Tribunais de Contas.

A aposentadoria configura ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente. Só se aposenta uma única vez, sendo certo que o instituto da chamada “desaposentação” não foi referendado pelo STF³.

Assim, as empresas que optem por desligar *empregados que já tenham se aposentado quando da entrada em vigor da EC, suportarão relevante risco trabalhista, na medida em que tal grupo ostenta robustos fundamentos contra eventual rompimento contratual supostamente motivado em razão de se estar em gozo do benefício de aposentadoria pelo RGPS.*

1.3 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude do alcance de idade limite

Perspectiva diversa diz respeito ao teor do § 16 do art. 201 da CRFB, o qual passou a rezar expressamente que os empregados das empresas públicas serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, *ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB.*

Observe-se a redação do dispositivo constitucional a que se faz remissão, com destaques pertinentes:

“Art. 40. (...)

§ 1º O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado:

(...)

II – compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, *na forma de lei complementar.*”

A controvérsia que se mostra relevante cinge-se à eventual eficácia imediata do dispositivo, bem como a *qual seria o limite máximo de idade a ser observado pela Administração Indireta*⁴.

3 Ver RE 827.833, RE 381.367 e RE 661.256.

4 A esse respeito, consultou-se o Parecer Conjunto SEI nº 14/2020/ME, documento preparatório, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 20, *caput*, do Decreto nº 7.724/2012, visando uniformizar entendimento jurídico no âmbito do Ministério da Economia, nos termos do inciso I do art. 32 do Anexo I do Decreto nº 9.745/2019. O referido trabalho apresenta reflexões acerca das implicações para as empresas estatais federais derivadas das alterações ocasionadas pela promulgação da Emenda Constitucional – EC nº 103 (Processo SEI 10113.100082/2020-20 I 1). A Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria de Previdência, Emprego e Trabalho do Ministério da Economia, mediante provocação da Coordenação-Geral de Política de Pessoal de Estatais, da Secretaria de Coordenação e

A referência à “idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB” faz exsurgir perspectivas contraditórias: (i) a idade seria 70 ou 75 anos?; (ii) mister a edição de lei complementar para regulamentar a hipótese, ou bastaria ampliar incidência de lei já existente?; (iii) ambas as idades estariam condicionadas à lei, ou apenas aquela mais avançada?

A respeito da disposição constitucional mencionada, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, por exemplo, observam o seguinte, com destaques:

“Do exame do novel dispositivo criado pela EC nº 103/2019, pode-se chegar às seguintes conclusões: – *a aposentadoria compulsória será aos 75 (setenta e cinco) anos para os empregados públicos referidos no art. 201, § 16, da CF*; – para ter direito à aposentadoria, será necessário ter cumprido o tempo mínimo de contribuição, que, no caso de segurados que ingressam no RGPS após a EC nº 103/2019, será de 20 (vinte) anos, para homens, e 15 (quinze) anos, para mulheres (na regra de transição aplica-se a carência de 15 anos para ambos os sexos); – *na hipótese de o empregado público não ter cumprido o tempo mínimo de contribuição até os 75 (setenta e cinco) anos de idade, ele será desligado / afastado do cargo e não receberá aposentadoria, salvo se continuar contribuindo após essa idade de forma voluntária ou por força de outra atividade.*” (CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Edição do Kindle. p. 560)

Para Ivan Kertzman, entretanto, a interpretação seria diversa, com destaques:

“Empregados dos consórcios públicos, das empresas, das sociedades de economia mista e das subsidiárias *serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de 70 anos, homens e mulheres.*”

(...) Situação que pode gerar polêmica é a do empregado público que já tem idade superior a 70 anos e não se aposentou compulsoriamente, pois não havia previsão para isso na data em que completou essa idade. Estes trabalhadores deverão se aposentar compulsoriamente no dia da publicação da EC nº 103/2019 por possuírem idade superior aos 70 anos

Governança das Empresas Estatais revelou na referida consulta que, a respeito do tema ora tratado, a Coordenação-Geral de Assuntos Previdenciários tivera a oportunidade de se pronunciar por ocasião de análise do Processo Administrativo 10132.100073/2020-19, que trata da atualização do Regulamento da Previdência Social (RPS) em função da reforma promovida no sistema previdenciário brasileiro pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

ou não serão atingidos por já terem a situação consolidada? Entendemos que, neste caso, tais trabalhadores não se sujeitam à aposentadoria compulsória pela interpretação utilizando a máxima do ‘tempus regit actum’, ou seja, *a regra aplicável ao seu regime jurídico é a vigente à época em que completou 70 anos de idade.*” (KERTZMAN. *Entendendo a reforma da previdência*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 126)

Na obra de Frederico Amado, a propósito do novel § 16 do art. 201 da Constituição Federal de 1998, extrai-se o seguinte entendimento, mais suave que os anteriores:

“Entende-se que *esta regra não possui aplicação imediata, pois não possui todos os elementos de aplicação para a vigência imediata, não sendo bastante em si mesma (eficácia limitada). Tanto que o dispositivo aduz ‘na forma estabelecida em lei’, que deve fixar a idade em 70 ou 75 anos, bem com o tempo mínimo de contribuição que deverá ser cumprido para o deferimento da aposentadoria compulsória por idade, além dos demais requisitos para a concessão do benefício pelo INSS no RGPS.*” (AMADO, Frederico. *Reforma da previdência comentada*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 261-262)

Para a Coordenação-Geral de Assuntos Previdenciários do Ministério da Economia, segundo entendimento manifestado no Processo Administrativo 10132.100073/2020-19, que trata da atualização do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em razão de alterações ocorridas na legislação previdenciária, consubstanciada nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e demais leis correlatas, e em função da reforma promovida no sistema previdenciário brasileiro pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *o afastamento do empregado maior de 75 anos seria inexorável*⁵.

5 Confira-se, com destaques:

“82. Efetivamente, por força da alteração constitucional em estudo operada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, desde 13 de dezembro de 2019, *passou a ser aplicável aos empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias o comando do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal de 1988. Por conseguinte, passou a ser a eles aplicável também a Lei Complementar nº 152, de 2015, à medida que dispõe o seu art. 2º que ‘Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal’.*

83. Importante destacar, a respeito, a amplitude da locução ‘agentes públicos’ empregada pela Lei Complementar nº 152, de 2015, bem como a *evidente função meramente exemplificativa do rol de agentes públicos disposto no seu art. 2º, afinal, não fosse assim, perderia todo seu sentido o art. 1º da Lei Complementar em questão.*

84. Note-se, por fim, que a aposentadoria compulsória por idade é automática e se perfaz, normalmente, quando o servidor atinge a idade determinada pela Constituição Federal. *O ato administrativo que dá*

De fato, para aqueles que defendem que despicienda a edição de nova lei para que ganhe eficácia o § 16 do art. 201 da CRFB, a Lei Complementar nº 152/2015 já cumpriria tal papel.

Antes mesmo da EC sub *examem*, já em 3 de dezembro de 2015, a Lei Complementar nº 152 dispôs sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aparentemente aplicável, até então, *apenas aos servidores públicos*, a saber:

“Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, *aos 75 (setenta e cinco) anos de idade*:

I – os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II – os membros do Poder Judiciário;

III – os membros do Ministério Público;

IV – os membros das Defensorias Públicas;

V – os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas.”

forma a este fato jurídico não tem natureza constitutiva, mas meramente declaratória. Isso, porque, ao fixar aquela idade, o mandamento constitucional instituiu, como suporte fático do benefício, uma presunção absoluta (*iures et de iure*) de incapacidade do agente público para o desempenho adequado das tarefas de interesse público subjacentes aos cargos, empregos e funções públicas, presunção essa que não cede à prova em contrário.

85. É bem verdade, contudo, que é preciso atentar-se para a peculiar situação *daqueles empregados públicos ativos que já contavam com idade igual ou superior a 75 anos anteriormente ao advento Emenda Constitucional nº 103, de 2019*. Porém, não para concluir que a eles não se aplicariam mais as disposições da aposentadoria compulsória ora instituída, até mesmo porque entendimento desse viés esbarraria na firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico (por exemplo: RE 971.192 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 29.11.2019, processo eletrônico, DJe-275 divulg. 11.12.2019, public. 12.12.2019; RE 1.206.904 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 23.08.2019, processo eletrônico, DJe-191 divulg. 02.09.2019, public. 03.09.2019; RE 615.340 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 22.06.2018, acórdão eletrônico, DJe-153, divulg. 31.07.2018, public. 01.08.2018). *Em realidade, a nova regra constitucional ora apreciada deverá alcançar todos os empregados públicos em atividade; porém, em razão de seu efeito ser apenas ex nunc, em consideração às situações já ocorridas e aos atos jurídicos já praticados, os empregados públicos ativos que já contavam com idade igual ou superior a 75 anos anteriormente ao advento Emenda Constitucional nº 103, de 2019, a ela só se sujeitam a partir da data de vigência da referida Emenda – que, como já esclarecido, encontra-se apta a ser aplicada desde logo, uma vez que regulamentada pela Lei Complementar nº 152, de 2015 –, restando assim devidamente prestigiada na espécie a máxima jurídica tempus regit actum.”*

Por conseguinte, segundo o raciocínio de defensores da tese, a antiga norma teria passado a abarcar também empregados públicos, na medida em que dispõe o seu art. 1º o seguinte:

“Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *dos AGENTES PÚBLICOS aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.*”

Considerando-se o entendimento majoritário e atual na doutrina e jurisprudência, a interpretação mais segura a ser adotada é considerar a norma autoaplicável, com data-limite equivalente a 75 anos para extinção do contrato.

1.4 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude do alcance de idade: a evolução da jurisprudência do TST sobre o tema

Apesar de o art. 40 da CRFB dirigir-se textualmente aos servidores estatutários, a bem da verdade, de há muito a jurisdição trabalhista já vinha fazendo leitura extensiva do referido dispositivo.

Isso, porque o Tribunal Superior do Trabalho, mesmo antes da EC nº 103/2019, já vinha entendendo que a regra da aposentadoria compulsória pela idade, prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da CRFB, poderia ser plenamente aplicável ao empregado público celetista, consoante se depreende dos seguintes precedentes, os quais, aliás, apontam para os 70 anos como idade máxima, ou seja, em aparente independência, inclusive, da Lei Complementar nº 152/2015. Confira-se com destaques pertinentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ART. 40, § 1º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO AOS EMPREGADOS PÚBLICOS RÉGIDOS PELA CLT. MULTA DE 40% DO FGTS INDEVIDA. Trata-se de caso em que *o reclamante foi dispensado em razão de ter completado 70 anos de idade e requer o recebimento da multa de 40% dos depósitos do FGTS.* De fato, esta Corte vem entendendo que a regra da *aposentadoria compulsória, prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, é aplicável ao empregado público celetista.* A jurisprudência do TST também está pacificada no sentido de que os efeitos da aposentadoria espontânea não se confundem

DOCTRINA

com os efeitos da aposentadoria compulsória. Embora o reclamante estivesse submetido ao regime celetista, ao completar 70 anos de idade é atingido pela aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal. Nessas condições, não se trata de dispensa imotivada de modo que justifique o direito do reclamante à parcela de 40% do FGTS (precedentes). Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR 10806-50.2015.5.15.0059, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, j. 19.10.2016, 2ª Turma, DEJT 21.10.2016)

“RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM ENTE ESTATAL. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. EFEITOS. *A aposentadoria compulsória do servidor público estatutário ou do servidor regido pela CLT, inclusive os empregados dos demais entes estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, etc.), extingue automaticamente seu vínculo jurídico estatutário ou empregatício com a respectiva entidade estatal, por força de comando constitucional inarredável (art. 40, § 1º, II, da CF).* Tendo em vista que a aposentadoria compulsória não decorre da vontade das partes, mas de um comando constitucional, não se há falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa, sendo indevidas verbas como o aviso-prévio indenizado e/ou acréscimo rescisório de 40% do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 1920-33.2013.5.15.0059, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, j. 24.08.2016, 3ª Turma, DEJT 26.08.2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SERVIDOR PÚBLICO REGIDO PELA CLT. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. IDADE LIMITE. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO. O Tribunal Regional decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que *ao servidor público celetista também é aplicável a aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. Assim, TENDO O EMPREGADO COMPLETADO 70 ANOS DE IDADE, não se há de falar em dispensa arbitrária de modo a ensejar o direito à indenização de 40% do FGTS e ao aviso-prévio indenizado.* Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR 1004-87.2013.5.15.0062, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 29.06.2016, 7ª Turma, DEJT 01.07.2016)

“RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VALIDADE. REINTEGRAÇÃO INDEVIDA. A aposentadoria compulsória, *precei-*

tuada no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, se aplica aos empregados públicos, bem como resulta na extinção o contrato de trabalho daqueles que COMPLETAM 70 ANOS de idade, de modo tendo o autor atingido referida idade, escoreita a rescisão do contrato de trabalho efetuada pelo ente público, não prosperando o pedido de reintegração e consectários. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 2523-89.2012.5.15.0076, Relª Minª Delaíde Miranda Arantes, j. 25.03.2015, 2ª Turma, DEJT 31.03.2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. O entendimento consagrado nesta Corte é de que o *empregado público celetista se submete à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR 746-58.2011.5.02.0402, Relª Minª Dora Maria da Costa, j. 22.05.2013, 8ª Turma, publ. 24.05.2013)*

O Tribunal Superior do Trabalho há algum tempo tem julgado que o servidor e o *empregado público* devam se aposentar compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou, quando excepcionado por lei complementar, aos 75 (setenta e cinco) anos.

1.5 – A aposentadoria compulsória dos empregados públicos em virtude do alcance de idade: a evolução da jurisprudência do STF sobre o tema, embora anterior à EC nº 103/2019

Se acaso a problemática 70/75 anos, eficácia imediata/limitada da aposentadoria compulsória venha a ser discutida perante a Justiça Federal as conclusões poderão ser diversas. Infelizmente, o tema é ainda muito polêmico para que os empregadores públicos possam efetivamente se isentar de qualquer risco na tomada de decisões.

É que, além do precedente narrado acerca do efeito da aposentadoria nos contratos de trabalho, também antes da EC nº 103, no julgamento da ADI 2.602/MG⁶, o STF assentou o entendimento de que a regra da aposentadoria

6 A causa foi assim noticiada no *site* de internet da Suprema Corte, com destaques: Quinta-feira, 24 de novembro de 2005, *Notários e registradores não se sujeitam à aposentadoria compulsória, diz Supremo*. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de norma editada pelo Poder Judiciário de Minas Gerais (Provimento nº 55/01) que determinava a aposentadoria compulsória de notários e registradores das serventias extrajudiciais. Por maioria, os ministros julgaram precedente a

compulsória em razão da idade *somente se aplicaria a servidores públicos titulares de cargos efetivos em sentido estrito*.

No julgamento do RE 786.540-RG/DF, em caso que pode ser considerado por analogia, a Corte reafirmou a tese ao julgar o Tema nº 763 de repercussão que tratou sobre “Possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória ao servidor público ocupante exclusivamente de *cargo em comissão*, assim como a possibilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas”. O trânsito em julgado data de 20.02.2018. *A Corte explicitou que os servidores ocupantes de cargos em comissão, porque sujeitos ao regime geral de previdência social, não se submetem à regra da aposentadoria compulsória derivada da idade. De modo análogo, em princípio, a regra constitucional da aposentadoria compulsória não alcançaria os servidores ocupantes de emprego público, já que submetidos ao regime geral de previdência social, na forma do art. 40, § 13, da Constituição*⁷.

O mesmo posicionamento foi confirmado no julgamento do RE-RG 786.540, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 15.12.2017, que fixou as seguintes teses, com destaques:

“1) *Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no*

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.602 proposta pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg), vencido o relator, Ministro Joaquim Barbosa.

Para o relator, que reafirmou o voto proferido na sessão plenária de 11 de novembro de 2004, a vitaliciedade da função exercida pelos oficiais de registro e tabeliães não se presume, pois deveria ser estabelecida pela Constituição. “Nenhuma função pode ser exercida eternamente”, ressaltou o ministro, que defende a submissão desses servidores à aposentadoria compulsória.

A divergência foi iniciada com o voto do ministro Eros Grau ainda em novembro de 2004, que julgou procedente a ação. Na ocasião, o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do ministro Carlos Ayres Britto. Ao ler seu voto-*vista*, hoje, Ayres Britto decidiu acompanhar a divergência. Ele argumentou que a formação de qualquer juízo sobre a matéria passa pela análise da natureza jurídica da atividade exercida pelos notários e registradores. Nesse sentido, Britto afirmou que a Constituição Federal (art. 236) deixa claro que os serviços são exercidos em caráter privado por delegação do poder público.

“Os serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não públicas propriamente”, reforçou Ayres Britto. O ministro concluiu que se as atividades não se caracterizam como serviço público e não se traduzem em cargo público, *porque os notários exercem apenas função pública, eles não estariam sujeitos à aposentadoria aos 70 anos*.

Já a ministra Ellen Gracie também sustentou, a favor da divergência, que a *Emenda Constitucional nº 20/98 ao alterar o art. 40 da Constituição Federal limitou a aposentadoria compulsória aos servidores titulares de cargos efetivos*. Também votaram pela procedência da ação os ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Carlos Velloso e o presidente, Nelson Jobim.

7 “§ 13. Aplica-se ao agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público, o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão;

2) Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, inexistente óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para outro cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração.”

No mesmo sentido, as decisões proferidas nos seguintes processos: ARE 1.038.037, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 08.03.2018; ARE 1.049.570, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 05.03.2018. Mais recentemente, em 18 de fevereiro de 2019, o acórdão de relatoria do Ministro Gilmar Mendes no ARE 1.018.943/SP.

2 – As verbas rescisórias devidas no caso de extinção do contrato pela EC nº 103/2019

Majoritariamente, a jurisprudência do TST entende que não são devidas verbas rescisórias aos empregados públicos aposentados compulsoriamente. Isso, porque não se trataria de dispensa imotivada. *In verbs*:

“APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS. O empregado público regido pela CLT, ao completar 70 anos de idade submete-se às disposições da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, *não se confundindo a situação com a dispensa imotivada ou a aposentadoria voluntária, apta a justificar o direito do empregado à percepção de verbas rescisórias ou à reintegração*. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR-1215-36.2013.5.15.0091, 4ª Turma, Relª Minª Maria de Assis Calsing, DEJT 01.04.2016)

“RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PÚBLICO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO. PROVIMENTO.

Ao interpretar o art. 40 da Constituição Federal e atuando em sua função uniformizadora de jurisprudência, esta Corte Superior *pacificou o entendimento de que a previsão constitucional acerca da aposentadoria compulsória se aplica ao servidor público contratado sob o regime da*

DOCTRINA

CLT (empregado público). Pacífico, ainda, o entendimento de que tal modalidade de aposentadoria dos empregados públicos é causa de extinção do contrato de trabalho decorrente de lei, mais especificamente o art. 51 da Lei nº 8.213/91, não se tratando, pois, de dispensa sem justa causa.

Vale dizer, ao completar 70 anos de idade o empregado público será aposentado por força de lei, independente da sua vontade ou do empregador, não podendo ser transferida a este a responsabilidade pela ruptura do contrato de trabalho, razão pela qual *não há falar em pagamento de verbas rescisória, in casu, o aviso-prévio e a multa de 40% do FGTS.* Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-1599-41.2010.5.12.0041, 2ª Turma, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 20.04.2012)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA (70 ANOS). CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS E LICENÇA-PRÊMIO INDEVIDAS. DESPROVIMENTO. Diante da delimitação do v. acórdão regional de que o reclamante se aposentou espontaneamente em 1994 e continuou a prestar serviços no reclamado até 2007, sendo que em 2003 completou 70 anos de idade, *não são devidos os pagamentos do aviso-prévio e multas dos arts. 467 e 477 da CLT, porque a hipótese não é de dispensa injusta, mas de resolução automática do contrato de trabalho pela aposentadoria compulsória, não havendo se falar também no direito adquirido à licença-prêmio do período em que o reclamante continuou prestando serviços após o momento em que deveria ter sido jubilado automaticamente, ante a vedação constitucional de acumulação ou percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração do cargo, emprego ou função pública (art. 37, § 10) e em face do disposto no art. 17 do ADCT.* Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-2431-79.2010.5.02.0000, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 03.06.2011)

Em suma, na lógica do TST, tendo em vista que a aposentadoria compulsória não decorre da vontade das partes, mas de um comando constitucional, não haveria que se falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa e por conta disso, indevidos consectários legais.

Vale pontuar apenas uma questão.

DOCTRINA

O art. 51 da Lei nº 8.213, de 1991, ao tratar da aposentadoria compulsória por idade, estabelece textualmente que *será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista*:

“Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.”

É dizer: sendo aposentadoria requerida pela empresa, o empregado teria, sim, direito a sacar o FGTS, acrescido de indenização de 40%, além do pagamento do aviso-prévio, 13º salário e férias proporcionais.

No caso, visto que a iniciativa do rompimento do pacto laboral, de fato, parte do empregador, que deve cumprir a determinação legal, é possível se defender que seja devido o pagamento de diferenças rescisórias em hipótese de despedida sem justa causa.

Aliás, julgados mais recentes de algumas Turmas do TST têm enfrentado essa questão à luz da norma previdenciária. Vale transcrever, com destaques:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMPREGADO SUBMETIDO AO RGPS. LEI ESPECIAL. INDENIZAÇÃO TRABALHISTA DEVIDA CONFORME O ART. 51 DA LEI Nº 8.213/91. *OVERRULING*. Nesta Corte, muito embora existam precedentes de que aplicase o art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal aos empregados submetidos ao RGPS, verificase um *overruling* dessa jurisprudência. De fato, *a aposentadoria compulsória de empregado público respaldado pelo Regime Geral de Previdência Social encontra regramento específico no art. 51 da Lei nº 8.213/91, que dispõe que é do empregador a faculdade de requerer a aposentadoria do trabalhador que atingir 70 anos de idade (se homem) e 65 anos de idade (se mulher), sendo compulsório o desligamento*. Não há falar no caso em aplicação do art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, pois o reclamante está submetido ao Regime Geral de Previdência Social que possui regramento especial. Precedentes do STF. Registre-se que o próprio art. 51 da Lei nº 8.213/91 garante a indenização devida ao trabalhador. *Questão jurídica que não foi enfrentada por esta Corte nos precedentes até então julga-*

DOCTRINA

dos. Assim, uma vez que a extinção do contrato de trabalho no caso em análise ocorreu por iniciativa do empregador, não há justificativa para retirar do empregado o direito às verbas rescisórias devidas em razão da prestação dos seus serviços, razão pela qual deve PERMANECER A CONDENAÇÃO AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E A MULTA DO ART. 477 DA CLT. Não merece reparos a decisão. Agravo não provido.” (TST, Ag-AIRR-1072-38.2010.5.07.0006, 2ª Turma, publ. 28.06.2019)

“RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO PÚBLICO. APOSENTADORIA REQUERIDA PELO EMPREGADOR, NA FORMA DO ART. 51 DA LEI Nº 8.213/91. COMPULSORIEDADE. EFEITOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ESPECÍFICO PARA SERVIDORES TITULARES DE CARGOS EFETIVOS. PROVIMENTO. *O ART. 40, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO SE APLICA AOS EMPREGADOS PÚBLICOS SUBMETIDOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL*, porquanto trata de benefício atinente ao Regime Próprio de Previdência Social destinado apenas aos servidores titulares de cargos efetivos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações. É o que se depreende do *caput* e do § 13 do mencionado artigo. Com efeito, *a aposentadoria compulsória de empregado público abrangido pelo Regime Geral de Previdência Social encontra regramento específico no art. 51 da Lei nº 8.213/91*, segundo o qual é do empregador a faculdade de requerer a aposentadoria do trabalhador que atingir 70 anos de idade (se homem) e 65 anos de idade (se mulher), sendo compulsório o desligamento. Nesse caso, uma vez que a extinção do contrato de trabalho se dá por iniciativa do empregador, não há justificativa para retirar do empregado o direito a eventuais verbas rescisórias devidas em razão da prestação dos seus serviços em prol do empregador, sob pena de se promover o enriquecimento sem causa daquele que se aproveitou da força de trabalho do obreiro. Mormente nos casos em que o empregado, mesmo após completar os 70/65 anos de idade, continua desempenhando o seu labor em benefício da empresa. Ademais, o mencionado preceito da lei previdenciária assegura ao empregado aposentado compulsoriamente a indenização prevista na legislação trabalhista, a qual consiste no pagamento da multa de 40% do FGTS e do aviso-prévio indenizado. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR 1888-81.2015.5.20.0006, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 02.08.2018, 4ª Turma, DEJT 10.08.2018)

Em suma, *apesar de não ilustrar corrente majoritária e tampouco a mais razoável*, é possível sustentar que a aposentadoria compulsória trata-se de hipótese de extinção do contrato de trabalho requerida pelo empregador motivada pelo fator idade, com direito à indenização correspondente a todas as parcelas rescisórias, como se fosse uma despedida sem justa causa, cabendo, ainda, o levantamento do FGTS (art. 20, III, da Lei nº 8.036, de 1986), da multa de 40% (§ 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 1986) e do aviso-prévio indenizado.

3 – Conclusões

a) A Emenda Constitucional nº 103/2019, ao conferir nova redação aos §§ 14 do art. 37 e § 16 do art. 201 da CRFB instituiu modalidade especial de extinção de contrato de trabalho dos empregados públicos;

b) Segundo a nova regra, uma vez concedida a aposentadoria com a utilização de tempo de contribuição dele decorrente extinguir-se-á o contrato de trabalho do empregado público;

c) Segundo a nova regra, atingido o limite máximo de idade, o contrato de trabalho do empregado público deverá igualmente ser extinto.

d) Sobre a impossibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria advindos do RGPS com a remuneração do empregado público: (i) o STF tem precedente no sentido de que aposentadoria espontânea não extingue contrato; (ii) no Tema nº 606 de repercussão geral, o STF analisará a controvérsia relativa à reintegração de empregados públicos dispensados em decorrência da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos; (iii) um trabalhador já aposentado não poderá ser aposentado novamente de modo compulsório; (iv) a nova regra não alcança os atos jurídicos perfeitos consumados em data anterior à sua promulgação;

e) Sobre a idade do empregado público: (i) a nova regra remete à superveniência da “idade máxima de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB”, enquanto o referido arquivo reza sobre o dever de aposentar “compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar”; (ii) o inciso II do § 1º do art. 40 da CRFB remete a três controvérsias importantes sobre a) se a idade seria 70 ou 75 anos; b) se mister a edição de lei para regulamentar a hipótese, ou bastaria ampliar incidência da LC nº 152/2015; c) se ambas as idades estariam condicionadas à lei, ou apenas aquela mais avançada; (iii) apesar de o art. 40 da CRFB dirigir-se textualmente aos servidores estatutários, a jurisdição trabalhista tem jurisprudência consoli-

DOCTRINA

dada no sentido de que o empregado público deve ter seu contrato de trabalho extinto ao completar 70 anos de idade; (iv) no julgamento da ADI 2.602/MG, o STF assentou o entendimento de que a regra da aposentadoria compulsória pela idade somente se aplicaria a servidores públicos titulares de cargos efetivos em sentido estrito; (vi) a Corte reafirmou a tese em outros julgados mais recentes, bem como ao julgar o Tema nº 763 de repercussão geral quando explicitou que os servidores ocupantes de cargos em comissão, porque sujeitos ao regime geral de previdência social, não se submeteriam à regra da aposentadoria compulsória pela idade.

Recebido em: 30/03/2021

Aprovado em: 11/05/2021

CÓDIGO DE VESTIMENTA E APARÊNCIA NO TRABALHO: LIMITES DO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR EM RELAÇÃO AO GÊNERO

DRESS CODE AND APPEARANCE AT WORK: LIMITS OF THE EMPLOYER'S DIRECTORIAL POWER IN RELATION TO GENDER

Márcia Assumpção Lima Momm*

Eduardo Milléo Baracat**

RESUMO: O estudo tem como escopo analisar os limites do controle do empregador sobre a aparência e a vestimenta do empregado durante a execução do contrato de trabalho após a Reforma Trabalhista. Esse tema é de suma relevância, em face do aumento exponencial da adoção de código de vestimenta e aparência no ambiente corporativo, que vem suscitando discussões jurídicas acerca de sexismo e identidade de gênero que diferem dos padrões estabelecidos pelo empregador. O artigo visa demonstrar, sob a visão dos filósofos Foucault e Luhmann, em que medida se sustenta o poder de direção do empregador na deliberação de que o empregado observe determinados padrões de vestimenta e de aparência no trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Vestimenta e Aparência. Poder de Direção do Empregador. Limites. Gênero.

ABSTRACT: The study aims to analyze the limits of the employer's control over the employee's appearance and clothing during the execution of the employment contract, after the Labor Reform. This theme is of great relevance, in view of the exponential increase in the adoption of dress code and appearance in the corporate environment, which has been raising legal discussions about sexism and gender identity that differ from the standards established by the employer. The article aims to demonstrate, under the view of the philosophers Foucault and Luhmann, to which extent the employer's directorial power is sustained, determining the employee to comply with certain patterns of clothing and appearance at work.

KEYWORDS: Dress Code and Appearance. Employer's Directorial Power. Limits. Gender.

* Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA; pós-graduanda em Direitos Humanos e Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pelo *Ius Gentium Conimbrigae*, Coimbra/PT; advogada e especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIVALI.

** Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná; mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná; *Diplôme Supérieur de l'Université – Droit Du Travail & Sécurité Sociale* pela Université Panthéon-Assas/Paris II; graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; juiz titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba – PR.

1 – Introdução

Aparência, vestimenta: reflexos de nossa personalidade, de como nos identificamos e queremos nos apresentar para a sociedade. Um direito fundamental. É disso que se trata quando nos propomos a pensar o direito à liberdade e à personalidade. Não obstante, isso vale para o mundo do trabalho?

A Lei nº 13.467/2017, denominada de Lei da Reforma Trabalhista, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a permissão do empregador poder definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral.

Imperioso destacar, que mesmo antes da Reforma Trabalhista, as empresas já vinham se preocupando com a adoção de um código de vestimenta e aparência no trabalho, como uma forma de padronização visual e profissional dos empregados, medida, contudo, susceptível de prejudicar direitos relevantes, como os de personalidade, quando ele é muito rígido e não inclusivo.

A exigência de roupas padronizadas pode derivar da necessidade de garantir a saúde e a segurança dos trabalhadores ou de servir aos interesses da organização, difundindo uma imagem corporativa que represente a cultura da empresa e de criar um senso de identidade profissional, justificado pela natureza da atividade, por decência ou outros motivos relacionados à imagem e à marca da empresa.

Essa temática é de suma relevância, tendo em vista o aumento exponencial da sua aplicabilidade no ambiente corporativo, bem como em eventos sociais empresariais, que vem suscitando discussões jurídicas acerca de sexismo, racismo e identidade de gênero que diferem dos padrões estabelecidos pelo empregador.

A escolha do tema tem como intuito, ainda que de forma breve, contribuir para reflexão sobre os limites do poder do empregador sobre a aparência do empregado durante a execução do contrato de trabalho.

Nesse ponto, buscamos investigar em que medida se caracteriza o abuso do poder de direção do empregador na deliberação de que o empregado observe determinados padrões de vestimenta e de aparência no trabalho. Quanto de nossa personalidade pode ser ofuscada?

2 – Poder nas relações de emprego: fundamento, conceito e classificação

Trataremos neste título sobre a concepção do poder nas relações de emprego, sob a perspectiva dos filósofos, Michel Foucault e Niklas Luhmann.

Poder que pode ser compreendido como uma relação de força, entre empregado e empregador, na visão foucaultiana, ou como uma forma de comunicação, conduzindo os empregados a aderirem às diretrizes do empregador, sob a ótica luhmanniana.

Examinaremos, ainda, os contornos do poder de direção do empregador, seu fundamento, conceituação e classificação.

2.1 – A concepção de poder a partir de Foucault e Luhmann

O poder pode ser apreendido por diversos prismas, como uma “ação de efeitos contra uma possível resistência”, segundo o filósofo e sociólogo alemão Niklas Luhmann (1995, p. 3), e significar uma teoria de intercâmbio e jogo de comunicação, calculada e abastada em alternativas.

Para o filósofo francês Michel Foucault, “o poder acontece como uma relação de forças” (BRÍGIDO, 2013, p. 59), entre quem detém o poder (empregador) e quem não o detém (empregado). Porém, este “funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação” (FOUCAULT, 2004, p. 193).

Para Foucault (2014, p. 134), “é dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado”, ou seja, um corpo maleável, moldável à disciplina e ao controle. Assim, o poder disciplinar foucaultiano é no sentido de adestrar os corpos, a fim de multiplicar suas forças, para que possam produzir riquezas, bem como diminuir sua capacidade de resistência.

Para maximizar o controle e utilização da mão de obra, na teoria foucaultiana, o empregador pode utilizar técnicas a partir do dispositivo panóptico de Jeremy Bentham, a fim de permitir uma vigilância ao mesmo tempo geral e individual, acompanhar todo o processo de trabalho, conhecer os corpos, dominá-los e utilizá-los de forma otimizada.

Para o corpo ser docilizado e ser uma peça útil na grande máquina da sociedade capitalista, deve-se treiná-lo com diligência desde cedo, para aprender os rudimentos de obediência e produção; vigiá-lo constantemente; submetê-lo a reavaliações/reciclagens, para que se possa retirar o máximo possível dessa engrenagem. Quanto mais dócil, mais facilmente aceitará a submissão e se esforçará para ser lucrativo e eficiente.

Dessas observações, na visão de Foucault, os métodos disciplinares concebem indivíduos adestrados e moldados a se submeterem ao poder do

empregador e ao sistema econômico. “O corpo se constitui como uma peça de uma máquina multissegmentar” (FOUCAULT, 2014, p. 162).

Destarte, Luhmann (1995, p. 13) entende o poder como “meio de comunicação que transfere a seleção de ações de um em vivência do outro”, que não se realiza com repressão ou destruição, mas como mecanismo, fluido e controlado, em determinada direção, conduzindo à adesão voluntária dos subordinados.

Nessa teoria, o poder atua como comunicação disponibilizada à sociedade com o fito de resolver questões sociais de composição de ações, devendo ser usada de forma construtiva e ser legitimado por códigos aceitos pela coletividade, ou seja, deve estar em consonância com a moral e o direito, a fim de tentar apaziguar questões erigidas pela sociedade e coibir injustiças.

O poder, na teoria luhmanniana, “desempenha a função de meio para a coordenação das ações, das tomadas de decisões e de comunicações sociais” (SIMIONI, 2008, p. 158). Engendra-se inter-relação de ações e ações-reações e de alternativas entre agir/cumprir/descumprir, tanto de quem dispõe do poder quanto de quem está submetido a ele.

O poder manifesta-se quando o poderoso lança mão de vários recursos, inclusive de ameaça, de sanção ou de demissão no trabalho, a fim de obter a submissão. Contudo, nessa relação de poder, na ótica luhmanniana, não é desejável o uso desses recursos, ou seja, o verdadeiro poder não se sustenta pela coerção.

Nesse axioma, “a submissão às alternativas entre cumprir ou descumprir uma ordem, constitui o sentido do poder em qualquer âmbito da comunicação da sociedade” (SIMIONI, 2008, p. 165), inclusive do trabalho.

Outro aspecto apontado por Luhmann (1995, p. 36) é que “o poderoso deve comportar-se seletivamente quanto ao uso do seu próprio poder, devendo considerar se deseja colocá-lo em jogo”. Assim, depreende-se que o poder não é absoluto, nem ilimitado, seu mau uso ou uso excessivo pode determinar sua liquidez, surtindo efeito contrário ao poderoso, a exemplo excesso de rigor na aplicação das sanções aos empregados que descumprem regras da empresa, que pode resultar em rescisão indireta dos contratos de trabalho.

No âmbito empresarial, o poder se fundamenta tanto pela organização, comunicação, vigilância e punição patronal, sob a perspectiva de Luhmann e de Foucault, como pela subordinação dos empregados, consubstanciada na disposição à obediência e à aceitação das normas e dos regulamentos empresariais.

2.2 – Poder de direção do empregador: conceito, classificação e limites

A dinâmica do poder nas relações de trabalho, mais especificamente entre empregado e empregador, dá-se pelo poder de direção do empregador, de um lado, e da subordinação do empregado, de outro, à luz dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Esse poder de direção, fundado na teoria contratualista, consoante vertente interpretativa dominante¹, “encontra suporte no contrato de trabalho, ajuste de vontades no qual o empregado espontaneamente se põe em posição de subordinação” (NASCIMENTO, 2004, p. 274), ou seja, o empregado se submete ao empregador aceitando a dominação e a direção, a submissão às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato (CASSAR, 2018, p. 252-253).

O poder, erigido do princípio da livre-iniciativa, consagrado no art. 1º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, assegura ao empregador direito a dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar seu negócio.

O poder de direção do empregador, derivado do art. 2º da CLT, sustenta que este, além de assumir os riscos da atividade econômica, tem direito/dever de dirigir a prestação pessoal de serviço, legitimando o empregador à regulação e ao controle do processo do trabalho adotado, da especificação e orientação das atividades cotidianas a serem executadas pelos empregados, das instruções quanto às precauções que devem ser tomadas, a fim de evitar acidentes de trabalho, entre outras questões quanto ao trabalho subordinado.

Na concepção de Maranhão (1995, p. 243), “ao direito do empregador dirigir e comandar a atuação concreta do empregado corresponde o *dever de obediência* por parte deste; ao direito de controle correspondem os deveres de *obediência, diligência e fidelidade*”. Esses deveres decorrem da subordinação jurídica e dependência econômica, derivado do contrato de trabalho.

Segundo Barros (2017, p. 385), “a autoridade do empregador exterioriza-se pelo poder de direção e torna-se efetiva pelo poder disciplinar”, perpassa, contudo, pelo poder regulamentar, que consiste na “manifestação da autoridade empresarial, que se configura como um poder de legislar no âmbito da empresa”. O empregador exerce seu poder de direção por ordens e normas internas, utilizando-se de avisos, comunicados, protocolos, apostos em murais

1 Cf. apontado por Barros: *Curso de direito do trabalho*, 2017, p. 386. Na mesma linha: Delgado: *Curso de direito do trabalho*, 2019, p. 350; Cassar: *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*, 2018, p. 243; e Carvalho: *Direito do trabalho: curso e discurso*, 2018, p. 135.

DOCTRINA

ou disponibilizados por meios telemáticos, podendo, ainda, ser por meio de regulamento interno e/ou de códigos.

Para Moreira (2004), a exteriorização de regras e normas pode ser por meio formal ou informal, a fim de que o empregado tenha ciência do que deve ser feito e observado, bem como dos meios de fiscalização, vigilância e controle que serão utilizados e quem exercerá este poder, garantindo a transparência e a lealdade que devem reger a relação do contrato de trabalho.

Recentemente, a Lei nº 13.467/2017 introduziu o art. 456-A na CLT, para dispor que é prerrogativa do empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, bem como é lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada. Dessa forma, nosso ordenamento jurídico passa a dispor que o empregador tem ingerência sobre a aparência e vestimenta dos empregados durante a execução do contrato.

O poder de direção compreende o direito à fiscalização e controle, na concepção foucaultiana, na qual o empregador pode/deve acompanhar como se dá a prestação dos serviços e cumprimento das regras trabalhistas previstas em legislação, em instrumento coletivo de trabalho e no contrato de trabalho, bem como fiscalizar seu estabelecimento, o uso dos instrumentos de trabalho, o horário de trabalho, a observância dos códigos empresariais, etc.

A fiscalização deve guardar adequação e proporção com a natureza da atividade econômica da empresa e do tipo de trabalho, além de não ser ilícita, imoral ou vexatória, atentando contra a dignidade do trabalhador (DELGADO, 2019, p. 795).

Quanto às formas de vigilância e controle, Moreira (2004, p. 276-277) apresenta que o empregador pode se utilizar de uma série de instrumentos, inclusive de novas tecnologias, contudo, observando limites com o fim de garantir a liberdade e a dignidade do trabalhador.

No Brasil, não há norma regulando os meios que o empregador pode se servir para essa vigilância, todavia, o parágrafo único do art. 6º da CLT consigna 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.

A fim de dirimir discussões futuras, quanto aos meios empregados para o controle, é desejável que se estabeleçam regras no regulamento interno ou no código empresarial, de preferência, previamente, debatidas com os empregados.

DOCTRINA

Insta destacar que as formas de regulação e fiscalização devem atender tão somente aos fins pretendidos para a preservação da empresa e serem adequadas à atividade econômica, respeitando princípios como da lealdade contratual, da pertinência, da transparência, da razoabilidade e da boa-fé que regem os contratos.

O poder de direção, exercido na empresa e no trabalho, carece observar os limites de personalidade do empregado, tendo como alicerce preservar a dignidade da pessoa humana, insculpidos nos arts. 1º e 5º da CRFB.

Moreira (2004, p. 242-243) explicita que os trabalhadores podem opor resistência às ordens dadas pelo empregador ou seus prepostos quando estas forem “contrárias à garantia que a lei lhe atribui, como os seus direitos de personalidade, ou na eventualidade do seu cumprimento envolver perigo para sua saúde ou vida e ainda quando implicar a prática de um ato ilícito”.

Além disso, para Barros (2017, p. 404),

“as ordens alusivas à vida privada do empregado, por versarem sobre aspectos alheios ao contrato de trabalho, sem qualquer reflexo sobre ele, em geral, não precisam ser cumpridas, pois estão fora do âmbito do poder diretivo. Situam-se aqui aspectos ligados aos costumes, amizades, posições políticas, crenças religiosas, liberdade de pensamento e expressão do empregado.”

Insera-se, ainda, no poder diretivo o poder disciplinar, que viabiliza o empregador impor sanções aos empregados que descumprirem suas obrigações contratuais e as comunicações emanadas, bem como legais, sob o qual é possível aplicação concreta de penalidades previstas nos arts. 474 e 482 da CLT, tais como a advertência, a suspensão disciplinar, por até 30 dias, até uma dispensa por justa causa. Segundo Barros (2017, p. 401), “o exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho”, no entanto, é importante cuidar com o escoamento desse poder, a fim de não o tornar vulnerável e precário, na perspectiva luhmanniana.

No exercício do poder disciplinar, nas lições de Barros (2017, p. 401):

“o empregador deverá ater-se ao nexo de causalidade entre a falta e a punição e à imediatidade, sob pena de perdão tácito; à proporcionalidade entre o comportamento faltoso e a sanção; à proibição de dupla penalidade pela mesma falta – *non bis in idem*; à aplicação de sanções iguais aos empregados que praticarem a mesma falta.”

A violação ao dever de obediência constitui ato de indisciplina ou de insubordinação, contida no art. 482, alínea *h*, da CLT, podendo gerar a dispensa por justa causa do empregado, na hipótese de reincidência e após aplicação de punições mais brandas. Nas lições de Delgado (2019, p. 1.437), a indisciplina pode ser entendida como descumprimento de regras, diretrizes e ordens gerais do empregador ou de seus prepostos, como descumprir uma regra do código de conduta ou de vestimenta.

Não há dúvidas que a subordinação gera obrigações por parte dos empregados, no entanto, indica igualmente direitos em contraposição ao poder de direção, como de resistência, caso o empregador atente contra os direitos humanos e de personalidade, vinculados à dignidade, à integridade física, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à imagem, à honra e à privacidade, positivados na Constituição Brasileira (arts. 1º, III, e 5º).

Como aduz o jurista Teixeira Filho (SÜSSEKIND, 1995, p. 244):

“a personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, razão pela qual lhe é reconhecido certo *jus resistentiae* no que respeita às determinações do empregador. Assim, pode ele, legitimamente, recusar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, que o humilhe ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil.”

Como vimos, o empregador imbuído de seu poder diretivo pode estabelecer, entre outros, regras de aparência e vestimenta no trabalho, bem como pode controlar, vigiar e fiscalizar seu cumprimento. Todavia, os meios e as formas que o empregador irá empregar para esses fins devem guardar adequação e proporção com a natureza da atividade econômica e do tipo de labor, observando-se certos limites, pois não são aceitáveis condutas que agridam a dignidade do trabalhador ou que atentem contra direitos fundamentais.

3 – O *dress code* no trabalho: fundamento, conceito e limites

A ideia de padronização da vestimenta e aparência nos remete ao *habitus* de Pierre Bourdieu (1996), traduzida na práxis de reprodução do estilo, vestimenta, aparência, comportamento, entre outros, de determinado grupo ou classe social, incluindo-se a do trabalho, que dado indivíduo se impõe, por vontade própria ou pela ordem social, a fim de se adequar a estes.

Examinaremos, neste capítulo, o fundamento, o conceito e os limites do *dress code* no trabalho, posto que, consiste em uma questão primordial, em

face de discussões jurídicas e incertezas entre empregados e empregadores sobre quais regras e requisitos são aceitáveis para um código de vestimenta e aparência.

3.1 – Fundamento e conceito do código de vestimenta e aparência no trabalho

Vestimenta e aparência, em regra, atuam como um estímulo para moldar a forma como um indivíduo é percebido pelos outros. Nesse aspecto, as empresas têm especial interesse em gerenciar a autorrepresentação dos empregados, posto que a aparência e a vestimenta fornecem uma dica sobre a personalidade de alguém e pode ser adotada para gerenciar impressões durante as interações, no pensamento de Goffman (2014).

O vestuário (roupas, sapatos, meias, maquiagem, adereços, etc.) compõe a aparência, na concepção de Cassar (2018, p. 770), e é uma das formas de refletir a personalidade, inclusive, no trabalho, contudo, esta pode não espelhar a cultura organizacional. É precisamente por isso que alguns códigos de vestimenta são criados em cada esfera de atividade.

No Brasil, os empregadores passaram recentemente a ter autorização legal para determinar e estabelecer, de forma unilateral, qual vestuário exigir de seus empregados. Uma forma de impelir e garantir que os empregados sigam as preferências da empresa é com a adoção de um *dress code*.

O *dress code* é uma expressão em inglês que designa código de vestimenta, que se traduz em um “conjunto de regras para o que você pode vestir; uma forma aceita de vestir para uma ocasião particular ou em um grupo social particular” (CAMBRIDGE, 2020).

O código de vestimenta e aparência pode ser conceituado como “um conjunto de regras que ditam a forma de apresentação e vestuário a aplicar a um grupo de pessoas consoante as circunstâncias em que as mesmas se encontram e o meio em que estão inseridas” (PINHEIRO, 2020).

Os empregadores têm várias razões para estabelecer padrões de vestimenta e aparência, que vai desde a busca da garantia de um ambiente de trabalho sadio e seguro, até a promoção da imagem e marca da empresa.

Isso posto, o *dress code* no âmbito trabalhista atua como “direcionamento ou orientação de vestimenta utilizado por algumas organizações empresariais para divulgar valores e conceitos da instituição por meio do vestuário de seus empregados (...) que reforça o apelo visual de determinada marca para o seu

DOCTRINA

material humano” (JOSÉ FILHO, 2020), podendo ser compreendido como “o conjunto de regras, escritas ou orais, estabelecidas pelo empregador, relativas à forma de trajar e à apresentação obrigatórias, preferenciais, aceitáveis ou proibidas dos trabalhadores” (PINHEIRO, 2020).

As características do código de vestimenta variam de acordo com o perfil da empresa (conservador ou moderno), o setor econômico (banco, escritório de advocacia, agência de publicidade, tecnologia da informação, etc.) ou com a atividade desempenhada pelos empregados, como advogado(a)(s), vendedor(a)(s) em lojas de luxo e executivo(a)(s) que devem se vestir ordinariamente de roupa social.

No *dress code*, constará orientações sobre que vestuário pode ou não pode ser usado para o trabalho, seja no âmbito interno ou externo à empresa, bem como poderá versar sobre uso de maquiagem, barba, cabelos compridos para os homens ou tatuagens aparentes, nas lições de Cassar (2018, p. 770), já que a aparência ajuda a compor a imagem da empresa ou pelo menos a não a desvirtuar.

No entanto, os requisitos devem ser justos, proporcionais e não discriminatórios, levando em consideração as expectativas individuais sobre os padrões de aparência e o desejo de exibir facetas da sua identidade.

Por conseguinte, para resguardar direitos e obrigações, o *dress code* deve ser cuidadosamente elaborado pelo empregador, em conjunto com o setor de recursos humanos, e aplicado de maneira consistente, a fim de não violar direitos fundamentais ou de personalidade.

Sem embargo, cabe destacar que certas atividades exigem vestuário especial (capacete, luvas, bota, máscara, etc.) relacionado com a saúde e segurança no trabalho. Nesse caso, nenhuma derrogação é possível, em face de cumprimento de normas legais, e o dever do empregador é garantir o respeito à integridade física do empregado.

Os acessórios corporais (brinco, *piercing*, pulseira, colar, etc.) podem ser objeto do *dress code*, a fim de manter o local de trabalho sadio e seguro, especialmente aqueles com potencial risco de causar acidentes e conflitos de trabalho.

De outro turno, essa proibição de uso de determinados acessórios, especialmente aqueles que expressam a crença e religião do empregado, poderá ser considerada discriminatória, afrontando diretamente a dignidade da pessoa humana, ensejadora de reparação. O princípio da dignidade da pessoa humana

constitui o reduto intangível de cada indivíduo e, nesse sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas.

Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana. Admitindo-se a viabilidade de eventuais restrições ao próprio princípio (mas não ao valor!) da dignidade humana – como aceita parte da doutrina, inclusive entre nós – não há como transigir no que tange à preservação de sua essência, já que sem dignidade o ser humano estaria renunciando à própria humanidade (SARLET, 2012, p. 127).

Por conseguinte, caso a empresa estipule em seu *dress code* a proibição de cabelos longos para os homens, sem justificar de forma consistente, ofenderá ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da liberdade, bem como às regras antidiscriminatórias, incidindo a obrigação de indenizar o empregado.

Em contrapartida, há julgado que não considera discriminação o empregador limitar uso de barba e bigode volumosos², entendendo que a restrição não atenta contra a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, a depender do ofício.

Dessa forma, na elaboração do *dress code* é importante observar se os empregados têm contato com clientes, a fim de justificar uma aparência e um traje mais ou menos formal. Como o caso de uso de cabelos coloridos, tatuagens à mostra, decotes, calça jeans rasgada ou roupas de academia que não são aceitáveis no ambiente de trabalho formal, contudo, essas podem ser aceitas, conforme o código social a que o empregado se submete.

Como vimos, a imposição de roupas padronizadas pode decorrer da necessidade de garantir a saúde e a segurança dos trabalhadores ou de servir aos interesses do empregador, justificada pela natureza da atividade, ou mostrar uma identidade empresarial (mais formal e organizada; moderna e descontraída, p. ex.), ou por decoro ou outros motivos relacionados à imagem e à marca da empresa.

Com a Reforma Trabalhista, como visto, está autorizada a instituição de um *dress code* no ambiente laboral, sendo lícita ao empregador estabelecer o padrão de vestimenta, contanto que “não seja aviltante ou desmoralizadora,

2 Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região – TRT 12, no processo: Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal – Arg Inc: 0000721-64.2018.5.12.0000. Rel. Marcos Vinício Zanchetta. 3ª Cam. DEJT 21.01.2019.

sendo admitido juridicamente a inserção de logomarcas publicitárias (...) sem que esse fato, por si só, possa vir a ser entendido como violador de algum dos direitos de personalidade do operário” (MARTINEZ, 2018, p. 124).

Imperioso destacar, que mesmo antes da Reforma Trabalhista, as empresas já vinham se preocupando com a adoção de *dress code* no trabalho, como uma forma de padronização visual e profissional dos colaboradores.

Quando da implantação do *dress code*, cabe ao empregado se apresentar diariamente para o trabalho, sob as exigências dispostas no código. Dessa forma, o não cumprimento do *dress code* configurará desobediência e negligência, podendo provocar a aplicação de sanções, de forma gradativa, a fim de que o empregado obedeça às ordens da empresa, adestramento, sob a ótica foucaultiana, objetivando produzir corpos dóceis e engajados.

A adoção do *dress code* pode ter consequências na satisfação no trabalho e no desempenho dos empregados, ou seja, no bem-estar destes. Impor restrições às liberdades individuais que não sejam justificadas pela natureza da tarefa a ser realizada, nem proporcionais ao objetivo desejado, pode acarretar descontentamento e discriminação, caso a natureza da restrição seja relativa à redesignação de gênero, raça, religião, crença, sexo ou orientação sexual, por exemplo.

A par disso, algumas empresas vêm procurando flexibilizar seus códigos de vestimenta e aparência estabelecendo a dispensa de roupa social durante um dia da semana, geralmente à sexta-feira, denominada de *casual Friday*. Medida de caráter motivacional, uma vez que permite que os trabalhadores se sintam mais confortáveis ao estarem desobrigados do uso de vestuário padronizado e, simultaneamente, permite a sua expressão através da imagem (PINHEIRO, 2020).

Essa questão é de suma relevância, tendo em vista o aumento exponencial da aplicabilidade do *dress code* no ambiente corporativo, em almoços, jantares e reuniões de negócios, bem como em eventos sociais, que vem suscitando discussões jurídicas acerca de discriminação, sexismo, racismo e identidade de gênero que diferem dos padrões estabelecidos pelo empregador.

3.2 – Limites do código de vestimenta e aparência

As normas constitucionais de direitos fundamentais têm por objeto a vida digna. Não obstante, na relação de emprego, o empregado deve submeter-se ao poder diretivo e regulamentar do empregador, responsável pelo sucesso e pelos

riscos da atividade econômica, sendo lícita a exigência do uso de uniforme ou de um determinado padrão de vestimenta.

Desse modo, não há dúvidas que a adoção do *dress code* se insere no poder do empregador de conduzir sua atividade da forma que melhor lhe aprouver, como tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho – TST³. Tal poder, contudo, não é ilimitado, pois quando a vestimenta torna a aparência do empregado aviltante ou vexatória acarreta abuso de direito (CASSAR, 2018, p. 771-772). Esse poder deve ser exercido em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e em respeito à dignidade do empregado.

Insta salientar que a expressão do início do *caput* do art. 5º da CRFB de todos serem iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, implica, segundo Marmelstein (2013, p. 73), “um dever ético-jurídico de respeito ao próximo (...) materializado juridicamente através dos mandamentos constitucionais de não discriminação, de tolerância, de respeito às diferenças e de combate ao preconceito e ao racismo”. Direitos que limitam os poderes do empregador à, por exemplo, imposição de um código de vestimenta e aparência rígido, observando padrões somente por gênero (homem e mulher) ou proibindo o uso de cabelo afro.

Nesse diapasão, todos têm direito à vida, à reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada, à liberdade de expressão, ao respeito à autonomia da vontade e às diferenças, ao desenvolvimento da personalidade, etc. E é dentro desses direitos que se encontra integrado aquele que o trabalhador defende e quer ver reconhecido, isto é, o seu direito à imagem e à livre escolha de vestuário (PINHEIRO, 2020).

A vida, a liberdade e a propriedade não existem pelo simples fato de os homens terem feito leis. Ao contrário, foi pelo fato de a vida, a liberdade e a propriedade existirem antes que os homens fossem levados a fazer as leis (BASTIAT, 2010, p. 11-12). A existência de leis serve como mecanismo capaz de promover justiça e de instrumento do direito de legítima defesa.

À vista disso, o empregador deve observar o que dispõe a Constituição, além da CLT e instrumentos coletivos de trabalho, a fim de estabelecer um *dress code* compatível com a atividade exercida, critério que varia de acordo com os costumes do trabalho ou profissão, do tempo, do lugar, da ocasião, etc., respeitando direitos fundamentais e de personalidade, entre os quais se

3 Nesse sentido, a decisão no processo: TST, Agravo em Recurso de Revista – ARR 1328-76.2012.5.04.0011, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª T., DEJT 06.09.2019.

inclui o direito à liberdade, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Nesse espírito, restou assentado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pela ANAMATRA (2017), o Enunciado nº 21:

“PADRÕES DE VESTIMENTA E DE LOGOMARCAS IMPOSTAS PELO EMPREGADOR: LIMITE. Art. 456-A da CLT. Padrões impositivos de vestimentas e logomarcas. Limites a direitos fundamentais. A prerrogativa do empregador de definir padrão de vestimenta, bem como outras formas de identificação e propaganda, encontra limites nos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, a definição de uniformes, logomarcas e outros itens de identificação deve preservar direitos individuais, tais como os relacionados a privacidade, honra e pudor pessoal, e não se exclui a aplicação do art. 20 do Código Civil.”

Destarte, o código de vestimenta deve cuidar para não acarretar abuso de direito com ofensa aos direitos de personalidade ou discriminação em relação à idade, ao gênero, à raça ou cor, à etnia, à deficiência, ao estado civil, à situação familiar, à religião ou crença, ao sexo ou à orientação sexual. Podendo, em caso de abuso, o empregador ser responsabilizado por prática de crime, além de ter de reparar o dano.

Ainda, conforme a violação aos direitos fundamentais, os empregados podem suscitar a rescisão indireta do contrato de trabalho, na forma do art. 483 da CLT.

Quando os empregadores adotam um *dress code* enrijecido, podem praticar uma discriminação indireta, na tentativa de tratar igualmente todos os trabalhadores, a exemplo de proibição de cabelos longos e turbantes, resultando em um efeito desfavorável sobre um determinado grupo, exceto se o requisito possa ser justificado.

Outro exemplo, para ilustração, seria um código de vestimenta exigir que os empregados se vistam de forma provocativa e sensual, podendo constituir assédio, especialmente se incentiva um terceiro (cliente ou visitante) a assediar um empregado. Entretanto, se o código determina a proibição de roupas nesse estilo, seria perfeitamente aceitável.

As disposições do *dress code* devem estar no sentido de promover uma imagem corporativa que represente a cultura da empresa e de criar um senso de identidade profissional, a fim de garantir que os empregados apresentem uma imagem digna e organizada aos clientes. Aliado ao fato, que em muitas

atividades o uso de vestimenta apropriada acarreta o cumprimento do dever patronal de garantir a saúde e segurança dos empregados.

Nessa medida, o direito da empresa em determinar o *dress code* pode envolver aparente colisão de direitos fundamentais, em face da CRFB igualmente garantir a liberdade em todas suas expressões e de maneira mais ampla, inclusive a liberdade de iniciativa econômica. Em razão disso, é preciso fazer sopesamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, a fim de compatibilizar a proteção do direito de personalidade do empregado e o direito de livre-iniciativa da empresa.

Essa racionalização e atenuação do poder diretivo não restringem o princípio da livre-iniciativa, apenas coloca a livre-iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, permitindo assegurar a função social da empresa (DELGADO, 2019, p. 763).

Dessarte, em que medida o empregador poderá imiscuir-se sobre uso ou não de salto alto ou de maquiagem; comprimento (longos ou curtos) ou tipo de cabelo (liso, ondulado ou crespo); uso ou não de barba e bigode; uso de acessórios, como bolsas, colares, brincos e pulseiras; comprimento de saias; dentre outras miríades relativas à aparência e vestimenta.

Questões que vêm suscitando discussões em relação: ao desenvolvimento pessoal dos empregados e como o código de vestimenta os afeta; à violação aos direitos de personalidade e à prática discriminatória, que resulta em sexismo, racismo e identidade de gênero que diverge dos parâmetros patronais.

Patente que a empresa pode determinar políticas sobre vestimenta dos empregados no sentido de promover uma imagem corporativa, no entanto, com uma forma de comunicação que não esvazie a relação de poder, como pondera Luhmann (1995), adotando um *dress code* flexível e inclusivo, permitindo a adesão à submissão às regras com entusiasmo e excitação.

4 – Contornos do código de vestimenta e aparência no âmbito do gênero: análise jurisprudencial

O constituinte brasileiro positivou uma série de direitos com objetivo de criar uma redoma protetora em torno da pessoa dentro da qual não cabe, em regra, a intervenção de terceiros, possibilitando o livre-desenvolvimento da individualidade do ser humano (MARMELSTEIN, 2013, p. 130).

DOCTRINA

Contudo, como examinado, inexiste qualquer ilegalidade na adoção de um *dress code*, em face do empregador ser detentor do poder de direção, que decorre da livre-iniciativa, a quem cabe a organização da atividade econômica de acordo com o objetivo fundamental do empreendimento.

A orientação quanto à vestimenta e aparência, no entanto, não pode ser abusiva ou extrapolar os limites dos direitos fundamentais.

As soluções dos conflitos trabalhistas, nessa matéria, têm sido casuísticas e não é fácil tentar tecer uma regra geral, que dê segurança jurídica a empregados e empregadores, quando a decisão está, verdadeiramente, dentro das atribuições concernentes à organização do negócio, ou quando se trata de discriminação (JAKUTIS, 2006, p. 145).

O bom-senso e a ponderação demandam que se analisem efetivamente cada situação concreta, não sendo prudente aplicar os dispositivos da CLT em sua literalidade, já que o empregador poderá correr o risco de confrontar com os princípios constitucionais, ferindo direitos de personalidade do trabalhador (PAULA, 2018, p. 48).

Isso posto, analisaremos duas jurisprudências acerca das fronteiras do *dress code*.

4.1 – O poder de direção do empregador e a aparência da empregada

A aparência é um fator importante na sociedade e nas relações de trabalho, a apresentação da empresa e dos empregados de acordo com padrões adequados, profissionais e mesmo estéticos, em determinado segmento econômico, se alinha a uma imagem profissional, a uma empresa ou produto confiável, a credibilidade da marca.

Essa confiabilidade pode estar intimamente ligada à aparência de alguém por meio da vestimenta, maquiagem, cabelo e barba, questões relacionadas à invisibilidade de tatuagens e *piercings*, e até mesmo das expectativas da sociedade, na teoria de Bourdieu, a fim de ser identificável, ter legitimidade e sinalizar *status* de trabalho.

As políticas relacionadas à vestimenta e aparência podem ser vistas, pelo pensamento de Luhmann, como uma forma de comunicação, a fim de minimizar reações negativas e conflitos de trabalho.

Imperativos legais, segundo Romita (2015, p. 44), “garantem ao empregador intervir na esfera jurídica do empregado, dele dependente, para dirigir e para comandar”.

DOCTRINA

Em decorrência destes, o empregador é detentor do poder diretivo, podendo organizar a atividade econômica de acordo com o objetivo fundamental do negócio, inclusive determinar sobre a vestimenta e aparência dos empregados.

Esse poder do empregador deve ser exercido nos limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, impondo-se a reparação de qualquer atitude patronal que diminua a condição e o prestígio moral do trabalhador.

Como examinado, o poder diretivo patronal encontra limites e deve se pautar pelas balizas do ordenamento jurídico vigente, com respeito à dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a justiça e a não discriminação.

O dano moral configura-se quando há ofensa aos direitos da personalidade, seja no tocante à integridade física, moral ou intelectual; sendo aquele dano que afeta alguém em seus sentimentos, honra, decoro, consideração social ou laborativa, em sua reputação e dignidade⁴.

Para que se configure o dever de reparação do dano moral, devem estar presentes o ato ilícito, a existência do dano, o nexo de causalidade, bem como a culpa do ofensor. Presentes tais pressupostos, impõe-se a responsabilização patronal pelos danos morais sofridos, nos termos dos arts. 5º, V e X, da CRFB e 186, 187 e 927 do Código Civil.

Nessa percepção, fora a decisão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo⁵, que entendeu que solicitar que a empregada use maquiagem mais leve e altere a tonalidade do cabelo para um tom mais sóbrio, para se adequar aos padrões da empresa, não causa dano moral.

Os critérios de aparência estabelecidos pela empresa foram explicitados desde a admissão e eram direcionados a todas as empregadas do *shopping*, entendendo o juízo que essa circunstância revela apenas organização do empregador no exercício do seu poder diretivo.

Concluiu a 7ª Turma que os procedimentos adotados pela empresa não tinham objetivo de ofender a moral subjetiva ou mesmo a intimidade, a honra, a imagem ou a dignidade da empregada. Ademais, no caso, não restou configurado ato vexatório ou discriminatório perante os demais colegas de serviço, a fim de ensejar uma reparação.

4 Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Recurso Ordinário – RO 0010619-67.2019.5.03.0178, Relª Desª Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida, 6ª T., DEJT 20.08.2020.

5 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Recurso Ordinário – RO 1000319-53.2018.5.02.0061, Relª Desª Dóris Ribeiro Torres Prina, 7ª T., DEJT 20.10.2020.

Extrai-se do caso sob análise que as orientações do empregador para que a empregada adotasse uma aparência mais discreta não se revelou abusiva e tampouco capaz de violar a dignidade dela. Inexistindo ilegalidade na adoção de um padrão de aparência, já que se insere no poder de direção do empregador.

4.2 – O poder de direção do empregador e a liberdade de orientação sexual

O direito à igualdade proíbe que o Estado ou o particular adotem medidas discriminatórias arbitrárias, sem justificativa ou sem um fundamento material razoável (CANOTILHO, 2002, p. 426). Esse direito está contido no preâmbulo da Constituição brasileira, como um dos objetivos do nosso Estado Democrático. Ainda, em seu art. 5º, preleciona que o direito à igualdade é inviolável e garantia de todo cidadão.

Dessa forma, a CRFB protege o pluralismo e o respeito às diferenças, portanto, não há possibilidade de haver distinções entre classes. Há um único indivíduo: o ser humano, que merece igual consideração, independentemente de cor da pele, de gênero, da condição econômica, da orientação sexual ou de qualquer outro fator acessório ao seu ser (MARMELESTEIN, 2013, p. 78-79).

As questões de igualdade e de gênero estão sendo bastante debatidas na sociedade, formando-se um consenso ético quanto à impossibilidade de conduta discriminatória a qualquer cidadão em virtude de sua opção sexual.

A discriminação por orientação sexual ocorre quando a pessoa é tratada de forma diferente por ser heterossexual, transexual, *gay*, lésbica ou bissexual. O tratamento pode ser uma ação pontual ou ser resultado de uma regra ou política da empresa. Não precisa ser intencional para ser ilegal.

A esse respeito, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu uma decisão em 2019⁶, determinando a ilicitude da restrição da empresa quanto à utilização de indumentária feminina a um operador de cobranças no *call center*, que se apresentou à empresa como homossexual e travesti.

No caso, a empresa adotava um padrão de vestimentas por gênero, delimitando o que era permitido e proibido para homens e mulheres. Assim, impedia que o empregado utilizasse vestimenta feminina, mesmo este se entendendo como mulher. No entender da Corte, ao impedir o autor de se vestir como mulher, a empresa feriu um direito de personalidade do empregado, o

6 Tribunal Superior do Trabalho – TST, Agravo de Instrumento no Recurso de Revista – AIRR 1312-29.2016.5.06.0011, Relª Minª Dora Maria da Costa, 8ª T., DEJT 20.09.2019.

que importa em ilícito ensejador de reparação por dano moral, na forma dos arts. 186 e 297 do Código Civil.

Em tais circunstâncias, o TST se posicionou pela inconstitucionalidade da regra constante do código de vestimenta da empresa, entendendo que a restrição atenta contra a dignidade da pessoa humana.

Extrai-se do caso sob análise, que a aparência e a vestimenta são reflexos da personalidade, da forma como as pessoas se identificam e querem se apresentar para a sociedade e o mundo que estão inseridas, inclusive o do trabalho. Um direito fundamental, atrelado ao direito à liberdade e à personalidade, não um mero capricho, a fim de afrontar as regras do empregador, detentor do poder de direção, regulamentação e fiscalização.

Os códigos de vestimenta usualmente são feitos de forma geral, sem discussão item por item, contudo, ao aplicá-lo as organizações devem ter em conta, os grupos de trabalhadores em situações diferentes. Nesse aspecto, deveria haver regras imparciais, sem distinção por gênero, pois, como vimos, pode resultar em uma violação aos direitos de liberdade e discriminação, sujeitando o empregador a ter de reparar o dano.

5 – Conclusão

A dinâmica do poder nas relações sociais está liquefeita, exigindo um repensar de velhos conceitos, no pensamento de Bauman (2001, p. 15). Em tempos líquidos, a estratégia e a organização empresarial devem ser ajustadas constantemente, adaptando-se, controlando e manipulando multiplicidades, a fim de manter o poder.

É indubitável que a empresa pode determinar regras sobre vestimenta e aparência dos empregados no sentido de promover uma imagem corporativa, no entanto, com uma forma de comunicação que não esvazie o seu poder, adotando um *dress code* flexível e inclusivo, permitindo a adesão a submissão ao poder com entusiasmo e excitação, não mera indulgência. Produzindo corpos fluidos e engajados.

Assim, o poder que o empregador detém não é ilimitado e não o legitima a transpor direitos fundamentais e de personalidade. Ele deve se sustentar preservando a dignidade humana, a fim de garantir o bem-estar dos empregados e empregadores.

6 – Referências bibliográficas

- ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. *Reforma trabalhista: enunciados aprovados*. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 2 nov. 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. 9. ed. Campinas: Papirus, 1996.
- BRÍGIDO, Edimar Inocêncio. Michel Foucault: uma análise do poder. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 56-75, jan./jun. 2013.
- CAMBRIDGE. *Dicionário inglês-português*. Cambridge University Press, 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 16. ed. São Paulo: Método, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 23. ed. São Paulo: Graal, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho: estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral e ações afirmativas, por meio de comparações entre o direito do Brasil e dos Estados Unidos*. São Paulo: LTr, 2006.
- JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. *Dress code*. Disponível em: <http://www.magistradotrabalhista.com.br/2016/11/dress-code.html>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista: entenda o que mudou – CLT comparada e comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controle do empregador*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- PAULA, Hilda Maria Francisca. Padrão de vestimenta e uniforme: limites entre o poder empregatício e os direitos de personalidade do trabalhador. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 10 Região*, Brasília, v. 22, n. 1, 2018.

DOUTRINA

PINHEIRO, Filipa Sofia Mateus. *Uma perspectiva jurídica do dress code*. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5443/1/Uma%20Perspectiva%20Jur%C3%ADdica%20do%20Dress%20Code.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2020.

ROMITA, Arion Sayão. Os poderes do empregador e os deveres do empregado na relação de emprego, segundo Délio Maranhão. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 81, n. 3, jul./set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. A Comunicação do Poder em Niklas Luhmann. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 97, p. 153-178, jan. 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1.

Recebido em: 12/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021

ENTRE O RACISMO ESTRUTURAL E O RACISMO REVERSO: NOTAS SOBRE UM PROCESSO SELETIVO ORIENTADO AO FAVORECIMENTO DE UM SEGMENTO ESPECÍFICO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA

BETWEEN SYSTEMIC RACISM AND REVERSE RACISM: NOTES ON A SELECTIVE PROCESS ORIENTED TO THE PROMOTION OF A SPECIFIC SEGMENT OF THE BRAZILIAN POPULATION

Priscila Freire da Silva Cezario*

RESUMO: Uma grande varejista brasileira abriu, em setembro de 2020, um processo seletivo para contratação de *trainees*, limitando as candidaturas para um segmento específico da população brasileira, no caso, pessoas negras. A iniciativa em referência provocou reações diversas na sociedade brasileira, advogando-se teses entre o racismo estrutural e o racismo reverso para defender ou rechaçar a campanha da varejista. A posição firmada neste artigo é baseada no exame da dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras, tanto no plano da realidade quanto no plano teórico, bem como nas concepções filosóficas de igualdade subjacentes às correntes responsáveis à controvérsia.

PALAVRAS-CHAVE: Racismo Estrutural. Racismo Reverso. Política da Diferença. Política da Igual Dignidade.

ABSTRACT: *In September 2020, a large Brazilian retailer opened a selective process call for hiring trainees, limiting applications to a specific segment of the Brazilian population, in this case, black people. The initiative in question provoked diverse reactions within the Brazilian society, giving rise to theses between systemic racism and reverse racism to defend or reject the referred campaign. The positioning established in this article is based on an analysis regarding the Brazilian dynamics of black people exclusion, both in the scope of reality and theory, as well as in the philosophical conceptions of equality underlying the current answers to the controversy.*

KEYWORDS: *Systemic Racism. Reverse Racism. Difference Policy. Equal Dignity Policy.*

* Mestre e doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pesquisadora do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social, da Universidade de São Paulo.

1 – Introdução

Em setembro de 2020, a rede varejista Magazine Luiza abriu processo seletivo de *trainees* destinado exclusivamente a pessoas negras. Para parcela da população, a ação afirmativa promovida pela rede varejista consubstanciou a aliança da companhia ao movimento de combate ao racismo estrutural manifestado no país. Para outra parcela da população, qualquer ação afirmativa corresponderia a uma prática discriminatória, enquanto para outras pessoas¹ o problema não seria a ação afirmativa em si, mas a reserva de vagas de emprego apenas para um grupo específico. Nas horas seguintes à abertura da campanha, muito se falou em racismo reverso e ecoaram assertivas de que “todas as vidas importam”, bordão de reação ao movimento de que “vidas pretas importam”.

A campanha suscitou debates acalorados mesmo no âmbito de instituições essenciais à justiça brasileira: em petição inicial de ação civil pública, assinada por defensor público federal, a iniciativa foi tachada de “marketing de lacração”², mas, enquanto instituição, a Defensoria Pública da União se posicionou favoravelmente ao processo seletivo para *trainees* exclusivo para pessoas negras³.

Na medida em que programas de *trainees* são instituídos por empresas privadas com o fim de preparar seus futuros executivos e considerando que uma das intenções declaradas da Magazine Luiza com a iniciativa em comento foi ampliar a representação de pessoas negras no seu quadro diretivo, indagamos: a rede varejista poderia ter reservado vagas de *trainee* somente para pessoas negras ou estaríamos diante de uma prática discriminatória? Em maior escala, interessa-nos saber se políticas de inclusão de pessoas negras em posições gerenciais no mercado de trabalho devem ser incentivadas, em prol da política da diferença, ou proscritas, a bem da política da igual dignidade.

A controvérsia suscitada pela iniciativa da Magazine Luiza, de fato, representa o conflito entre as distintas concepções filosóficas de igualdade expostas

1 HIGA, Flávio da Costa; MOLINA, André Araújo. *Blacks only*: o caso dos *trainees* do Magazine Luiza. *Conjur*, 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-09/higa-molina-blacks-only-trainees-magazine-luiza>. Acesso em: 3 dez. 2020.

2 A ação civil pública em referência foi distribuída sob o nº 000790-37.2020.5.10.0015 e tramita perante a 15ª Vara do Trabalho de Brasília.

3 FREY, João. Após ação de defensor contra Magazine Luiza, DPU defende *trainee* para negros. *Congresso em Foco*, 06 out. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/direitos-humanos/apos-acao-de-defensor-contra-magazine-luiza-dpu-defende-trainee-para-negros/>. Acesso em: 3 dez. 2020.

por Charles Taylor⁴: a corrente favorável se adéqua à política da diferença, ao passo que a corrente contrária se amolda à política da igual dignidade.

Para saber qual lado é o mais congruente, analisaremos antes, na primeira seção, a dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras. Na segunda seção, examinaremos correntes filosóficas que explicam o processo de construção de uma identidade para indicar o que significa ser uma pessoa negra no plano teórico. Entender como a exclusão tem operado nos planos da realidade e teórico será importante para os fins da terceira seção, de assimilar as concepções filosóficas de igualdade representadas pela controvérsia emergida com o caso Magazine Luiza e apontar qual delas é mais responsiva aos desafios do mundo contemporâneo. Vínculos entre a concepção filosófica mais assertiva e o multiculturalismo liberal disseminado por Joseph Raz⁵, analisados também na terceira seção, serão fundamentais para a compreensão da opção representada por este artigo.

2 – A dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras

A iniciativa da Magazine Luiza, de reservar as 20 vagas de recente processo seletivo de *trainee* exclusivamente para pessoas negras, foi calcada em dados estatísticos e históricos. Conforme dados do IBGE, pessoas negras representam mais da metade da população⁶, contudo, em cargos de chefia, são sub-representadas. Atingem a marca de apenas de 30%⁷, resultando em um gargalo de 20%, em números aproximados. Na própria rede varejista, o gargalo é ainda mais expressivo. Com 53% de pretos e pardos em seu quadro de cerca de 40 mil empregados, a rede contava com apenas 16% de pessoas pretas e pardas em posições de liderança ao tempo da campanha⁸.

4 TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: Amy Gutman (Org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994. p. 25-73.

5 RAZ, Joseph. Multiculturalism: A Liberal Perspective. In: *Ethics in the public domain*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 170-191.

6 “A maioria da população brasileira é negra, mais especificamente 55,8% do país, segundo o IBGE – o instituto considera como população que negra a soma entre quem se declara preto (9,3%) e pardo (46,5%).” (TAGIAROLI, Guilherme. Empresas contra o racismo: apoiar a causa negra em redes sociais é legal, mas como as companhias podem ir além disso? *Uol Economia*, 26 jul. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/como-empresas-podem-ser-antirracistas/index.htm#end-card>. Acesso em: 3 dez. 2020)

7 BARRUCHO, Luis. Magazine Luiza: dar vagas só para negros é ‘racismo reverso’? *BBC News Brasil*, 23 set. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54252093>. Acesso em: 3 dez. 2020.

8 *Ibid.*

Pesquisa do Instituto Ethos, com as 500 empresas de maior faturamento do Brasil, exhibe dados ainda mais alarmantes, apontando que o número de pessoas negras diminui conforme aumenta o nível do cargo no organograma empresarial: em nível de gerência, apenas 6,3% dos trabalhadores são negros, sendo 0,6% pretos e 5,7% pardos; em nível executivo, somente 4,7% dos trabalhadores são negros, sendo 0,5% pretos e 4,2% pardos⁹. A realidade da Magazine Luiza corrobora a pesquisa do Instituto Ethos, vez que o comitê executivo e o conselho administrativo da companhia carecem de representação negra. Ademais, eram negras somente dez das 250 lideranças formadas por programas de *trainees* da Magazine Luiza nos últimos anos¹⁰.

Passado mais de um século de uma abolição quase que fictícia¹¹, pessoas negras continuam privadas dos mais básicos bens para ascenderem socialmente. Senão no papel, não têm direito à segurança alimentar, ao saneamento básico, nem tampouco à dignidade. Por vezes, crianças e adolescentes negros nem sequer imaginam um futuro diferente, porque a carência de representação de pessoas negras em posições de poder remove de negros em formação até o direito de sonhar. A classe política, incluindo os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, ainda é majoritariamente representada pelo homem branco de classe média e ascendência europeia. Na cultura das massas, o lugar do negro ainda costuma ser um espaço subserviente¹². Todo esse caldo distancia sobremaneira a pessoa

-
- 9 TAGIAROLI, Guilherme. Empresas contra o racismo: apoiar a causa negra em redes sociais é legal, mas como as companhias podem ir além disso? *Uol Economia*, 26 jul. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/como-empresas-podem-ser-antirracistas/index.htm#end-card>. Acesso em: 3 dez. 2020.
- 10 SILVA, Nina. Magalu mostra visão estratégica e pioneirismo ao lançar *trainee* para negros. *Uol Economia*, 22 set. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/nina-silva/2020/09/22/quem-mexeu-no-meu-queijo-caso-magazine-luiza.htm>. Acesso em: 3 dez. 2020.
- 11 Consideramos praticamente fictícia a abolição brasileira porque, em lugar de abrir o mercado de trabalho às pessoas negras libertadas do regime escravagista, o país inseriu o imigrante em tal espaço, relegando às pessoas negras a marginalização. A propósito, assevera Adilson Moreira: “Políticas imigratórias foram implementadas para promover o branqueamento da nação e práticas higienistas foram criadas para limitar a atuação social de negros após a abolição. As elites brasileiras formularam a imagem do Brasil como uma democracia racial para impedir a mobilização política em torno da raça, e agora temos uma rearticulação dessa ideologia para coibir a expansão de políticas de inclusão social. Assim, devemos estar cientes que sempre haverá uma luta para que a condição de subordinação do povo negro seja sempre mantida.” (MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 411)
- 12 Segundo Heller, a cultura de massas é uma cultura apenas de fachada. Isso, porque a cultura das massas, diferentemente da alta cultura, não fornece às pessoas um instrumento para a compreensão mútua. A nosso ver, a cultura de massas não contribui nem sequer para a autocompreensão. Pelo contrário, a cultura de massas, ilustrada por novelas, tem servido mais a reforçar o lugar subalterno que pessoas brancas há séculos têm reservado a pessoas negras, em lugar de auxiliar pessoas negras a se conscientizarem de seu potencial para ser aquilo que bem entenderem. (HELLER, Ágnes. As várias faces do multiculturalismo. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 4, n. 14, p. 13-37, jan./mar. 2005)

negra, pobre ou rica, da pessoa branca pobre: recursos materiais excluem a subalternidade da pessoa branca que enriquece, mas não a da pessoa negra.

A pessoa negra que, depois de superar os obstáculos acima mencionados, consegue se qualificar profissionalmente e recusar o lugar que o grupo dominante lhe impõe, precisa ainda lidar com as mazelas da carência – ou da negação mesmo – de reconhecimento. Mesmo pessoas negras com formação universitária frequentemente terminam em posições até hoje reservadas pelo grupo dominante para pessoas negras¹³. A pessoa negra, tão só por causa da cor de sua pele, é geralmente preterida no mercado formal de trabalho em benefício de pessoas brancas. A cor da pele faz da pessoa negra uma desacreditada, diferentemente da pessoa branca, apenas desacreditável¹⁴: a pessoa negra precisa se esforçar muito mais que a pessoa branca para provar o seu valor.

Enquanto a Magazine Luiza reservava 20 vagas de *trainee* a pessoas negras como forma de dar a sua contribuição para reduzir desigualdades raciais, outros 17 processos seletivos para *trainees*, abertos também no mês de setembro de 2020, possuíam um total de 150 vagas de *trainee* sujeitas quase que integralmente à livre-concorrência¹⁵. Uma livre-concorrência que é falsa para pessoas negras, já que, em função de mecanismos excludentes como os acima mencionados, jovens negros começam em desvantagem a disputa por espaços de destaque no mercado de trabalho. Jovens brancos poderiam tranquilamente disputar outras 150 vagas de *trainee*, mas as poucas 20 vagas de *trainee* destacadas pela Magazine Luiza apenas para pessoas negras foram motivo de assombro. As reações do grupo dominante ao processo seletivo da rede varejista fizeram parecer que jovens brancos tiveram tolhido o caro direito ao trabalho, como se jovens brancos não fossem historicamente privilegiados, como se jovens brancos não pudessem iniciar suas carreiras a partir de outros tantos processos seletivos cujas regras do jogo têm historicamente beneficiado justamente a juventude branca¹⁶.

13 GERBELLI, Luiz Guilherme. Negros com ensino superior têm mais dificuldade para encontrar trabalho qualificado. *GI*, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/10/negros-com-ensino-superior-tem-mais-dificuldade-para-encontrar-trabalho-qualificado.ghtml>. Acesso em: 3 dez. 2020.

14 O desacreditado, explica Erving Goffman, é a pessoa cuja “característica distintiva já é conhecida ou é imediatamente evidente”, enquanto o desacreditável é a pessoa cuja marca estigmatizante “não é nem conhecida pelos presentes e nem imediatamente perceptível por eles”. (GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. Mathias Lambert, 2004. p. 7)

15 MAGAZINE Luiza racista? Entenda os dados que derrubam esta ideia. *Folha Dirigida*, 22 set. 2020. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/mais/noticias/especiais/magazine-luiza-racista-entenda-os-dados-que-derrubam-essa-ideia>. Acesso em: 3 dez. 2020.

16 Por trás das reações do grupo dominante reside a advocacia conservadora analisada em percuciente estudo de Thiago Amparo acerca do tema. Segundo o autor, mais que resistir à mutação constitucional

Assentada a dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras, analisaremos na sequência correntes filosóficas que explicam o processo de construção de uma identidade. O exame será relevante para indicar o que significa pertencer ao segmento contemplado pela iniciativa da Magazine Luiza em uma perspectiva teórica.

3 – Entre o indivíduo e o grupo: a formação da identidade negra

O nascimento, por si só, não faz uma pessoa ser negra¹⁷. Um indivíduo apenas se identifica como pessoa negra depois de um árduo e doloroso processo de interação com outras pessoas, notadamente a partir de experiências de não reconhecimento, coordenadas por indivíduos brancos. Isso, porque o processo de formação da identidade é dialógico: apenas em conflito intersubjetivo, como explicado por Axel Honneth¹⁸, é possível a formação daquilo que Kwame Anthony Appiah¹⁹ denomina “scripts”, ou seja, narrativas decorrentes de convenções sociais sobre os rótulos disponibilizados²⁰, é dizer, sobre as identidades sociais disponíveis para o enquadramento de cada indivíduo²¹.

orientada à proteção de minorias, movimentos conservadores e seus advogados têm apresentado novas demandas ou até mesmo novas formas de vitimização – e, pior, estão tomando de empréstimo os argumentos mobilizados por grupos efetivamente excluídos no curso da história –, como é o caso do racismo reverso já mencionado neste ensaio. (AMPARO, Thiago de Souza. Notes on countermovements and conservative lawyering: the bumpy road to constitutional marriage equality in Brazil (June 25, 2015). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. 124, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2623262>. Acesso em: 3 dez. 2020.)

- 17 Nesse sentido, afirma Adilson Moreira: “A raça não é uma realidade que nasce com um indivíduo. Ela é um tipo de construção social que adquire significação dentro de uma continuidade histórica que demonstra as formas de dominação utilizadas para a reprodução de arranjos sociais” (MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 406).
- 18 HONNETH, Axel. *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*. Trad. Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 2005.
- 19 APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.
- 20 No mesmo sentido, afirma Erving Goffmann: “A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias: Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas. As rotinas de relação social em ambientes estabelecidos nos permitem um relacionamento com ‘outras pessoas’ previstas sem atenção ou reflexão particular. Então, quando um estranho nos é apresentado, os primeiros aspectos nos permitem prever a sua categoria e os seus atributos, a sua ‘identidade social’” (GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. Mathias Lambert, 2004. p. 5).
- 21 A propósito, explica Erving Goffmann, a identidade social não se confunde com a identidade pessoal. As duas identidades, segundo o autor, “são parte (...) dos interesses e definições de outras pessoas com relação ao indivíduo cuja identidade está em questão”. Conforme o autor, referidos interesses e definições, no plano da identidade social, “podem surgir antes mesmo de o indivíduo nascer e continuam depois dele haver sido enterrado, existindo, então, em épocas em que o próprio indivíduo não pode ter nenhuma sensação inclusive as sensações de identidade”. Esse é o caso da identidade negra: ela precede

À sua maneira, Appiah chancela a assertiva de que a identidade se forma de modo dialógico: para o autor, a identidade individual é construída a partir reações do indivíduo a fatores que ele não controla²². Nessa direção, a identidade do indivíduo enquanto pessoa negra decorre de suas reações às ações ou omissões de pessoas brancas em face do indivíduo ou do grupo de pessoas de pele negra, ações ou omissões baseadas justamente nessa característica epidérmica – e, claro, nos estigmas²³ a ela associados. Pessoas negras que convivessem exclusivamente com pessoas negras não teriam consciência de sua condição de pessoa negra. A assunção da identidade negra somente é possível em razão da interação, geralmente traumática, com pessoas brancas²⁴.

O rótulo de pessoa negra e os consequentes estigmas atribuídos às pessoas negras têm relação, ademais, com a força simbólica historicamente exercida por pessoas brancas em face de pessoas negras na esfera da estima social: brancos enaltecem valores alusivos à sua maneira de vida e, conseqüentemente, minimizam outros modos de viver, para se perpetuar na condição de grupo dominante²⁵. Essa força simbólica foi fundamental para assegurar o sucesso da colonização empreendida por homens brancos europeus. Pessoas brancas até hoje fazem pessoas negras acreditarem que certos espaços não são para elas, que a sua produção cultural e intelectual não tem valor e que elas fracassam em suas tentativas de mobilidade social porque não merecem ascender, porque não se esforçam o suficiente, porque inteligência, beleza e afins são virtudes de branco. É precisamente isso que pessoas brancas têm feito há séculos com pessoas negras, inserindo pessoas negras no âmbito de uma hostil dinâmica além da exploração: a lógica da autodepreciação²⁶.

o indivíduo, é percebida pelo indivíduo somente depois do conflito intersubjetivo com pessoas brancas e subsiste após a morte, transcendendo o indivíduo. Já a identidade pessoal, pontua o autor, “é, sobretudo, uma questão subjetiva e reflexiva que deve necessariamente ser experimentada pelo indivíduo cuja identidade está em jogo”. Para os fins deste artigo, interessa a identidade social, infensa à vontade do indivíduo. (GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. Mathias Lambert, 2004. p. 91).

- 22 APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.
- 23 De acordo com Erving Goffman, o termo estigma foi criado pelos gregos “para se referirem a sinais corporais com os quais se procurava evidenciar alguma coisa se extraordinário ou mau sobre o *status* moral de quem os apresentava” (GOFFMAN, Erving, *op. cit.*, p. 5).
- 24 Nesse sentido, afirma Frantz Fanon: “A inferiorização é o correlato nativo da superiorização europeia. Precisamos ter a coragem de dizer: *é o racista que cria o inferiorizado*” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 90, grifo do autor).
- 25 HONNETH, Axel. *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*. Trad. Joel Anderson. Cambridge: Polity Press, 2005. p. 126-127.
- 26 A lógica da autodepreciação é manifesta na seguinte passagem de Frantz Fanon: “É evidente que o malgaxe pode perfeitamente suportar não ser branco. Um malgaxe é um malgaxe; ou melhor, um malgaxe não é um malgaxe: existe absolutamente uma ‘malgaxice’. Se ele é malgaxe, é porque o branco chegou, e se, em um dado momento da sua história, ele foi levado a se questionar se era ou não um

A lógica da autodepreciação que mantém pessoas negras em posição de subalternidade decorre da passagem da convivência familiar para a convivência em sociedade, precisamente com a negativa de direitos²⁷. Adilson Moreira acentua que processos de negativa de direitos extrapolam a figura do indivíduo, motivo pelo qual a eventual ascensão de classe social não retira de uma pessoa negra sua condição de subalternizada, de vítima do processo de perpetuação da dominação branca²⁸. Nessa linha de raciocínio, destaca José Reinaldo de Lima Lopes, “os direitos ao reconhecimento são autônomos em relação aos direitos de distribuição, ou direitos sociais”, pontuando que “é equivocado pensar que o reconhecimento virá como consequência pura e simples da distribuição, ou mesmo que a distribuição tem precedência sobre o reconhecimento”²⁹.

Pessoas negras, como visto na seção anterior, não estão representadas em espaços de poder e é a exclusão de pessoas negras do direito de ocupar espaços de poder, viabilizada pela lógica da autodepreciação, que as situa na condição de subalternizadas. A pessoa negra enquanto indivíduo nunca vai se emancipar, quer dizer, se libertar das amarras da subalternização, enquanto membros do grupo rotulado como negro não forem respeitados pelo seu valor enquanto ser humano, pela sua capacidade de produzir valores das mais variadas ordens tal qual a comunidade branca. Dito de outro modo, enquanto a sociedade não se despir de estigmas imputados às pessoas negras e, portanto, não parar de ver na pessoa negra uma figura subalternizada, colocando-se como incapaz de reconhecer um médico negro como médico, um filósofo negro como filósofo, um professor negro como professor, pessoas negras como um todo permanecerão

homem, é que lhe contestavam sua humanidade. Em outras palavras, começo a sofrer por não ser branco, na medida que o homem branco me impõe uma discriminação, faz de mim um colonizado, me extirpa qualquer valor, qualquer originalidade, pretende que seja um parasita no mundo, que é preciso que eu acompanhe o mais rapidamente possível o mundo branco” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 94).

27 Esse processo é explicado em maiores detalhes por Honneth. O autor nos apresenta um quadro bastante ilustrativo de sua teoria alusiva às etapas do reconhecimento. Sinteticamente, conforme o autor, no âmbito da família, marcada geralmente por amor e afeto, o indivíduo, intersubjetivamente, forma uma compreensão positiva de si próprio e adquire autoconfiança. É no plano da sociedade, segundo o autor, que o indivíduo tanto se torna um sujeito de direitos e um membro de uma comunidade de valores – pela via do reconhecimento nas esferas do direito e da estima social –, quanto se torna suscetível à negativa de direitos e à exclusão, bem como à denegrição e ao insulto – pela via do não reconhecimento, ou desrespeito mesmo, nas esferas do direito e da estima social. (HONNETH, Axel. *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*. Cambridge: Polity Press, 2005. p. 130)

28 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 393-421, set./dez. 2017.

29 LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 15, n. 42, fev. 2000, p. 96.

no lugar subalternizado em que foram posicionadas pelo grupo dominante³⁰. É por isso que o não reconhecimento vai muito além do indivíduo. É porque o indivíduo negro, ainda que ascenda socialmente, carrega consigo os estigmas do grupo.

Charles Taylor realça o papel do não reconhecimento na formação de identidades sociais. Taylor aponta que a identidade individual é moldada pelo reconhecimento ou, mais frequentemente, pelo não reconhecimento de outros. O não reconhecimento, assinala o autor, pode ser uma forma de opressão, uma maneira de aprisionar alguém em uma falsa, distorcida e reduzida forma de ser³¹. O não reconhecimento, pontua o autor, conduz grupos minoritários à autodepreciação, fazendo com que membros de grupos minoritários sejam eles próprios instrumentos da própria opressão³².

Taylor acentua também o caráter fundamentalmente dialógico das identidades. Segundo o autor, uma pessoa se torna um agente humano completo, capaz de entender a si próprio, assim como de definir sua identidade, por meio da aquisição das ricas linguagens humanas de expressão que assimila ao se relacionar com outros. Ao assimilar linguagens a partir de experiências intersubjetivas, o ser humano pode, sim, refletir solitariamente e de tal modo formar suas próprias opiniões, conforme assinalado pelo autor. Mas, arremata Taylor, não é assim que se forma a identidade de uma pessoa. A identidade individual é para Taylor definida sempre em diálogo e, geralmente, como para Honneth, em luta contra o outro³³.

A identidade de pessoas negras, em específico, decorre de luta contra pessoas brancas. Firmes no propósito de se manter na condição de raça dominante, pessoas brancas historicamente têm disseminado entre pessoas negras a

30 O rótulo “negro” seguido do substantivo designador de alguma profissão é também uma característica do racismo, como explica Frantz Fanon: “Havia um mito do negro que era preciso (...) demolir. Não estávamos mais no tempo em que as pessoas se impressionavam diante de um padre preto. Tínhamos médicos, professores, estadistas... Sim, mas em todos esses casos algo de insólito persistia. ‘Nós temos um professor de história senegalês. Ele é muito inteligente... Nosso médico é um negro. Ele é muito cordial.’/Era o professor negro, o médico negro; eu, que começava a fraquejar, tremia ao menor alarme. Sabia, por exemplo, que se um médico negro cometesse um erro, era o seu fim e o dos outros que o seguiriam. Na verdade, o que é que se pode esperar de um médico preto? Desde que tudo corresse bem, punham-no nas nuvens, mas atenção, nada de bobagens, por preço nenhum! O médico negro não saberá jamais a que ponto sua posição está próxima do descrédito. Repito, eu estava murado: nem minhas atitudes polidas, nem meus conhecimentos literários, nem meu domínio da teoria dos quanto obtinham indulto” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 109).

31 TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: Amy Gutman (Org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994. p. 25.

32 *Ibid.*, p. 26.

33 *Ibid.*, p. 32-33.

dolorosa dinâmica da autodepreciação, para além de tantos estigmas que fazem da pessoa negra enquanto indivíduo uma pessoa subalternizada, ainda que essa pessoa enquanto indivíduo rompa as barreiras representadas pela carência de condições materiais e ascenda socialmente.

Ser uma pessoa negra na atualidade significa existir sob constante desconfiança. Conforme Adilson Moreira, o negro “é uma ameaça em certas situações”, como quando vai ao *shopping* vestindo um par de chinelos, “e um indivíduo que está fora do seu lugar natural em outras”, como quando ocupa um consultório médico enquanto médico³⁴. A desconfiança sobre o indivíduo, impulsionada pela hiper-representação de pessoas negras em presídios e profissões flexíveis para a qualificação profissional, assim como pela sub-representação de pessoas negras em espaços de poder, há de ser transformada. Para tal fim, é preciso superar o paradigma da igualdade discutido na seção subsequente.

4 – Entre a igualdade e a diferença: justificativa filosófica para um processo seletivo de *trainees* reservado apenas a pessoas negras

De acordo com Charles Taylor, o discurso do reconhecimento decorre de duas mudanças. A primeira, relata o autor, foi o colapso de hierarquias sociais, que costumavam ser a base da honra, honra no sentido de promover desigualdades: nessa perspectiva, para se ter honra, seria preciso que ela fosse reservada apenas para algumas pessoas. Essa noção de honra, conforme o autor, foi suplantada pelo ideal moderno de dignidade, usada em um sentido universalista e igualitário: diferentemente do atributo honra, o atributo dignidade seria dirigido indistintamente a todas as pessoas³⁵. Com o movimento da honra para a dignidade, assinala Taylor, surgiu uma política de universalismo, com ênfase para a igual dignidade de todos os cidadãos. Na esfera da política da igual dignidade, afirma o autor, todas as pessoas são destinatárias dos mesmos direitos e prerrogativas³⁶, como se inexistissem desigualdades no plano da realidade³⁷.

34 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 400.

35 TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: Amy Gutman (Org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994. p. 26-27.

36 *Ibid.*, p. 37.

37 Para Frantz Fanon, a política da igual dignidade não necessariamente colocava as pessoas num plano homogêneo, vez que, “ao reduzir tudo à noção de dignidade humana, [o que realmente ocorria era que] eliminava-se o problema do preconceito” (FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 111).

A segunda mudança referida por Taylor corresponde ao surgimento de um novo ideal de autenticidade³⁸, a partir do qual emergiram as bases para uma política da diferença: em lugar de se assimilar indivíduos ou grupos ímpares à identidade majoritária, todas as pessoas devem ser reconhecidas cada uma pela sua identidade única e essas identidades todas devem se situar em um mesmo patamar³⁹.

A política da igual dignidade, segundo Taylor, é baseada na ideia de que todos os seres humanos, indistintamente, são dignos de respeito. O merecimento de respeito deriva, conforme o autor, do potencial de todo e qualquer ser humano para atuar como agente racional, dirigindo sua própria vida por meio de princípios. A política da diferença, pontua o autor, é também baseada em um potencial universal, mas, no caso, o potencial de formar e definir sua própria identidade, como indivíduo e também enquanto grupo⁴⁰.

De acordo com Taylor, o principal lugar do debate entre as políticas da igual dignidade e da diferença é o mundo da educação em sentido amplo. Conforme o autor, alunos de grupos excluídos são, no âmbito da educação calcada na política da igual dignidade, diretamente ou por omissão, providos de uma imagem depreciativa deles próprios e, nessa perspectiva, ampliar e alterar os currículos escolares seria fundamental para o devido reconhecimento aos excluídos⁴¹.

Nessa ordem de ideias, Kwame Anthony Appiah nos introduz à noção de *soul making*, indicando o dever de o Estado fornecer contextos para o indivíduo enquanto indivíduo respeitar a si próprio, assim como para indivíduos pertencentes a diferentes realidades se compreenderem e se respeitarem mutuamente⁴². Para Appiah, o Estado tem o dever de promover iniciativas antidiscriminatórias, estimulando, a um só tempo, a alteração de estereótipos para promover o auto e o *altero* respeito, assim como a inclusão de indivíduos historicamente

38 Corolário também do declínio da sociedade hierárquica, o novo ideal de autenticidade foi caracterizado pelo princípio da originalidade. Nessa perspectiva, o indivíduo deve encontrar um modelo de vida ideal em si mesmo. É dizer, o indivíduo não deve moldar sua vida segundo demandas externas, não pode sequer encontrar um modelo fora de si mesmo.

39 TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: Amy Gutman (Org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994. p. 30-31.

40 *Ibid.*, p. 42.

41 Grupos dominantes, pontua o autor, tendem a reforçar sua hegemonia ao promover apenas os valores com os quais se identificam e, consequentemente, ao inserir uma imagem de inferioridade no subjugado, de modo que a luta por liberdade e igualdade deve passar por uma revisão dessas imagens. Um currículo multicultural, afirma Taylor, auxiliaria nesse processo de revisão. (TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: Amy Gutman [Org.]. *Multiculturalism*. Princeton [NJ]: Princeton Univ. Press, 1994. p. 65-66).

42 APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

marginalizados. O indivíduo, assinala o autor, apenas pode desenvolver uma existência digna e autônoma se tiver amplo acesso ao espaço público de um modo geral, além dos lugares historicamente reservados pelo grupo dominante⁴³.

Em sintonia com Appiah, Joseph Raz defende um multiculturalismo liberal segundo o qual “uma atitude política de promoção e incentivo à prosperidade, cultural e material, de grupos culturais dentro de uma sociedade, com respeito à sua identidade, é justificada por considerações de liberdade e dignidade humana”. Na concepção de Raz, os valores da liberdade e da dignidade humanas “demandam de governos ações para além de políticas de tolerância e não discriminação”⁴⁴.

As políticas públicas orientadas à liberdade e à dignidade humanas devem ocorrer, conforme Raz, nos planos educacional, jurídico⁴⁵, econômico⁴⁶ e cultural⁴⁷. De acordo com Raz: “O efeito combinado de tais políticas é que o multiculturalismo liberal conduz não ao abandono de uma cultura comum, mas ao surgimento de uma cultura comum que é respeitosa para com todos os grupos do país”⁴⁸.

A nosso ver, as considerações de Raz sobre multiculturalismo se amoldam perfeitamente à multirracialidade brasileira, em especial na perspectiva econômica. Isso, porque, devido à hiper-representação de pessoas negras entre pessoas pobres e da sua sub-representação entre pessoas detentoras de posições

43 *Ibid.*, p. 193.

44 No original, Raz se manifesta da seguinte forma: “Liberal multiculturalism, as I called it, as a normative principle affirms that, in the circumstances of contemporary industrialist or post-industrialist societies, a political attitude of fostering and encouraging the prosperity, cultural and material, of cultural groups within a society, and respecting their identity, is justified by considerations of freedom and human dignity. These considerations call on governments to take action which goes beyond that required by policies of toleration and non-discrimination” (RAZ, Joseph. *Multiculturalism: a liberal perspective*. In: *Ethics in the public domain*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 189).

45 Raz, no original, afirma o seguinte: “The different customs and practices of the different groups should, within the limits of toleration we have explored earlier, be recognized in law and by all public bodies in society, as well as by private companies and organizations which serve the public, be it as large employers, providers of services, or otherwise”. (*Ibid.*, p. 190)

46 A respeito, assevera Raz, no original: “It is crucial to break the link between poverty, undereducation and ethnicity. So long as certain ethnic groups are so overwhelmingly over-represented among the poor, ill-educated, unskilled, and semi-skilled workers, the possibilities of cultivating respect for their cultural identity, even the possibility of members of the group being able to have self-respect and to feel pride in their cultures, are greatly undermined” (*Ibid.*, p. 190).

47 Tradução livre da seguinte passagem: “There should be a generous policy of public support for autonomous cultural institutions, such as communal charities, voluntary organizations, libraries, museums, theatre, dance, musical or other artistic groups” (*Ibid.*, p. 190).

48 Tradução livre da seguinte passagem: “The combined effect of such policies is that liberal multiculturalism leads not to the abandonment of a common culture, but to the emergence of a common culture which is respectful towards all the groups of the country” (*Ibid.*, p. 191).

de poder no país, a cor da pele de uma pessoa por aqui ainda pode ser um indicativo de classe social. A conexão entre multiculturalismo e a questão de raça debatida neste artigo é reforçada também pela definição de povo colonizado, por Frantz Fanon, como “todo povo no seio do qual nasceu um complexo de inferioridade devido ao sepultamento de sua originalidade cultural”⁴⁹, ecoando a lógica da autodepreciação referida na seção precedente.

A leitura dos autores acima relacionados nos permite concluir que, para se alcançar a igualdade material, concreta, postulada pela política da diferença – e, portanto, incompatível com a política da igual dignidade –, pessoas brancas precisam, para além de refletir sobre o privilégio branco⁵⁰, estudar profundamente o modo de vida de pessoas negras, de maneira a compreender as razões que têm dificultado a ascensão de pessoas negras a espaços de poder. Enquanto pessoas brancas não forem capazes de assimilar as consequências da escravidão – e mesmo de uma abolição fictícia – para pessoas negras, o critério de pessoas brancas para julgar uma iniciativa como a discutida neste artigo seguirá representado pelo falacioso discurso da meritocracia que a política da igual dignidade impulsiona⁵¹. Mais que isso, enquanto não forem capazes de respeitar pessoas negras pelo seu valor enquanto ser humano, assim como de abandonar o paradigma da superioridade, pessoas brancas continuarão tolhendo de pessoas negras o autorrespeito e, em última análise, o direito de vencer a dinâmica da subalternização.

Processos seletivos para acesso tanto a universidades quanto ao mercado de trabalho precisam favorecer pessoas negras não só em função de obstáculos de ordem material, mas, sobretudo, porque pessoas negras têm sido há longas datas ensinadas que tais lugares não lhes pertencem, do mesmo modo que pessoas brancas são doutrinadas a aceitar tais espaços como seu lugar natural⁵².

Parece-nos compreensível a contrariedade manifestada por parcela da sociedade ao processo seletivo da Magazine Luiza. Apesar de se tratar de pessoa

49 FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 34.

50 Mais sobre o privilégio branco em: MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 393-421, set./dez. 2017.

51 O defeito de tal critério de julgamento, conforme Adilson Moreira, é o seguinte: “O racismo não é medido a partir da realidade concreta de exclusão social da população negra, mas a partir das formas como essas medidas [destinadas a combater o racismo] podem afetar as pessoas brancas” (*Ibid.*, p. 412).

52 A responsabilidade de tais agentes é justificada pela expansão do espaço público para locais outrora considerados privados, conforme observado por José Reinaldo de Lima Lopes: “O preconceito de cor (...) vai aos poucos sendo combatido em âmbitos que décadas atrás seriam considerados espaços exclusivamente domésticos ou privados: os clubes, os elevadores de edifícios de apartamentos, os empregos na iniciativa privada” (LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 15, n. 42, fev. 2000, p. 98).

jurídica de direito privado, a rede varejista atua como agente de efetivação do direito fundamental ao trabalho, justificando-se sua sujeição tanto ao escrutínio público quanto a limites mais rigorosos para exercer sua liberdade de iniciativa. Parece-nos legítimo conjecturar que tal característica da rede varejista a impeça de destinar a totalidade das vagas de um processo seletivo para portadores de uma identidade social em especial. Por outro lado, pensamos que a característica destacada atrai para a companhia uma função social também mais rigorosa. Como agente de efetivação do direito fundamental ao trabalho, a companhia deve ofertar empregos em linha com o objetivo da República Federativa do Brasil de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Assim, se o quadro executivo da Magazine Luiza reflete ele próprio a dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras e, portanto, uma dinâmica discriminatória, e se pessoas brancas podem acessar oportunidades similares em um mercado de trabalho majoritariamente omissivo para a questão racial, a rede varejista está autorizada, sim, a instituir processo seletivo para favorecer somente pessoas negras.

Vozes contrárias à campanha da Magazine Luiza se apoiam na diversidade característica também do grupo branco, notadamente no fato de muitas pessoas brancas, como tantas pessoas negras, serem pobres, desprovidas de recursos materiais mínimos para ascenderem socialmente. As mazelas das pessoas negras, contudo, não se confundem com carência de bens materiais, embora sejam também marcadas por essa ausência. O que faz das pessoas negras, independentemente sua classe social, mais vulneráveis que pessoas brancas pobres e também que minorias étnicas, é a carência de referência⁵³ e reconhecimento, são os estigmas representados por sentença judicial, contemporânea

53 É importante enaltecer o papel da carência de referência na discussão sobre ações afirmativas porque, segundo Thiago Amparo, o STF, até o julgamento da criminalização da homofobia, não estava atento à maneira como a falta de representação de minorias em espaços de poder contribui para perpetuar desigualdades. De acordo com o autor, o STF estava levando em consideração nos julgamentos compreendendo o princípio da igualdade apenas a desvantagem histórica e a vulnerabilidade social de minorias identitárias. Para o autor, o descuido do STF poderia permitir a penetração de movimentos conservadores reacionários na jurisprudência da Corte relativa ao princípio da igualdade (AMPARO, Thiago de Souza. Reframing powerlessness inside and outside courts: claims of harm in equality cases in Brazil and South Africa. In: SAJÓ, Andrés; UITZ, Renata [Org.]. *Critical essays on human rights criticism*. 1. ed. Haia: Eleven International Publishing, 2020. v., p. 1-350). Transportando as considerações do autor para o problema levantado neste artigo, observamos que o não enfrentamento dos impactos da falta de representação de pessoas negras em espaços de poder poderia terminar por conduzir a Corte a acolher a tese do racismo reverso suscitada por movimentos conservadores em reação à iniciativa da Magazine Luiza discutida neste artigo. O julgamento da criminalização da homofobia traz esperança ao caso Magazine Luiza porque, conforme Thiago Amparo, diferentemente do que ocorreu no caso da união entre pessoas do mesmo sexo, os votos indicaram que tanto a discriminação histórica quanto a ausência de representação política indicavam a opressão do grupo tutelado e a consequente justificativa de proteção.

ao controverso processo seletivo em discussão, que imputa o pertencimento de um homem negro a uma organização criminosa exclusivamente por causa de sua raça.

A campanha da Magazine Luiza seria condenável, a nosso ver, se a população negra já estivesse devidamente – ou seja, proporcionalmente – representada em posições executivas, se profissionais negros não mais tivessem sua qualificação profissional colocada em xeque a todo momento, se o “selo Decotelli de veracidade”⁵⁴ parasse de circular a cada irregularidade curricular imputada a uma nova pessoa pública de plantão. Mas, considerados os números analisados neste artigo e os estigmas ainda imputados rotineiramente às pessoas negras, consideramos salutar a campanha da Magazine Luiza.

A iniciativa em discussão pode não ser compatível com a política da igual dignidade. Afinal, a igualdade abrangida pela referida política pressupõe que todas as pessoas são iguais a ponto de dispensar qualquer medida tendente a equilibrar disparidades – inexistentes, sob o prisma da política da igual dignidade. A iniciativa, porém, é claramente compatível com a igualdade concreta que subjaz à política da diferença. À luz da política da diferença, a maneira como pessoas negras têm sido tratadas historicamente exige medidas compensatórias até que se alcance um patamar equilibrado, corrigindo o impacto desproporcional⁵⁵ sofrido por pessoas negras ao disputarem espaços no mercado de trabalho sob as regras do jogo de processos seletivos tradicionais.

A nosso ver, a política da diferença se sobrepõe à política da igual dignidade também porque a política da igual dignidade foi erigida sobre pressupostos falsos: primeiro, ela emergiu ao lado do capitalismo industrial que depende de

54 Referência ao “meme” reproduzido em redes sociais quando Carlos Alberto Decotelli da Silva teve seu currículo devassado pela opinião pública, ao ser indicado para a posição de Ministro da Educação. Apesar de Decotelli não ter sido nem o primeiro nem o último agente público contemporâneo a falsear de alguma maneira seu currículo, é o seu rosto, acrescido do tal selo de veracidade, que torna a circular nas redes sociais, quando novos casos de maquiagem curricular são descobertos, como ocorreu ao tempo de questionamentos sobre a idoneidade curricular de Cátia Regina Raulino, mulher branca, de cabelos louros, e até do mais novo membro do STF, Ministro Kassio Nunes Marques.

55 A dinâmica do impacto desproporcional é explicada por Appiah. De acordo com o autor, uma lei pode ser neutra quanto à sua justificativa declarada e não declarada. Do mesmo modo, um processo seletivo sem reserva de vagas para qualquer grupo específico pode parecer perfeitamente neutro. Com pessoas brancas e negras disputando em pé de igualdade, podem vencer os candidatos com maior mérito. Sucede que tais candidatos competem a partir de pontos de largada distintos. Pessoas brancas, por inúmeras razões, disparam claramente, de um plano mais favorável. Então, um processo seletivo com ares de neutralidade, sob a perspectiva de seus efeitos, é discriminatório. A teoria do impacto desproporcional, conforme Appiah, pode ser resumida justamente a isso: uma medida qualquer aparentemente neutra pode tanto na motivação quanto nos efeitos impactar desproporcionalmente um grupo e, portanto, ser discriminatória (APPIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007. p. 90-91).

diferenças entre as pessoas para sobreviver⁵⁶; segundo, conforme sublinhado por Adilson Moreira, a premissa da igualdade de oportunidades contemplada pela política da igual dignidade “possui uma série de problemas e o primeiro deles é a recusa de se reconhecer que o projeto liberal de construção de uma sociedade sem hierarquias nunca se concretizou”⁵⁷.

Veja que nunca houve de fato um movimento daquela honra reservada apenas para algumas pessoas para uma dignidade indistinta a todas as pessoas, faz-se impositivo o reconhecimento de diferenças manifestadas no plano da realidade e, conseqüentemente, de medidas promovidas com o fim de alcançar equilíbrio racial⁵⁸. As diferenças devem ser enaltecidas, ademais, porque, conforme lições de Frantz Fanon⁵⁹, a supressão da cultura negra em favor de uma uniformização cultural orientada à Europa foi também uma forma de disseminar a dinâmica da autodepreciação que faz a pessoa negra se sentir incapaz de avançar para além dos lugares demarcados pelo grupo dominante.

5 – Considerações finais

A compreensão da dinâmica brasileira de exclusão de pessoas negras, ao lado do estudo da identidade negra no plano teórico, analisadas nas duas primeiras seções deste artigo, confirmam o caráter estrutural do racismo brasileiro e ao mesmo tempo negam o racismo reverso imputado ao processo seletivo de *trainees* instituído pela rede varejista Magazine Luiza, com o fim de contratar apenas e tão somente pessoas negras. A iniciativa da companhia excluiu, sim, de pessoas brancas, o direito de participar do referido processo seletivo. Nessa perspectiva, a prática poderia perfeitamente se amoldar ao racismo reverso que lhe foi imputado. Afinal, a cor da pele foi determinante para excluir de pessoas brancas o referido direito. Sucede que pessoas brancas puderam disputar, sob as

56 Sem que exista uma horda de desempregados para disputar espaços no mercado de trabalho, o capitalismo não consegue cumprir a promessa da acumulação, vez que o déficit de desempregados torna as pessoas empregadas mais conscientes ou, melhor, mais exigentes, quanto às suas condições de trabalho, terminando por verter lucros do empresariado aos trabalhadores, do mesmo modo que um maior número de desempregados faz a classe trabalhadora se submeter às piores condições de trabalho possíveis. Nesse contexto, é conveniente a existência da hierarquia racial inerente ao racismo estrutural brasileiro.

57 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, set./dez. 2017, p. 399.

58 A propósito, comenta José Reinaldo de Lima Lopes: “É preocupante que a diferenciação seja pouco valorizada entre nós. Desprezada, transforma-se facilmente em desvalorização das liberdades civis e ambiente hostil para a defesa dos direitos humanos” (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 15, n. 42, fev. 2000, p. 98).

59 FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008.

regras do jogo já conhecidas, historicamente favoráveis a tal segmento populacional, as diversas vagas semelhantes em processos seletivos contemporâneos.

A iniciativa da Magazine Luiza, sensível à lógica da autodepreciação que tem impedido pessoas negras de ascenderem socialmente, foi implementada com o fim de fazer o quadro diretivo da rede varejista mais similar à composição racial da população brasileira. Historicamente, pessoas brancas removeram a importância da produção cultural e intelectual de pessoas negras, de maneira a convencer pessoas negras de que certos lugares não lhes pertencem. Essa assertiva se confirma mediante simples análise da composição racial de espaços de poder na realidade brasileira. A carência de pessoas negras em espaços de poder forma um círculo vicioso: pessoas negras se certificam de sua negritude depois de inúmeros processos excludentes que lhes fazem desistir de ocupar espaços de poder e a falta de pessoas negras em espaços de poder faz novas gerações de pessoas negras se sentirem incapazes de preencher tais espaços. É importante compreender a maneira como a exclusão tem operado no plano concreto e teórico para avaliar as concepções filosóficas de igualdade em jogo no caso Magazine Luiza.

A política da igual dignidade é incapaz de responder aos desafios lançados pelo racismo estrutural que caracteriza as relações interraciais no país, mesmo porque seu ponto de partida não condiz com a realidade. Pessoas negras e brancas nunca desfrutaram de fato de igual dignidade. O paradigma da universalidade é falso para pessoas negras simplesmente porque somente elas foram obrigadas a se adaptar aos dogmas do humanismo branco, inclusive no que toca à posição da pessoa negra na hierarquia social. Foi justamente a exclusão de valor à produção cultural e intelectual negra que deu a pessoas negras o sentimento de incapacidade de mobilidade social. A política da diferença, por outro lado, encontra no multiculturalismo as ferramentas para um mundo calcado na igualdade de oportunidades, efetivamente responsivo ao racismo estrutural.

Nessa direção, escolas devem promover o auto e o *altero* respeito, fazendo as pessoas conscientes da dinâmica histórica de exclusão de pessoas negras. Grandes empregadores podem dar a sua contribuição mediante processos seletivos sensíveis para a referida dinâmica, como fez a Magazine Luiza ao determinar a contratação apenas de *trainees* negros, depois de vislumbrar a reprodução da dinâmica de exclusão de pessoas negras no seu quadro diretivo.

Quando finalmente espaços de poder brasileiros refletirem a proporção de pessoas negras verificada na composição da população local, poderemos, enfim, considerar superado o racismo estrutural, de maneira que um processo seletivo orientado ao favorecimento exclusivo de pessoas negras possa vir a

ser enquadrado como racismo reverso. Até lá, as políticas de inclusão desse segmento em específico da população brasileira serão bem-vindas e deverão ser incentivadas.

6 – Referências bibliográficas⁶⁰

AMPARO, Thiago de Souza. Notes on countermovements and conservative lawyering: the bumpy road to constitutional marriage equality in Brazil (June 25, 2015). *FGV Direito SP Research Paper Series*, n. 124. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2623262>. Acesso em: 3 dez. 2020.

AMPARO, Thiago de Souza. Reframing powerlessness inside and outside courts: claims of harm in equality cases in Brazil and South Africa. In: SAJÓ, András; UITZ, Renata (Org.). *Critical essays on human rights criticism*. 1. ed. Haia: Eleven International Publishing, 2020.

APIIAH, Kwame Anthony. *The ethics of identity*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

BARRUCHO, Luis. Magazine Luiza: dar vagas só para negros é ‘racismo reverso’? *BBC News Brasil*, 23 set. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54252093>. Acesso em: 3 dez. 2020.

FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008.

FREY, João. Após ação de defensor contra Magazine Luiza, DPU defende *trainee* para negros. *Congresso em Foco*, 06 out. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/direitos-humanos/apos-acao-de-defensor-contra-magazine-luiza-dpu-defende-trainee-para-negros/>. Acesso em: 3 dez. 2020.

GERBELLI, Luiz Guilherme. Negros com ensino superior têm mais dificuldade para encontrar trabalho qualificado. *GI*, 10 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/10/negros-com-ensino-superior-tem-mais-dificuldade-para-encontrar-trabalho-qualificado.ghtml>. Acesso em: 3 dez. 2020.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. Mathias Lambert, 2004.

HELLER, Agnes. As várias faces do multiculturalismo. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 4, n. 14, p. 13-37, jan./mar. 2005.

HIGA, Flávio da Costa; MOLINA, André Araújo. *Blacks only*: o caso dos *trainees* do Magazine Luiza. *Conjur*, 09 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-09/higa-molina-blacks-only-trainees-magazine-luiza>. Acesso em: 3 dez. 2020.

HONNETH, Axel. *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*. Cambridge: Polity Press, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos humanos e tratamento igualitário: questões de impunidade, dignidade e liberdade. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 15, n. 42, p. 77-100, fev. 2000.

60 As referências bibliográficas foram aproveitadas, predominantemente, de curso ministrado pelo Professor José Reinaldo de Lima Lopes para alunos do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no segundo semestre de 2020, intitulado “Direito e Reconhecimento”.

DOCTRINA

MAGAZINE Luiza racista? Entenda os dados que derrubam esta ideia. *Folha Dirigida*, 22 set. 2020. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/mais/noticias/especiais/magazine-luiza-racista-entenda-os-dados-que-derrubam-essa-ideia>. Acesso em: 3 dez. 2020.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n. 7, p. 393-421, set./dez. 2017.

RAZ, Joseph. Multiculturalism: A Liberal Perspective. In: *Ethics in the public domain*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

SILVA, Nina. Magalu mostra visão estratégica e pioneirismo ao lançar *trainee* para negros. *Uol Economia*, 22 set. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/colunas/nina-silva/2020/09/22/quem-mexeu-no-meu-queijo-caso-magazine-luiza.htm>. Acesso em: 3 dez. 2020.

TAGIAROLI, Guilherme. Empresas contra o racismo: apoiar a causa negra em redes sociais é legal, mas como as companhias podem ir além disso? *Uol Economia*, 26 jul. 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/como-empresas-podem-ser-antirracistas/index.htm#end-card>. Acesso em: 3 dez. 2020.

TAYLOR, Charles. The politics of recognition. In: Amy Gutman (Org.). *Multiculturalism*. Princeton (NJ): Princeton Univ. Press, 1994.

Recebido em: 30/03/2021

Aprovado em: 11/05/2021

OS TRABALHADORES INVISÍVEIS

INVISIBLE WORKERS

Maria Rafaela de Castro*

RESUMO: Trata-se de artigo que busca propiciar não somente ao Poder Judiciário como à sociedade em geral uma abordagem acerca dos trabalhadores que desempenham atividades consideradas invisíveis, pois tornam-se personagens do fenômeno da invisibilidade pública, bem como tornam mais exponenciais as desigualdades sociais e econômicas no país e expõe de forma mais pungente os princípios do direito do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalhadores. Invisibilidade Pública. Dignidade. Precarização.

ABSTRACT: *This paper seeks to provide not only the Judiciary but also the society in general with an approach about workers who perform activities deemed invisible, as they become characters in the public invisibility phenomenon, increasing social and economic inequalities in the country, acutely exposing the principles of labor law.*

KEYWORDS: *Workers. Invisibility. Public. Dignity. Precariousness.*

1 – Introdução

O artigo tem como objetivo apresentar quem são os trabalhadores invisíveis, apontar os aspectos de preconceito e humilhação social e ainda expor a aplicação prática dos princípios do direito do trabalho adotados pelas doutrinas e jurisprudências brasileiras.

Nesses aspectos, o artigo se divide em três momentos. No primeiro momento, passa-se a identificar quem são os trabalhadores invisíveis e a extensão preconceituosa ou não da expressão “Trabalho subalterno”.

No segundo capítulo, analisa-se a problemática dos trabalhadores invisíveis na sociedade brasileira, destacando-se a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, busca-se estabelecer como o direito do trabalho pode auxiliar a transição de uma invisibilidade pública para uma visibilidade social com maior reconhecimento de algumas categorias profissionais.

* *Doutoranda na Universidade do Porto – Portugal; mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Porto; membro da Magistratura trabalhista no Brasil lotada no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região como juíza do trabalho substituta do quadro móvel da Corregedoria.*

Não se trata de um texto exaustivo e apresentador de todas as respostas, mas, sim, com o intuito de ser um facilitador nos debates e na apresentação do tema, desconhecido para muitos. A própria condição de invisibilidade pública se torna um tema pouco explorado.

2 – Quem são os trabalhadores invisíveis?

Trata-se de um contingente de trabalhadores que estão em situação de marginalização social. São trabalhadores que desempenham funções pouco valorizadas e pouco lembradas na sociedade. Por um aspecto, muitas vezes, histórico-cultural, é considerada como de quase ou nenhuma dificuldade para sua execução, não merecendo, portanto, grandes preocupações jurídicas.

São eles os garis coletores, os responsáveis pela limpeza em *shopping centers*, nos Tribunais em todo o país, no TST, o caixa do supermercado, o rapaz que embala as compras feitas, aquele outro senhor do estacionamento, a copeira que serve o cafezinho durante as audiências, etc.

São aqueles que, em regra, possuem um ofício assalariado no mínimo constitucional ou pouco acima disso, somando-se os benefícios conseguidos de eventuais negociações coletivas. Nesse azo, tem-se, ainda, o problema da invisibilidade do mercado informal. Nos dois casos existe, sim, a vivência da realidade brasileira com a precarização das relações de trabalho.

São aqueles que trabalham e desconhecidos, não só por uma vida cronometrada e repleta de compromissos que o mundo consumista e tecnológico impõe, mas, principalmente, porque “não é interessante”. Essa condição não surge em razão de realização de atividades ilícitas, mas simplesmente funções que são pouco valorizadas no meio social.

Destaca-se a posição de Padilha:

“Considero trabalho subalterno àquele que não é exercido como uma escolha pessoal que oferece baixa remuneração e é desempenhado por pessoas de pouca qualificação e escolaridade. Normalmente, esse trabalho é terceirizado e se reveste de características de precariedade. Desse modo, o subalterno pode ser definido como um ator que depende de seu superior, que, por sua vez, fica ‘entretido na ilusão de não depender de nada e de ninguém’ (GONÇALVES FILHO, 2004, p. 43). De outro modo, entendo a limpeza como trabalho subalterno por se tratar de uma atividade considerada historicamente no Brasil como inferior, sem valor, ‘apêndice inútil da sociedade’ (SAWAIA, 2002, p.104), e que implica numa relação clara de mando e obediência que pode ser revestida de

invisibilidade e de humilhação social.” (COSTA, 2004; GONÇALVES FILHO, 1998, 2004)

O interesse do tema surgiu da leitura da obra resultado da tese de doutorado de Fernando Braga da Costa, na Universidade de São Paulo, em que retrata as condições psicológicas de alguns trabalhos que não possuem visibilidade pública. São, geralmente, trabalhadores que não possuem rostos muito embora desempenhem funções essenciais como a limpeza pública urbana¹.

Mais à frente, considerou-se o projeto desenvolvido pela escola judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT1/Rio de Janeiro) que foi apresentado, em palestra, no ano de 2019, no TRT7, que muito impactou com os relatos dos juízes que participaram do projeto. Trata-se de um projeto em que magistrados são levados a trabalhar em um dia de suas vidas nessas funções subalternas e compartilhar a experiência².

A ideia da escola judicial do TRT1 foi aproximar o Poder Judiciário das realidades sociais de um dia a dia de trabalho. Isso, porque, na qualidade de juiz, às vezes, é preciso aproximar-se da realidade do cotidiano da maior parte dos trabalhadores brasileiros. Alvo de críticas positivas e negativas pela mídia e até por parcela do Judiciário, o projeto se realizou.

Nessas duas inspirações, com aprofundamento de leituras, foi considerável a curiosidade de buscar o conceito e quem são os trabalhadores invisíveis. Ora, são atividades desenvolvidas por quem tem menos escolaridade e auferem baixa remuneração, demonstrando mais claramente a ideia de desigualdades, injustiças e preconceitos. Existe para eles uma mesma rotina pendular.

Aqui se observa dentro da situação da invisibilidade pública a referência mais baixa na escala do trabalho, ocorrendo, ainda, entre os próprios obreiros a situação de aviltamento dos iguais e a síndrome do pequeno poder de quem

1 Trata-se do livro: *Homens Invisíveis: Relatos de uma Humilhação Social* (2004). Segundo site da USP, Psicólogo varreu as ruas da USP para concluir sua dissertação de mestrado da “invisibilidade pública”. Ele comprovou que, em geral, as pessoas enxergam apenas a função social do outro. Quem não está bem posicionado sob esse critério, vira mera sombra social. O psicólogo social Fernando Braga da Costa vestiu uniforme e trabalhou dez anos como gari, varrendo ruas da Universidade de São Paulo. Ali, constatou que, ao olhar da maioria, os trabalhadores braçais são “seres invisíveis”, “sem nome”. Em sua dissertação de mestrado, pela USP, conseguiu comprovar a existência da “invisibilidade pública”, ou seja, uma percepção humana totalmente prejudicada e condicionada à divisão social do trabalho, onde enxerga somente a função e não a pessoa.

2 A obra lida que serviu como inspiração para este artigo foi a compilação das experiências do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no que se observa: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Escola Judicial Vivendo o trabalho subalterno [recurso eletrônico]: as experiências de doze magistrados. – Dados de texto eletrônico. Rio de Janeiro: TRT-1ª Região, 2018. Disponível em: www.trt1.jus.br.

está só um passo acima na hierarquia da relação de trabalho. Há a identidade social negativa.

Além disso, atribui-se o conceito de subalterno aos que desempenham trabalhos não qualificados e intrinsecamente subordinados, sem qualquer autonomia, com possibilidade de descarte no mercado de trabalho, conferindo um sentimento de inferioridade, mediante um sentimento de desvalor pelo próprio trabalho realizado. Na hierarquia laboral/institucional, há elementos indicadores de relações conflituosas geradas pelo sentimento de rebaixamento.

Num país, como o Brasil, historicamente marcado por separação entre classes sociais como fruto de desigualdades econômicas em que se observam os perfis delineados no mercado de trabalho: aqueles que trabalham para sobreviver, submetendo-se a todas as condições impostas pelo empregador, seja quanto à remuneração e jornada; e, no outro lado, os que podem escolher onde, como ou com quem querem trabalhar. Some-se a isso o alto índice de analfabetismo no país, além do analfabetismo funcional.

A invisibilidade pública é baseada por motivações psicossociais, antagonismo de classes, racismo estrutural, bem como numa concepção repetitiva de ambiente de trabalho desprovido de dignidade.

Diante das desigualdades sociais, vê-se o crescimento das relações de verticalidade no ambiente de trabalho, com uma margem maior das diferenças econômicas existentes. Tudo isso num círculo vicioso que gera a sobrecarga do sistema econômico.

Com essa perspectiva, até o atraso ao labor é um privilégio de classe, do qual os invisíveis não dispõem na dicotomia mencionada acima. Esse exemplo já denota a ideia de uma exclusão social e de estigmas nas atividades trabalhistas. Não que o atraso seja supervalorizado ou enaltecido, mas é um aspecto a ser refletido, principalmente, no âmbito da sociologia das profissões que também abordam as relações de poder.

Existe o contingente de trabalhadores que são braçais e que representam apenas um número e um crachá sem o autêntico conhecimento ou reconhecimento de que por trás dos uniformes existem pessoas com uma história de vida. Nessa submissão de classe trabalhista, não há questionamentos culturais ou internos, salvo nas ações judiciais e em pontuais movimentos grevistas. Por isso, a ideia de subordinação jurídica passa a ser mais evidente.

O preconceito e a falta de empatia impedem a visibilidade de muitos desses trabalhadores como seres humanos. Impedem de receber um mero cumprimento como um “bom-dia”, “boa-tarde” ou “até mais”, sendo considerados

DOCTRINA

a base da pirâmide de uma hierarquia funcional. Nesse ponto, é preciso um resgate da dignidade humana do trabalhador no seu aspecto de visibilidade.

Esses trabalhadores desempenham funções que exigem mais força física, alguns se expondo à humilhação social e, ainda, sem perspectivas de melhorias de condições, acomodam-se ou se acostumam às condições já impostas no sistema de não ser visto ou cumprimentado.

A bem da verdade, são trabalhadores que possuem atividade árdua, física, braçal, além de uma certa invisibilidade social. Simplesmente, são ignorados enquanto trabalham como se não estivessem ali. É aquele gari que ninguém observa, por exemplo, enquanto ele esvazia os depósitos de lixo nas ruas e avenidas, em contato com os mais diversos elementos. O trabalho braçal é difícil!

É como se esses trabalhadores invisíveis estivessem presos numa realidade dicotômica de papéis: quem serve e é servido. Nessa relação segregacionista, observa-se uma legião de obreiros que não possuem rostos e nem nomes, acostumando-se com esse panorama, sem rebeliões quanto à sua condição de servir continuamente. Há aqui importante aspecto que se forma nos ambientes de trabalho com a perda da conexão com a realidade.

Ah, mas com tantos problemas sociais e econômicos pós-pandemia, por que a preocupação com a situação de invisibilidade? Simplesmente porque num mundo acostumado à automatização e às estatísticas, torna-se fundamental o resgate do elemento humano, principalmente, na esfera do trabalho, fonte de seu sustento e sobrevivência.

Essa ideia de trabalho subalterno com a própria expressão também é digna de algumas notas. Primeiramente, quando se utiliza a expressão “subalterno” tem-se uma percepção de alguém inferiorizado, realizando atividades menos dignas ou despidas de intelectualidade.

Porém, deve-se ressaltar que essa ideia é rechaçada pelo próprio legislador constituinte quando, no art. 7º, inciso XXXII, da Constituição da República de 1988, dispôs: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

O legislador constituinte não fez uso aqui da expressão “subalterno”, mas, sim, trabalho manual, como forma de manter na mesma linha de valorização todos os trabalhos desenvolvidos na sociedade.

Pelo texto constitucional *supra*, resta evidente o comando do legislador originário de que todas as profissões e funções desempenhadas devem ser respeitadas, sendo garantidos os mesmos direitos trabalhistas.

DOCTRINA

Quando consideramos um trabalho como inferior, subalterno, além da pecha preconceituosa, ainda, observa sim uma conotação de humilhação social. Até porque essa percepção subalterna seria fomentadora de desigualdades sociais e econômicas.

Existe claramente a ideia de propriedade do empregador em relação à mão de obra humana que pode ser traduzido em frase comum no ambiente laboral: “você trabalha para mim”.

Há, de fato, a constatação da invisibilidade pública com os trabalhos ditos subalternos, o que encaminha o Estado a enfrentar tantos problemas jurídicos como psicossociais, além dos problemas jurídicos.

É uma espécie de cegueira social que não pode ser acompanhada de uma cegueira jurídica que se reflete em má remuneração, péssimas condições de trabalho e despojo da condição de trabalho digno. Traz-se à tona os extratos sociais diferenciados.

O peso dos “uniformizados” tem seu preço na sociedade, sendo imprescindível um olhar para o outro, o desenvolvimento de empatia que pode surgir, sim, do próprio Poder Judiciário, pois como consta no art. 1º da Constituição da República de 1988: “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: (...); II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Os “uniformes” tornam as pessoas invisíveis porque não as valorizamos. Nessa assertiva, surgem os seguintes questionamentos, dentre outros. Para Padilha, o uso dos uniformes para os trabalhadores invisíveis realça essa situação de humilhação social:

“A subalternidade com uma conotação de inferioridade aparece no uso do uniforme, pois quase todos os trabalhadores entrevistados em pesquisas lidas para a elaboração desse artigo apontam o uniforme como instrumento necessário de trabalho, mas também como marca de distinção social e de inferioridade. Portar um uniforme de médico ou uma farda não significa, no imaginário coletivo, a mesma coisa que portar um uniforme de faxineiro.”

Como adentrar esses trabalhadores invisíveis no âmbito normativo da Constituição Federal de 1988? Como solucionar o dilema dos trabalhadores braçais, os manuais, os “subalternos” num país repleto de desigualdades? É

toda uma atmosfera psicossocial que precisa ser refeita dentro e fora do Poder Judiciário.

Percebe-se, principalmente, que a invisibilidade pública vai além do que se reflete nas relações interpessoais, mas também no ambiente de trabalho e nas relações que surgem nesse ambiente. Disso surge a necessidade de conhecer a realidade e como tratá-las judicialmente para fins de evitar maiores prejuízos ao patrimônio moral dos trabalhadores.

3 – A problemática dos trabalhadores invisíveis na sociedade brasileira

A extensão da cegueira social para a cegueira jurídica é um problema grave a ser combatido. Não se pode simplesmente estender a cegueira aos juízes e Tribunais que julgam as lides trabalhistas.

É imperioso que o problema seja estabelecido/apresentado e que se construa a conscientização de que há essa classe obreira invisível e do qual são os que mais demandam na Justiça do Trabalho. Nesse mesmo azo, a consciência de classe é algo fundamental.

Analisando a extensão dos processos trabalhistas, verifica-se que a maioria se refere aos trabalhadores manuais, bem como alguns segregados socialmente, em funções não valorizadas no ambiente social, com má remuneração e exigência de pouca escolaridade. No entanto, os julgadores, em sua grande maioria, não vivenciaram diretamente essa realidade.

Essa constatação, por sua vez, não significa que o Judiciário, em tese, julgue mal. Na verdade, essa não é a discussão central. O objetivo é que o Judiciário sempre julgue na sua maior excelência, enxergando onde há cegueira social, enfrentando a segmentação e os preconceitos, elevando-se a uma harmonia social por meio de seus julgamentos.

Tal panorama dos trabalhadores que estão imersos em atividades “subalternas” gera, por sua vez, um círculo vicioso, tendo em vista que a sociedade gera trabalhadores com pouca escolaridade, realizando atividades cansativas e repetitivas, tornando-se difícil superar suas limitações de tempo e vigor, permanecendo nessas funções por mais tempo.

Cria-se uma sociedade do cansaço, em que os trabalhadores estão mais cansados atualmente, enfrentando uma série de intempéries negativas, desqualificando-se, ainda mais, a mão de obra que já é invisível no mercado. O *stress* passou a ser uma das palavras do momento.

DOCTRINA

Há a exigência de cumprimento de metas – algumas vezes, absurda e fora da realidade –, tempo cronometrado, exigências, exigências e mais exigências e o barateamento da mão de obra humana que é facilmente descartada ou substituída, seja quando se acidenta, envelhece ou morre. E o capital humano onde fica nisso tudo? Eis um ponto a se refletir.

Associado a isso, há o nível crescente e alarmante de desempregados no Brasil e a cultura mal elaborada de empreendedorismo, aumentando a procura de empregos dessa natureza e, ainda, a comodidade com a situação encontrada. Muitos trabalhadores só conseguem acesso ao plano de saúde e/ou odontológico, por exemplo, ingressando em determinadas empresas, apesar de assumirem funções mal remuneradas.

Em suma, a invisibilidade pública de algumas atividades laborais se torna valorizada quando assistimos pelos telejornais filas imensas de pessoas em busca de preencher vagas oferecidas nas indústrias em todo o país. Nesse ponto, existe uma valorização pela vaga, que, por sua vez, ao adentrar no mercado, retorna à invisibilidade do trabalhador.

Como já narrado, o aumento do número de desempregados no país e do mercado informal torna crescente, inclusive, o ingresso de pessoas com alguma formação escolar/superior em funções de caixas de supermercado ou trabalhando por meio de aplicativos, como o fenômeno da uberização.

Todo esse panorama desencadeia diversas consequências sociais, econômicas, políticas e jurídicas, sendo fundamental a abordagem dessa problemática. A cegueira social não pode ser institucionalizada.

É urgente verificar a situação dos invisíveis que mais sofreram com a pandemia da Covid-19, com a desigualdade econômica estrutural, milhões de desempregados e a insegurança pública e jurídica na realização de atividades na informalidade. Tudo em busca da sobrevivência.

Não se olvide o panorama mundial da pandemia da Covid-19, que tornou mais gritante a fragilidade de nossas relações sociais e trabalhistas, culminando com uma série de problemáticas a ser enfrentada pelo Judiciário nos próximos meses.

Se existe estigma social em relação a esses trabalhadores, não pode o Judiciário se manter inerte. Essa é a primeira problemática enfrentada: dentro do seio do Judiciário. Isso, porque há alguns movimentos que não são da sociedade para a norma, mas em sentido adverso. Nesse azo, importante papel incumbe ao Poder Judiciário trabalhista nesse processo de visibilidade.

DOCTRINA

Os grandes pilares dessa problemática são os trabalhadores invisíveis digitais, que são frutos do impacto da sociedade de consumo e da tecnologia que têm como um dos pontos negativos não enxergar literalmente o outro. Não se olvide que essa invisibilidade também passa pelos condutores dos trabalhadores de aplicativos e todos aqueles do mercado informal.

Além disso, deve-se apontar a maior incidência de relações hostis, lesivas, gerando danos morais no ambiente de trabalho, o que também desencadeia judicialização das matérias.

Em muitos dos processos trabalhistas no país, notam-se os pedidos de danos morais decorrentes dessa hostilidade do superior hierárquico que acredita que tudo pode em relação ao trabalhador, pois sua invisibilidade social é latente.

Acerca dessa condição de humilhados socialmente, registra-se a posição de Padilha:

“Para pensar em alguns aspectos que estão presentes na dimensão subjetiva do trabalho subalterno da faxina em SC, inspiro-me no conceito de humilhação social desenvolvido por Gonçalves Filho (1998, 2004). Segundo este autor, por humilhação social podemos entender ‘uma modalidade de angústia disparada pelo impacto traumático da desigualdade de classes’. Trata-se de um fenômeno ao mesmo tempo psicológico e político, com aspectos subjetivos e objetivos na organização capitalista da sociedade.”

Outro aspecto negativo que se observa nessa invisibilidade pública é o enfraquecimento ou ausência de referência coletiva, de classe. Além disso, observa-se também o enraizamento do racismo estrutural diante das relações laborais.

Nessa visão, o trabalho apresenta-se como paradoxal e numa leitura dúbia, pois é fonte de prazer, e de sustento e de realização pessoal, mas, concomitantemente, é também causa de sofrimento, humilhação e doenças físicas e/ou mentais.

Duas últimas reflexões nesse ponto se tornam relevantes quando se aborda a sua inserção na sociedade brasileira, a primeira é: E se esses trabalhadores invisíveis deixarem de existir, seja pela gradação da extinção dos seus postos de trabalho, ou até mesmo pela ausência de obreiros aptos para a execução das atividades manuais? A sociedade paralisa? Talvez a invisibilidade se torne, por um dia, inexistente.

A derradeira segunda reflexão se torna importante: e se os postos de trabalho deixarem de existir repentinamente? O que farão os trabalhadores invisíveis para conseguir o seu sustento? Que opções de trabalho estariam disponíveis para esses obreiros?

Houve o inegável ensaio dessa reflexão nesse período de pandemia. O auxílio emergencial pago às pessoas do mercado informal ou sem renda conseguiu sustentar a economia de forma menos traumática, com muitas rachaduras.

Perceba-se mais uma vez que foi necessária a intervenção estatal, na roupagem de Estado Social para que uma política pública criasse uma insurreição popular ou até efeitos nefastos mais graves no quadro econômico inserido. Nesse esteio, note-se como a invisibilidade dos trabalhadores se torna gritante e pujante diante de um cenário adverso. Aqui a mão livre do mercado não funciona. É preciso a intervenção de alguma forma do aparato estatal para sustentar a invisibilidade.

4 – Como o direito do trabalho pode propiciar a visibilidade minimante digna?

Essa abordagem é importante não somente para as ciências sociais, mas principalmente no mundo jurídico. É importante que o Judiciário esteja atento a esses trabalhadores invisíveis, sendo imprescindível o olhar crítico e sensível para esses trabalhadores quando formos julgar litígios trabalhistas.

Não é possível admitir um julgamento de litígios trabalhistas desconhecendo realmente os bastidores desses locais de trabalho dos invisíveis.

É necessário que na formação inicial e continuada dos magistrados, a exemplo da Escola Judicial do TRT1, sejam inseridas técnicas de desenvolvimento de habilidades e competências, destacadamente para o desenvolvimento da ideia do “olhar ao outro”, permitindo o desenvolvimento de “empatia”. Empatia é algo que não se ensina, mas é possível propiciar habilidades.

Por essa vertente, passa-se a relembrar o conceito de trabalho digno como extensão do princípio da dignidade da pessoa humana. Com isso, torna-se imperioso conhecer como um conjunto de condições físicas e psicológicas que tornem o ambiente de trabalho acolhedor ou razoável para que alguém possa desempenhar suas funções.

Não se pode aceitar, judicial e socialmente, condições vexatórias ou de desprezo social que propiciem um rebaixamento constante na imagem do trabalhador, em sua honra objetiva e subjetiva. Vê-se a perspectiva de propiciar

condições que não tornem ainda o labor mais árduo ou capaz de causar uma humilhação social.

Com base nisso, a dignidade é flagrantemente violada quando se deparam com os trabalhadores invisíveis que são despedidos de sua personalidade, detendo-se apenas no crachá e no uniforme no desempenho de suas atividades laborais.

As relações podem se mostrar mais tensas, principalmente, porque o mercado lida com uma mão de obra barata economicamente e, portanto, de fácil substituição. Essa problemática se torna forte quando se depara com a ausência de visibilidade e de reconhecimento de classe.

Atente-se que não se trata de criar uma barreira absolutamente protetiva aos invisíveis. Isso, porque há também do outro lado da discussão, o pequeno empresário, o ME, o gerente bem intencionado “gente boa”. Não se trata de alargar uma vitimização dos trabalhadores invisíveis, mas combatê-las.

Destaca-se, principalmente, que não é com o elástico do princípio da proteção que esse círculo pernicioso do servir x quem é servido que vai diminuir ou deixar de existir em nossa sociedade.

Na verdade, pode-se aplicar aqui com maior destaque o princípio da compensação, oriunda do direito português³. Nessa seara, é preciso captar o direito do trabalho numa perspectiva conciliatória e inclusiva, coibindo os abusos cometidos contra os trabalhadores invisíveis.

É primordial o olhar mais atento às condições de trabalho desses invisíveis, como a caixa do supermercado, o motorista de ônibus, o pessoal da limpeza urbana, os trabalhadores rurais debaixo de um sol escaldante no Nordeste ou no Norte, por exemplo. É preciso que o Judiciário seja mais metucioso nos pedidos quanto aos danos ergonômicos a médio e longo prazo na saúde do trabalhador.

O que se observa claramente nessas relações é também a necessidade pelo Direito do Trabalho de um novo olhar, mais empático e próximo à realidade para não gerar maiores situações de exclusão social, em vez de incluir.

3 O princípio da compensação tem como origem a doutrina da portuguesa Maria do Rosário Palma Ramalho, que prima pela bilateralidade do aspecto tuitivo do direito do trabalho, concretizando-se nos dois princípios: o princípio da proteção e princípio da salvaguarda dos interesses de gestão. No primeiro caso, dar tratamento especial à parte mais vulnerável da relação empregatícia, criando uma superioridade jurídica a favor do empregado. O segundo princípio mitiga esse caráter de proteção, mas de forma racional. A gestão da empresa vem de mútua colaboração de seus partícipes. Assim, o poder diretivo é prerrogativa do próprio contrato de trabalho, com vistas ao implemento da função social da propriedade.

O Poder Judiciário tem a função primordial de resolver litígios, não podendo fazê-lo a qualquer preço, mas no respeito máximo da ideia de realidade social. Somente assim se justificará, por exemplo, o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Também deve ser desenvolvido de forma mais atual a ideia de subordinação jurídica na medida em que as atividades desenvolvidas pelos invisíveis tornam mais gritante esse pressuposto da relação de emprego trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho⁴ já se deparou com situações em que fez análises da ideia de subordinação jurídica, como a tese da desconstrução produtiva, por exemplo. Ainda se observa a nova concepção de subordinação, mediante os trabalhadores parassubordinados, conforme doutrina italiana, utilizada também pela doutrina brasileira, que estão presentes, embora camuflados, na relação produtiva.

Ainda é problemática que a invisibilidade social está muito presente no fenômeno da terceirização trabalhista. Geralmente, os maiores invisíveis como serviços de limpeza são os terceirizados que laboram em instituições públicas ou privadas, como os *shopping centers*.

A terceirização é um fenômeno global e, com a última posição do Supremo Tribunal Federal⁵ pela possibilidade de terceirização de atividade-meio e fim, é um “caminho sem volta”.

A precarização das relações de trabalho se torna mais latente e, portanto, a invisibilidade passa a uma situação maior. Isso, porque os terceirizados sofrem com mais impacto os efeitos da terceirização trabalhista. Essa problemática deve ser enfrentada diante da maior exploração dos trabalhadores invisíveis.

4 Aqui temos as correntes invisíveis do mundo da moda. Nesse sentido, tem-se o caso emblemático da Zara e do processo de desconstrução produtiva. Nesse caso, acontece muito na indústria têxtil ou em cooperativas fraudulentas. Nesse caso, empresas se usam de pequenos empreendimentos para fins de execução de suas atividades originárias, terceirizando de forma irregular suas atividades econômicas, sem o ônus dos encargos trabalhistas e previdenciários. A desconstrução produtiva torna a mão de obra mais precária, barata e desvalorizada. O grande e real empregador sai impune, pois camufla seu papel de empregador. Nesse aspecto, a doutrina e a jurisprudência já se mobilizam no sentido de responsabilização e extensão da condenação nas verbas trabalhistas.

5 O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 30.08.2018 que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra. A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Isso intensifica no trabalhador o medo de perder o posto de trabalho, aceitando mais facilmente as condições de trabalhos adversas que vão na contramão dos direitos sociais.

A subordinação econômica, por sua vez, principalmente, nesses meses de pandemia, em que tivemos a edição de medidas provisórias pelo Chefe do Poder Executivo Federal, tornaram mais tênues os direitos do trabalho, na medida em que houve flexibilização dos direitos trabalhistas, como a redução de salário e jornada e a suspensão do contrato de trabalho.

Na ocasião, alguns sustentaram a necessidade de um direito de trabalho emergencial, diante das situações atípicas que o mundo foi tomado de assalto e susto em 2020 e que perdura até o momento.

Ora, o princípio da alteridade ou risco do empregador pelo seu próprio empreendimento foi relativizado em nome da proteção aos postos de trabalho, evitando o desenrolar de fechamentos de empresas com as medidas de isolamento pelo Estado em nome da saúde pública.

No entanto, o princípio da proteção não ficou “o Deus dará”. Cabe ao Judiciário dar a exata correção e aplicação na medida do que foi flexibilizado e respeitada a situação frágil de nossa economia, mas sem sacrificar a dignidade do trabalhador. Nesse ponto, os invisíveis são os mais vulneráveis.

Ainda cabe aqui a ponderação sobre a atuação sindical dos vulneráveis e a sua formação de consciência de classe, na medida em que são estigmatizados, com uma pecha de inferioridade nas atividades que desempenham. As conquistas dos sindicatos estão cada vez mais difíceis, principalmente, após a edição da reforma trabalhista, em novembro de 2017, que retirou dos sindicatos mais força e representatividade.

Alerte-se que, no atual contexto de desigualdades de forças entre trabalhadores e empregadores, os sindicatos correm o risco de não resistir à erosão de direitos sociais.

As entidades sindicais devem encontrar formas de fortalecimento, como permitir que entrem todos os trabalhadores, os desempregados, os excluídos.

O Judiciário não pode ficar alheio ao fato de que a realidade produtiva brasileira mudou bastante desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho e, principalmente, nesse cenário de pandemia.

No Brasil, é inegável a existência da miséria, do trabalho escravo e de explorações de todo tipo, principalmente, quanto aos trabalhadores invisíveis. O Judiciário precisa ter atenção contínua e evolutiva a essa nova realidade.

Muitos aproveitam a fragilidade dos tempos de crise para desconstruir direitos, desregulamentar a legislação trabalhista, possibilitar a dispensa em massa, reduzir benefícios sociais, tornando mais vulneráveis os trabalhadores invisíveis. Isso não pode ser tolerado pelo Judiciário trabalhista.

É preciso esse ponderamento e equilíbrio nas relações sociais, diminuindo, ao menos, nesse aspecto judicial, as mazelas sociais a que são submetidos os excluídos e estigmatizados pelo trabalho invisível. Até porque o mercado de trabalho pode ser cruel e num panorama de invisibilidade pública e a ausência da percepção dos tribunais trabalhistas pode ser como uma forma velada de discriminação social e até preconceito.

Para tal desiderato, é preciso avançar sobre a ideia do olhar que trespassa a pessoa do trabalhador invisível, migrando-se para um olhar atento, no sentido de esfacelar a ideia de submissão entre as pessoas.

Isso, porque a subordinação jurídica, muito embora, aparente no instituto jurídico que ultrapassa a solidariedade entre as classes, não é de tal forma destoante da percepção de que a submissão deve se limitar ao aspecto jurídico.

Não se pode transformar ou eleger a subordinação jurídica em que tudo o empregador pode fazer ou determinar, sendo o obreiro um fantoche. Não se pode tolerar ou admitir em uma população tão sofrida e trabalhadora a constante situação de oprimidos em razão da opressão do capital em face do trabalhador.

É imperioso que a identidade social negativa advinda da invisibilidade pública seja revertida, por meio de julgamentos mais eficazes e com maior extensão das ações coletivas ou das análises das condições de negociação coletiva envolvendo os trabalhadores invisíveis. É preciso que o Judiciário seja atento e sensível às demandas que se observarem envolvendo os danos morais mediante as relações de trabalho que se tornam mais sensíveis.

Não se espera que o juiz ou tribunal se transformem em antropólogos ou psicólogos sociais, mas que se aproximem dessas realidades tão distantes do que vivenciado pelos togados. Mas não se pode simplesmente manter a cegueira social ainda com a roupagem jurídica.

Com esse cenário, enquanto o trabalho for tratado como uma atividade meramente técnica, e o trabalhador um cumpridor de tarefas, a subjetividade e o sofrimento não serão enfrentados, a invisibilidade pública vai existir sem maiores críticas ou impactos.

Analisar as relações de submissão e de abuso do poder diretivo e tudo que elas implicam torna-se fundamental para a compreensão do sofrimento do

trabalhador e para fundamentar a proposição de ações da saúde biopsicossocial do trabalhador, o que precisa ser analisado no âmbito judicial. O adoecimento de trabalhadores no Brasil é alto. Essa é uma realidade a qual não se pode fugir.

Não é mais possível dissociar as ideias de que estão entrelaçadas nos trabalhadores invisíveis as condições de trabalho, bem como a organização de trabalho e as relações de poder, assim como a horizontalidade e verticalidade nas relações de trabalho, ou seja, no relacionamento entre os colegas de setor e o seu imediato superior hierárquico. Nesse ponto, o Judiciário deve analisar os processos judiciais dos trabalhadores invisíveis sob essa tripla perspectiva.

Essa ruptura, mesmo que gradual, é necessária para que o judiciário possa cumprir seu papel de pacificador. Não é mais possível o distanciamento da realidade social e, principalmente, fazendo com que os trabalhadores invisíveis sejam também invisíveis enquanto reclamantes em ações e recursos trabalhistas.

5 – Conclusões

Os trabalhadores invisíveis existem e não podem continuar excluídos da sociedade e do Poder Judiciário. Esses trabalhadores brasileiros possuem a luta no tempo de trabalho e na vida fora dele: baixa ou nenhuma escolaridade, trabalho difícil, uma sociedade cansada e trabalho braçal que gera dores no corpo, constantes humilhações de supervisores e de clientes, jornadas extensas, salários baixíssimos, etc. A desumanização no trabalho se estende ao tempo e ao espaço do não trabalho. E nisso se origina um círculo vicioso.

É preciso que os obreiros que laborem em situações menos valorizadas na sociedade possam receber do Poder Judiciário o direito pleno e seguro à sua inserção social, diminuindo as pontes históricas, econômicas, sociais e culturais da desigualdade. É essencial que o Judiciário cumpra seu papel de resolver as lides propiciando segurança jurídica e pacificação social.

Nesse azo, os trabalhadores invisíveis não podem continuar como fantoches do mercado econômico. É imperioso o reconhecimento de classe para fins de evitar até mesmo a sobrecarga do sistema econômico. Vê-se o aumento das filas de desempregados no país, com o barateamento da mão de obra, aumentando ainda mais a invisibilidade pública.

Essa intervenção correta e regular com a aplicação das normas trabalhistas, dos direitos sociais protegidos pela Constituição da República de 1988 deve ser feita como prioridade pelos tribunais e juízes do trabalho, com forma de eliminar esse sentimento de inferioridade que norteia os trabalhos invisíveis.

DOCTRINA

Isso, porque os excluídos e marginalizados têm mais possibilidades de experimentar o sofrimento social. É uma missão árdua e complexa, mas que não pode ser olvidada ou diminuída em seus esforços. É isso que o Estado Democrático de Direito espera, conforme o art. 1º da CR/88.

6 – Referências bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Senado. Acesso em: 2 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). *Escola Judicial Vivendo o trabalho subalterno* [recurso eletrônico]: as experiências de doze magistrados. – Dados de texto eletrônico. Rio de Janeiro: TRT-1ª Região, 2018. 266 p. Forma de acesso: www.trt1.jus.br.

COSTA, F. B. *Homens invisíveis: relatos de uma humilhação social*. São Paulo: Globo, 2004.

HOBBSAWM, Eric. *Mundos do trabalho: novos estudos sobre a história operária*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

MARTINS, J. S. *A sociedade vista do abismo: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais*. Petrópolis: Vozes, 2003.

PADILHA, Valquiria. A realidade do trabalho subalterno de limpeza em *shopping center*. *Perspectivas*, Universidade Estadual Paulista, Escola Judicial do TRT da 1ª Região, v. 39, p. 75-98, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/4753>. Acesso em: 30 dez. 2020.

PADILHA, Valquiria. Nojo, humilhação e controle na limpeza de *shopping centers* no Brasil e no Canadá. *Caderno CRH*, Universidade Federal da Bahia, vol. 27, n. 71, p. 329-346, jun./ago. 2014. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=347632473008>. Acesso em: 11 dez. 2020.

Recebido em: 15/01/2021

Aprovado em: 11/05/2021

“SÍNDROME DE *BURNOUT*” E O ADOECIMENTO NO AMBIENTE DE TRABALHO: O REFLEXO NA SAÚDE DO PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM E GARANTIAS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS

“*BURNOUT SYNDROME*” AND ILLNESS IN THE WORKPLACE: THE IMPACT ON THE HEALTH OF THE NURSING PROFESSIONAL AND LABOR AND SOCIAL SECURITY GUARANTEES

Gean Ferreira Alves*

Semírames de Cássia Lopes Leão**

RESUMO: O presente artigo visa analisar o adoecimento de profissionais da saúde no contexto da pandemia da Covid-19, que provocou o aumento dos sintomas de depressão, estresse em alto nível, assédio moral, dentre outros problemas causadores da síndrome de *burnout*. Diante disso, o presente estudo teve como objetivo investigar e identificar a configuração do esgotamento profissional na categoria de enfermagem. Para tanto, analisou-se a ocorrência da síndrome de esgotamento e o direito à higidez física e psíquica no meio ambiente laboral. Ato contínuo, abordamos o contexto laboral específico da categoria de profissionais de enfermagem na Covid-19. Por fim, tratou-se a responsabilidade civil do empregador e os efeitos civis e previdenciários do adoecimento.

PALAVRAS-CHAVE: Síndrome de *Burnout*. Enfermagem. Adoecimento. Ambiente de Trabalho.

ABSTRACT: This article aims to analyze the health professionals' illness within the Covid-19 pandemic setting, which led to the increase in symptoms of depression, high-level stress, moral harassment, among other problems that cause the burnout Syndrome. Therefore, the present study aimed to investigate and identify the composition of professional exhaustion in the nursing category. In order to do so, the occurrence of the exhaustion syndrome and the right to physical and psychological health in the workplace were analyzed; On an ongoing basis, we addressed the specific work setting of the nursing professionals category during the Covid-19; Finally, it tackled the employer's civil liability and the civil and social security effects of the illness.

KEYWORDS: *Burnout Syndrome. Nursing. Sickness. Workplace.*

* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Metropolitano da Amazônia (UNIFAMAZ); pós-graduando em Direito Previdenciário, Belém/PA.

** Advogada; professora da graduação do Curso de Direito e pós-graduação; mestre em Direitos Humanos pela UFPA; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Unama; pós-graduada em Direito Previdenciário; membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual; professora do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Metropolitano da Amazônia (UNIFAMAZ), Belém/PA.

1 – Introdução

O presente estudo tem o intuito de investigar a devastadora síndrome de *burnout*, conhecida popularmente como a síndrome do esgotamento profissional, que acomete diretamente a saúde física e psíquica do trabalhador.

A síndrome de *burnout* foi mencionada pela primeira vez pelo psicólogo familiar chamado Herbert Freundeberger ao utilizar o termo *burnout* relacionando-o ao *stress* causado por atividades exercidas durante o dia (ESTEVE, 1992, n.p).

Freundeberger era um psicanalista que trabalhava em um ambiente inadequado com voluntários que não possuíam experiência, tendo uma jornada excessiva de trabalho, chegando há 20 horas por dia, com uma população pobre e enferma. Após um tempo, ele começou a desenvolver um quadro de gripe persistente, perda de peso, irritabilidade e exaustão, a partir daí iniciou uma abordagem sobre a síndrome (SILVÉRIO, 1995, n.p).

A síndrome de *burnout* pode ser caracterizada como um termo psicológico relacionado ao ambiente laboral, em que o estresse resulta em consequências graves e leva o organismo ao esgotamento físico e emocional. Perpassando por exames clínicos, pode-se notar que, o trabalhador torna-se improdutivo em suas funções laborais, indiferente com as pessoas ao seu redor, quase sempre desatencioso, apático emocionalmente, isolado em seus vínculos afetivos.

Podemos observar, nesse contexto, a causa maior da doença, referenciada como “síndrome do Esgotamento Profissional”, é, indubitavelmente, a excessiva e extensa carga de trabalho, além da grande pressão por parte do seu superior hierárquico. O *burnout* é visivelmente comum em profissionais que atuam mediante pressão, com responsabilidades extremas, ausência de lazer e assédio moral no ambiente laboral, podendo gerar um alto nível de depressão, causando, assim, o suicídio.

Há que se destacar, ainda, o contexto pandêmico, em que pode ser um dos maiores agravantes na vida dos profissionais de enfermagem.

Mediante os fatos, fica a grande preocupação do trabalhador em relação à doença, quais as consequências no serviço e, ao mesmo tempo, fica o questionamento central: como as condições laborativas da categoria de enfermagem podem contribuir para a configuração da síndrome de *burnout*? Em suma, é evidente a importância ao debate e investigação em relação às medidas preventivas em meio à causa da doença, haja vista que há um grande receio por parte

do trabalhador perder seu emprego, pois a hipossuficiência do trabalhador é a maior causa ao receio do desemprego e a supressão de seus direitos.

Nesse intuito, debatem-se os direitos desses profissionais que tem o *burnout*, muitos desconhecem que possuem direitos pautados não só na esfera Trabalhista, Cível, Previdenciária e, veementemente, na Constituição Federal do Brasil.

Assim sendo, cabe aqui não só os devidos esclarecimentos a respeito da doença que acomete o trabalhador, mas bem como os seus direitos pautados em lei, principalmente quando são violados ou suprimidos.

Muitos profissionais estão precisando ser afastados de suas funções laborais, outros pedem demissão, alguns cometem o suicídio. Portanto, o objetivo geral deste trabalho é analisar as condições de trabalho da categoria de enfermagem e verificar as normas vigentes e a responsabilização civil ao empregador que der causa, por ação ou omissão acerca da síndrome de *burnout*.

Para cumprir com o objetivo proposto, o trabalho está dividido inicialmente em introdução, capítulo 1; capítulo 2; capítulo 3 e capítulo 4; onde detalhamos a síndrome de *burnout* e o Direito do trabalhador à saúde no ambiente de trabalho, demonstrando a síndrome de *burnout* nos enfermeiros e trazendo o aspecto jurídico para o contexto da pesquisa. Além desses aspectos, por fim, abordaremos o levantamento do quantitativo de profissionais que se sentem esgotados no local de trabalho.

Com isso, perpassamos por diversas vertentes onde precisamos destacar o ambiente de trabalho desses profissionais, o tocante do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, os efeitos que essa síndrome causa no profissional de saúde, além da responsabilidade jurídica do empregador que der causa a essa doença.

Assim, a metodologia utilizada no trabalho consiste na revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial.

Na seguinte pesquisa, a metodologia vem com o intuito de definir a forma que serão feitos os meios de obter dados em relação a tal fenômeno – a síndrome de *burnout* – e seus efeitos na esfera trabalhista. Nesse contexto, será de fato utilizada abordagem quantitativa de pesquisa, sendo este um estudo descritivo.

2 – A síndrome de burnout e o direito do trabalhador à saúde no ambiente de trabalho

Mesmo diante de todo o desenvolvimento tecnológico, ambiental, econômico e social, ainda precisamos amadurecer significativamente no quesito de

ser humano, haja vista que a síndrome de *burnout* caracteriza-se pela falta de compreensão ao próximo, práticas de assédio moral e sexual, violação de direitos fundamentais e garantias pautadas na Constituição Federal do Brasil de 1988.

Com isso, a preocupação gera em torno de toda a sociedade, pois, se o profissional que é capacitado para lidar com as doenças da população estiver adoecido/acometido psicologicamente, com a qualidade de vida totalmente prejudicada, a ponto de ser afastado de suas funções laborais (no caso pelo *burnout*), isso gera uma preocupação geral. Entendemos que os profissionais de enfermagem estão passando por um momento complexo na era de desenvolvimento tecnológico, com isso, a pressão por parte do empregador tem se tornado também maior.

Quando falamos em direito do trabalhador à saúde no ambiente de trabalho, estamos falando a respeito dos direitos trabalhistas e direitos fundamentais, compreendendo o direito de ter um ambiente de trabalho em condições dignas de trabalho, bem como a liberdade de não ser molestado por ninguém, principalmente pelo empregador.

Nesse viés, vejamos o que diz Padilha (2002, p. 20) em seu entendimento sobre a valorização do meio ambiente do trabalho:

“A valorização do meio ambiente do trabalho implica uma mudança de postura ética, ou seja, na consideração de que o homem está à frente dos meios de produção. O meio ambiente do trabalho deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas, sim, como ser humano ao qual são asseguradas bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de vida. As interações do homem com o meio ambiente, no qual se dá a implementação de uma atividade produtiva, não podem, por si só, comprometer esse direito albergado constitucionalmente.”

Importante frisar, que em um ambiente onde há estresse excessivo, com alta competitividade sendo motivada pelo empregador, exaustivas jornadas de trabalho, indubitavelmente, será um ambiente de trabalho onde terá problemas com a síndrome de *burnout* e reverberará em todos os agentes ali inseridos.

Diante de todas essas complexidades que a categoria vem enfrentando, é de suma importância ressaltar que está sendo o objeto deste estudo e investigada a condição laboral dessa categoria, o meio ambiente de trabalho onde estão inseridos e sendo desenvolvidos os serviços de enfermagem pelos seus profissionais e técnicos.

Pontuamos o respaldo constitucional para garantia ao meio ambiente de trabalho saudável.

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

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.”

Dessa forma, é necessário analisar e fazer uma relação do meio ambiente de trabalho com a saúde do trabalhador, como bem consta na Constituição Federal do Brasil de 1988. Vejamos, agora, em detalhes sobre o surgimento da síndrome do esgotamento.

2.1 – Ambiente e segurança do trabalho

O ambiente de trabalho é um local onde a fiscalização deve ser contínua, haja vista o trabalhador precisa usufruir de um meio laboral saudável e, quando tocamos no quesito saudável, estamos nos referindo a um local onde o trabalhador tenha uma boa qualidade de convivência social, atividades ou situações que não degradem o seu estado físico e/ou psíquico.

Nessa linha de raciocínio laboral, analisamos alguns princípios de grande magnitude que devem ser oferecidos ao meio ambiente de trabalho.

Dentre eles, temos o da prevenção; que é o mandamento para a adoção de medidas tendentes a evitar riscos ao meio ambiente e ao ser humano (MELO, 2013, p. 54), também consagrado no art. 7º, XXII, da CF/88. Esse princípio volta-se a informações concretas e precisas acerca do perigo e do risco da atividade (LEITE; AYALA, 2004, p. 71).

Nesse seguimento, podemos destacar o entendimento de Alice Monteiro de Barros, que explana a necessidade de que o meio ambiente esteja saudável para que os trabalhadores possam exercer suas funções com qualidade. A autora refere, ainda, que a utilização de determinadas substâncias ou materiais que coloquem os trabalhadores em risco, deve haver a comunicação e os devidos esclarecimentos à autoridade competente. Dessa forma, a autoridade poderá autorizar ou proibir as atividades que seriam exercidas pelo empregado, po-

DOCTRINA

dendo, até mesmo, delimitar a exposição do trabalhador aos materiais que o prejudique. (BARROS, 2010. p. 1.068).

Nesse mesmo parâmetro, devemos destacar algumas NRs de segurança do trabalho, quais sejam:

- NR 01 – Disposições Gerais.
- NR 02 – Inspeção Prévia.
- NR 03 – Embargo ou Interdição.
- NR 04 – Serviços Especializados em Eng. de Segurança e em Medicina do Trabalho.
- NR 05 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.
- NR 06 – Equipamentos de Proteção Individual – EPI.
- NR 07 – Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional.

Destacam-se acima algumas normas regulamentadoras que regem a segurança do trabalho, em que reflete diretamente na vida e nas atividades dos trabalhadores. Diante dessas normas, verifica-se a NR 06, cujo momento de pandemia da Covid-19 é de grande importância mencionar e destacar, haja vista sem material de proteção os enfermeiros e enfermeiras ficam mais apreensivos para enfrentar a pandemia após as mortes de outros profissionais da categoria de enfermagem.

Com a grande missão de combater esse novo vírus, os profissionais de saúde atuam na linha de frente em um dos maiores desafios na história recente do planeta. Diante disso, os casos de mortes de profissionais de enfermagem pela Covid-19 é uma preocupação global e chama atenção por tamanha proporção, pois são grandes as dificuldades encontradas pela categoria no ambiente hospitalar, postos de saúde, clínicas, dada a precariedade das condições de trabalho e a falta de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), que tem sido preocupante e um dos maiores desafios enfrentados pela equipe de enfermagem.

Portanto, caso o empregador/empresa não cumpra das disposições legais e as normas regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho, indubitavelmente, será aplicada ao empregador penalidades prevista na legislação pertinente.

3 – A síndrome de burnout nos enfermeiros

A respeito da síndrome de *burnout*, mais conhecida como a síndrome do esgotamento profissional, vem sendo bastante presente na categoria dos profissionais de enfermagem.

E a escolha dessa categoria justifica-se, pois é de extrema e notória relevância para os cuidados básicos, médios e graves de saúde de um país, haja vista a população não conseguiria lidar com tantas mazelas sem os respectivos cuidados dos profissionais de enfermagem. É sabido que os enfermeiros, desde o primeiro contato com o paciente no meio hospitalar, onde é necessário que esse profissional esteja preparado de forma técnica, física e psicológica para lidar com situações as quais requeiram equilíbrio emocional. Nesse parâmetro, tem ocorrido o inverso, esses profissionais estão adoecendo no ambiente de trabalho.

Compreende-se também que, muitas vezes, precisam exercer suas funções laborais em condições desumanas, sem nenhuma condição adequada para os devidos serviços de enfermagem, tanto para as condições físicas, biológicas e psicológicas.

Nesse viés, a instigação ou o aprofundamento do conhecimento a respeito da doença ocupacional – síndrome de *burnout* – pode proporcionar uma grande e eficaz melhoria no quesito qualidade de vida dos enfermeiros em suas funções laborais, a ponto que tenham informações e entendimentos em relação às características e origens sobre a devida síndrome que abala o psíquico e suas graves consequências, com intuito de tomar medidas preventivas em decorrência da síndrome de *burnout*.

Além de incentivar medidas de fiscalização e acompanhamento de forma contínua e eficaz da saúde física e psíquica dos profissionais de enfermagem, com o intuito de desenvolver métodos para diminuir as principais formas causadoras de estresse no ambiente de trabalho dessa categoria.

Portanto, devemos estimular a discussão da síndrome de *burnout* em prol dessa categoria, de forma clara e necessária, para debatermos as formas de iniciação da doença nesses profissionais no ambiente de trabalho, sendo hospital público/privado, clínicas públicas/privadas ou empresas que recebam esse tipo de profissional e, especialmente, medidas de prevenção.

Observa-se, ainda, com diversas mudanças sociais e econômicas, acaba ocasionando doenças físicas e psicológicas. Por uma relação empregatícia, o empregador, ou superior hierárquico, acaba pressionando de uma forma que acaba causando transtornos psicológicos nesses profissionais da enfermagem.

Listaremos abaixo alguns fatores que implicam diretamente na saúde desses profissionais da saúde, dado as suas condições de trabalho.

3.1 – Estresse ocupacional e condições de trabalho

A categoria de enfermagem, principalmente no Brasil, tem uma longa carga de trabalho, ou seja, a jornada laboral é extensa e bastante exaustiva para esses profissionais, acarretando fadiga, cansaço mental, além de inviabilizar uma alimentação adequada.

Os plantões variam bastante, muitos profissionais de enfermagem trabalham de 12h/36h, fazendo com que esses enfermeiros e técnicos possam trabalhar em outros locais. Na categoria de enfermagem, é de certo que as jornadas são demais extensas e estressantes, até por conta da própria profissão.

Com essa mobilidade em poder trabalhar em vários locais, e no intuito de receber maior remuneração, pode ser muito perigoso, quando fala-se em saúde do trabalhador, haja vista com elevada carga horária de serviço, isso acaba desgastando o profissional e afetando diretamente a vida dos pacientes, em jornadas duplas/triplas e sem intervalo adequado.

A categoria de enfermagem tem um baixo salário pago por suas atividades, até o momento, não existe um piso salarial para essa categoria, o que dificulta mais ainda sua vida financeira, não é à toa que esses profissionais se sobrecarregam ao realizarem vários plantões exaustivos mesmo que sofram com a dor física e psicológica. De acordo com a Decisão Coren-Pará nº 111, de 26 de junho de 2018, dispõe sobre a recomendação de Piso Salarial Ético para os Profissionais de Enfermagem no Pará. Em vista disso, decidiram:

“Art. 1º Estabelecer Salário Ético a ser pago a profissionais de Enfermagem no Estado do Pará, servidores públicos ou empregados privados, constituindo os seguintes indicadores em recomendação mínima de remuneração justa e de necessidade de valorização profissional: Enfermeira(o) – R\$ 4.050,00, Técnica(o) de Enfermagem – R\$ 2.984,00 e Auxiliar de Enfermagem – R\$ 2.500,00.

Parágrafo único: O Salário Ético representa parâmetro utilizável em negociações de acordos coletivos de trabalho ou mesmo quando de negociações diretas com empregadores, sem, contudo, caráter compulsório.

Art. 2º Difundir aos profissionais de Enfermagem do Pará, por meio de campanhas e mídias sociais, os valores supracitados.”

Dentro desse mesmo entendimento, a enfermagem está adoecida, a categoria recebe mal, os profissionais se alimentam mal, não usufruem de lazer, a jornada de trabalho é extensa demais (...), além disso, existem as humilhações por parte do superior hierárquico, menosprezos em suas atividades, assédio moral e, por esses motivos, o profissional de enfermagem vem adoecendo de forma avassaladora.

“A dupla jornada de trabalho faz-se necessária aos trabalhadores de enfermagem devido à situação econômica da área da saúde, aos baixos salários insuficientes para o sustento da família, o que os leva a procurar novas fontes de renda. Na realidade, necessitam enfrentar dupla atividade, o que pode interferir em alguns aspectos referentes à qualidade de vida do trabalhador.” (PAFARO; MARTINHO, 2004, p.155)

Nesse entendimento, percebe-se por que a enfermagem trabalha de forma exaustiva, carga horária extensiva, na medida em que acabam ficando doentes, pois o salário da categoria é bem baixo, não trazendo uma melhoria de vida para esses profissionais, fazendo com que muitos optem pelo excesso de trabalho em jornadas laborais bastantes prejudiciais.

3.2 – Efeitos da síndrome de *burnout* (adoecimento, saúde e incapacidade)

Percebe-se que os efeitos da síndrome de *burnout* têm sido bastante alarmantes na categoria de enfermagem e notório que esses profissionais estão interligados diretamente aos pacientes e, dentro dessa interação pessoal, não pode deixar de mencionar que essa relação interpessoal vem refletindo significativamente na vida do profissional x paciente. De que forma? O(a) enfermeiro(a) tem o contato com diversas mazelas, com todos os tipos de personalidade e, nesse sentido, verifica-se o alto nível de estresse, carga horária de jornada extensiva, ambiente de trabalho não adequado aos profissionais da saúde. E, por esses motivos e outros, por exemplo, humilhações no ambiente de trabalho; menosprezos; assédio moral por parte do superior hierárquico, têm adoecido veementemente esses trabalhadores.

É de grande importância destacar a concretização da síndrome como doença ocupacional nos termos do art. 20, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a qual conduz o afastamento superior a 15 (quinze) dias, podendo, assim, ensejar a percepção de benefício previdenciário, com fruto de acidente de trabalho. Além disso, verifica-se que o Anexo II do Decreto nº 3.048/99 rege sobre as doenças do trabalho e inclui o *burnout* na lista de transtornos mentais e de comportamento.

DOCTRINA

A doença é tão devastadora que, na maioria das vezes, impossibilita o profissional de exercer suas atividades diárias. Sentir-se incapacitado para dar continuidade às atividades laborais é um problema grave, que vem diuturnamente afetando a vida dos enfermeiros e enfermeiras, diante dessa alarmante situação, na qual afeta diretamente o psíquico desses profissionais, acaba vindo a incapacidade laborativa, tendo que ser afastado do trabalho e vindo a receber o auxílio-doença.

Entende-se que, para receber o benefício do auxílio-doença, é necessário que o profissional da categoria de enfermagem perpassasse por etapas médicas, como: consulta, relatórios médicos, solicitação de laudos (...) em contrapartida, não é certo a concessão do benefício previdenciário. Analisa-se, então, que, muitos pedidos de afastamentos solicitados pelo profissional de saúde são concedidos pelo médico, entretanto, o benefício é negado pelo INSS. Diante dos empasses, esses profissionais acabam não se afastando do trabalho e continuam a exercer suas atividades mesmo doentes, muitos em estados graves de saúde.

Como a síndrome de *burnout* ou a síndrome do esgotamento profissional afeta diretamente o psíquico do trabalhador e ela acaba também atingindo o físico, é sabido que esses profissionais não poderão ou não conseguirão continuar a exercer normalmente suas funções laborais. Nesse caso, podendo ser afastado temporariamente, ou, outros profissionais, infelizmente precisam ser afastados definitivamente tendo que receber benefício previdenciário ou aposentar-se antes do tempo previsto em lei.

Além disso, é muito importante o cumprimento dos direitos fundamentais desses profissionais de enfermagem, analisar as indevidas horas excessivas de trabalho, a falta de lazer, a supressão de intervalos intrajornada e interjornada e a realização das férias, fiscalizar os devidos comportamentos no ambiente de trabalho, analisando se esse profissional apresenta sintomas da doença ocupacional.

3.3 – Implicações no serviço

Aqui verificamos alguns sintomas da síndrome de *burnout* e suas implicações não só na vida dos profissionais de enfermagem e de que forma afeta o local de trabalho dessa categoria: tontura, cefaleia, náuseas, sensação de incapacidade laboral e aprendizado, estresse no ambiente de trabalho, indisposto, isolamento social, tristeza, palpitações, insônia, ansiedade, algumas vezes podendo adquirir a síndrome do pânico, o estresse chega ao nível mais alto e,

DOCTRINA

podendo chegar a uma depressão grave. Assim, podendo pedir demissão ou, em alguns casos, podem cometer o suicídio.

A síndrome de *burnout* é uma doença ocupacional de característica psicossocial, por esse fato, é importante debater na sua integralidade os fatores psicológicos, implicações e violação de direitos no ambiente de trabalho quanto às normas e decisões dos Tribunais competentes para a solução da devida síndrome de *burnout*.

Diante disso, no presente estudo, verifica-se o quão grande é o impacto na sociedade com o adoecimento da categoria de enfermagem, muito foi questionado e investigado, podendo agora ser ratificado: a enfermagem é de uma extrema importância para o mundo, os profissionais de enfermagem doentes psicologicamente podem refletir drasticamente na vida pessoal quanto na vida da população.

Dessa forma, avalia-se que os prejuízos em relação ao adoecimento do profissional de enfermagem não afetam apenas o individual, mas, bem como a coletividade. De acordo com a Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, em sua publicação no ano de 2016, demonstraram por meio de pesquisa do questionário *Maslach Burnout Inventory* (MBI), sendo um instrumento de investigação do *burnout*, conforme o quadro a seguir:

Consequências decorrentes de *bornout*

<i>Indivíduo</i>	<i>Trabalho</i>	<i>Organização</i>	<i>Sociedade</i>
Sintomas gerais: fadiga, mialgia, distúrbios do sono, cefaleia, enxaqueca, resfriados constantes, alergias, queda de cabelo.	Mau rendimento no trabalho, maior quantidade de erros cometidos, procedimentos equivocados, negligência, imprudência.	Aumento dos gastos em tempo e dinheiro devido à alta rotatividade de funcionários, uma vez que os profissionais de saúde acometidos por <i>bornout</i> são mais propensos ao absentismo e ao presentismo.	Desarmonia familiar.
Sintomas específicos: gastrointestinais, cardiovasculares (hipertensão arterial, infartos), respiratórios (bronquite e asma), sexuais (disfunção sexual, ejaculação precoce, diminuição da libido).			
Sintomas psicológicos: falta de concentração, sentimento de solidão, déficit de memória, baixa autoestima, agressividade.	Falta de integração entre os membros da equipe de trabalho (médicos, enfermeiros, psicólogos, fisioterapeutas, nutricionistas, auxiliares de enfermagem, etc.)		Menor satisfação do paciente em relação ao atendimento obtido.
Outros: abuso de álcool, café e cigarro, além de substâncias ilícitas, tranquilizantes e até mesmo pensamentos de auto-extermínio.			

Fonte: elaborado pelos autores a partir dos artigos analisados.

O quadro revela explicitamente a gravidade da síndrome na vida dos profissionais de enfermagem, pois as consequências são bem devastadoras no ambiente de trabalho dos profissionais.

Em síntese, verificou-se as grandes consequências caso esses profissionais adquiram a síndrome de *burnout* e, haja vista, o psíquico é a parte mais afetada, trazendo danos não só para o profissional que está doente psicologicamente quanto para o ambiente de trabalho. Dentro dessa perspectiva, há uma grande responsabilidade jurídica por parte do empregador nas relações de trabalho, a qual será debatida na sequência.

4 – Responsabilidade jurídica do empregador

Nesse item, analisaremos o debate sobre a responsabilidade jurídica do empregador perante o contrato de trabalho, bem como a análise das espécies de responsabilidades existentes em nosso ordenamento jurídico brasileiro, além de averiguar a culpa patronal nos acidentes de trabalho à luz do Código Civil, da Consolidação da Lei do Trabalho (CLT) e da Constituição Federal do Brasil de 1988 e da legislação previdenciária.

Sobre a responsabilidade civil, Tartuce (2014, p. 449) refere: “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”.

Percebe-se o parâmetro da responsabilidade jurídica do empregador, aponta-se diretamente na questão do descumprimento da relação contratual de trabalho, mediante diversas responsabilidades contratuais entre o empregado e o empregador. É sabido que é responsabilidade do empregador, referente à segurança no ambiente de trabalho, disponibilizar equipamentos individuais e dentre outros, sendo de suma importância para que seu funcionário exerça suas atividades de forma segura e correta.

Nesse viés, no que tange à responsabilidade jurídica dos empregadores, é de extrema relevância a sua efetividade e obrigação patronal de cumprir as devidas regras contratuais trabalhistas e previdenciárias, com postura patronal positiva (comissiva) e negativa (omissiva) para abster-se de exigir esforços superiores à capacidade física e mental de seus funcionários.

Para efeito de apuração da responsabilidade civil, os elementos dessa verificação são a conduta humana, dano, nexos causal e sem esquecer a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, em que a doença ocupacional pode ser considerada como acidente de trabalho, perpassando, assim,

pelas espécies de responsabilidade, por exemplo: contratual e extracontratual e responsabilidade civil subjetiva e objetiva do empregador.

Ademais, observa-se a importância do debate da responsabilidade jurídica do empregador, além de averiguar o nexo causal e suas espécies de responsabilidades em relação ao contrato de trabalho, vejamos.

4.1 – Responsabilidade civil e nexo causal

Preliminarmente, salienta-se que o número de acidentes do trabalho, precisamente a doença ocupacional, está em crescimento no Brasil, colocando em pauta, nesse estudo, a categoria de enfermagem. Assim sendo, é importante ressaltar que: a redução dos riscos inerentes ao trabalhador, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, trata-se de um direito disciplinado no inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), além disso, uma obrigação do empregador, conforme o art. 157 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943).

Nesse seguimento, verificou-se a responsabilidade jurídica do empregador inerente aos direitos do empregado, colocando-se, assim, em pauta as suas obrigações como superior, haja vista a responsabilidade civil constituída em nosso ordenamento jurídico brasileiro estabelece seguimentos, como o nexo de causalidade.

Nesse entendimento, Silva consigna a respeito da responsabilidade civil da seguinte forma: a responsabilidade civil passa a mirar a pessoa do ofendido (vítima) e não a do ofensor; a extensão do prejuízo, para a graduação do *quantum* reparador, e não a culpa do ofensor (SILVA, 1983, p. 573).

Em relação ao nexo causal, é de grande relevância no tocante desse elemento analisar e especificar de que forma o nexo de causalidade reflete na vida de um funcionário, com isso, Cavalieri Filho e Gisela Cruz preceituam em seus entendimentos do que é o nexo causal e suas especificidades e/ou complexidade, da forma a seguir: Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 67) define nexo causal como “elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”.

Em seu entendimento acima, verificou-se que o nexo causal é um elemento de grande importância para o resultado e, que, por meio do nexo causal, pode-se concluir o fator da causa.

Em síntese, nos esclarecem que o elemento – nexo causal – não recebeu o devido tratamento pelo legislador, com isso, percebe-se e pode ser pontuado

como um dos elementos com divergência no âmbito jurídico, fazendo com que isso reflita veementemente na vida da “vítima”, ou seja, na pessoa que sofreu o dano. (CRUZ, 2005, p. 21)

Diante da posição de Cavalieri e Gisela, sobre a responsabilidade jurídica e o nexo causal repercutirem na categoria de enfermagem, esta é drasticamente afetada no ambiente de trabalho, onde falta EPI, excessos de horas trabalhadas, humilhações no ambiente de trabalho, ambiente desarmonioso, em que reflete literalmente na vida desses profissionais.

Sabe-se que a responsabilidade do empregador está pautada no art. 225, § 3º, da Constituição Federal do Brasil, pois, de acordo com o artigo mencionado, o empregado necessita de um ambiente onde tenha sua vida preservada, um ambiente ecologicamente equilibrado e, com isso, sendo bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Dessa forma, conclui-se, é dever do empregador promover a proteção de seus funcionários, segurança no ambiente de trabalho, inclusive a proteção psíquica, haja vista quando o empregador não cumpre com as suas obrigações, causando dano à vida do funcionário, cabe a ele reparar o dano causado.

4.2 – Dano moral

No tocante ao dano moral, é de grande relevância destacarmos e preceituarmos o conceito da lesão extrapatrimonial nessa pesquisa, tendo como objeto de estudo a categoria de enfermagem.

Dentro dessa seara, que é a saúde, é notório o quanto os profissionais dessa categoria vêm sofrendo danos em prol de sua profissão – enfermagem. Além disso, acarreta diversas doenças em decorrência de suas atividades no local de trabalho, como a síndrome de *burnout*.

A argumentação da responsabilidade civil assenta que os danos provocados (adoecimento ocupacional) decorrem da postura patronal de exposição desses profissionais a jornadas extenuantes, condições insalubres e perigosas (decorrentes da falta de EPI), seja pela ação ou omissão do empregador (hospitais).

Em seguimento aos danos que essa categoria vem sofrendo, é relevante e importante citarmos a síndrome de *burnout*, cuja doença causa um dano gravíssimo aos enfermeiros e enfermeiras.

Destaca-se que o dano moral possui inúmeras definições, contudo, doutrinadores e a própria lei asseveram seus entendimentos ao debatermos sobre o dano moral.

Por exemplo, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 359) preceitua que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”

Verificou-se diante da citação acima que o dano moral pode ser mais complexo do que podemos imaginar e refletir drasticamente no emocional de uma pessoa, nesse caso, podemos citar que os profissionais de enfermagem sofrem diuturnamente agressões verbais, pressão emocional, assédios por parte de seus empregadores.

O Código Civil (CC), em seu art. 932, inciso III, dispõe que o empregador também é responsável pela reparação civil, por seus empregados, quando no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

A referida Lei infraconstitucional prevê também no art. 927 que aquele que comete ato ilícito (conforme os arts. 186 e 187 do CC) ficará obrigado a repará-lo, 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.

Além da deflagração do dano, nas decisões, cita-se o nexos causal, que evidencia o fato ao meio ambiente de trabalho, constatando-se, assim, a culpa empresarial – do empregador – ensejando, dessa forma, a responsabilidade objetiva.

Em virtude disso, uma equipe de enfermagem faz-se necessária à humanidade, entretanto, um profissional que esteja com a síndrome de *burnout*, sem dúvida, trará graves danos não só para a sua própria vida, mas, bem como para a vida da população que necessita dos cuidados deste.

4.3 – Efeito previdenciário

Destaca-se aqui, um parâmetro bastante importante para os acidentados em decorrência do trabalho, pela consequência da incapacidade laborativa, cita-se a estabilidade provisória introduzida pelo art. 118 da Lei nº 8.213/91. Tratando dessa lei previdenciária, em que assegura o emprego do profissional

DOCTRINA

acidentado. Tendo o assegurado o prazo de no mínimo 12 (doze) meses, a manutenção de seu contrato, após o término do seu benefício previdenciário.

E, dentro desse parâmetro, é cabível destacar: a Covid-19 foi reconhecida como acidente de trabalho pelo STF ao suspender a eficácia dos arts. 29 e 31 da MP nº 927/2020, especialmente para a categoria de enfermagem que realiza atividade essencial e, ainda mais, sem EPI, razão pela qual o empregador deve arcar com o adoecimento do trabalho.

Dentro desse parâmetro previdenciário, é de notória importância citarmos a Lei de nº 8.213/91, pois nos esclareceu e consignou o conceito sobre acidente de trabalho, dentro disso, pontuou a doença ocupacional, cujas espécies são as doenças profissionais e as do trabalho, dessa forma, equiparam-se ao acidente de trabalho, como demonstra-se abaixo:

“Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.”

Demonstra-se o quão exposto ao risco esses profissionais estão sujeitos, derivam de uma insegurança por falta de EPI, muitas vezes, passam por assédio moral no ambiente de trabalho, desencadeando uma série de problemas emocionais.

Em continuidade a esse entendimento sobre doença ocupacional, é bastante relevante indagar-se que a síndrome de *burnout* nos enfermeiros e enfermeiras pode ser caracterizada como um acidente de trabalho.

“Passemos a relação da síndrome com o acidente de trabalho. É de se verificar que com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.213/91, cria-se um amplo rol de doenças ocupacionais, passando a legislação brasileira a reconhecer que os esforços no trabalho podem propiciar desequilíbrio de ordem mental. Sendo possível benefícios acidentários em face de situações,

antes, atribuídas somente a fatores inerentes à personalidade de cada trabalhador.” (FONSECA, 2013. n. p)

Na citação de Fonseca, pode-se perceber que pela legislação brasileira os esforços no trabalho podem gerar um desequilíbrio de ordem emocional e, com isso, conclui-se que o ambiente de trabalho pode ocasionar severamente a síndrome de *burnout* nos profissionais de enfermagem, haja vista essa categoria ultrapassa todos os limites emocionais, podendo sofrer danos graves à sua saúde física e psíquica.

O doutrinador Pontes (2015) consigna um determinado entendimento sobre a doença ocupacional da seguinte forma, vejamos:

“Nesse sentido, conforme previsto na Lista B do Anexo II do Regulamento da Previdência Social, para que seja considerada como acidente do trabalho, deve-se verificar se a síndrome de *burnout* tem como agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional o ritmo de trabalho penoso ou se está relacionada com outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho.”

Temos como base todas as leituras, pesquisas, além de exemplos atuais, como a pandemia da Covid-19 (novo coronavírus), em que os enfermeiros e enfermeiras estão tendo que lidar com ausência de material, recaindo sobre essa categoria a responsabilidade extrema, o medo obscuro e incessante, a delimitação para as suas necessidades fisiológicas, excesso de horas trabalhadas e, com isso, o desfecho de um grande abalo psicológico no ambiente de trabalho.

Dessa forma, a síndrome de *burnout* vem trazendo grandes problemas para muitos profissionais da categoria de enfermagem, haja vista que diversos fatores influenciam até receber o benefício previdenciário, com isso, muitas vezes, devem recorrer aos tribunais competentes em forma de pleitear o benefício e/ou dano moral em decorrência de pedidos negados.

5 – Considerações finais

A partir de tudo o que foi explanado e dos dados observados no presente artigo, conclui-se que a síndrome de *burnout* ou a síndrome do esgotamento profissional não ocorre do dia para a noite, é um estado de esgotamento físico e psíquico causado pelo excesso de estresse prolongado no ambiente de trabalho. A doença ocupacional ocorre especificamente em profissionais que exerçam atividades com alto nível de responsabilidade, grande competitividade, excesso de horas trabalhadas, como é o caso de técnicos, dos enfermeiros e enfermeiras.

Diante do exposto, é notória a relevância política, econômica e social diante do problema, pois trata-se de uma doença ocupacional grave e que deve ser discutida na esfera política em conjunto com as autoridades competentes do viés trabalhista, por se tratar de fatos que advêm de problemas na relação de trabalho. Mediante a isso, o empregado acaba, muitas vezes, precisando de amparo previdenciário. Além disso, o viés social é fortemente abalado, demonstra-se um problema que acomete o trabalhador trazendo inúmeros problemas para a sociedade.

Constatou-se também que a pressão psicológica no trabalho, nesse período de pandemia, cresceu drasticamente, ocasionando, sem dúvidas, o adoecimento psicológico nesses profissionais. Verificando, assim, o STF, em seu posicionamento, reconheceu o adoecimento desses profissionais no ambiente de trabalho.

Em vista dos argumentos apontados, é de suma importância que o empregador seja diligente às mudanças comportamentais dos seus funcionários, principalmente no sentido de esgotamento físico e psíquico. E, com base no princípio da prevenção regido pelo art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal do Brasil de 1988, importante seria criar métodos efetivos no local de trabalho, fazendo com que o profissional, por meio de normas de segurança e saúde do trabalho, estaria prevenindo a síndrome de *burnout* no meio laboral.

6 – Referências bibliográficas

ANAMATRA. *Definição de “burnout” como estresse crônico pela OMS colabora nas políticas públicas de trabalho*. 2019. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28218-definicao-de-burnout-como-estresse-chronico-pela-oms-colabora-nas-politicas-publicas-de-trabalho?highlight=WyJzaW5kcm9tZSIsImRlIiwilJ2RlIiwilZGUhbnRhZ2VtJywiLCJidXJub3V0Iiwic2luZHZJvWUgZGUlLCJzaW5kcm9tZSBkZSBidXJub3V0IiwilZGUgYnVybm91dCJd>. Acesso em: 3 ago. 2019.

ANAMT. (2018). *30% dos trabalhadores brasileiros sofrem com a síndrome de burnout*. 2018. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2018/12/12/30-dos-trabalhadores-brasileiros-sofrem-com-a-sindrome-de-burnout>. Acesso em: 7 nov. 2019.

ANAMT. *Com síndrome de ‘burnout’ em evidência, cresce busca por terapia corporativa*. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2019/06/19/com-sindrome-de-burnout-em-evidencia-cresce-busca-por-terapia-corporativa>. Acesso em: 5 jan. 2019.

ANAMT. *O que é síndrome de burnout: e quais as estratégias para enfrentá-la*. 2018. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2018/05/30/o-que-e-sindrome-de-burnout-e-quais-as-estrategias-para-enfrenta-la>. Acesso em: 20 out. 2019.

DOCTRINA

ANAMT. *Pressão no trabalho eleva diagnósticos de 'burnout' no Brasil*. Disponível em: <https://www.anamt.org.br/portal/2019/06/19/pressao-no-trabalho-eleva-diagnosticos-de-burnout>. Acesso em: 5 jan. 2019.

ANAMT. *Revista Brasileira de Medicina do Trabalho*. 2017. Disponível em: http://www.anamt.org.br/site/upload_arquivos/revista_brasileira_de_medicina_do_trabalho_volume_14_n%C2%BA_3_131220161657237055475.pdf#page=107. Acesso em: 5 mar. 2019.

Atualizações sobre a síndrome de burnout. Disponível em: www.debas.eel.usp.br/~wilcar/BURNOUT-editado.doc. Acesso em: 10 fev. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 4 mar. 2020.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. *Decreto nº 3.048/99*. Regulamento da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 29 jun. 2020

BRASIL. *Lei nº 8.213/91*. Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 1º abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Síndrome de burnout: o que é, quais as causas, sintomas e como tratar*. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/saude-mental/sindrome-de-burnout>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Características psicométricas do Maslach burnout Inventory: student survey (MBI-SS) em estudantes universitários brasileiros: psychometric characteristics of the maslach burnout inventory (MBI-SS) in Brazilian college students. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141382712006000200005. Acesso em: 8 jan. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. 2012. *Pressupostos da responsabilidade civil: nexos causal*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/pressupostos-da-responsabilidade-civil-nexo-causal>. Acesso em: 14 abr. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO PARÁ. *Decisão Coren-PA nº 111, de 26 de junho de 2018*. Disponível em: <http://pa.corens.portalcofen.gov.br/wp-content/uploads/2019/01/DECISAO-COREN-PA-N-111.2018-Piso-Salarial-Etico-Profissionais-de-Enfermagem-no-Estado-do-Para.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. Conclusão: *'Empresa deve garantir ambiente sadio para trabalhador'*. 2001. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2001-ago-30/empresa_garantir_ambiente_sadio_trabalhador. Acesso em: 10 out. 2019.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *Pressupostos da responsabilidade civil: nexos causal*. 2005. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/pressupostos-da-responsabilidade-civil-nexo-causal>. Acesso em: 22 mar. 2020.

DOCTRINA

ESTEVE. *Portal Educação*. Síndrome de *burnout*. 1992. Disponível em: <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/enfermagem/sindromede-burnout/10215>. Acesso em: 15 set. 2019.

FONSECA. *A síndrome de burnout em enfermeiros como causadora de acidente de trabalho*. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-sindrome-de-burnout-em-enfermeiros-como-causadora-de-acidente-de-trabalho>. Acesso em: 28 mar. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Dano moral*. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/dano-moral-um-estudo-sobre-seus-elementos>. Acesso em: 9 fev. 2020.

JORNAL DA USP. *Modelos organizacionais afetam saúde mental de trabalhadores*: 10º Colóquio Internacional de Psicodinâmica e Psicopatologia do Trabalho. 2019. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/modelos-organizacionais-afetam-saude-mental-de-trabalhadores>. Acesso em: 8 jan. 2019.

JURÍDICO CERTO. *Síndrome de burnout e a responsabilidade do empregador*. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/estacio/artigos/sindrome-de-burnout-e-a-responsabilidade-do-empregador-1365>. Acesso em: 26 set. 2019.

JUS BRASIL. (2017). *A síndrome de burnout em decorrência das relações de trabalho pós Reforma Trabalhista*. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67408/a-sindrome-de-burnout-em-decorrencia-das-relacoes-de-trabalho-pos-reforma-trabalhista>. Acesso em: 10 out. 2019.

LEITE, Ayla. *Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/issue/view/50>. Acesso em: 1º jan. 2020.

MELEIRO, Alexandrina Maria Augusto da Silva. *O médico como paciente*. São Paulo: Lemos, 2000.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador responsabilidades legais, dano ambiental, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004.

NOTÍCIAS DE SAÚDE. Disponível em: <https://www.einstein.br/estrutura/check-up/saude-bem-estar/saude-mental/sindrome-burnout>. Acesso em: 24 de set. 2019.

PAFARO, R. C; MARTINHO, M. M. F. Estudos de estresse do enfermeiro com dupla jornada de trabalho em um hospital de oncologia pediátrica de Campinas. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, v. 38, n. 2, p. 152-160, 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções conceituais sobre o assédio moral nas relações de emprego. *Revista do Curso de Direito da Unifacs*, Porto Alegre, Síntese, v. 9, 2009. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/53xv/noco-es-conceituais-sobre-o-assedio-moral-na-relacao-de-emprego-rodolfo-pamplona-filho>. Acesso em: 24 set. 2019.

PONTES. *A síndrome de burnout em enfermeiros como causadora de acidente de trabalho*. 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-sindrome-de-burnout-em-enfermeiros-como-causadora-de-acidente-de-trabalho>. Acesso em: 22 mar. 2020.

REVISTA BRASILEIRA DE MEDICINA DO TRABALHO. *Síndrome de burnout*. Disponível em: www.rbmt.org.br/export-pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

REVISTA PROTEÇÃO. *Síndrome de burnout afeta grande número de profissionais*. 2010. Disponível em: <http://www.protecao.com.br/noticiasdetalhe/JyJaJaji/pagina=2>. Acesso em: 18 out. 2019.

DOCTRINA

SILVA. *Nexo causal*. 1983. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/pressupostos-da-responsabilidade-civil-nexo-causal>. Acesso em: 24 mar. 2020.

SILVÉRIO. Portal Educação. *Síndrome de burnout*. 1995. Disponível em: <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/enfermagem/sindromede-burnout/10215>. Acesso em: 15 set. 2019.

TARTUCE. *A responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho*. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66348/a-responsabilidade-civil-do-empregador-em-caso-de-acidente-de-trabalho>. Acesso em: 29 dez. 2019.

Recebido em: 18/09/2020

Aprovado em: 11/05/2021

A MÁ VALORAÇÃO DA PROVA E O CABIMENTO DO RECURSO DE REVISTA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

POOR EVIDENCE ASSESSMENT AND THE SUITABILITY OF “RECURSO DE REVISTA” FOR ADJUDICATION LACKING REASONING

Pedro Paulo Teixeira Manus*

Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro**

RESUMO: O presente artigo visa destacar a diferença entre a negativa de prestação jurisdicional, que dá ensejo ao conhecimento do recurso de revista por violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e a má valoração da prova, que poderá ser objeto de recurso de revista somente no mérito quando, no caso concreto, há condições para análise do correto enquadramento jurídico. Destaca o artigo também a função do TST, o que torna inviável a discussão quanto ao inconformismo da análise dos fatos e provas, ao contrário do reenquadramento jurídico dos fatos.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso de Revista. Negativa de Prestação Jurisdicional. Má Valoração da Prova. Reexame de Fatos e Provas. Reenquadramento Jurídico dos Fatos.

ABSTRACT: *the purpose hereof is to highlight the difference between adjudication lacking reasoning, which gives way to appealing to the Superior Labor Court (TST) through an appeal named “recurso de revista” for violation of article 93, item IX, of the Federal Constitution, and poor evidence assessment, which may be the object of such appeal only concerning merits when, in the concrete case, there is basis to analyze the proper framing under a legal provision. Also, this article approaches the role of “TST”, which renders impracticable to appeal on grounds of assessment of facts and evidence, but not on the framing of such facts under the appropriate legal provision.*

KEYWORDS: *Recurso de Revista. Adjudication Lacking Reasoning. Poor Evidence Assessment. Grounds of Assessment of Facts and Evidence. Appropriate Legal Provision.*

A negativa de prestação jurisdicional ocorre quando o Tribunal Regional deixa de apreciar um fato ou uma prova existente nos autos. Nessa hipótese, caberá à parte apresentar embargos de declaração objetivando o pronunciamento sobre o tema e, se persistir a omissão, caberá recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional, por violação aos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 489 do CPC e 832 da CLT, conforme já pacificado pelo

* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho; vice-reitor da PUC-SP; professor dos cursos de mestrado e doutorado da PUC-SP; advogado.*

** *Advogado, mestre e doutor em Direito do Trabalho pela PUC-SP; coordenador e professor dos cursos de pós-graduação da EPD – Escola Paulista de Direito.*

TST por meio da Súmula nº 459, abaixo transcrita:

“Súmula nº 459 do TST

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada – DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017.

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 489 do CPC de 2015 (art. 458 do CPC de 1973) ou do art. 93, IX, da CF/88.”

A oposição de embargos de declaração é condição essencial para apreciação da preliminar no TST, conforme estabelece o art. 896, § 1º-A, inciso IV, da CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017:

“Art. 896. Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

(...)

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

(...)

IV – transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, para cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.”

Sobre referido dispositivo legal foram editados dois enunciados no Fórum Permanente de Processualistas do Trabalho – FPPT, realizado em março de 2018, com a seguinte redação:

“Enunciado 218. (art. 896, § 1º-A, IV, da CLT) É condição para a discussão de negativa de prestação jurisdicional em sede de Recurso de Revista a oposição de Embargos de Declaração em Recurso Ordinário, pois o art. 896, § 1º-A, IV, da CLT criou um requisito formal que impede a interposição direta de Recurso de Revista de decisão proferida em Recurso Ordinário.”

DOCTRINA

“Enunciado 219. (art. 896, § 1º-A, IV, da CLT) Preexistindo discussão acerca de questão fática, não há que se falar em prequestionamento ficto, cabendo à parte recorrente, quando da arguição de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, transcrever o trecho dos embargos de declaração em que se requereu o pronunciamento do Regional, bem como o trecho da decisão regional que negou provimento ao recurso.”

A dificuldade na prática é de distinguir a negativa de prestação jurisdicional com o inconformismo pela má apreciação da prova.

Ainda que o Regional entenda desnecessário um determinado fato para sua conclusão, não pode deixar de consigná-lo, por ser instância soberana na análise dos fatos e provas. Ao Tribunal Superior do Trabalho é vedado reanalisar fatos e provas (Súmula nº 126 do TST), porém caberá ao Tribunal Superior analisar o correto enquadramento jurídico dos fatos estampados pelo acórdão regional.

E, por esse motivo, é imprescindível a apreciação de todos os fatos e provas dos autos.

Exemplo prático citamos recente processo julgado pela 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em que se discutia a validade da PLR paga. Sustentava o reclamante tratar-se de fraude por ter sido pago sem observância dos requisitos exigidos na lei. O Tribunal Regional do Trabalho entendeu que em razão da previsão em norma coletiva, não havia fraude a ser declarada. Contudo, deixou de apreciar fatos essenciais, o que motivou o TST a conhecer do recurso de revista e declarar a nulidade do acórdão regional, em acórdão da lavra da Ministra Kátia Magalhães Arruda, sob os seguintes fundamentos:

“De igual modo, o TRT, apesar de registrar a alegação da parte já no acórdão de recurso ordinário e de ter sido novamente instado a respeito mediante embargos de declaração, não examinou a alegação de que a reclamada pagou PLR nos períodos em que apresentou prejuízo ou resultado negativo.

Além disso, a Corte Regional não se manifestou acerca:

a) da alegação de que os acordos de PLR, relativos aos anos de 2012 e 2013, foram celebrados após o início da apuração dos valores devidos; e b) do fato de não terem sido carreados aos autos os acordos de PLR relativos aos anos de 2014 e 2015. Ressalta-se que tais premissas são fundamentais para se perquirir se foram atendidos os critérios e regras pertinentes ao pagamento do PLR.” (Autos 1000472-74.2016.5.02.0702)

DOCTRINA

Ou seja, para que o Tribunal Superior do Trabalho possa analisar o mérito da PLR (no exemplo acima citado) necessário se faz o regional apreciar os fatos incontroversos discutidos nos autos, conforme determinou o acórdão do TST.

Em outros julgados, também por negativa de prestação jurisdicional, assim fundamentou o TST:

“Nas razões do recurso de revista, o Reclamante argui, preliminarmente, nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que, mesmo instado a fazê-lo por meio de embargos de declaração, o Tribunal Regional se manteve silente quanto ao exame das matérias objetos dos referidos aclaratórios – juntada de documento novo para comprovação do fato constitutivo de seu direito e comprovação, pela Reclamada, do efetivo fornecimento, controle de uso e qualidade dos equipamentos de proteção, nos termos da Portaria GM nº 3.214/78. Indica, para tanto, violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458, II, do CPC, contrariedade à Súmula nº 8/TST, bem como colaciona arestos para cotejo de teses.

O recurso de revista merece conhecimento.

Há omissão no julgado quando o órgão julgador deixa de analisar questões fáticas e jurídicas relevantes para o julgamento – suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício. (3ª Turma, ARR-2028-55.2014.5.02.0070)

Como se vê, o Regional manteve a improcedência do pedido de pagamento da sétima e oitava horas como extraordinárias com base apenas no que dispõe o Plano de Cargos e Salários, que qualifica o cargo de gerente adjunto como cargo de confiança, além do fato de a reclamante perceber gratificação de função não inferior a 1/3 da remuneração. Não analisou o pedido sob o enfoque das tarefas efetivamente realizadas pela reclamante.

(...)

Destarte, é preciso que o Regional responda aos questionamentos feitos pela reclamante nos embargos de declaração, esclarecendo, a partir das tarefas desenvolvidas pela reclamante como gerente adjunta, sobre a existência ou não de fidúcia especial.

(...)

DOCTRINA

Tais aspectos fáticos são de suma importância para se definir a natureza jurídica da verba auxílio-alimentação e, em consequência, sua integração ou não ao salário.

Considerando, pois, que o Regional não se pronunciou sobre questões fáticas essenciais ao deslinde do feito, deve ser reconhecida a nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Pelo exposto, conheço do recurso de revista por violação do art. 93, IX, da CF.” (2ª Turma, ARR-1105-21.2011.5.15.0022)

A apreciação de todos os fundamentos se faz necessária não só para que se possa levar ao TST a discussão quanto ao correto enquadramento jurídico dos fatos, mas também, e principalmente, em razão do princípio constitucional do devido processo legal, que exige do Poder Judiciário não só a motivação de suas decisões, bem como a análise sobre todos os fatos e provas existentes nos autos.

A principal função do TST é a de uniformizar a jurisprudência nacional, com base, evidentemente, nas premissas fáticas e nas provas constantes nos acórdãos regionais, ante a vedação de reanálise de fatos e provas. Em outras palavras, a partir dessa premissa é possível o TST enfrentar o mérito sobre o prisma do correto enquadramento jurídico dado pelo regional.

Essa importante distinção (reexame de fatos e provas e o reenquadramento jurídico dos fatos) é bem explicada pelos autores Kátia Magalhães Arruda e Rubem Milhomem:

“Conforme registrado nos primeiros tópicos, o recurso de revista tem natureza jurídica de recurso extraordinário, cuja finalidade é uniformizar a jurisprudência, protegendo o direito objetivo (interpretação da norma/matéria eminentemente de direito), de modo a prestigiar a segurança jurídica. Assim, cabe à Corte Superior rever a tese jurídica adotada no acórdão recorrido, a partir de premissas fático-probatórias já assentadas, bem ou mal, pelo TRT. A Corte Regional é soberana na apreciação do conteúdo da prova e na respectiva valoração, assim como tem a última palavra quando se trata de afirmar ou negar a existência de um fato controvertido. Há duplo grau de jurisdição, quanto aos fatos e provas, nas instâncias ordinárias. O TST não é terceiro grau de jurisdição, mas grau especial, extraordinário. O TRT analisa os fatos e provas e lhes dá o enquadramento jurídico. A Corte Superior verifica se deve permanecer ou não o enquadramento jurídico dado aos fatos e provas na decisão recorrida.

DOCTRINA

Em síntese, se o recorrente pretende discutir a conclusão do TRT a respeito da valoração do conjunto fático-probatório, o caso não é, materialmente, de tese jurídica a ser confrontada. A matéria de direito a ser examinada no TST pressupõe que as premissas fático-probatórias levadas em conta pela Corte Regional não sejam objeto de inconformismo do recorrente na Corte Superior, quer dizer, é preciso que, partindo dos fatos e provas produzidas, esteja em debate somente o enquadramento jurídico do caso concreto.”¹

Por tal motivo, deve o Tribunal Regional do Trabalho não só expor os fundamentos do seu convencimento, como também explicitar no acórdão toda matéria fática discutida pelas partes de forma a permitir que as partes discutam o correto enquadramento jurídico e, portanto, a correta aplicação da Lei no caso concreto, sob pena negativa de prestação jurisdicional.

Segundo Odonel Urbano Gonçalves e Pedro Paulo Teixeira Manus:

“Revolvimento de fatos ou reapreciação da prova não são possíveis no recurso de revista. O Tribunal Superior do Trabalho, no seu julgamento, apoia-se no quadro fático traçado pelo Tribunal Regional do Trabalho. É o que igualmente ocorre no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça quando, respectivamente, apreciam o cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial; aqui também não se toca no quadro fático traçado na instância inferior (ordinária).”²

O reenquadramento jurídico dos fatos nada mais é do que a análise da matéria de direito com base nos fatos estampados no acórdão Regional. Nesse sentido, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MOLDURA FÁTICA. INTANGIBILIDADE. CONSIDERAÇÕES. No julgamento de recurso de natureza extraordinária, há de se distinguir entre o revolvimento de fatos e provas coligidos na fase de instrução e o enquadramento jurídico da matéria contida no próprio acórdão impugnado. A vedação limita-se ao assentamento de moldura fática diversa da retratada pela Corte de origem para, à mercê de acórdão inexistente, concluir-se pelo conhecimento do recurso.” (RE 182.555/MG, DJ 24.05.96)

1 ARRUDA, Kátia Magalhães; MILHOMEM, Rubem. *A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2012. p. 71.

2 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 47.

DOCTRINA

Sobre essa questão, assim é a conclusão de Kátia Magalhães Arruda e Rubem Milhomem:

“Em resumo, a sistemática é a seguinte: se o TRT diz que houve a prova do fato, não pode o TST afirmar que a prova não teria sido produzida – isso é discussão vedada pela Súmula nº 126 do TST; diferentemente, se a Corte Regional decide que houve a prova do fato, e, daí, interpretando a norma em debate, reconhece o efeito jurídico ‘A’, pode o TST concluir, levando em conta as premissas fático-probatórias constantes na decisão recorrida, que a interpretação da norma em debate leva ao reconhecimento do efeito jurídico ‘B’.

Se o conteúdo do documento, do testemunho, do depoimento, do laudo pericial, bem assim de quaisquer outras espécies de prova, estiver transcrito na decisão recorrida (com ou sem aspas), o TST pode levá-lo em consideração para dar o enquadramento jurídico que achar adequado ao caso concreto. Contrariedade à Súmula nº 126 do TST somente haveria se a Corte Superior, ultrapassando as informações contidas no acórdão recorrido, fosse retroceder à fase de instrução para diretamente estudar as provas.

Todavia, embora a verdade processual seja aquela fixada no segundo grau de jurisdição, deve-se ter especial atenção para aqueles acórdãos nos quais o TRT afirma peremptoriamente que houve a prova do fato alegado, mas, ao registrar os fatos e provas a partir dos quais decidiu, acaba demonstrando flagrantemente que a conclusão assentada não se sustenta. Nesse caso, pode o TST conhecer da controvérsia trazida ao seu exame, não resolvendo fatos e provas, mas, sim, dando-lhes outro enquadramento jurídico.

Exemplo: o TRT afirma textualmente que ficou provado que a reclamante era empregada doméstica. Aí, quando discorre sobre os motivos que levaram à sua conclusão, diz que ficou demonstrada a prestação de serviços como diarista, um dia por semana, em residência familiar, durante seis meses. Nesse caso, não importa que a Corte Regional tenha dito: ‘houve prova’. O que se leva em conta, para o fim de conhecimento do recurso de revista, é que a prestação de serviços, nas circunstâncias registradas pelo TRT, por si mesmas, não levam ao reconhecimento do vínculo de emprego, conforme a atual jurisprudência do TST. Isso é matéria de direito. Logo, não se aplica a Súmula nº 126 do TST.

Em outro exemplo, estando em discussão uma norma coletiva, se o TRT diz que ela não prevê o direito alegado pelo reclamante, e

não a transcreve no acórdão recorrido (ou não faz o resumo fático do seu conteúdo), o TST não pode chegar à conclusão contrária. Mas, se o conteúdo da norma coletiva consta da decisão recorrida (seja mediante transcrição, seja mediante o resumo fático registrado pela Corte Regional), pode o TST examinar a matéria, tanto no que diz respeito ao sentido e ao alcance do ajuste coletivo firmado (art. 896, *b*, da CLT) quanto no que se refere ao controle da sua legalidade (art. 896, *c*, da CLT), sem o óbice da Súmula nº 126 do TST.”³

Isso significa que a reapreciação da prova é vedada em sede de recurso de revista, contudo, o correto enquadramento jurídico dos fatos se traduz em análise de matéria de direito. Daí porque ao TRT é vedado fundamentar de forma genérica como “as provas produzidas nos autos”, entretanto, é importante a fundamentação indicando as provas que conduziram o entendimento ao final consagrado, para possibilitar à parte que discuta o correto enquadramento jurídico daqueles fatos, sob pena de ensejar em negativa de prestação jurisdicional.

Podemos tomar como exemplo o acórdão Regional que reconhece o direito à indenização decorrente de assédio moral por perseguição do empregador durante todo o contrato de trabalho e nega direito à rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de prova do disposto no art. 483 da CLT. Nesse caso, é possível ao TST reconhecer a rescisão indireta, sem o risco de incidir o disposto na Súmula nº 126 do TST, pois consta do próprio acórdão Regional o reconhecimento de uma perseguição do empregador, o que caracteriza em rescisão indireta do contrato, por força das alíneas *b*, *d* e *e* do art. 483 da CLT.

Mais ainda, apreciar todos os fundamentos invocados pela parte, ainda que para refutá-los com base em apenas um fundamento, é essencial não só para permitir a discussão quanto ao correto enquadramento jurídico dos fatos no Tribunal Superior, mas também para que a parte possa preencher o requisito da especificidade, de que tratam as Súmulas ns. 23 e 296 do TST, para fins de divergência jurisprudencial.

“Súmula nº 23 do TST

RECURSO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.”

3 ARRUDA, Kátia Magalhães; MILHOMEM, Rubem. *A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2012. p. 75-76.

DOCTRINA

“Súmula nº 296 do TST

RECURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ESPECIFICIDADE (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 37 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I – A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. (ex-Súmula nº 296 – Res. 6/1989, DJ 19.04.1989)

II – Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso. (ex-OJ nº 37 da SBDI-1 – inserida em 01.02.1995)”

Já a valoração da prova não pode ser tida como matéria de direito, pois decorre da livre apreciação pelo juiz, sendo vedada, portanto, sua discussão em sede de recurso de natureza extraordinária, o que não ocorre quando o Tribunal deixa de considerar, por exemplo, a confissão real de uma das partes. Nessa hipótese, não se trata de valoração da prova, mas, sim, violação de dispositivo legal.

A má apreciação ou má valoração da prova não enseja em negativa de prestação jurisdicional. É possível o TST analisar da valoração da prova somente no mérito, porém, apenas se o caso concreto permitir. Logo, é possível que no caso concreto a apreciação esbarre na Súmula nº 126 do TST e nessa hipótese o recurso não será conhecido.

Se a apreciação da prova (boa ou má) resulta em uma consequência jurídica equivocada, é possível a partir dessa análise (boa ou má) se enfrentar o mérito, mas, se, para tanto, houver necessidade de reanalisar fatos e provas, o recurso não será conhecido, isto é, a má apreciação da prova não enseja em negativa de prestação jurisdicional.

Nessa acepção, diversas são as decisões do Tribunal Superior do Trabalho, das quais destacamos:

“A negativa de prestação jurisdicional aflora quando o órgão julgador omite-se na apreciação das alegações da parte litigante. A alegação de má apreciação da prova não caracteriza a negativa de prestação jurisdicional.

DOCTRINA

Desta forma, não se configura negativa de prestação jurisdicional, ficando afastada a alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal e de violação ao art. 832 da CLT. (6ª Turma, AIRR-698/1998-027-01-40.4)

A alegação de negativa de prestação jurisdicional por suposta má apreciação da prova havida nos autos é descabida frente à prerrogativa de livre-convencimento motivado conferida aos magistrados pelo art. 131 do CPC, não havendo como se proceder ao reexame pretendido sem nova incursão na revista de fatos e provas, expediente vedado nesta instância extraordinária, ao teor da Súmula nº 126 do TST. De mais a mais, não se configura negativa de prestação jurisdicional, quando explicitados os fundamentos da decisão pelo Regional, embora contrários ao interesse da parte recorrente. (6ª Turma, AIRR-66400-08.2008.5.02.0463)

Ademais, a alegação de má apreciação da prova não dá ensejo à declaração de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Essa espécie de nulidade caracteriza-se pela tutela jurisdicional deficiente em razão da ausência de pronunciamento judicial sobre as questões relevantes articuladas pelas partes.

No caso em exame, o Tribunal Regional procedeu à valoração das provas e firmou o seu convencimento, nos termos do art. 131 do CPC.

Logo, rejeita-se a preliminar arguida. (4ª Turma, AIRR-455-89.2012.5.15.0037)

Ora, não há nulidade por negativa de prestação jurisdicional quando a matéria suscitada foi amplamente apreciada e fundamentada na decisão recorrida. O eventual desacerto da decisão, resultante da suposta má apreciação da prova, não importa em negativa de prestação jurisdicional, podendo ter ocorrido quando muito o erro de fato.

O descontentamento da parte com o desfecho do feito não transmuta em nulidade o posicionamento adotado. Se a decisão não atendeu ao interesse da parte, tal circunstância não pode ser interpretada como negativa de prestação jurisdicional, máxime quando se constata a observância das exigências legais e constitucionais quanto à necessidade da fundamentação. (3ª Turma, AIRR-53033/2002-900-04-00.4)

Neste contexto não há nulidade a ser declarada, considerando que o regional entendeu que o depoimento do reclamante foi suficiente para comprovar a marcação correta dos cartões de ponto, sendo certo que eventual má apreciação da prova não torna nulo o acórdão.

DOCTRINA

Assim, não comprovada a afronta aos arts. 93, IX, da Constituição e 832 da CLT, não há que se falar na nulidade pleiteada. Vale ressaltar que a alegação de afronta ao art. 5º, XXXV e LV, não serve para configurar a nulidade por negativa de prestação jurisdicional, a teor do entendimento contido na OJ 115 da SBDI-1 desta Corte. (3ª Turma, RR-628.720/2000.8)

A hipótese suscitada pela parte é a de suposta má apreciação da prova, ou seja, de suposto erro de julgamento, o que não pode ser objeto de preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

O TRT emitiu tese clara e suficientemente fundamentada sobre a aplicabilidade da Circular FUNCI nº 398/1961, o que permite o exame da matéria no plano meritório do Recurso de Revista, não havendo que se falar, pois, em qualquer nulidade. (3ª Turma, RR-771.749/2001.7)

O v. acórdão prolatado em face de Embargos de Declaração (fls. 283) efetivamente reconheceu a ‘má apreciação da matéria fática’, mas, diante das restrições inerentes à via declaratória, declarou não ser possível a reforma do julgado, que ‘resultaria no indeferimento do recurso ordinário quanto ao item horas extras’.

Não há falar-se, pois, em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Regional não deixou de se pronunciar sobre o tema levantado nos Embargos Declaratórios, tendo inclusive redefinido o quadro fático-probatório ante o intervalo confessado, declarando-se, contudo, impossibilitado de corrigir o erro, pela restrita via declaratória. (4ª Turma, RR-582.925/1999.7)

Inicialmente, cumpre salientar que, para que se configure a nulidade por negativa de prestação jurisdicional, é necessário que a decisão recorrida tenha sido omissa, situação que não ocorreu no caso vertente.

Quanto à alegação de deficiência de fundamentação, a parte recorrente não pormenoriza em que consistiria essa deficiência. Com isso, não se vislumbra referida nulidade.

Ademais, verifica-se que todos os temas trazidos em sede de arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e por deficiência de fundamentação foram analisados no acórdão recorrido de forma fundamentada. Na realidade, a parte recorrente discorda dos fundamentos do acórdão proferido pelo TRT da 15ª Região, o que não permite a caracterização da nulidade por negativa de prestação jurisdicional, tampouco por deficiência de fundamentação. (SDI-II, ROT-8675-46.2019.5.15.0000)”

É muito comum a interposição do recurso de revista com base no mero inconformismo da parte que, ainda que compreensível, não resulta no direito do recurso ser apreciado pela instância extraordinária.

DOCTRINA

O inconformismo da parte é o que motiva o exercício do duplo grau de jurisdição, sendo insuficiente para o recurso de natureza extraordinário, que exige requisitos e pressupostos que dizem respeito à função do TST e não a análise da justiça ou não da decisão. É preciso que o direito da parte não se traduza em mero inconformismo da análise da prova para que o processo seja apreciado pela instância extraordinária.

Importante salientar que o Tribunal Superior do Trabalho não é terceira instância, mas, sim, instância extraordinária na esfera da organização judiciária trabalhista e como tal não se presta a reapreciar o conjunto probatório para se verificar se a decisão proferida é a melhor ou não.

O ordenamento jurídico concede à parte o direito de recorrer da prestação jurisdicional ao segundo grau (TRT), por simples inconformismo, todavia, não ao direito de recorrer à instância extraordinária motivada pelo mesmo inconformismo, ainda que esteja relacionada à prestação jurisdicional, como a apreciação das provas contrárias ao interesse da parte ou desconsideração de uma determinada prova que a juízo da parte era fundamental.

Evidentemente que se exige a fundamentação da desconsideração da prova, no entanto, o inconformismo com o resultado da análise dessa prova, por si só, não sustenta recurso de revista por negativa de prestação jurisdicional.

Em outras palavras, a má apreciação da prova (principalmente sob o prisma da parte) não é suficiente para anular um acórdão e determinar a devolução dos autos para novo julgamento. É preciso que as partes e advogados tenham ciência da real função do Tribunal Superior do Trabalho, principalmente para que expectativas não sejam criadas.

Referências bibliográficas

ARRUDA, Kátia Magalhães; MILHOMEM, Rubem. *A jurisdição extraordinária do TST na admissibilidade do recurso de revista*. São Paulo: LTr, 2012.

GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Recursos no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira. *Recurso de revista*. São Paulo: Lujur, 2020.

Recebido em: 12/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021

SOBRE A “REFORMA TRABALHISTA”: INCONSTITUCIONALIDADE, INCONVENCIONALIDADE, ANTINOMIA SISTÊMICA E INCONSISTÊNCIA INTERNA DE UM SISTEMA TAXATIVO E FECHADO DE BENS IMATERIAIS JURIDICAMENTE TUTELÁVEIS

***ABOUT “LABOR REFORM”: UNCONSTITUTIONALITY,
UNCONVENTIONALITY, SYSTEMIC ANTINOMY AND INTERNAL
INCONSISTENCY OF A BURDENSOME AND CLOSED SYSTEM
OF LEGALLY PROTECTED INCORPOREAL PERSONAL PROPERTY***

Pastora do Socorro Teixeira Leal*

Igor de Oliveira Zwicker**

RESUMO: O presente estudo lança um olhar sobre a “Reforma Trabalhista”, no ponto em que introduziu, na CLT, um sistema taxativo e fechado de bens imateriais juridicamente tuteláveis. A partir da análise da centralidade dos direitos fundamentais e sociais, da importância do elemento trabalho, da tutela da dignidade da pessoa humana e dos princípios da isonomia e da indenizabilidade irrestrita, ao final concluímos que a “Reforma Trabalhista”, nesse ponto, apresenta graves vícios materiais de inconstitucionalidade e inconvenção.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho. Dano. Dignidade. Tutela.

ABSTRACT: This study provides an outlook on the Labor Reform where it introduced in the Brazilian Consolidation of Labor Laws (CLT) a burdensome and closed system of legally protected incorporeal personal property. Based on the analysis of fundamental and social rights centrality, on the importance of the labor element, on the protection of the human person's dignity, and on the principles of isonomy and unrestricted indemnity, we conclude, at the end, that the “Labor Reform”, at that point, presents severe material defects of unconstitutionality and unconventionality.

KEYWORDS: Labor. Damage. Dignity. Protection.

* Pós-doutorado na Universidad Carlos III (Madrid/Espanha); doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); bacharela e mestra em Direito pela Universidade Federal do Pará (PA); desembargadora do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região.

** Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA); mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA); especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade de Campinas (Unicamp); especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (RJ); bacharel em Direito e especialista em Gestão de Serviços Públicos pela Universidade da Amazônia (UNAMA); analista judiciário/Área Judiciária e assistente de juiz do trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região.

1 – Introdução

A Lei nº 13.467/2017, pilar da intitulada “Reforma Trabalhista”, acresceu o Título II-A à CLT, intitulado “Do Dano Extrapatrimonial”, composto pelos arts. 223-A a 223-G.

No art. 223-A, afirma-se que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial, decorrentes da relação de trabalho, apenas os dispositivos daquele Título, a intuir que, para tal matéria, a própria lei “vedou” a aplicação subsidiária ou supletiva de outro elemento sistêmico do ordenamento jurídico.

O art. 223-C diz que a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, a intuir que, para tal matéria, a lei fixou um rol “taxativo” de bens imateriais juridicamente tuteláveis.

Se aplicados à literalidade, teremos a seguinte situação: em relação aos danos de natureza extrapatrimonial, assim entendidos os decorrentes da ação ou da omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa natural, decorrentes das relações de trabalho, seriam bens juridicamente tuteláveis, exclusivamente, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física.

De outra banda, caso aplicada a literalidade dos dispositivos, o hermenauta estará, aparentemente, adstrito “apenas” à própria CLT, admoestado a não aplicar, por exemplo, o Código Civil ou a Constituição, hipótese não factível dentro do nosso Estado Democrático de Direito.

O que justifica, então, sustentar essa *capitis diminutio*?

O que justifica a diferença entre o Direito do Trabalho e o Direito Comum, esse último em patamar nitidamente superior de cidadania e dignidade, em que pese a primazia do trabalho e a natureza jurídica das relações laborais?

O que permite ao hermenauta concluir que o trabalhador não está mais envolto no manto de proteção constitucional, mormente à sua dignidade, enquanto pessoa humana, e ao seu trabalho, que tem valor social – ambos fundamentos da República Federativa do Brasil?

Buscaremos analisar tais inquietações a partir da exigência de coerência do sistema jurídico como exigência de justiça, o que impõe seja levado em conta o atendimento aos fins sociais e às exigências do bem comum, com fundamento no resguardo e na promoção da dignidade da pessoa humana, matriz axiológico-normativa do ordenamento jusconstitucional brasileiro e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

2 – A centralidade dos direitos fundamentais e sociais na Constituição

A Constituição de 1988 foi revolucionária, embora tardia¹. Diferentemente das anteriores, a atual Carta Cidadã fez uma opção e quis mostrar, desde o início do texto, ideais e valores supremos que devem bem delinear e formatar a concepção jurídica de Estado Democrático de Direito, visto “não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social” (STRECK; MORAIS, 2013, p. 113).

A Constituição, já no Título I, traz aqueles que serão seus princípios fundamentais. A centralidade nos direitos fundamentais se mostra evidente, seja na topografia inovadora, seja pelo conteúdo material: o Estado Democrático de Direito somente se sustenta em uma base cidadã e democrática, fundada na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa²; que objetiva, fundamentalmente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos; que reconhece, em nível global, a prevalência dos direitos humanos e o dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (arts. 1º, II, III e IV, 3º, I, III e IV, e 4º, II e IX, da Constituição).

Os direitos sociais têm relevância nos arts. 6º e seguintes; por fazerem parte do Capítulo II do Título I, são direitos e garantias fundamentais, em mesmo patamar de materialidade dos direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I) e, portanto, de aplicação imediata, na forma do art. 5º, § 1º, “de tal sorte que todas as categorias de direitos fundamentais estão sujeitas, em princípio, ao mesmo regime jurídico” (SARLET, 2013a, p. 514-515).

Os direitos sociais têm em seu favor o princípio da vedação ao retrocesso social (art. 7º, *caput*), “a coibir medidas de cunho retrocessivo”, que venham “desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação à própria Constituição” (SARLET, 2013b, p. 542-543).

1 Tardia, como nos parece ser a tradição brasileira. Basta lembrar que Georg Jellinek (1851-1911), ao comentar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789), em compasso com outros atos constitucionais da época, disse o seguinte: “Em todas essas Constituições, a declaração de direitos ocupa o primeiro lugar. Somente em segundo lugar vem juntar-se o plano ou o quadro de governo” (JELLINEK, 2015, p. 95).

2 O art. 1º, IV, da Constituição fala em valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e não valores sociais do trabalho e a livre-iniciativa. A aparente singeleza da preposição permite concluir, seguramente, que, no nosso Estado Democrático de Direito, não há espaço para a livre-iniciativa despida de valor social.

DOCTRINA

Considerada a necessidade premente da vida, de se caminhar para frente, de evoluir, de agir, de tornar efetiva a promessa constitucional uma sociedade livre, justa e solidária, a Constituição consagra autêntica cláusula de avanço social, quando elenca, no art. 7º, direitos mínimos, além de outros que visem à melhoria da condição social (ZWICKER, 2015, p. 152).

Segundo o STF, “o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive” (BRASIL, 2011, 2013).

Outrossim, o PIDESC – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/92) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de São Salvador” (Decreto nº 3.321/99), que ostentam posição hierárquico-normativa de supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro, consoante iterativa, atual e notória jurisprudência do STF (BRASIL, 2009b, 2009c, 2009d, 2009e), trazem a ideia de permanente estado de *progressividade* dos direitos.

Com o PIDESC, “o Brasil se comprometeu a implementar, progressivamente e com o máximo de seus recursos disponíveis, os direitos ligados à igualdade, (...) como um vetor dinâmico e unidirecional positivo, que impede a redução do patamar de tutela já conferido à pessoa humana” (BONNA, 2008, p. 60).

Os direitos fundamentais trazem quatro *status*: passivo (*status subiectiones*), negativo (*status libertatis*), positivo (*status civitatis*) e ativo – *status* da cidadania ativa (Georg Jellinek *apud* ALEXY, 2008, p. 255).

O *status* positivo simboliza a promessa constitucional de agir – e, *mutatis mutandis*, o não agir representa uma omissão –, no sentido de conferir ao Estado o poder/dever de “prestações positivas”, em conferir ao indivíduo o *status* cívico “quando lhe garante pretensões à sua atividade” e “cria meios jurídicos para a realização desse fim” (ALEXY, 2008, p. 263-264).

Nesse diapasão, quando o PIDESC fala em “progressividade”, afirma, taxativamente, que cada Estado deve se comprometer a adotar medidas, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar por todos os meios apropriados o pleno exercício dos direitos, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

O *status* positivo dos direitos fundamentais simboliza a promessa constitucional do agir, não apenas da manutenção da higidez normativa, mas uma constante promoção de avanço social, progressiva e permanentemente.

3 – O valor social do trabalho

A importância do trabalho, sua necessidade de valorização, proteção e salvaguarda têm alcance global. Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), “todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (art. XXIII, 1).

A Declaração da Filadélfia, anexo à Constituição da OIT, reafirma princípios de natureza fundamental sobre os quais repousa a Organização, cujos princípios basilares são os de que trabalho não é uma mercadoria, a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral e a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado.

A Constituição de 1988, já no Título I, traz aqueles que serão seus princípios fundamentais. Desse conteúdo jurídico, colhemos premissas norteadoras de toda a premissa constitucional pensada pelo Estado Democrático de Direito: cidadania (art. 1º, II), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, IV), construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), promoção do bem de todos (art. 3º, IV) e reconhecimento, em nível global, da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e do dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX).

A ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa e deve assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames de justiça social, e tem como princípios a função social da propriedade – nela incluída o conceito de empresa e da pessoa jurídica do empregador –, a defesa do meio ambiente – nele compreendido o do trabalho –, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (arts. 170, *caput* e III, VI, VII e VIII, e 200, VIII). A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social e a justiça social (art. 193).

Todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele compreendido o do trabalho, 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 (arts. 200, VIII, e 225).

4 – A tutela da pessoa humana

A racionalização do Direito se subdivide na racionalidade formal, fechada e imune a influências externas, a partir de uma “neutralidade axiológica”, e na racionalidade material, desenvolvida dentro de um campo influenciável por motivações e “escolhas axiológicas”, como ética, religiosidade, sociologia, psicologia e políticas econômicas (WEISS, 2014).

A ideia de um ordenamento axiológico e teleológico se dá por meio da tessitura da racionalidade material, que se utiliza justamente daquelas técnicas de enunciação genérica e da hermenêutica adequada, que permite ao juiz, ao julgar o caso concreto, implementar uma decisão que não atenda apenas a uma lógica formal-abstrata de justiça, mas de efetivamente visualizar o que é a justiça no caso concreto, influenciável por motivações externas como probidade, boa-fé, ética e justiça (avaliação concreta e não mera reprodução de normas abstratas).

Esses “fatores influenciáveis” são intrajurídicos (ordem lógica) e extrajurídicos (ordem externa, como Psicologia, Sociologia, Medicina, ética, probidade e boa-fé).

Se o aplicador do Direito se ampara em critérios puramente formais-rationais, não reverencia a autoridade moral da Constituição, que fala em cidadania (art. 1º, II), dignidade humana (art. 1º, III), valores sociais (art. 1º, IV), liberdade, justiça, solidariedade (art. 3º, I), bem comum (art. 3º, IV), função social (arts. 5º, XXIII, e 170, III), existência digna (art. 170, *caput*); isonomia (arts. 3º, III, 5º, *caput*, e 170, VII), pleno emprego (art. 170, VIII), bem-estar (art. 193) e justiça social (arts. 170, *caput*, e 193).

Essa rematerialização, com a mudança do paradigma para um modelo social-humanista, se obtém com a utilização de *standards*, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, como mecanismos de intervenção na economia e conformação e configuração das relações sociais, e com o atendimento, pelas decisões judiciais, de valores não meramente econômicos, mas éticos e de justiça social-material.

Os direitos fundamentais e sociais são atributos viscerais da condição humana (TEPEDINO, 2003), razão pela qual demandam (devem demandar) técnica de proteção adequada.

O sistema jurídico, para ser justo, requer coerência na interpretação e aplicação das normas (BOBBIO, 1995). O ordenamento deve ser pensado a partir de um regramento de justiça, de natureza valorativa, de modo que o sistema a ele (ao ordenamento) correspondente só pode ser uma ordenação axiológica e teleológica – na qual o sentido teleológico não é utilizado no sentido estrito de pura conexão de meios aos fins, mas no sentido mais lato de realização de escopos e de valores (CANARIS, 2008, p. 66-67).

Os direitos fundamentais e sociais são normas de caráter aberto, tendo em vista que seria impossível a fixação de um rol taxativo, estático, que previamente abarcasse todas as situações que envolvessem a fundamentalidade dos direitos (LEAL, 2017, p. 328). Dentro desse amplo aspecto de fundamentalidade, reside a dignidade da pessoa humana.

A dignidade “diz com a condição humana do ser humano” e “guarda relação com as imprevisíveis e ilimitadas manifestações da personalidade humana” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 14).

São mecanismos de indenidade da pessoa humana:

“(a) amplíssima tutela às situações existenciais da pessoa humana, seja pela ameaça a um ilícito (tutela inibitória da personalidade), como após a concretização do dano (reparação pelo dano moral); (b) extensão desta tutela aos nascituros – como seres humanos dotados de direitos da personalidade desde a concepção intrauterina –, e também aos incapazes, afinal capacidade e personalidade são conceitos que não se confundem; (c) recusa da tese quanto à possibilidade de a pessoa jurídica titularizar situações existenciais e, portanto, ter acesso à reparação pelo dano moral; (d) recusa de qualquer concepção que suprima a reparação pelo dano moral em razão do comportamento pretérito do ofendido.” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 14)

A tutela da dignidade da pessoa humana corresponde, portanto, à concretização de direitos fundamentais e sociais, péticos e de aplicação imediata (arts. 5º, § 1º, e 60, § 4º, IV, da Constituição), o que demanda uma hermenêutica adequada, que possa resguardar e promover a dignidade da pessoa humana e sua elevadíssima carga axiológica.

5 – O princípio constitucional da isonomia e igualdade material

A igualdade representa um sentido potencialmente proativo, “que se conjuga com liberdade positiva e implica vedações de tratamentos desiguais

a pessoas em situações de igualdade, repelindo-se leis discriminatórias e arbitrárias que antes garantiam privilégios a alguns” (LORENTZ, 2016, p. 26).

Temos o direito à igualdade quando nossa diferença nos inferioriza, e direito à diferença quando nossa igualdade nos descaracteriza, daí a necessidade de uma igualdade (material) que reconheça as diferenças e de uma diferença que não (re)produza ou (retro)almente desigualdades (SANTOS; NUNES, 2003, p. 56).

“Nesse sentido, Bandeira de Mello estabelece alguns parâmetros visando entender o caráter lícito ou não de determinados tratamentos legais diferenciados. Para o autor, não são admitidas discriminações juridicamente intoleráveis (à conclusão similar parece ter chegado Perelman quando afirma que os tratamentos desiguais de lei a pessoas ou grupos sociais não são admissíveis quando forem socialmente inaceitáveis); deve existir um vínculo entre a peculiaridade diferencial da pessoa ou grupo e a desigualdade de tratamento à pessoa ou ao grupo conferida, e esta correlação tem de ser compatível com os interesses prestigiados pela Constituição. Não se admite tratamento diferenciado motivado por distinções odiosas, por preconceito, tomadas gratuitamente. Além disso, este fator diferencial deve existir na pessoa, grupo, coisa ou situação a ser tratada de forma diferente e jamais fora delas; não se admite que pessoas sejam de antemão individualizadas pela lei, exige-se que a lei que estabeleça um tratamento diferenciado seja abstrata, que toda ‘ação-tipo’ nela prevista faça incidir a regra. Assim, quando a norma for reproduzida qualquer um pode se colocar abaixo da mesma situação-tipo e provocar sua incidência, desde que haja previsão constitucional nesse sentido.” (LORENTZ, 2016, p. 28)

Diante do espectro da isonomia, é possível reconhecer flagrante desigualdade material nas relações laborais. O direito – material e processual – do trabalho se desenvolve em torno de verbas e haveres, em sua grande maioria, de natureza alimentar e superprivilegiada, que encontram seu ápice no elemento salário, um dos pressupostos objetivos para a configuração da relação de emprego.

De natureza alimentar, porque elevado a esse patamar, expressamente, no art. 100, § 1º, da Constituição. De natureza superprivilegiada, porque assim estabelece o art. 186, *caput*, do Código Tributário Nacional, quando diz que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, “ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho”.

Por tais razões, o Direito do Trabalho tem caráter protetivo, pela manifesta vulnerabilidade do empregado, uma vez que no contrato de trabalho as prestações devidas alcançam a tutela da pessoa humana do trabalhador em face do poder diretivo do empregador. O paradigma da essencialidade impõe a proteção daquele que se utiliza do objeto do contrato para a própria sobrevivência (NEGREIROS, 2006, p. 459-463).

No contrato de trabalho, uma das partes – o trabalhador – encontra-se em manifesto estado de vulnerabilidade, tanto na esfera do ser quanto na esfera do ter. A higidez e a segurança de seus bens e interesses existenciais, direitos fundamentais, direitos da personalidade, que devem ser amplamente tutelados para que o trabalho seja digno, encontram-se submetidos à gestão do empregador e têm no objeto patrimonial do contrato – o salário, que recebe em troca da sua força de trabalho – sua via de existência digna, o que legitima a intervenção estatal na autonomia da vontade privada, dada a assimetria característica da relação contratual.

O direito ao trabalho digno não se restringe ao salário, mas pressupõe a tutela da pessoa humana no ambiente laboral.

Os outros direitos sociais fundamentais (art. 6º da Constituição) dependem, primariamente, do salário: educação, saúde, alimentação, moradia, transporte, lazer e previdência social (esta última de caráter contributivo e que gera repercussão em benefícios – art. 201, *caput* e § 11, da Constituição). O salário deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do indivíduo e da sua família com o dispêndio desses direitos sociais fundamentais (art. 7º, IV, da Constituição). O direito à saúde, na sua mais ampla acepção de sadia qualidade de vida, compreende a tutela integral do trabalhador na sua condição humana, cuja violação caracteriza dano extrapatrimonial.

Os direitos de personalidade (art. 5º, V e X, da Constituição) consubstanciam “verdadeira cláusula geral de proteção à personalidade (...) que assegura a dignidade da pessoa humana como fundamento de todo [o] Estado Democrático de Direito”, o que demanda uma interpretação constitucionalmente amparada e “à luz do princípio da máxima efetividade dos direitos de personalidade” (DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 161).

6 – A garantia constitucional da indenizabilidade irrestrita

Entre direitos e garantias fundamentais expressos, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material,

moral ou à imagem (art. 5º, V e X, da Constituição). Aqui, temos uma cláusula pétrea e um comando constitucional de aplicação imediata.

É cláusula pétrea na forma do art. 60, § 4º, IV, da Constituição. Significa dizer que há, por força e vontade do Poder Constituinte originário, limites materiais ao poder de reforma:

“Os limites materiais ao poder de reforma consistem em matérias que, em virtude de constituírem o cerne material de uma constituição, representando, pois, a sua própria identidade, são subtraídos à plena disposição do poder de reforma, ainda que atendidos os requisitos postos pelos limites de ordem formal e circunstancial. Sua função precípua, portanto, é a de preservar aquilo que também se chamou de elementos constitucionais essenciais (John Rawls) e, com isso, assegurar uma certa permanência e estabilidade do sistema e a manutenção, salvo substituição da constituição por uma nova, do núcleo da obra do constituinte originário.” (SARLET; BRANDÃO, 2013, p. 1.129)

Se têm natureza “pétrea”, são direitos que não podem ser nem eliminados nem diminuídos ou retaliados, ainda que na sua interpretação ou alcance.

Tem aplicação constitucional imediata, na forma do art. 5º, § 1º, da Constituição. Tal mandamento alcança todas as normas de direitos fundamentais, de modo que sua plena eficácia (jurídica e social) não terá “sua proteção e fruição negada”, ainda que se tratem de normas programáticas, como a saúde e a educação (SARLET, 2013a, p. 514-515).

Segundo o STF, a Constituição emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial, ao proceder à previsão expressa no art. 5º, V e X – topograficamente privilegiado e de altíssima carga axiológico-teleológica –, desejando que a indenização decorrente desse dano seja a *mais ampla*, não sendo possível sujeitá-la aos *limites estreitos* de *nenhuma* lei infraconstitucional (BRASIL, 2004).

Ainda de acordo com o STF, toda limitação indenizatória, seja quanto ao seu conteúdo material, seja quanto ao valor do dano, de forma prévia e abstrata pela legislação infraconstitucional, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição (BRASIL, 2007).

O reconhecimento material do dano perpetrado deve ser objeto de juízo de equidade, segundo o STF (BRASIL, 2007); nesse diapasão, destaque-se que o art. 5º, V, menciona enfaticamente a noção de proporcionalidade (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 148).

DOCTRINA

Nesse contexto, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica rejeita qualquer interpretação ou alcance que se dê, à legislação infraconstitucional, na qual prevaleça qualquer limitação material da norma-princípio de indenizabilidade irrestrita.

Ao julgar não recepcionada a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), o STF reafirmou que, quanto à indenização por dano moral, “de longa data” a jurisprudência se solidificou no sentido de privilegiar a indenizabilidade irrestrita, “confirmando, nesse aspecto, a Súmula nº 281 do STJ” (BRASIL, 2009a).

Em um dos precedentes que animaram a edição da Súmula nº 281, o STJ consignou ser “inconcebível, sob pena de a lógica deixar de ser o caminho certo do raciocínio, que uma ofensa à honra feita pessoalmente por um indivíduo a outro, num ambiente restrito, pudesse, pelo menos em tese”, não sofrer indenização na exata extensão da reparabilidade plena do dano causado (BRASIL, 1998).

O STF, em outro julgamento, reiterou que o princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita é norma prevalecente que impõe a não limitação material às indenizações decorrentes de danos morais (BRASIL, 2016).

A reparação se volta ao prejuízo injustamente perpetrado à vítima pelo ofensor – mesmo tratamento dado, por exemplo, no direito francês:

“Il a déjà été souligné que le droit de la responsabilité civile en France, comme d’ailleurs dans la plupart des pays étrangers, est orienté principalement vers la réparation des dommages qui constitue son objectif prioritaire.” (VINEY; JOURDAIN, 2010, p. 154)

Outrossim, a possibilidade de prévia e abstrata limitação à indenizabilidade irrestrita é expressamente rechaçada no direito francês:

“Pour apprécier l’étendue du préjudice patrimonial, les juges doivent rechercher in concreto tous les éléments qui permettent d’apprécier, de la façon la plus exacte possible, la perte économique prévisible du handicap sur la capacité de travail de la victime, le régleur, qu’il soit juge ou assureur, ne peut se satisfaire d’une évaluation médico-légale formalisée par un taux d’incapacité fonctionnelle, mais doit apprécier, eu égard à la situation professionnelle de la victime, quelle peut être l’impact économique réel de son déficit séquellaire.” (VINEY; JOURDAIN, 2010, p. 278)

O art. 5º, § 1º, “autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela

via interpretativa”, diante da inafastabilidade da jurisdição e do poder/dever inserto na atuação judiciária de entregar a ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, da Constituição). A vinculação do Poder Judiciário “gera o poder-dever de recusar aplicação a preceitos que não respeitem direitos fundamentais”. O Poder Judiciário pode, então, “dar aplicação aos direitos fundamentais *mesmo contra a lei*” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 151-152).

Dada a centralidade dos direitos fundamentais na Constituição e na forma do art. 2º, § 1º, do PIDESEC, o Brasil deve comprometer-se a adotar medidas legislativas – mormente no fomento da legislação infraconstitucional –, que visem a assegurar por todos os meios apropriados o pleno exercício desses direitos fundamentais, de forma *progressiva* e permanente.

A tutela da dignidade da pessoa humana perpassa a máxima efetividade e concretização dos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem e todos os direitos conexos a esse arcabouço axiológico (o rol é meramente exemplificativo), além de permanente e progressiva higidez e amplitude quanto à tutela desses direitos e a garantia de indenização por dano material, moral ou à imagem, quando se fizerem necessários ao resguardo e promoção da dignidade da pessoa humana e à sua elevada carga valorativa.

O art. 5º da LINDB diz que o juiz, na aplicação da lei, atenderá (poder/dever)³ aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O art. 8º do CPC, ao aperfeiçoar a redação do art. 5º da LINDB, passa a dizer que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Há, no verbo promover, previsto no art. 8º do CPC, “a exigência de um comportamento mais ativo do magistrado”, de modo que, em algumas situações, o juiz poderá tomar, até mesmo de ofício, medidas para efetivar a dignidade da pessoa humana e “para a execução do direito fundamental à dignidade” (DIDIER Jr., 2016, p. 76-77).

7 – A “Reforma Trabalhista”

A Lei nº 13.467/2017, sob a justificativa de “adequar a legislação às novas relações de trabalho”, conforme consta expressamente na ementa, incluiu o Título II-A à CLT, nomeado “Do Dano Extrapatrimonial”.

3 A expressão “poder/dever” é até redundante, porque de todo poder emana um dever, uma função correspondente. O poder pelo poder, ensimesmado, é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

DOCTRINA

No art. 223-A, afirma-se que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial, decorrentes da relação de trabalho, apenas os dispositivos daquele Título, a intuir que, para tal matéria, a própria lei “vedou” a aplicação subsidiária ou supletiva de outro elemento sistêmico do ordenamento jurídico.

O art. 223-C diz que a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, a intuir que, para tal matéria, a lei fixou um rol “taxativo” de bens imateriais juridicamente tuteláveis.

A Medida Provisória nº 808/2017, posteriormente, com a pretensão de “aprimoramento de dispositivos pontuais”, segundo se fez constar na Exposição de Motivos, embora tenha mantido a redação do art. 223-A, modificou a redação do art. 223-C, para estabelecer que a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Na Exposição de Motivos, para essa modificação em especial, assim constaram as justificativas trazidas pelo Presidente da República:

“Bens inerentes à pessoa física

10.2 A proposta também altera o *caput* do art. 223-C do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, ao melhor enumerar aqueles bens inerentes à pessoa física que são juridicamente tutelados. Pelo texto proposto, a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física passam a ser os bens juridicamente tutelados, inerentes à pessoa natural.”

A Medida Provisória nº 808/2017 perdeu sua eficácia, desde a edição, porque não foi convertida em lei no prazo de que tratam os §§ 3º e 7º do art. 62 da Constituição, e não sobreveio decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas ocorridas durante sua respectiva vigência, submetendo-se as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da Medida Provisória à disciplina normativa por ela estabelecida (art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição).

Pois bem. Dentre os diversos métodos interpretativos conhecidos, o método gramatical ou linguístico é assim explicitado:

“Gramatical (ou linguística) é a interpretação que, fundada nas regras e métodos da linguística e filologia, constrói-se a partir do exame

literal do texto normativo e das palavras que o compõem. O chamado método gramatical busca o sentido que resulta diretamente do significado próprio e literal das palavras, fazendo do vocábulo o instrumento básico da interpretação. Consubstancia a modalidade interpretativa mais tradicional e originária, apanágio das antigas escolas de hermenêutica, como a denominada Hermenêutica Tradicional, a vertente dos chamados glosadores e os componentes da Escola Francesa de Exegese. O método gramatical ou linguístico, se tomado isoladamente, evidencia limitações – e distorções – óbvias, em face do reducionismo formalístico que impõe ao processo interpretativo. A riqueza do processo de interpretação do Direito não se deixa captar inteiramente pela simples tradução literal das palavras lançadas nos textos normativos. A par disso, há aparentes antinomias formais na legislação que jamais poderiam ser superadas caso o intérprete se mantivesse nos estritos parâmetros da interpretação gramatical.” (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 89-90)

Se tomada a “Reforma Trabalhista” à literalidade, quanto tutela jurídica de bens imateriais no Direito do Trabalho, é possível chegarmos às seguintes conclusões:

1) A reparação de danos de natureza extrapatrimonial, decorrentes da relação de trabalho, fica restrita aos dispositivos do Título II-A da CLT, restando vedada a aplicação subsidiária ou supletiva de qualquer outro elemento sistêmico do ordenamento jurídico;

2) Somente a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural, de modo que, no Direito do Trabalho, nenhum outro bem imaterial é juridicamente tutelável.

A pretensão do legislador – *mens legislatoris* – em “exigir” do hermenêuta uma interpretação gramático-litera fica clara na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 808/2017, onde se disse, textualmente, que o art. 223-C da CLT enumera aqueles bens inerentes à pessoa natural que são juridicamente tutelados, sendo unicamente esses os que passam a ser os bens juridicamente tutelados.

Essa interpretação, porém, padece de vícios de inconstitucionalidade e inconvenção. Primeiro, mister ressaltar que a lei não está jungida à *mens legislatoris*, muito pelo contrário:

“(…) uma lei, logo que seja aplicada, irradia uma ação que lhe é peculiar, que transcende aquilo que o legislador tinha intentado. A lei

DOCTRINA

intervém em relações da vida diversas e em mutação, cujo conjunto o legislador não podia ter abrangido, e dá resposta a questões que o legislador ainda não tinha colocado a si próprio. Adquire, com o decurso do tempo, cada vez mais como que uma vida própria e afasta-se, deste modo, das ideias dos seus autores.” (LARENZ, 2009, p. 446)

Os métodos de interpretação considerados pela hermenêutica jurídica “têm de apresentar a aptidão para realizar essa harmonização sistêmica de sentidos normativos, sob pena de não concretizarem adequadamente o seu papel interpretativo” (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 89).

A norma sancionada (Lei nº 13.467/2017), ao modificar a CLT para reduzir o alcance e extensão da norma-princípio de indenizabilidade irrestrita e impor limitação ao alcance material da tutela jurídica de bens imateriais, por meio de norma infraconstitucional, incorre em grave vício material de inconstitucionalidade, pela afronta direta e literal do art. 5º, V e X, da Constituição, que sustenta essa cláusula (norma-princípio) de indenizabilidade, que é pétrea e de aplicação imediata e não admite, no atual Estado Democrático de Direito e patamar civilizatório, *capitis diminutio* ou redução interpretativa do seu alcance e/ou extensão. Isso não é possível sequer por emenda constitucional, diante dos limites materiais de reforma engendrados pelas cláusulas pétreas, que dirá por lei infraconstitucional.

A centralidade constitucional da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais vincula o Poder Judiciário a amplamente rechaçar preceitos que não respeitem direitos fundamentais, o que é o caso.

A Lei nº 13.467/2017 também incorre em antinomia com a norma-regra contida no art. 944 do Código Civil, segundo o qual a indenização se mede pela extensão do dano. Há aí

“um quadro de proporcionalidade entre o comportamento ilícito e a responsabilidade civil dele resultante, pois em circunstâncias excepcionais a tomada de uma base reparatória que considere apenas os dados objetivos, desconsiderado o fator subjetivo do causador dos danos, pode tornar mais injusta e aberrante a solução judicial do que o próprio mal causado pelo lesante.” (MATIELLO, 2017, p. 485).

Há, ainda, flagrante contradição interna, pois o art. 8º, § 1º, da CLT, com redação dada pela própria Lei nº 13.467/2017, diz que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”, por meio da integração jurídica, que “diz respeito ao processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras

fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis” (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 106).

Ainda há grave vício de inconvenção, por afronta ao PIDESC, pois, segundo seu art. 2º, § 1º, o Brasil se compromete a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Inevitável concluir que a “Reforma Trabalhista”, quando incluiu os arts. 223-A e 223-C à CLT, trouxe evidente retrocesso; no espectro dos direitos da personalidade e de indenização por dano extrapatrimonial, o Estado brasileiro demonstrou descompromisso com medidas aptas a assegurar o pleno exercício de direitos fundamentais e sociais.

E não é só.

A discriminação negativa inferioriza a pessoa humana do trabalhador, quando comparados os subsistemas jurídicos, na medida em que as relações civis gozam de amplo respeito e consideração à norma-princípio de indenizabilidade irrestrita, sem limitação material aos bens imateriais juridicamente tuteláveis, o que se vê de inverso nas relações de trabalho, sem nenhuma justificativa jurídica plausível para tanto.

Nesse sentido, a “Reforma Trabalhista” fere a Constituição “ao estabelecer parâmetros de reparação de danos francamente discriminatórios” (OLIVEIRA, 2017, p. 359) e é materialmente inconstitucional, por afronta ao art. 5º, *caput*, da Constituição, sendo visivelmente anti-isonômica.

É inaceitável e repudiável que nosso regime jusconstitucional dê (ou permita) tratamento diverso à pessoa humana do trabalhador – quando se diz que o trabalho tem valor social e que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição). A diferenciação é ilegítima, porque reconhece uma desigualdade perante a lei quando se exige uma cláusula de igualdade, na forma do art. 5º, *caput*, da Constituição.

Ao mesmo tempo, tem-se violados os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, e a erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades (art. 3º, III e IV, da Constituição), além de criar patamares diferenciados de cidadania (art. 1º, II, da Constituição) e de dignidade (art. 1º, III, da Constituição).

DOCTRINA

Assim, o tratamento legal diferenciado é ilícito, baseado em discriminações juridicamente intoleráveis e socialmente inaceitáveis, motivado por distinções odiosas, por preconceito e tomadas gratuitamente; temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, daí a necessidade de uma diferença que não (re)produza ou (retro)alimente desigualdades (SANTOS; NUNES, 2003, p. 56) – este é o caso da Lei nº 13.467/2017, que produz, re-produz, alimenta e retroalimenta desigualdades.

A “Reforma Trabalhista” também desconsidera a importância do elemento trabalho – e sua necessidade de valorização, proteção e salvaguarda –, em franco descompasso com a DUDH, a Constituição da OIT e outros importantes tratados internacionais de direitos humanos, por fazer equivaler o trabalho a uma mercadoria.

Também afronta a Constituição, que institui Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, da Constituição), na medida em que coloca o trabalhador – mormente o mais humilde, o mais necessitado – como um cidadão inferior, de segunda classe, além de desconsiderar que a própria ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 da Constituição), e que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da Constituição), pela criação de uma legislação trabalhista que conduza a uma menor proteção que aquela conferida pelo direito comum.

Enfim, há um último e importante fator a ser considerado.

Os direitos fundamentais sociais são normas de caráter aberto, tendo em vista que seria impossível a fixação de um rol taxativo, estático, que previamente abarcasse todas as situações que envolvessem tal fundamentalidade (LEAL, 2017, p. 328). E, dentro desse amplo espectro, reside a dignidade da pessoa humana.

A mudança do paradigma para um modelo social-humanista, se obtém tanto com a utilização de *standards*, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados como mecanismos de intervenção na economia e conformação e configuração das relações sociais como pelo atendimento, pelas decisões judiciais, de valores que não sejam meramente econômicos, mas igualmente éticos e que produzam justiça social.

8 – Conclusão

Constatado o retrocesso social promovido pelos arts. 223-A e 223-C da CLT, os graves vícios de inconstitucionalidade e inconvenção, de antinomia com o direito comum e inconsistência interna dentro do próprio texto celetista; cientes do descompromisso do Estado brasileiro com a elevação do patamar civilizatório por meio de medidas legislativas que assegurem, progressivamente, o pleno exercício de direitos econômicos, sociais e culturais, a Justiça do Trabalho – que completa 80 anos de existência em 2021, com firme atuação em prol da justiça social – é chamada a agir:

“De nada adiantaria aguardar a intervenção reformista do legislador, sendo mais útil, ao revés, e urgente, procurar soluções interpretativas que ampliem a proteção da pessoa humana, atribuindo-se a máxima efetividade social aos princípios constitucionais e aos tratados internacionais que ampliam o leque de garantias fundamentais da pessoa humana.” (TEPEDINO, 2003, p. 46)

9 – Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARRETTO, Rafael. *Direitos humanos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.
- BOBBIO, Norberto. A teoria do ordenamento jurídico. In: BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compilado por Nello Morra. São Paulo: Ícone, 1995. parte II, cap. V.
- BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região*, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 51-66, jan./jun. 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 63.520/RJ. Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ o Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 18.06.98, *DJ* 19.10.98.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337/SP. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 23.08.2011, *DJe* 15.09.2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 581.352/AM. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 29.10.2013, *DJe* 22.11.2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 30.04.09, *DJe* 06.11.09a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87.585/TO. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 03.12.08, *DJe* 26.06.09d.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 92.566/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 03.12.08, *DJe* 05.06.09e.

DOCTRINA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 349.703/RS. Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ o Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 3.12.08, *DJe* 05.06.09b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 396.386/SP. Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 29.06.04, *DJ* 13.08.04.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 447.584/RJ. Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 28.11.06, *DJ* 16.03.07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 03.12.08, *DJe* 05.06.09c, repercussão geral no mérito.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 916.182. Rel^a Min^a Cármen Lúcia, j. 26.02.2016, *DJe* 02.03.2016, decisão monocrática.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 3.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. Brasília: Sergio Antonio Fabris, 1996.

JELLINEK, Georg. *A declaração dos direitos do homem e do cidadão: contribuição para a história do direito constitucional moderno*. São Paulo: Atlas, 2015.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. “Dialogo das fontes” e coerência na concretização de direitos fundamentais. In: VELOSO, Zeno; OLIVEIRA, Frederico A. L. de; BACELAR, Jeferson A. F. (Org.). *Ciência e interpretação do direito: homenagem a Daniel Coelho de Souza*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região*, Belo Horizonte, edição especial, p. 333-368, nov. 2017.

DOCTRINA

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013a.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos direitos sociais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013b.

SARLET, Ingo Wolfgang; BRANDÃO, Rodrigo. Da emenda à Constituição. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva: São Paulo, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e direitos da personalidade. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais das Faculdades do Brasil*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 15-31, jan./jun. 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III.

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. *Traité de droit civil: les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010.

WEISS, Raquel. Max Weber e o problema dos valores: as justificativas para a neutralidade axiológica. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 22, n. 49, p. 113-137, mar. 2014.

ZWICKER, Igor de Oliveira. *Súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos do TST*. São Paulo: LTr, 2015.

Recebido em: 15/01/2021

Aprovado em: 11/05/2021

JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO: UMA QUESTÃO DE CIDADANIA

BONO LEGAL WORK AND RETAINING FEES IN LABOR JUDICIAL PROCEEDING: A MATTER OF CITIZENSHIP

Túlio Macedo Rosa e Silva*

Márcio Fernandes Lima da Costa**

RESUMO: O benefício da Justiça Gratuita e os Honorários Advocatícios enquanto despesas processuais inserem-se em uma perspectiva de garantia do acesso à justiça substancial das partes em Juízo. Evoluíram de um viés puramente pecuniário, para abarcar também a efetiva assistência jurídica aos litigantes para garantia da paridade de armas. Esses direitos humanos fundamentais devem materializar-se em uma perspectiva ampliativa constante, de modo a obstem-se alterações legislativas direcionadas ao seu aviltamento, sobretudo quando observados os efeitos erosivos da Reforma Trabalhista em desfavor dos litigantes hipossuficientes.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Gratuita. Honorários Advocatícios. Reforma Trabalhista. Acesso à Justiça.

ABSTRACT: *Bono Legal Work and Retaining Fees are guarantees of access to substantial justice in a judicial proceeding, which evolved from a purely pecuniary bias to cover an effective legal assistance, in order to provide equality for its litigants. Those fundamental rights must materialize constantly and in a magnifying mode, with limits to abuses in the use of rule changing powers, especially when the deleterious effects of the Brazilian labor reform are analyzed to the detriment of disadvantaged litigants.*

KEYWORDS: *Bono Legal Work. Retaining Fees. Brazilian Labor Reform. Access to Justice.*

* *Doutor e mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; professor adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental (mestrado); Juiz do Trabalho.*

** *Especialista em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas e em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera; graduado em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas; servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região.*

1 – Introdução

“As leis são como teias de aranha: segurarão os mais fracos e os pequenos que se deixarão apanhar, mas serão despedaçadas pelos fortes e poderosos.”¹

A Constituição da República de 1988 em seu art. 5º, inciso LXXIV, estabeleceu que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Embora essa garantia já exista no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934, sofrendo algumas variações ao longo dos textos constitucionais seguintes e uma supressão na Constituição de 1937, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado possui o dever de prestar assistência jurídica de forma gratuita às pessoas desprovidas de recursos. A existência desse direito humano fundamental tem por finalidade principal a garantia de acesso dos pobres ao Poder Judiciário e à defesa real de seus direitos, assegurando, assim, a democratização do acesso à justiça.

Apesar disso, a Lei nº 13.467/2017, conhecida também como Reforma Trabalhista, instituiu algumas alterações no processo do trabalho que provocam consequências ao acesso à justiça. Essas alterações serão analisadas com maior profundidade nos itens seguintes da presente pesquisa.

2 – Conceitos

O benefício da justiça gratuita constitui direito humano fundamental à obtenção de uma prestação jurisdicional justa, não apenas em sua acepção formal, mas também na substancial, garantindo de maneira eficaz a inafastabilidade do controle jurisdicional – art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF, bem como artigos 9º e 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos². Exigir indiscriminadamente o pagamento das despesas processuais implicaria privar os economicamente vulneráveis da tutela do Poder Judiciário³.

O próprio juiz da causa é o competente para a sua concessão, quando verificados os requisitos previstos na norma processual, interpretada em

1 Plutarco, in *Vidas paralelas*, Paumape, 1991, v. I, p. 174. Citação extraída de ROCHA, Alexandre Lobão. A garantia fundamental de acesso do pobre à justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 32, n. 128, p. 127-137, out./dez. 1995.

2 TORRES BLANCO, Carolina Souza. O direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira, uma análise comparativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 85-125, jul./dez. 2012.

3 THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

conformidade com os axiomas previstos na Constituição da República. Isso proporciona aos litigantes economicamente vulneráveis paridade de armas, a fim de impedir que a desigualdade econômica seja fator determinante ao êxito do processo⁴.

Todavia, tal instituto não é suficiente para a obtenção de sua finalidade. A desigualdade econômica entre os litigantes normalmente encontra-se associada à hipossuficiência técnica e social, aptas a obstar a materialização da justiça perseguida pelo ordenamento. Nessa linha, se o litigante desconhece os direitos a ele proporcionados pelo ordenamento, é de se concluir que não se valerá dos meios cabíveis para obtê-los.

Para inibir essa conjuntura e a ineficiência da mera concessão de isenção de despesas processuais no processo, materializaram-se a assistência judiciária gratuita e a assistência jurídica gratuita. Embora diversos autores apontem serem expressões sinônimas, tais institutos não se confundem⁵.

A assistência jurídica gratuita é gênero, cuja derivação possui como espécie a assistência judiciária gratuita. Aquela mais abrangente possui teleologia na incapacidade também da assistência judiciária de conferir paridade de armas ao litigante em desvantagem econômica, técnica e social.

Assim, mesmo que se garanta a isenção de despesas processuais em eventual ajuizamento da demanda e que se proporcione a ausência de pagamento ao advogado com capacidade postulatória para a demanda, tal situação não supre o desconhecimento do direito pela vítima: o conceito de assistência judiciária é restrito e somente abrange o auxílio em demanda judicial, sem albergar os serviços de consultoria jurídica prévia ao manejo da demanda.

Logo, foi instituída a assistência jurídica gratuita, apta a não apenas proporcionar o manejo dos processos, mas também que o litigante em desvantagem obtenha conhecimento acerca dos seus direitos e, analisadas as possibilidades de êxito ou não da demanda, exercer o seu respectivo direito de perseguir o que lhe é devido perante o Estado-Juiz, denominado de ação.

Enquanto isso, a assistência judiciária está relacionada ao processo judicial única e exclusivamente. Pressupõe o aparelhamento do Estado no sentido de proporcionar auxílio gratuito ao litigante tecnicamente necessitado, por intermédio de advogados, que podem ou não ser servidores públicos.

4 SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85-88.

5 SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85-88.

Possui natureza jurídica de serviço público e é inerente à função precípua da advocacia, derivada na defesa de interesses individuais dos titulares de direitos. Quando realizado por advogados privados, pode ser exercida de forma espontânea (como ocorre nos núcleos de prática jurídica) ou em virtude de determinação judicial (a exemplo do advogado dativo nomeado para defender o réu no processo penal, conforme art. 261, parágrafo único c/c o art. 263, *caput* e parágrafo único, todos do CPP).

Pode, por fim, materializar-se mediante corpo de advogados empregados e assalariados pelo Estado, ou mediante combinação de ambos os modelos anteriores, conforme já ocorrera em países como a Suécia e o Canadá, a fim de proporcionar vias diversas na perspectiva de materialização do direito de movimentar o judiciário para obter a justiça material⁶.

Observada a delimitação e as distinções entre os conceitos supramencionados, bem como a finalidade desta produção acadêmica, é mister que se delimite, ainda que de forma sucinta, a evolução histórica do benefício da justiça gratuita.

3 – Justiça gratuita e honorários advocatícios após a Reforma Trabalhista: mitigação de acesso à justiça

A Lei nº 13.467/2017 alterou substancialmente as regras pertinentes à concessão do benefício da justiça gratuita (art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT c/c o art. 844, §§ 2º e 3º, todos da CLT) e dos honorários advocatícios (art. 791-A da CLT). Elevou-se o requisito constante do patamar objetivo de remuneração (de dois salários-mínimos⁷, passou-se a 40% do teto dos benefícios do RGPS, hoje fixado em R\$ 6.433,57⁸), e ainda se possibilitou a condenação do trabalhador em honorários sucumbenciais como regra, não mais como exceção, como ocorria nas Súmulas ns. 219 e 329 do TST.

Isso significa que trabalhadores que percebem até R\$ 2.573,43 em 2021 possuem presunção *ope legis* (diretamente oriunda de preceito legal)⁹ de mise-

6 Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17762. Acesso em: 15 mar. 2018.

7 Art. 14 da Lei nº 5.584/70.

8 Secretaria Especial de Previdência e Trabalho – Ministério da Economia. Portaria nº 477, de 12 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seprt/me-n-477-de-12-de-janeiro-de-2021-298858991#:~:text=de%201999%2C%20resolve-,Art.,e%20cinco%20d%C3%A9cimos%20por%20cento>). Acesso em: 16 fev. 2021.

9 ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário acadêmico de direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

rabilidade apta a afastar o ônus de provar a referida condição para a obtenção do benefício da justiça gratuita na Justiça do Trabalho.

A aparente melhoria da condição do trabalhador (visto que antes o parâmetro objetivo era de tão somente dois salários-mínimos, hoje fixados em R\$ 1.100,00, conforme o art. 1º da Medida Provisória nº 1.021, de 30 de dezembro de 2020¹⁰ é afastada pela aparente atribuição do ônus da prova, caso perceba remuneração superior ao percentual supramencionado (mais de R\$ 2.573,43) este deverá comprovar a sua condição de miserabilidade: essa obrigação não existia no ordenamento anterior à Reforma Trabalhista.

O ordenamento anterior permitia que, mesmo quando percebida a remuneração em patamar superior ao dobro do salário mínimo, a declaração de miserabilidade da parte ou do advogado com poderes específicos para tal procedimento possuía presunção relativa de veracidade e possibilitava a concessão do benefício da justiça gratuita em quase a totalidade das demandas ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, conforme a OJ nº 304 da SDI-I do TST e a Súmula nº 463 do TST.

Ademais, agora é possível a condenação do trabalhador hipossuficiente na hipótese de sucumbência, mesmo quando beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, obtidos créditos cujos valores sejam aptos a honrar o valor pertencente ao advogado da parte adversa, este último será descontado ou, se não percebidos quaisquer valores em quaisquer processos, haverá suspensão da exigibilidade do débito por até dois anos, de modo que, transcorrido o referido interstício, o débito será extinto, segundo o art. 791-A, § 4º, da CLT.

Entretanto, a interpretação das alterações deve ser sistemático-teleológica. A Constituição da República (art. 5º, XXXV e LIV) consagra os preceitos de devido processo legal, bem como do direito ao acesso à justiça, em suas dimensões materiais e processuais, enquanto direitos fundamentais de primeira dimensão. São diretamente vindicáveis perante o Poder Judiciário e diretamente derivadas do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CF¹¹.

Isso significa que são decisivos para a manutenção do livre-arbítrio dos envolvidos. Submeter-se-ão os conflitos sociais amplamente ao Estado-Juiz

10 Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.021-de-30-de-dezembro-de-2020-297208167>.

11 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 263.

para solução eficiente, à luz do art. 5º, LXXVIII, da CF¹². Todavia, a Reforma Trabalhista violou essa finalidade, justamente quando restringe a perspectiva ampliativa da 1ª onda do acesso à justiça¹³ em suas acepções formais e substanciais dos mais pobres.

Nesse sentido, o conceito da referida inafastabilidade do controle jurisdicional possui dimensão formal (resultante da soma de via adequada e de órgão julgador competente e imparcial para julgá-la)¹⁴⁻¹⁵ e a substancial (efetiva satisfação do bem pretendido após o julgamento de mérito, seja ele favorável ou não ao autor e com efetiva execução e exaurimento do provimento jurisdicional)¹⁶, para materializar o Estado Democrático de Direito.

Assim, o fato de perceber mais do que o teto de 40% do RGPS não necessariamente implica a prova de autossuficiência e não afasta a presunção de miserabilidade do trabalhador: a vulneração da isonomia para com os litigantes que percebem menos que 40% do teto do RGPS é injustificável.

Isso, porque é comum que trabalhadores com o referido patamar de remuneração possuam extenso rol de débitos (endividamento de 63,9% das famílias que percebem em até dez salários-mínimos (R\$ 11.000,00)¹⁷, bem como que o salário-mínimo necessário é R\$ 3.980,82, segundo o DIEESE¹⁸, de modo que o patamar objetivo do art. 790 da CLT foi desproporcional.

Por outro lado, foi inadequado porque não garante o bem jurídico tutelado pelo ordenamento (o acesso à justiça), bem como desnecessário (visto que o ordenamento jurídico permitia o acesso do litigante desfavorecido em sua quase plenitude, porque praticamente não o submetia a pagamento das despesas processuais em caso de sucumbência), segundo os parâmetros indicados no art. 20 da LINDB¹⁹.

12 SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 122.

13 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

14 MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 359.

15 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 501.

16 MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 361.

17 Disponível em: <https://exame.abril.com.br/blog/etiqueta-financeira/endividamento-dos-brasileiros-volta-a-crescer/>. Acesso em: 22 fev. 2021.

18 Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/04/salario-minimo-ideal-dieese.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

19 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 587-593.

DOCTRINA

Assim, mesmo que seja possível o protocolo da ação, há violação do direito de ação por sujeitar o trabalhador a risco desproporcional quando do manejo da demanda e essa conclusão se extrai mediante simples cálculos²⁰.

Em uma Reclamação Trabalhista, não há como se considerar a igualdade em uma eventual condenação ao pagamento de R\$ 200.000,00 a título de despesas processuais (custas, honorários advocatícios, emolumentos) para um trabalhador que percebe por volta de R\$ 2.000,00 mensais e por volta de R\$ 24.000,00 anuais e para um empregador que percebe um faturamento anual máximo de R\$ 360.000,00 (Microempresa) ou R\$ 4.800.000,00 (Empresa de Pequeno Porte), conforme o art. 3º, II, da LC nº 123/06.

A análise relativa, em *ceteris paribus*²¹, demonstra que o valor de condenação fictício supramencionado constitui 100 vezes os ganhos mensais do reclamante e, aproximadamente, 8,333333 vezes os ganhos anuais do autor, enquanto constitui tão somente 6,6666 vezes o faturamento mensal e 0,5555 vezes o faturamento anual máximo de uma microempresa e 0,5 vezes de um faturamento mensal e 0,041 vezes de um faturamento anual máximo de uma empresa de pequeno porte. Quanto mais o litigante aufere, menor o risco assumido²².

Há, dessa forma, claro incentivo indireto ao descumprimento das normas trabalhistas, pois o risco para o trabalhador é substancialmente maior que o assumido para o empregador: o descumprimento, já significativo antes da Reforma Trabalhista, tornar-se-á ainda mais elevado, visto que há potencial de ser mais vantajoso descumprir a lei que observá-la.

A tabela a seguir ilustra informações do extinto Ministério do Trabalho acerca do descumprimento da legislação trabalhista entre 1995 e 2016, com a quantidade de autos de infração lavrados, empregados encontrados em situação irregular e sem registro em CTPS em ações fiscais do extinto MTE no período de 1995 a 2016:

20 SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson *et al.* *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

21 Termo utilizado em análises econômicas em abstrato, que significa: “Todos os demais fatores aptos a influenciar na análise permanecendo constantes”. Disponível em: <https://www.dicionariofinanceiro.com/ceteris-paribus>.

22 Esse tema ainda foi tratado em: CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 16-17 *apud* SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson *et al.* *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: Juspodivm, 2018, no sentido de que os custos dos sistemas que adotam o sistema de honorários advocatícios sucumbenciais são duas vezes maiores do que os que não o adotam, com vultosa elevação da dificuldade de se obter a gratuidade e do receio de acionar a Justiça do Trabalho.

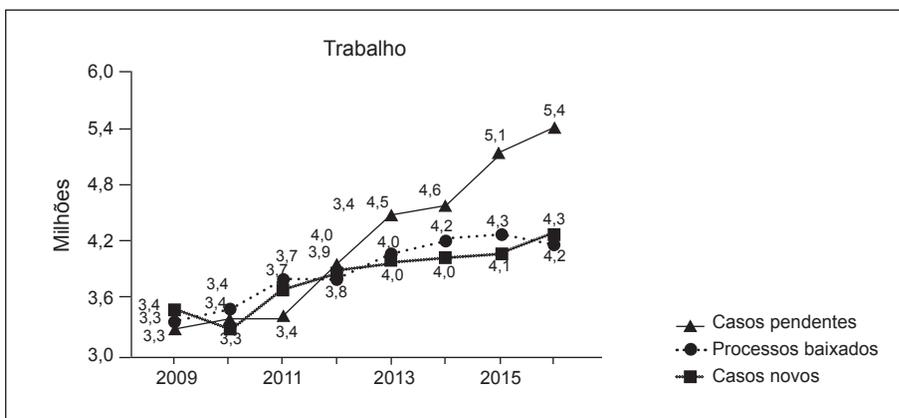
DOCTRINA

Tabela 1: Empregados alcançados e autuações (1995 a 2016)²³

<i>Período</i>	<i>Empregados encontrados em situação irregular</i>	<i>Número de empregados registrados sob ação fiscal</i>	<i>Quantidade de autos de infração lavrados</i>
1995 a 2000	1.983.797	1.652.354	84.186
2001 a 2005	3.608.765	3.059.166	72.552
2006 a 2010	3.805.627	3.189.184	72.295
2011 a 2016	4.156.517	1.974.854	98.699
Total	13.554.706	9.875.558	327.732

Por outro lado, o índice de demandas trabalhistas verificado em toda a Justiça do Trabalho na atualidade²⁴, observado o relatório Justiça em Números de 2017²⁵, 2018²⁶ e 2019²⁷, amargou uma drástica redução desde o advento da entrada em vigor da Reforma Trabalhista:

Gráfico 1: Quantidade de Demandas Ajuizadas, Pendentes e Baixadas no ano de 2017 – Base de dados de 2016, anterior à Reforma Trabalhista



23 Extraída do documento oficial: Nota Informativa nº 9/2017/DEFIT/SIT/MTb, constante do Processo 46000.003052/2017-95, fornecido pelo Auditor Fiscal Maurício Krepsky Fagundes. A pesquisa se resumiu a: Total de Autuações trabalhistas de 1995 a 2016, com identificação de valores das multas e número de trabalhadores sem registro apurado nas respectivas ações de fiscalização e estimativa de sonegação fiscal e previdenciária decorrente do descumprimento da legislação trabalhista.

24 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/acoes-pendentes-na-justica-do-trabalho-caem-abaixo-de-1-milhao-pela-primeira-desde-2007.shtml>.

25 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb-79337945c1dd137496c.pdf>.

26 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>.

27 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf.

DOCTRINA

Gráfico 2: Quantidade de Demandas Ajuizadas, Pendentes e Baixadas no ano de 2018 – Base de dados de 2017, preponderantemente anterior à Reforma Trabalhista

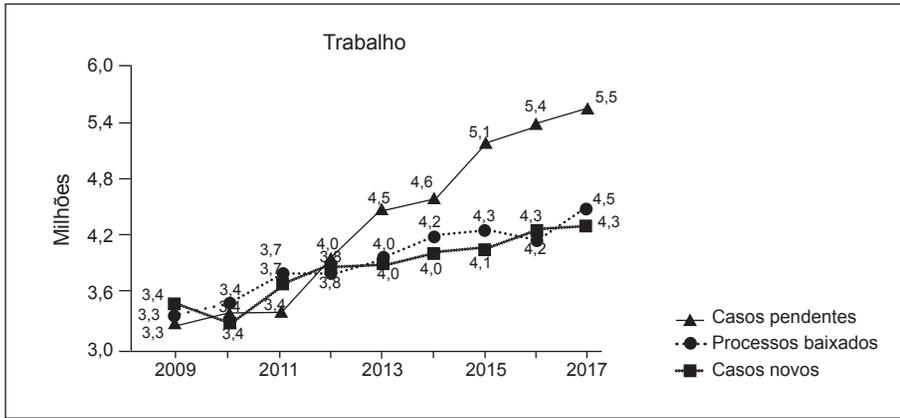
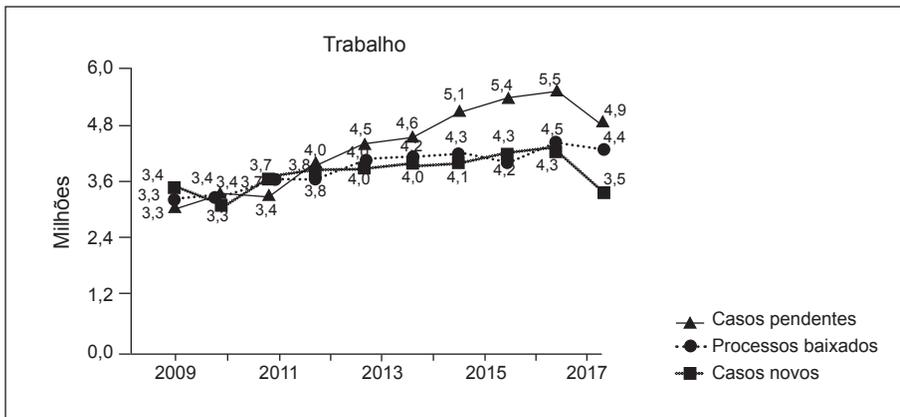


Gráfico 3: Quantidade de Demandas Ajuizadas, Pendentes e Baixadas no ano de 2019 – Base de Dados de 2018, posterior à Reforma Trabalhista



A diminuição da litigiosidade foi significativa, embora não em virtude da diminuição do descumprimento, mas porque os trabalhadores estão com fundado receio (*vide* análise relativa do risco deveras superior assumido com o ajuizamento da demanda) de condenações a vultosos valores a título de despesas processuais, diretamente proporcionais ao valor da causa e da sucumbência.

A situação exposta inclusive possui efeitos em normas concorrenciais entre os próprios empregadores. A diminuição da efetividade das normas trabalhistas implicará indevida vantagem ao empregador que descumpra a lei e ainda incentiva indiretamente os demais do mesmo ramo a realizar a mesma

conduta²⁸, sob pena de incidirem em processos falimentares ou recuperacionais: a prática é predatória e configura *dumping social*²⁹, duramente combatido pela OIT, organização composta pelo Brasil e outros Estados.

Ademais, a condição suspensiva de exigibilidade do crédito de honorários por até dois anos, deveras semelhante à regra constante do CPC, não é bastante para a defesa da constitucionalidade do dispositivo. Isso, porque não se pode exigir que um trabalhador muitas vezes sem formação jurídica e no possível exercício do *jus postulandi*³⁰ (conforme o art. 791 da CLT e a Súmula nº 425 do TST), entenda o que significa o referido termo, porque não possui, e nem é possível exigir dele, desenvoltura técnica para compreender os referidos termos³¹.

Mesmo para o litigante com advogado, o conceito ainda assim é de árdua compreensão por uma pessoa leiga. E, ainda que assimilado, a possibilidade de se adquirir um débito muito superior às forças do seu patrimônio desencoraja o titular de direitos eventualmente transgredidos a litigar.

Isso, porque o conceito de “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, conjugado com “credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade” constantes do art. 791-A, § 4º, da CLT é indeterminado e se submete à interpretação do magistrado, e não se indicam parâmetros objetivos para se aferir seu significado, em uma indevida insegurança jurídica ao litigante hipossuficiente³².

Por outro lado, não é possível aferir com exatidão a intenção do legislador nos trechos supramencionados porque sugere uma mera análise aritmética no primeiro trecho entre crédito e débito, mas, no segundo, induz a uma exegese subjetiva dos ganhos habituais do trabalhador para aferir se ele pode ou não honrar o débito.

28 FERNANDEZ, Leandro. *Dumping social*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 88.

29 Modalidade de concorrência desleal consistente na comercialização de mercadorias ou serviços a preços inferiores àqueles normalmente praticados pelo mercado, obtidos mediante a reiterada utilização de mão de obra em condições inadequadas a padrões laborais mínimos, gerando danos sociais. *Id. Ibid.*, p. 85.

30 Direito de postular. Consubstancia capacidade postulatória de exercício independente de profissional da advocacia. Equipe Russell. *Dicionário básico de latim jurídico*. 5. ed. Campinas: Russell, 2010.

31 Cf. ALVES, Ketina Acelino. *Jus postulandi na Justiça do Trabalho e o efetivo acesso à justiça: uma análise de sua (in)eficácia*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70840/jus-postulandi-na-justica-do-trabalho-e-o-efetivo-acesso-a-justica-uma-analise-da-sua-in-eficacia>.

32 André Araújo Molina sugere a aplicação do art. 833, X, do CPC, subsidiariamente ao processo do trabalho como parâmetro objetivo. (MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios e o beneficiário da justiça gratuita. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2019)

DOCTRINA

Ademais, a aplicação dos referidos artigos acerca dos honorários advocatícios pode implicar até mesmo impactos desproporcionais quando analisada a sucumbência parcial³³. Isso, porque o trabalhador pode ser vencedor em créditos inferiores aos créditos dos honorários da parte adversa e tornar-se devedor mesmo em uma sentença parcialmente procedente em seu favor, de modo a consubstanciar gravoso paradoxo:

Valor da Causa R\$ 100.000,00

Trabalhador Vencedor em R\$ 10.000,00

Perdedor em R\$ 90.000,00

Honorários fixados em 15% sobre o valor dos pedidos constantes da sucumbência do trabalhador: R\$ 13.500,00

Total: R\$ 10.000,00 – R\$ 13.500,00 = saldo devedor de R\$ 3.500,00

Ademais, há ainda a possibilidade de a verdade fática não corresponder aos fatos expostos nos processos ajuizados, ou haver deficiência probatória, ou de argumentação jurídica, ou ocorrer *error in iudicando* pelo magistrado, ou, ainda, divergências interpretativas pelos Tribunais: todos esses riscos são suportados por quem possui o ônus, posição muitas vezes assumida pelo trabalhador em virtude da regra estática constante do art. 818 da CLT.

Não há como exigir que um empregado, sem conhecimento jurídico, realize qualquer prognóstico de êxito em uma demanda: essa previsão é árdua até mesmo para quem advoga no Judiciário. Ademais, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41 do TST³⁴ apenas delimita que a vigência das normas a eles pertinentes somente se aplicam para os processos ajuizados a partir da reforma, sem qualquer juízo acerca de sua constitucionalidade ou validade.

Ressalta-se, ainda, que o presente entendimento possui ressonância no voto do Ministro Edson Fachin, carreado à Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766, pertinente sobre o tema e ainda pendente de julgamento pelo Pretório Excelso, conforme trechos ora transcritos:

“A ação submetida à análise desta Suprema Corte aduz a inconstitucionalidade de restrições impostas ao direito fundamental à gratuidade

33 Autor é vencedor em parcela da demanda e perdedor na outra. Cf. BEBBER, Júlio César. Honorários advocatícios sucumbenciais em demandas trabalhistas (após a inserção do art. 791-A da CLT). *Revista LTr*, São Paulo, v. 82, 2018.

34 Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas ns. 219 e 329 do TST.

DOCTRINA

e, por consequência, ao acesso à Justiça, perante a jurisdição trabalhista. As situações em que as restrições foram impostas são as seguintes:

a) pagamento pela parte sucumbente no objeto da perícia de honorários periciais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa;

b) *pagamento pela parte sucumbente no feito de honorários de sucumbência, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, tenha obtido em juízo, em qualquer processo, créditos capazes de suportar a referida despesa; e [destaquei]*

c) pagamento de custas processuais, no caso em que, mesmo sendo beneficiário da gratuidade, não compareça à audiência sem motivo legalmente justificável.

(...)

A proteção constitucional ao acesso à Justiça e à gratuidade dos serviços judiciários também encontra guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente da Segunda Turma, que associa tais garantias ao direito de ter direitos, *reafirmando que restrições indevidas a estas garantias institucionais podem converter as liberdades e demais direitos fundamentais por elas protegidos em proclamações inúteis e promessas vãs. [destaquei]*

Não se pode deixar de ressaltar que a gratuidade da Justiça apresenta-se como um pressuposto para o exercício do direito fundamental ao acesso à Justiça. Nas clássicas lições de Mauro Cappelletti:

‘O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade. Nesta análise comparativa do movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que invadem número crescente de Estados contemporâneos’ (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público Nova Fase*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9).

(...)

Além da Constituição da República, o direito fundamental de acesso à Justiça também é protegido por normas internacionais, notadamente pelo artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos,

também conhecida *como Pacto de São José da Costa Rica* (destaquei), que assim dispõe:

‘Art. 8º Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.’

(...)

Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado *procedente*.”

Assim, se nem as Emendas Constitucionais podem ser tendentes a abolir cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF), normas infraconstitucionais, como a ora apreciada, inseridas pela Lei nº 13.467/2017, padecem de invalidade.

É certo que os direitos e garantias fundamentais não são absolutos, mas as colisões entre normas principiológicas por eles norteadas se resolvem pelo critério da ponderação. Um deles cede espaço para a prevalência do outro presente no conflito, diante de sua natureza de mandamentos de otimização³⁵.

Todavia, a restrição baliza-se nos núcleos essenciais dos direitos e garantias fundamentais, estribados na necessidade de se garanti-los em um patamar mínimo (*minimum core obligations*)³⁶, do titular do direito restringido. Nesse sentido, submeter o trabalhador que percebe por volta de R\$ 2.500,00 à comprovação de sua miserabilidade jurídica não garante a máxima efetividade dos direitos fundamentais previstos na CF³⁷.

Por outro lado, as razões expostas no Relatório da Comissão da Câmara dos Deputados quanto ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, ensejador da Lei nº 13.467/2017, são claras:

“Os problemas suscitados pelo Ministro Dalazen em relação à CLT nos remetem à outra questão que precisa ser enfrentada com essa reforma: *as lacunas e as confusões da lei por ele mencionadas que fazem*

35 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2017.

36 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 268.

37 Nesse sentido, o entendimento da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1002229-50.2017.5.02.0385. Recorrente: Austro Matias Luis. Recorrido: Rudney Luiz Sotto Teixeira e Outros. DEJT 07.06.2019. Brasília, 2019.

com que o Brasil seja o campeão de ajuizamento de ações trabalhistas [destaquei] em todo o mundo.

De acordo com dados disponibilizados pelo próprio TST, somente no ano de 2016, as Varas do Trabalho receberam, na fase de conhecimento, 2.756.159 processos, um aumento de 4,5% em relação ao ano anterior. Desses, 2.686.711 foram processados e julgados. A soma da diferença dos processos não julgados no ano com o resíduo já existente nos tribunais totalizou 1.843.336 de processos *pendentes* de julgamento, em 31 de dezembro de 2016.

Se forem acrescidas as execuções das sentenças proferidas, foram iniciadas 743.410 execuções e encerradas 660.860 em 2016, estando pendentes, em 31 de dezembro de 2016, o expressivo número de 2.501.722 execuções. Somando todos esses números, chegamos ao expressivo número de cerca de 4 milhões de novas ações trabalhistas. Além disso, foram remetidos aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) 760.877 processos, um aumento de 11,9% em relação ao ano anterior. Por fim, o TST recebeu, no mesmo período, 239.765 processos, o que representou, em média, 9.990 processos para cada Ministro, não considerados, aqui, o acervo já existente em cada gabinete.

A pergunta a ser feita é: o País suporta tal demanda? Até quando os tribunais trabalhistas suportarão esse volume de processos? [destaquei]

No que tange ao excesso de processos tramitando na Justiça do Trabalho, é certo que muitos deles decorrem do descumprimento intencional da lei pelo empregador, mas *não podemos desprezar uma grande quantidade que decorra do detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas, em conjunto com regras processuais que estimulam o ingresso de ações [destaquei]* e a interposição de infundáveis recursos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução do tempo de tramitação dos processos. Nas palavras do professor José Pastore, a legislação trabalhista *constitui um verdadeiro convite ao litígio.*

(...)

Além de valorizar e fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a nossa sugestão também prevê algum ‘risco’ para quem ingressar com uma ação judicial. *Hoje, a pessoa que ingressa com uma ação trabalhista não assume quaisquer riscos, uma vez que grande parte das ações se resolvem na audiência inicial, gerando o pagamento*

de uma indenização sem que ele tenha que arcar nem mesmo com as custas processuais [destaquei]. Nesse sentido, estamos propondo que o instituto da sucumbência recíproca seja aplicado na Justiça do Trabalho.

Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação. Por fim, propõe-se que haja um fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes. Em suma, *é urgente a alteração da legislação vigente, que configura um verdadeiro convite à litigância, como já tivemos a oportunidade de nos referir.*” [destaquei]

Por sua vez, a Justiça do Trabalho é ramo do Poder Judiciário com índice elevado de ajuizamentos e de celebrações de acordos. Segundo o relatório Justiça em Números, em 2008, foram ajuizados 3,2 milhões de processos³⁸, 2,6 milhões em 2009³⁹, 3,3 milhões em 2010, bem como foram celebrados 25,3% de conciliações em 2015⁴⁰ e 26% em 2016⁴¹.

Todavia, a restrição do hipossuficiente ao exercício do direito à cidadania e a violação de premissas de um Estado Democrático de Direito jamais podem ser a solução para diminuir um acervo elevado de processos pendentes de julgamento⁴². A substituição por instrumentos de administração de demandas, a exemplo do microssistema de precedentes obrigatórios, traduzido em institutos como o IRDR, julgamento de Recursos Repetitivos e o IAC, constantes do CPC⁴³ ou mesmo do microssistema de tutela coletiva⁴⁴, derivado em Ações Cíveis Públicas ou Coletivas e Mandados de Segurança e Injunção Coletivos é mais efetiva⁴⁵.

38 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/resumo_justica_em_numeros_2008.pdf.

39 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel-justica-trabalho.pdf>.

40 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>.

41 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>.

42 MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 361.

43 DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. p. 457.

44 DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4. p. 49.

45 REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 4. p. 529.

A inconstitucionalidade é patente. Mesmo que existentes pedidos oriundos de litigância temerária, veiculados para utilizar-se do Poder Judiciário para obter vantagens ilícitas⁴⁶, a medida tomada pelo Legislador é inaceitável. Na verdade, desvirtuou-se a finalidade das despesas processuais: a compensação do gasto da máquina pública com o serviço público e a remuneração do serviço prestado pelo advogado⁴⁷, passaram a ser instrumentos de pressão para que o trabalhador hipossuficiente não maneje a demanda – art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF⁴⁸.

Não se ignora que a advocacia é função essencial à justiça e imprescindível para a sua administração, conforme o art. 133 da CF. Os honorários de advogado constituem, inclusive, verba de natureza alimentar e titularizada pelo patrono, como forma de remunerar os seus serviços⁴⁹, realizados por tais profissionais durante o transcurso do processo – art. 85, § 14, do CPC aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho nos termos do art. 15 daquele diploma processual e art. 769 da CLT c/c Súmula Vinculante nº 47 do STF.

A colisão entre o direito constitucional do patrono com o direito ao acesso à justiça formal e substancial é evidente nessa seara. O acesso à justiça confronta-se com a meritocracia e aquele deve prevalecer. Não se pode, a pretexto de remunerar o advogado, indiretamente desestimular o exercício do direito de ação, sem oferecer outra alternativa para evitar os riscos: a *mens legislatoris*⁵⁰ da Reforma Trabalhista não se sustenta.

O acesso à justiça é amparado pela constituição (art. 5º, XXXV, da CR/88), mas também consubstancia direito humano (reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo⁵¹) previsto em normas internacionais, a

46 A penalidade por litigância de má-fé já era aplicada no Processo do Trabalho, mesmo antes da Reforma Trabalhista mediante aplicação subsidiária dos arts. 14 a 18 do CPC/73 e 80 do CPC de 2015 em função do art. 769 da CLT. Nesse sentido: MACHADO Jr., César P.S. A litigância de má-fé e o processo do trabalho. In: LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina *et al.*; SILVA, Bruno Freire (Org.). *Leituras complementares de direito e processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2010.

47 BERNARDES, Felipe. *Manual de processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 295.

48 LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Leticia Durval. Honorários sucumbenciais e a reforma trabalhista sob o enfoque do direito fundamental à justiça gratuita. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2019.

49 BERNARDES, Felipe. *Op. cit.*, p. 295.

50 Intenção do Legislador. Equipe Russell. *Dicionário básico de latim jurídico*. 5. ed. Campinas: Russell, 2010.

51 HENKIN, Louis. The rights of man today *apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 77.

exemplo do art. 25 do Pacto de San José da Costa Rica, plenamente ratificado pelo Brasil⁵².

Independentemente de quem teria ou não razão na demanda, deve-se ao menos garantir aos jurisdicionados o acesso à adequada administração da justiça, independentemente de quem se consagra vencedor, sem submeter o hipossuficiente ao receio de contrair elevados gastos em caso de derrota.

Eventuais abusos do direito de ação devem, de fato, ser coibidos. Não se encontra equivocada a intenção do legislador em punir o litigante que se utiliza do processo para a obtenção de finalidades em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Todavia, a modalidade pretendida pela Reforma Trabalhista se encontra técnica e proporcionalmente incoerente, porque já existe instituto capaz de coibir a referida conduta, como a multa por litigância de má-fé e a por ato atentatório à dignidade da justiça: não é possível prejudicar o direito de todos os litigantes pelos abusos praticados por parcela de trabalhadores no passado.

Entender em sentido diverso inclusive implicaria *bis in idem*: eventual litigante de má-fé seria penalizado (visto que claramente essa foi a intenção do legislador e, por enquanto, é uma interpretação aplicada por vários magistrados de primeiro grau) pelas custas, pelos honorários de advogado e pelas multas, situação essa absolutamente inaceitável.

4 – Considerações finais

A inafastabilidade do controle jurisdicional é direito fundamental imprescindível para a manutenção da higidez do Estado Democrático de Direito. É essencial para a efetividade de suas normas, bem como para o exercício da função contramajoritária inerente à máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Perpassa por dimensões formais e substanciais, bem como é garantido não apenas em seara judicial, mas também fora dela. É necessário para materializar os direitos inerentes ao mínimo existencial e do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais: sua abrangência deve ser progressiva para a obtenção de tal finalidade e não o contrário.

Por sua vez, medidas de austeridade em momentos de crise econômica não justificam a sua mitigação, sob pena de sonegar a administração de justiça ao jurisdicionado, sobretudo o credor de parcelas de natureza alimentar: é evi-

52 Ratificado pelo Decreto Executivo nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

dente que a mera oportunidade de manejar um processo judicial é insuficiente para implementar a Justiça Social almejada pela Carta Magna.

Nesse sentido, a pretensão de moralizar a conduta de alguns litigantes não confere o beneplácito de subverter a garantia de direitos de todos os demais. É um perigoso precedente capaz de tergiversar anos de evolução de um direito inerente ao ramo Justiça diretamente envolvido com a manutenção de adequados patamares do protoprincípio da dignidade da pessoa humana.

5 – Referências bibliográficas

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário acadêmico de direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BEBBER, Júlio César. Honorários advocatícios sucumbenciais em demandas trabalhistas (após a inserção do art. 791-A da CLT). *Revista LTr*, São Paulo, v. 82, 2018.

BERNARDES, Felipe. *Manual de processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1002229-50.2017.5.02.0385. Recorrente: Austro Matias Luis. Recorrido: Rudney Luiz Sotto Teixeira e Outros. *DEJT* 07.06.2019. Brasília, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

ALVES, Ketina Acelino. *Jus postulandi na Justiça do Trabalho e o efetivo acesso à justiça: uma análise de sua (in)eficácia*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70840/jus-postulandi-na-justica-do-trabalho-e-o-efetivo-acesso-a-justica-uma-analise-da-sua-in-eficacia>.

DIDIER Jr., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4.

EQUIPE RUSSELL. *Dicionário básico de latim jurídico*. 5. ed. Campinas: Russell, 2010.

FERNANDEZ, Leandro. *Dumping social*. São Paulo: Saraiva, 2014.

HENKIN, Louis. The rights of man today *apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LEITE, Letícia Durval. Honorários sucumbenciais e a reforma trabalhista sob o enfoque do direito fundamental à justiça gratuita. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2019.

DOCTRINA

MACHADO Jr., César P.S. A litigância de má-fé e o processo do trabalho. In: LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina *et al.*; SILVA, Bruno Freire (Org.). *Leituras complementares de direito e processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MOLINA, André Araújo. Honorários advocatícios e o beneficiário da justiça gratuita. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2019.

NOTA INFORMATIVA Nº 9/2017/DEFIT/SIT/MTb, constante do Processo 46000.003052/2017-95, fornecido pelo Auditor Fiscal Maurício Krepsky Fagundes.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (Coord.). *Processo do trabalho*. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 4.

ROCHA, Alexandre Lobão. A garantia fundamental de acesso do pobre à justiça. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 32, n. 128, p. 127-137, out./dez. 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, Sandoval Alves da. O (in)acesso à justiça social com a demolidora reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson *et al.* *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. *Assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

TORRES BLANCO, Carolina Souza. O direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira, uma análise comparativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 61, p. 85-125, jul./dez. 2012.

Internet:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17762. Acesso em: 15 nov. 2018.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/04/salario-minimo-ideal-dieese.htm>.

<https://exame.abril.com.br/blog/etiqueta-financeira/endividamento-dos-brasileiros-volta-a-crescer/>.

DOCTRINA

<https://temasdedireitoshumanos.com/2017/11/07/quase-tudo-sobre-a-defensoria-publica-interamericana/>.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel-justica-trabalho.pdf>.

https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/resumo_justica_em_numeros_2008.pdf.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>.

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>.

https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf.

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.021-de-30-de-dezembro-de-2020-297208167>.

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seprt/me-n-477-de-12-de-janeiro-de-2021-298858991#:~:text=de%201999%2C%20resolve-,Art.,e%20cinco%20d%C3%A9cimos%20por%20cento>).

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/acoes-pendentes-na-justica-do-trabalho-caem-abaixo-de-1-milhao-pela-primeira-desde-2007.shtml>.

www.corteidh.or.cr.

www.oas.org.

Recebido em: 01/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021

APONTAMENTOS SOBRE O “JUÍZO 100% DIGITAL” NA JUSTIÇA DO TRABALHO

NOTES ON THE “100% DIGITAL COURT” SYSTEM IN LABOR LAW COURTS

Camila Miranda de Moraes*

Fausto Siqueira Gaia**

Karla Yacy Carlos da Silva***

RESUMO: O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou por meio da Resolução nº 345/2020 o que chamou de “Juízo 100% Digital”. Por meio dele, as próprias partes podem escolher desde o ajuizamento da demanda que os atos processuais sejam praticados de maneira eletrônica e as audiências realizadas de maneira remota por meio de equipamentos de transmissão de som e imagens em tempo real. O presente artigo busca analisar a aplicação prática do “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: “Juízo 100% Digital”. Resolução nº 345/2020. CNJ. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: Brazil's National Council for Justice (CNJ) created the “100% Digital Court” system through Resolution 345/2020. It aims to give plaintiffs the option of litigating in a lawsuit that has no physical form – therefore it's called “100% digital”. The hearings will also be remote. This article studies the practical aspects of the “100% Digital Court” on Labor Law Justice Courts.

KEYWORDS: 100% Digital Court. Resolution 345/2020 CNJ. Labor Law Courts.

1 – Introdução

A pandemia do coronavírus atingiu o Brasil em 2020 e causou profundos reflexos nas áreas da economia e da saúde. A par disso, o Poder Judiciário também foi afetado, pois em razão das medidas sanitárias para tentar evitar a contaminação pelo vírus SARS-CoV-2 foi determinado o isolamento social dos indivíduos e adoção do trabalho remoto sempre que possível.

* *Doutora em Direito do Trabalho pela PUC-SP; juíza do trabalho titular da 1ª Vara do Trabalho de Sobral (TRT 7); autora do livro “Processo judicial eletrônico e efetividade dos direitos trabalhistas” pela editora Lumen Juris.*

** *Doutor em Direito do Trabalho pela PUC-SP; juiz do trabalho substituto do TRT da 17ª Região; autor do livro “Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva” pela editora Lumen Juris.*

*** *Mestranda em Direito e Gestão de Conflitos na UNIFOR; juíza do trabalho substituta no TRT da 7ª Região.*

DOCTRINA

Nesse cenário, o Poder Judiciário ampliou o rol de atividades a distância por meio da adoção do regime de teletrabalho para Magistrados e servidores. Na Justiça do Trabalho, a maior diferença que se pode perceber foi a transformação das audiências judiciais – cotidianas, corriqueiras e numerosas no mundo pré-pandemia – em audiências telepresenciais, nas quais Juízes, servidores, partes e advogados participam da audiência judicial por intermédio da utilização de plataforma tecnológica de transmissão em tempo real de sons e imagens.

A adoção de plataformas tecnológicas de transmissão em tempo real de sons e imagens para realização de audiências judiciais na Justiça do Trabalho brasileira gerou quebra de paradigmas e mostrou para alguns que o futuro que parecia tão distante havia chegado para deleite de uns e terror de outros.

Em questão de poucos meses, a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho regulamentou a matéria e possibilitou que a prestação jurisdicional continuasse de maneira a respeitar a imposição de isolamento social da pandemia do coronavírus, não só com adoção do teletrabalho como também das audiências telepresenciais.

Com o passar do tempo – menos de um ano, frise-se – surgiram diversas normas para incentivar e regular a utilização de meios tecnológicos no Poder Judiciário, dentre as quais podemos citar as seguintes Resoluções do Conselho Nacional de Justiça: Resolução nº 317, de 30.04.2020, que trata da realização de perícias em meios eletrônicos ou virtuais em ações sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistências durante a pandemia do coronavírus; Resolução nº 320, de 15.05.2020, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJE; Resolução nº 329, de 30.07.2020, que regulou e estabeleceu critérios para realização de audiências por videoconferência em processos penais durante a pandemia do coronavírus; Resolução nº 330, de 26.08.2020, que regulamentou a realização de audiências por videoconferência em processos de apuração de atos infracionais e de execução de medidas socioeducativas durante a pandemia do coronavírus; Resolução nº 332, de 21.08.2020, que dispõe sobre ética, transparência e governança na produção e uso de inteligência artificial no Poder Judiciário; a Resolução nº 345, de 09.10.2020, que dispõe sobre o “Juízo 100% Digital”; Resolução nº 354, de 19.11.2020, que dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial; Resolução nº 358, de 02.12.2020, que regulamenta a criação de soluções tecnológicas para resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, dentre outras.

Percebe-se que, no ano de 2020, o Conselho Nacional de Justiça criou e editou uma quantidade expressiva de normas para regulamentar e estabelecer critérios para funcionamento de várias atividades do Poder Judiciário adorme-

cidas até então. Indubitavelmente, os propulsores disso tudo foram as restrições impostas pela pandemia mundial do coronavírus.

Interessa-nos neste estudo realizar uma análise prática da Resolução nº 345, de 09.10.2020, do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre o “Juízo 100% Digital”, no que diz respeito a sua implementação e funcionamento na Justiça do Trabalho brasileira. Para isso, analisaremos os dispositivos da Resolução nº 345/2020 do CNJ que consideramos mais relevantes em cotejo com os princípios e normas que regem o Direito Processual do Trabalho. O objetivo dessa análise é contribuir para o debate do tema e oferecer sugestões para aplicação prática da norma, considerando a necessidade de garantir a efetividade do princípio fundamental do acesso à Justiça.

2 – “Juízo 100% Digital” na Resolução nº 345/2020: apontamentos críticos e sugestões

A premissa fática da Resolução nº 345/2020 do CNJ, que instituiu o chamado “Juízo 100% Digital”, é de que os atos processuais serão praticados exclusivamente por meio eletrônico. Pode não parecer novidade na Justiça do Trabalho, em uma primeira análise, já que nesse ramo especializado já fora implementado em todas as unidades judiciárias e graus de jurisdição o sistema de Processo Judicial Eletrônico.

Note-se que, por meio da Resolução nº 378, de 09.03.2021, o CNJ aperfeiçoou a Resolução nº 345/2020 e incluiu dispositivos no art. 1º que esclarecem e permitem também a prática de atos presenciais (ou não eletrônicos) caso seja necessário. Essas previsões inseridas pela Resolução nº 378/2021 colaboram e incentivam a adoção do “Juízo 100% Digital” pelas partes, magistrados e advogados, vez que demonstram flexibilidade em torno da aparente obrigatoriedade da prática de atos exclusivamente eletrônicos, mormente quando tal prática é materialmente impossível (hipótese da entrega dos fardamentos ou equipamentos ao empregador no processo trabalhista, por exemplo, ou da arma do crime no processo criminal).

Entretanto, independentemente da adoção desse “procedimento” regulado pela Resolução nº 345/2020 do CNJ, não haverá modificação do juiz natural. O momento para a parte autora indicar sua preferência ou opção pela tramitação do processo – qualquer que seja o rito – por meio inteiramente eletrônico é o do ajuizamento da demanda.

Nesse ponto, a Resolução nº 378/2021 do CNJ efetuou importante alteração, pois permitiu a adesão ao “Juízo 100% Digital” para processos já

ajuizados, mediante manifestação espontânea das partes, por resposta das partes à intimação judicial sobre o tema e ante a inércia das partes em responder à intimação judicial sobre o tema (§ 4º do art. 3º da Resolução nº 345/2020).

Ao dispor que a parte autora e seu advogado deverão fornecer endereço eletrônico e linha telefônica móvel celular (parágrafo único do art. 2º da Resolução nº 345/2020 do CNJ) parece-nos importante, embora óbvio, salientar que interessa que a parte e seu advogado forneçam endereço eletrônico e número de telefone celular em pleno funcionamento para que possam ser contatados pelo Juízo caso necessário.

Ademais, embora a norma cite os arts. 193 e 246, V, do Código de Processo Civil, não seria demais constar de maneira expressa que o próprio autor da demanda pode e deve indicar meios eletrônicos para efetuar a citação (notificação é o termo técnico no processo do trabalho) da parte adversa (o reclamado), como número de telefone celular, contato de “WhatsApp”, endereço eletrônico (*e-mail*), endereço em redes sociais (Facebook, Instagram), etc.

O escopo do processo que tramita no “Juízo 100% Digital” não se restringe à celeridade, mas alcança também a noção de que os recursos tecnológicos existentes devem ser utilizados de modo a propiciar o bom andamento do processo judicial.

A adesão ao “Juízo 100% Digital” é uma faculdade das partes. O autor faz a escolha e manifesta sua vontade no momento do ajuizamento da demanda. Anuncia, ao ajuizar a ação, que pretende que os atos processuais sejam praticados de forma eletrônica e remota. A parte demandada pode aceitar e também manifestar sua vontade de aderir ao “Juízo 100% Digital” ou apresentar sua recusa ou oposição.

Relevantes as modificações introduzidas pela Resolução nº 378/2021 do CNJ, que concedeu ao juiz a faculdade de intimar as partes a qualquer tempo para que se manifestem se tem interesse na adoção do “Juízo 100% Digital” naquele processo ou mesmo se tem interesse na prática de determinado ato processual específico de forma digital. Além disso, o § 4º do art. 3º da Resolução nº 345/2020 do CNJ prevê a cominação para o silêncio ou inércia das partes que foram intimadas duas vezes para dizer se tem interesse na adoção do “Juízo 100% Digital”: presume-se que houve aceitação tácita do “Juízo 100% Digital”.

A redação original do art. 3º da Resolução nº 345/2020 do CNJ era a mais difícil de interpretar e adaptar à realidade da Justiça do Trabalho. Em janeiro de 2021 (antes, portanto, das alterações perpetradas pela Resolução nº 378/2021 do CNJ), respondemos ofício do Tribunal Regional do Trabalho da

7ª Região no Processo Administrativo 5.096/2020 e apresentamos sugestões sobre a implantação do “Juízo 100% Digital” naquele órgão.

O art. 3º da Resolução nº 345/2020 do CNJ estava assim redigido: “Art. 3º A escolha pelo ‘Juízo 100% Digital’ é facultativa e será exercida pela parte demandante no momento da distribuição da ação, podendo a parte demandada opor-se a essa opção até o momento da contestação”¹.

Ocorre que há diferença entre o momento da apresentação da contestação no rito do Código de Processo Civil (CPC) e no rito da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e a redação original do art. 3º da Resolução nº 345/2020 do CNJ poderia causar impactos negativos nas pautas de audiências das unidades jurisdicionais que aderissem ao “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho.

No rito do CPC, a contestação é apresentada “em cartório”, ou seja, protocolada nos autos sem a necessidade de prática de qualquer outro ato. Assim, o fato da parte demandada poder se opor à opção pelo “Juízo 100% Digital” até o momento da apresentação da contestação não traz qualquer prejuízo ou impacto na marcha processual.

Já no rito da CLT, a situação é distinta. O ato de citação (notificação no processo do trabalho) da parte demandada é para comparecer em juízo em audiência e nesse momento apresentar a resposta que tiver. A data da audiência é designada previamente e comunicada para a parte demandada no mesmo ato da citação.

Como no processo do trabalho a contestação somente é apresentada no momento da audiência, e essa audiência é designada com bastante antecedência, o fato da parte demandada poder se opor à opção pelo “Juízo 100% Digital” até a apresentação da contestação na Justiça do Trabalho geraria prejuízos consideráveis à celeridade e economia processuais.

Para fins de ilustração, no TRT da 15ª Região (Campinas), considerado tribunal de grande porte, o prazo médio entre o ajuizamento da ação e a data da primeira audiência foi de 160,21 dias em 2020 – dados extraídos do sistema eGestão.

Num tribunal de médio porte como o TRT da 7ª Região (CE), o prazo médio entre o ajuizamento da ação e a data da primeira audiência foi de 101,58 dias em 2020 – dados extraídos do sistema eGestão.

1 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 345/2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 9 abr. 2021.

DOCTRINA

O TRT da 22ª Região (PI) é considerado tribunal de pequeno porte e lá o prazo médio entre o ajuizamento da ação e a data da primeira audiência foi de 153,91 dias em 2020 – dados também extraídos do sistema eGestão.

Esses dados servem para dar uma estimativa de quanto tempo as partes aguardam, em média, do ajuizamento da ação até a data da primeira audiência na Justiça do Trabalho.

A administração da unidade judiciária seria prejudicada pela designação de ato processual (audiência) que não cumpriria sua finalidade porque somente naquela data o demandado manifestaria sua oposição ao “Juízo 100% Digital”. Com consequência, seria necessária a designação de nova data de audiência em pauta própria, o que geraria uma dilação desnecessária no tempo de duração do processo e que, por via de consequência, afetaria os prazos da unidade jurisdicional, etc. Vislumbramos prejuízo também para a parte autora, após aguardar considerável lapso temporal para a realização da audiência e somente nesse ato tomar conhecimento da oposição da parte ré ao “Juízo 100% Digital”.

Considerando que na Justiça do Trabalho o processo já é digital, no sentido que tramita em autos eletrônicos, e que é possível realizar atos de comunicação processual das partes também por meio eletrônico, a principal alteração trazida pela implementação do “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho seria a realização da(s) sessão(ões) de audiência também de modo digital ou remoto (audiência seria telepresencial ou por videoconferência).

A Resolução nº 345/2020 do CNJ parece-nos um legado da pandemia do coronavírus para quando seus efeitos cessarem. Isso, porque, na atualidade, em razão das restrições sanitárias impostas pela pandemia do coronavírus, as audiências na Justiça do Trabalho têm sido realizadas preferencialmente de maneira remota, virtual, como pretende a Resolução nº 345 do CNJ. A diferença é que a Resolução nº 345 do CNJ concede às partes a faculdade de escolher de livre e espontânea vontade que os atos processuais sejam praticados todos de forma eletrônica e remota – o que hoje acontece na Justiça do Trabalho predominantemente sem manifestação de vontade das partes em razão da necessidade de isolamento social decorrente da pandemia do coronavírus.

Pareceu-nos à época da publicação da Resolução nº 345/2020 em sua redação original (outubro de 2020) que o ideal seria que a redação do art. 3º tivesse fixado como momento para manifestação da oposição do demandado ao “Juízo 100% Digital” um certo período de tempo (dias, por exemplo) e não a prática de um ato processual (contestação) cujo momento é diferente a depender do rito ou mesmo do ramo do Poder Judiciário no qual o processo tramita.

Para a realidade da Justiça do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, a situação demanda adaptação para que a recusa da parte demandada à opção pelo “Juízo 100% Digital” ocorra em momento *anterior* à apresentação da contestação. Dessa forma, seria possível o remanejamento da data da audiência pela unidade judiciária competente e também evitaria criar uma falsa expectativa para a parte autora, que ajuizou a demanda faz um determinado tempo e somente no dia da audiência tomou conhecimento de que ela não ocorreria em razão da oposição do demandado ao “Juízo 100% Digital”.

Essas considerações foram apresentadas ao TRT da 7ª Região em 14.01.2021 no Processo Administrativo nº 5.096/2020. Nessa ocasião, sugerimos utilizar analogicamente o disposto no art. 800 da CLT, que trata do prazo para apresentação da exceção de incompetência, como inspiração para solucionar esse aparente problema criado pela redação original da Resolução nº 345/2020 do CNJ.

Assim, havíamos sugerido que na Justiça do Trabalho a parte demandada deveria apresentar ao Juízo sua oposição a opção pelo “Juízo 100% Digital” no mesmo prazo da apresentação da exceção de incompetência territorial prevista no art. 800 da CLT, que é de cinco dias do recebimento da citação ou notificação, de forma a possibilitar tempo razoável para que a unidade judiciária tome as providências para remanejar a audiência e comunicar as partes.

Outra interpretação possível igualmente sugerida por nós seria compatibilizar a parte final do art. 3º da redação original da Resolução nº 345/2020 do CNJ (“podendo a parte demandada opor-se a essa opção até o momento da contestação”)² para entender que, como no processo civil o “momento da contestação” é 15 dias do recebimento da citação, no “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho a parte demandada teria o prazo de 15 dias do recebimento da citação/notificação para manifestar sua oposição à adoção do “Juízo 100% Digital”.

Pareceu-nos, em janeiro de 2021, que a Resolução nº 345/2020 do CNJ teria andado melhor se tivesse fixado prazo em dias para manifestação da oposição ao “Juízo 100% Digital” no lugar de fixar “o momento da contestação” como marco. Essa simples alteração traria maior segurança e compatibilidade com o rito da CLT adotado na Justiça do Trabalho.

Não tardou e posteriormente à elaboração deste artigo, em 09.03.2021 o Ministro Luiz Fux proferiu voto nos autos do Ato Normativo 0001111-

2 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 345/2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 9 abr. 2021.

14.2021.2.00.0000 que tramita perante o Conselho Nacional de Justiça, no qual teceu considerações que corroboram as reflexões apresentadas:

“Por sua vez, com relação à possibilidade de a parte demandada se opor à escolha do “Juízo 100% Digital”, imperioso que se reconheça que esta deve se dar em sua primeira manifestação no processo e não necessariamente na contestação, uma vez que o projeto não se limita à esfera cível. Aliás, tal fato demanda, ainda, a inserção de previsão específica para o processo do trabalho, dadas as suas singularidades, de forma que, para este, se preveja que a oposição deverá ser deduzida em até cinco dias úteis contados do recebimento da notificação. Esclareça-se, no entanto, que ocorrida a aceitação tácita pelo decurso do prazo, a oposição à adoção do ‘Juízo 100% Digital’ consignada na primeira manifestação escrita apresentada não inviabilizará a retratação, por uma única vez, até a prolação da sentença, preservados todos os atos processuais já praticados.”

Atualmente, portanto, a Resolução nº 345/2020 do CNJ, por força da Resolução nº 378, de 09.03.2021, que alterou seu texto original, passa a dispor expressamente no § 1º do art. 3º que:

“A parte demandada poderá se opor a essa escolha até sua primeira manifestação no processo, salvo no processo do trabalho, em que essa oposição deverá ser deduzida em até 05 dias úteis contados do recebimento da primeira notificação.”³

Ou seja: a solução adotada pelo CNJ para compatibilizar o momento da oposição ou recusa da parte demandada ao “Juízo 100% Digital” foi estipular que no processo do trabalho a parte demandada tem o prazo de cinco dias contados de sua primeira notificação para apresentar sua manifestação de vontade.

Consideramos tratar-se de prazo razoável, que se adéqua à exigência de celeridade na tramitação processual, não frustra os anseios da parte autora (que fez a escolha pelo “Juízo 100% Digital” e aguarda saber se a parte ré irá concordar ou não) e que evita prejuízos na designação de pautas de audiências pelas unidades judiciárias trabalhistas.

A modificação realizada pela Resolução nº 378/2021 do CNJ possibilitará implementação mais adequada do “Juízo 100% Digital” no ramo judiciário trabalhista.

3 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 345/2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 9 abr. 2021.

DOCTRINA

Apontamos, ainda, em janeiro de 2021, que a Resolução nº 345/2020 do CNJ não tratava da hipótese de inércia da parte demandada em realizar manifestação de vontade quanto à adoção do “Juízo 100% Digital”.

Consideramos corriqueiro no Direito como um todo subentender que, em alguns casos, na hipótese de inércia da parte em manifestar sua vontade pode-se compreender que anuiu com o fato ou ato praticado.

A Resolução nº 378/2021 do CNJ resolveu esse problema apenas no âmbito do processo do trabalho ao criar o § 3º do art. 3º, que expressamente consigna:

“§ 3º No processo do trabalho, ocorrida a aceitação tácita pelo decurso do prazo, a oposição à adoção do ‘Juízo 100% Digital’ consignada na primeira manifestação escrita apresentada não inviabilizará a retratação prevista no § 2º.”⁴

Portanto, a nova redação da Resolução nº 345/2020 do CNJ prevê que no processo do trabalho na hipótese da parte demandada devidamente notificada para tomar ciência da ação omitir-se em se opor à adoção do “Juízo 100% Digital” no prazo de cinco dias do recebimento da primeira notificação haverá anuência tácita. Consideramos útil explicitar essa situação para evitar questionamentos futuros sobre o tema.

Nessa mesma linha, a Resolução nº 378/2021 criou situação em que a qualquer tempo o próprio Juiz pode instar as partes a se manifestarem sobre a adoção do “Juízo 100% Digital”, estabelecendo que na hipótese de serem intimadas duas vezes e não responderem, presume-se que houve aceitação tácita (§ 4º do art. 3º da Resolução nº 345/2020 CNJ).

Também há previsão de que na hipótese de recusa expressa das partes à adoção do “Juízo 100% Digital”, “o magistrado poderá propor às partes a realização de atos processuais isolados de forma digital, (...)” (§ 5º do art. 3º da Resolução nº 345/2020 do CNJ) e que após duas intimações sobre o tema sem resposta das partes presume-se que houve aceitação tácita.

As alterações na Resolução nº 345/2020 pela Resolução nº 378/2021, ambas do CNJ, permitem concluir que no processo do trabalho é possível falar em aceitação tácita em três momentos distintos especificados nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 3º da Resolução nº 345/2020 do CNJ.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 378/2021*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3773>. Acesso em: 9 abr. 2021.

DOCTRINA

Outra evolução regulamentar foi a inclusão do art. 3º-A na Resolução nº 345/2020, que prevê expressamente que as partes poderão realizar negócio jurídico processual a qualquer tempo, seja para adotar o “Juízo 100% Digital”, seja para praticar atos processuais isolados de forma digital na hipótese de não terem a opção de aderir ao “Juízo 100% Digital”. Isso permitirá a adoção do “Juízo 100% Digital” por iniciativa das partes mesmo nas hipóteses em que o magistrado tenha deixado de intimá-las para fazê-lo (§ 4º do art. 3º), ou que não tenha havido presunção de aceitação tácita.

O art. 6º da norma prevê o atendimento exclusivo de advogados pelos magistrados e servidores da unidade durante horário do atendimento ao público do “Juízo 100% Digital”. Com intuito de contribuir para o aperfeiçoamento do “Juízo 100% Digital”, parece-nos que seria ideal fixar quanto tempo se aguardará para realização da sessão de atendimento, e que se nesse tempo não houver comparecimento a chamada será encerrada. O procedimento previsto no § 1º do art. 6º é de que o advogado requer atendimento e a resposta com a marcação de data e horário deve ser enviada em até 48h (§ 2º do art. 6º), mas a norma silencia sobre as hipóteses de não comparecimento do advogado, do servidor ou do magistrado à sessão de atendimento.

Assim, parece-nos razoável fixar tempo para comparecimento dos interessados (advogados) ao atendimento requerido e também dos servidores e magistrados que prestarão atendimento. Pensamos ser razoável que tanto o advogado quanto o servidor ou juiz aguardem até dez minutos após o horário marcado para atendimento. Na hipótese de não comparecimento de qualquer um deles, a chamada de atendimento será encerrada e deve se apresentar posteriormente (em prazo também fixado pelo CNJ) justificativa para ausência ao atendimento.

Nossa sugestão seria incluir um § 3º no art. 6º da Resolução nº 345/2020 com a seguinte redação:

“Na hipótese de atendimento exclusivo de advogados pelos magistrados e servidores lotados no ‘Juízo 100% Digital’ haverá tolerância de 10 minutos do horário marcado para comparecimento de quaisquer deles. Após esse tempo de espera a chamada será encerrada e quem não compareceu deverá apresentar justificativa nos autos no prazo de 5 dias.”

O art. 5º da Resolução nº 345/2020 do CNJ diz que “As audiências e sessões no “Juízo 100% Digital” ocorrerão exclusivamente por videoconferência.” Ocorre que a Resolução nº 354, de 19.11.2020, do CNJ estabeleceu no seu art. 2º que videoconferência é comunicação a distância realizada em ambientes de

unidades judiciárias e que audiências telepresenciais são aquelas realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias.

A redação atual da Resolução nº 345/2020 do CNJ limita a ocorrência das audiências e sessões no “Juízo 100% Digital” ao ambiente da unidade judiciária – o que sabidamente não é o intuito da norma. Essa conclusão é alcançada da leitura do parágrafo único do mesmo artigo, que faculta às partes requerer ao juízo a participação na audiência em sala disponibilizada pelo Poder Judiciário. Isso significa dizer que as partes não estão obrigadas a comparecer à audiência em ambiente do Poder Judiciário (videoconferência – art. 2º, I, da Resolução nº 354/2020 do CNJ), pois podem estar em qualquer outro lugar. A intenção da norma é que na hipótese das partes não terem acesso a equipamentos de transmissão de dados, voz e imagem em tempo real, possam participar da audiência com equipamentos disponibilizados pelo Poder Judiciário em ambiente indicado por ele.

Pensamos que o art. 5º da Resolução nº 345/2020 do CNJ merece ser modificado para adequar-se não somente aos conceitos da norma posterior e específica – Resolução nº 354, de 19.11.2020, do CNJ – como também a eventuais avanços tecnológicos. Por isso, sugerimos que a redação do art. 5º da Resolução nº 345/2020 do CNJ seja alterada para fazer constar:

“Art. 5º As audiências e sessões no ‘Juízo 100% Digital’ ocorrerão por meio de utilização de equipamentos de transmissão de som e imagem em tempo real.” (destaques nossos)

Dessa maneira, a norma torna-se geral e abstrata, adapta-se ao disposto na Resolução nº 354/2020 do CNJ e mantém-se adequada aos meios tecnológicos que certamente surgirão com o passar do tempo e poderão aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

Da mesma forma, na intenção de ressaltar as mudanças que nosso tempo exige, também em razão do que a doutrina chamou de característica da desterritorialização do processo eletrônico, pensamos não ser a melhor opção tratar de “sala” ao estabelecer que cabe ao Poder Judiciário disponibilizar local e equipamentos para que as partes possam participar da audiência remota (parágrafo único do art. 5º da Resolução nº 345/2020 do CNJ). Isso, porque não sabemos que soluções a tecnologia nos reservará, ou mesmo as possibilidades que a tecnologia já proporciona de romper com a necessidade do deslocamento geográfico.

Na Justiça do Trabalho, as unidades judiciárias costumam se localizar em municípios-sede relativamente desenvolvidos, que podem abranger uma

gama de outros municípios. Como a audiência é realizada de maneira remota por meio de equipamentos de transmissão de som e imagens em tempo real, é factível que o Poder Judiciário realize convênios com outras entidades públicas ou privadas para possibilitar a criação de ambientes onde as partes e depoentes em geral possam depor sem sair da circunscrição do município em que residem, caso ele não seja sede de unidade judiciária da Justiça do Trabalho.

Por isso, pensamos que a redação do parágrafo único do art. 5º poderia ser modificada para transformá-lo em § 1º para dizer que:

“As partes poderão requerer ao juízo a participação na audiência com utilização de equipamentos de transmissão de som e imagens em tempo real em ambiente disponibilizado pelo Poder Judiciário ou ente com ele conveniado.”

Sugere-se, ainda, fixar um prazo para tal requerimento, sob pena de preclusão, pois é possível que as partes requeiram a utilização do ambiente disponibilizado pelo Poder Judiciário para participação na audiência do “Juízo 100% Digital” em local diferente da sede do Juízo competente para apreciação da demanda.

Em outras palavras: a parte pede para participar da audiência do “Juízo 100% Digital” de Sobral em sala disponibilizada pelo TRT 7 em Fortaleza ou mesmo em outro TRT. A tecnologia permite ignorar de maneira quase completa o conceito geográfico de lugar. Não importa onde a parte ou depoente esteja. Importa que esteja garantido o acesso à justiça.

Daí a importância de fixar um prazo para que as diligências possam ser realizadas com antecedência de modo a não causar adiamentos na pauta de audiências do “Juízo 100% Digital” (juiz natural da causa) nem embaraços no local que receberá a parte/depoente e disponibilizará ambiente e equipamento para transmissão de som e imagem em tempo real para realização da audiência no “Juízo 100% Digital”.

Hoje, imaginamos que a parte/depoente que não tiver equipamento comparecerá ao fórum da unidade judiciária que adota “Juízo 100% Digital”, mas é possível que a parte deseje comparecer em lugar distinto da sede do “Juízo 100% Digital” e que, no futuro, sequer haja sede física do “Juízo 100% Digital”. As possibilidades são muitas.

Imaginamos que no futuro serão celebrados convênios pelo Poder Judiciário com a finalidade de disponibilizar ambiente com equipamentos de transmissão de som e imagem em tempo real para possibilitar que as pessoas

DOCTRINA

(partes, testemunhas, advogados, etc.) participem de audiências sem precisar se deslocar para a sede da Vara do Trabalho.

Lembramos que na organização judiciária trabalhista as Varas do Trabalho são unidades judiciárias localizadas em um município-sede e a jurisdição dessa(s) unidade(s) engloba diversos municípios. No TRT da 7ª Região, por exemplo, as Varas do Trabalho de Sobral estão sediadas no Município de Sobral/CE e englobam 25 outros municípios.

Sugere-se, ainda, a exclusão da palavra “videoconferência” do texto do art. 5º da Resolução nº 345 em razão da distinção feita pela Resolução nº 354, de 19.11.2020, do CNJ.

Apresentamos como proposta a seguinte redação:

“As partes poderão requerer ao juízo natural da causa, com antecedência mínima de 20 dias úteis da data designada para realização da audiência, a disponibilização de local nas dependências do Poder Judiciário para possibilitar sua participação na audiência do Juízo 100% Digital.”

Em nossas reflexões, concluímos que seria importante inserir previsão sobre cumprimento de atos nas dependências de outros órgãos do Poder Judiciário de forma a minimizar tratativas sobre isso.

A doutrina ensina que quando um juízo precisa praticar ato processual fora de sua jurisdição deve expedir carta precatória para solicitar os bons préstimos do juízo que tem jurisdição no local da prática do ato. Com a introdução de ferramentas eletrônicas como Bacenjud, dentre outras, a necessidade de expedir carta precatória para penhora de numerário, por exemplo, deixou de existir. A característica da desterritorialização presente no processo judicial eletrônico rompe com a ideia de limite territorial ou geográfico. Não é diferente com as audiências realizadas com utilização de equipamentos de transmissão de som e imagem em tempo real.

Como o “Juízo 100% Digital” utilizará esse tipo de tecnologia nas audiências e o Poder Judiciário disponibilizará ambiente em suas dependências para que as partes tenham acesso aos equipamentos de transmissão de som e imagem em tempo real para participar de audiências, é de grande importância estabelecer regras mínimas para cumprimento desses atos.

Vale esclarecer que na prática para oitiva de depoimentos de partes e testemunhas com utilização de equipamentos de transmissão de som e imagem em tempo real o juiz natural do feito pode realizar a coleta dos depoimentos, sendo o papel do então juízo “deprecado” apenas de disponibilizar local e

equipamentos para realização do ato. A efetiva prática do ato processual pode e deve ser realizada pelo juiz natural do feito. Nesse sentido, inclusive, dispõe o art. 7º do Ato nº 11, de 23.04.2020, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, *in verbis*:

“Art. 7º As cartas precatórias para oitiva de testemunhas pelo sistema de videoconferência conterão os requisitos legais, com a fixação do dia e da hora da audiência pelo juízo deprecante, a quem competirá a tomada do depoimento, observadas as demais diretrizes do presente Ato. Parágrafo único. As cartas precatórias já expedidas se adaptarão ao disposto no *caput*.”⁵

Conclui-se que também as cartas precatórias serão ressignificadas, pois hoje na Justiça do Trabalho o juiz natural tem condições de praticar o ato processual de oitiva de depoente ele mesmo, com uso da tecnologia de videoconferência. O papel do juízo deprecado não é mais de praticar ato processual, mas de viabilizar local e equipamentos para realização da audiência pelo juiz natural da causa.

Lembramos, ainda, que há determinação de que todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro devem ter plataforma ou ferramenta para realização de audiências por meio de equipamentos de transmissão de som e imagem em tempo real. Na hipótese do juízo deprecado não possuir referidos equipamentos ou outra intercorrência, deverá ele mesmo (juízo deprecado) tomar o(s) depoimento(s) para dar cumprimento à carta precatória e evitar morosidade no andamento do processo.

Como o tema é novo e sua colocação em prática também, é importante estudar esses pontos. A organização das pautas de audiência é um ato complexo, que envolve a distribuição equânime dos trabalhos entre os juízes que atuam na unidade jurisdicional, a observância de prazos legais, de feriados, dias úteis, etc. O juízo deprecado cederá o local e os equipamentos para tomada do depoimento pelo juízo deprecante, mas é igualmente necessário que o ato seja praticado sem causar prejuízo na pauta do juízo deprecado.

Vale ressaltar que o tema das cartas precatórias e oitiva de depoimentos fora da sede do juízo foi regulamentado na Justiça do Trabalho pelo Provimento nº 01, de 16.03.2021, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (CGJT).

5 BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. *Ato nº 11, de 23.04.2020*. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf/5f1f5520-c2d0-38e8-79ef-aa3c7e1f18db?t=1587684511843>. Acesso em: 9 abr. 2021.

Esperamos que em um futuro breve haja criação de agenda eletrônica para marcação de audiências ou atos no juízo deprecado de forma eletrônica com intuito de minimizar o tempo de comunicação entre os juízos deprecante e deprecado para designação de audiência.

O Provimento nº 01, de 16.03.2021, da CGJT, preocupado com o acesso à justiça, determinou a realização de videoconferência para tomada de depoimentos de pessoas fora da sede do juízo, frisando que o simples fato do depoente residir fora da jurisdição do juízo é motivo suficiente a autorizar a oitiva por videoconferência (§ 1º do art. 4º).

Avançou a CGJT ao dispor que “As oitivas telepresenciais ou por videoconferência serão equiparadas às presenciais para todos os fins legais, (...)”⁶ (§ 4º do art. 4º) – o que deve extirpar os temores de que as audiências com utilização de tecnologia de transmissão de som e imagens em tempo real fossem passageiras e acabariam com o retorno das atividades presenciais.

Outro tema palpitante é saber se na hipótese do reclamado/réu manifestar de maneira expressa sua oposição à adoção do “Juízo 100% Digital” isso significa que a parte reclamante/autora estará obrigada a comparecer presencialmente à(s) audiência(s).

Parece-nos que a resposta a tal indagação é negativa. Não se pode presumir que a parte reclamante/autora estará obrigada a comparecer presencialmente à(s) audiência(s) em razão da oposição do reclamado/réu à adoção do “Juízo 100% Digital”, seja porque o próprio Código de Processo Civil prevê a adoção da videoconferência (que pode ser requerida pela parte autora), seja porque a regulamentação da CGJT no Provimento nº 01, de 16.03.2021, estabelece algumas hipóteses de realização de audiências por meio remoto.

Portanto, não se afigura razoável deduzir que a parte que se opuser ao “Juízo 100% Digital” pode obrigar a parte contrária a comparecer presencialmente à sede do juízo.

3 – Conclusão

A pandemia do coronavírus modificou, enquanto fato social, a realização de atos processuais. O espaço virtual passou a ser o *locus* principal para a realização das audiências, tanto iniciais quanto aquelas destinadas à instrução e julgamento.

6 BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. *Provimento nº 1, de 16.03.2021*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/183070>. Acesso em: 9 abr. 2021.

DOCTRINA

Embora haja previsão normativa de realização de audiências por videoconferência no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal, pode-se afirmar com segurança que a prática foi ampliada e massificada no Poder Judiciário somente após as restrições sanitárias impostas pela pandemia da Covid-19. A prática dessas audiências de forma habitual, incentivada e regulamentada pela CGJT, na Justiça do Trabalho, ocorre aproximadamente desde abril de 2020.

Os temas do “Juízo 100% Digital”, das audiências por videoconferência e das audiências telepresenciais são novos, carecem de estudos teóricos e experiências práticas por parte dos atores processuais para aperfeiçoá-los. São temas que inspiram paixões e ódios pelas mais diversas razões.

No entanto, parece-nos razoável pedir ao leitor que procure se manter equidistante das paixões e ódios que o tema desperta, e ao jurista pedir que jamais esqueça dos escopos da jurisdição e do processo judicial. Assim, os institutos como o “Juízo 100% Digital” serão vistos e pensados como meios de utilizar a tecnologia em prol do acesso à justiça e da prestação jurisdicional.

Podemos, em tempos de distanciamento social, concluir que o Juízo 100% digital marcará uma nova compreensão do direito fundamental ao acesso à justiça.

4 – Referências bibliográficas

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n° 345/2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 9 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n° 378/2021*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3773>. Acesso em: 9 abr. 2021.

BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. *Ato n° 11, de 23.04.2020*. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Ato+CGJT+11-2020.pdf/5f1f5520-c2d0-38e8-79ef-aa3c7e1f18db?t=1587684511843>. Acesso em: 9 abr. 2021.

BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. *Provimento n° 1, de 16.03.2021*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/183070>. Acesso em: 9 abr. 2021.

Recebido em: 12/04/2021

Aprovado em: 11/05/2021

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO NA SEARA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE ALTERNATIVA

ACTION FOR PAYMENT INTO COURT IN THE LABOR FIELD: AN ALTERNATIVE ANALYSIS

Túlio Furtado Granato de Albuquerque*

Isabella Monteiro Gomes**

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo propor uma reflexão acerca da aplicação da Ação de Consignação em Pagamento na seara trabalhista, especificamente nas hipóteses em que o empregado não dá quitação ao empregador na forma devida ou não comparece para receber no lugar, tempo e condição devidos. Analisar-se-á a efetividade e os riscos envolvidos nesses casos quando o empregador opta pela judicialização, o que se fará mediante a identificação dos elementos necessários para a configuração do interesse processual na Consignatória, do que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo a respeito, e dos efeitos práticos de eventual procedência da demanda nesses casos, o que ensejará um inevitável intercâmbio entre as normas cíveis e trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Consignação em Pagamento. Rescisão Contratual. Subsidiariedade. Direito Potestativo.

ABSTRACT: *This study aims at further discussing the application of the Action for Payment into Court in the labor field, particularly in cases which the employee does not properly grant the employer acquittance, or does not appear in person to get paid in the right place, at the right time, and under proper conditions. The effectiveness and risks involved in those cases that the employer opts for judicial settling will be analyzed, identifying the necessary elements for the existence of procedural interest in the action for payment into court, previous doctrine and jurisprudence on that regard, and the practical effects of potential granting of the claim in those cases, which will inevitably entail exchanges between civil and labor rules.*

KEYWORDS: *Action for Payment into Court. Termination of Contracts. Subsidiary Application. Potestative Law.*

1 – Apresentação do tema e considerações iniciais

O presente estudo tem por finalidade refletir acerca da aplicabilidade e efetividade da Ação de Consignação em Pagamento na seara trabalhista, tendo em vista o cumprimento dos objetivos propostos pelo Código

* Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC Minas; advogado.

** Mestre em Direito Público pela PUC Minas; professora de Direito Previdenciário do curso de especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário da PUC Minas; advogada.

DOCTRINA

de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) e da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), quais sejam, maior celeridade e segurança jurídica aos processos, qualidade e efetividade ao direito de acesso à justiça, e incentivo à solução consensual dos conflitos.

Para tanto, será analisada a configuração do interesse processual para a propositura da Ação de Consignação na seara laboral. O referido requisito processual resta cumprido “quando presentes a necessidade e a utilidade (ou adequação) de se promover a ação com o intuito de prevenir ameaça ou reprimir lesão a direito” (MEDINA, 2020, p. 50).

De uma forma bem simples, pode-se definir a necessidade como a hipótese em que o provimento jurisdicional é preciso para que a parte alcance o bem jurídico pretendido; a utilidade pode ser tida como a exigência de que a tutela jurisdicional requerida possa trazer algum benefício concreto e efetivo para o demandante; e a adequação é a escolha correta do meio processual a ser utilizado para o alcance da tutela pretendida.

Ou seja, deve o empregador demonstrar que a consignação é necessária para que ele evite a mora e quite suas obrigações rescisórias, qual a utilidade e efetividade de eventual declaração de quitação de determinadas verbas e que a consignação em pagamento é o meio adequado para tanto.

No que diz respeito à consignação em pagamento, o interesse processual deve ser analisado sob o ponto de vista do art. 335 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual prevê as hipóteses de cabimento da consignatória. O presente trabalho aborda especificamente as previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo, haja vista os corriqueiros casos concretos em que o empregado não dá quitação na forma devida ao empregador quando da rescisão contratual, inclusive não comparecendo à empresa para a entrega dos documentos pertinentes.

Na prática, tais situações acabam por deixar o empregador inseguro quanto ao cumprimento das normas relativas à rescisão do contrato de trabalho, o que os vem levando, na maioria das vezes, a optar pela judicialização. Ocorre que, muitas vezes, a configuração do interesse processual nesses casos vem se mostrando mais complexa do que pode parecer, o que acaba por ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (BRASIL, 2015).

As decisões que optam por esse desfecho mencionam a insuficiência do enquadramento do caso concreto às mencionadas hipóteses previstas no Código Civil (BRASIL, 2002), exigindo-se a prova da recusa por parte do empregado, a qual é tida como pressuposto de procedibilidade da consignatória. Ademais,

DOCTRINA

menciona-se a natureza declaratória da consignação em pagamento, a qual, a despeito de poder se limitar à declaração de existência, inexistência ou modo de ser de determinada relação jurídica, nos termos do art. 19, I, do CPC (BRASIL, 2015), não se presta a ratificar a rescisão do contrato de trabalho, mas tão somente a evitar os efeitos da mora, para o que a consignatória nem sempre é tida como necessária.

Dessa forma, se mostra relevante uma reflexão a respeito da conveniência do ajuizamento da consignatória nesses casos. Não somente em relação à necessidade, ante o risco de extinção do processo sem resolução do mérito em razão da ausência de prova da recusa ou da existência de outros meios para se evitar a mora patronal, como também do ponto de vista da utilidade, haja vista que o objetivo muitas vezes visado pelo empregador é inviável de ser alcançado por meio da consignação em pagamento, ainda que essa seja julgada procedente.

Por isso, a judicialização não tem sido o melhor caminho para os casos em que o empregado não dá quitação na forma devida quando da rescisão contratual, seja porque se mostra desnecessária, seja porque se mostra inútil, ante a inefetividade de eventual procedência.

Dessa forma, serve o presente estudo como uma tentativa de demonstrar à classe patronal que a efetiva notificação do empregado quanto ao comparecimento à empresa para a entrega de toda a documentação atinente à rescisão, bem como o pagamento das verbas rescisórias no prazo legal e na forma como já efetuado o depósito dos salários na maioria dos casos, isto é, via transferência bancária, consiste numa solução mais simples e fácil para uma melhor gestão de risco e controle do passivo trabalhista.

Da mesma forma, também serve o presente trabalho para sugerir aos magistrados trabalhistas, em casos que o empregador opta pela judicialização, uma saída que se coadune com os princípios da Primazia da decisão de Mérito e da Vedação da Decisão Surpresa.

É justamente esse paralelo entre a finalidade visada pelo consignante (declaração de quitação e evitar os efeitos da mora), a dificuldade de configuração do interesse processual na consignatória trabalhista e os efeitos concretos de eventual procedência, que é objeto do presente estudo, o que passa a ser desenvolvido.

2 – Desenvolvimento

Quanto ao diálogo entre as normas do direito processual civil e do direito civil com a seara trabalhista, a maior parte da doutrina, aqui representada pelo

doutor Mauro Schiavi (2016), entende que a aplicação subsidiária se dá nas hipóteses em que existe uma total ausência de norma a respeito de determinado assunto. Já a aplicação supletiva ocorre nos casos em que, apesar da existência de normas a regular uma matéria específica, tal regramento é completo o suficiente, de modo que se faz necessária uma busca por normas em outro ordenamento (no caso, no CPC) para que se tenha uma regulação suficiente da matéria, possibilitando a aplicação de determinado instituto de forma eficiente no ramo do direito importador daquele.

Apesar de alguns autores pensarem de forma oposta, a exemplo da ilustre Suzidary Ribeiro Teixeira Fernandes (2017, p. 135), e embora, inevitavelmente, gere um desconforto o fato de no âmbito do Direito ser dado a alguns vocábulos significados distintos dos previstos nos dicionários, o fato é que tal fenômeno é há muito tempo praticado e, de certa forma, aceito nos âmbitos legislativo e acadêmico. Portanto, considerar-se-á o significado dado pela maioria dos doutrinadores, o qual, inclusive, foi citado por Edilson Meireles¹ como sendo o adotado pelo sub-relator da proposta legislativa do novo CPC (MEIRELES, 2015 *apud* FERNANDES, 2017).

O procedimento especial da Consignação em Pagamento não possui tratamento na Consolidação (BRASIL, 1943, 2017), assim como esta também não trata das hipóteses de cabimento do instituto em análise. Estamos, portanto, diante de uma hipótese de aplicação subsidiária do direito processual e material civil na esfera trabalhista. Nesse ínterim, há estudiosos que compartilham da opinião de que a aplicação do direito cível à seara laboral, seja de forma subsidiária ou supletiva, deve se dar não somente nos casos de lacunas estritamente normativas, como defende Francisco Gérson Marques de Lima² (2010 *apud* SCHIAVI, 2016), mas também nas hipóteses de lacunas ontológicas e axiológicas. Compartilham desse último pensamento, entre outros, Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 184) e Mauro Schiavi (2016, p. 92).

Ou seja, para esses doutrinadores, o diálogo entre as fontes civis e trabalhistas deve se dar também quando, a despeito da existência de norma especial, “a norma não mais corresponder aos fatos sociais, em virtude da sua incompatibilidade histórica com o desenvolvimento das relações sociais,

1 MEIRELES, Edilton. O novo CPC e sua aplicação supletiva e subsidiária no processo do trabalho. In: *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Elisson Miessa (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015. p. 31-54.

2 DE LIMA, Francisco Gérson Marques. *Fundamentos do direito processual do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 161.

econômicas e políticas.” (DINIZ, 2011³ *apud* LEITE, 2019), ou quando se verificar que, aplicando-se o preceito normativo existente, “a solução do caso será manifestamente injusta.” (DINIZ, 2011 *apud* LEITE, 2019). Esse, inclusive, é o entendimento estampado no Enunciado nº 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho⁴, ratificado pelo Enunciado nº 3 da 2ª Jornada⁵, que “recomenda a aplicação da teoria do diálogo das fontes na interpretação da Lei nº 13.467/2017” (LEITE, 2019, p. 186).

Ocorre que tal aplicação, seja ela de forma subsidiária ou supletiva, deve ser realizada de forma equilibrada, isto é, deve respeitar as especificidades das relações entre empregadores e empregados e suas implicações fáticas e jurídicas, que se diferem, em alguns casos, da realidade alcançada pelo Direito Civil.

Em relação ao direito processual, Salvador Laurino (2015, v. 39, p. 21) considera que o juízo de compatibilidade entre os dois ramos exigido pela parte final do art. 769 da CLT (BRASIL, 1943) “deve ser formulado perante a lógica formal dos procedimentos e não em face dos ‘objetivos institucionais’ ou ‘princípios informadores’ do processo do trabalho, uma vez que, em essência, os objetivos e os princípios do processo do trabalho são comuns dos demais ramos do direito processual.”.

Para aqueles que se identificam com essa linha de pensamento, o direito processual como um todo seria formado por uma espécie de núcleo duro – aplicável a todos os processos, inclusive aos especiais, como é o caso do Processo do Trabalho – que seria formado por um conjunto de normas que visam um único objetivo, qual seja, a prestação de uma tutela jurisdicional célere, efetiva e justa. Tal núcleo seria formado, por exemplo, pelas normas processuais constitucionais, pela Teoria Geral do Processo e pelos Princípios Gerais de Direito.

Para outra parte da doutrina, tal linha de pensamento mitigaria excessivamente a autonomia do Processo Trabalhista, de forma que “a norma de direito processual comum, além de ser compatível com as regras do processo do trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito

3 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 446.

4 ANGELOTTO, Sérgio. Enunciados Aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. In: *JusBrasil*. Disponível em: <https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>.

5 FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. *Enunciados da 2ª Jornada do Direito Material e Processual do Trabalho organizados por assunto*. 2018. p. 6. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view. Acesso em: 10 jan. 2021.

Processual do Trabalho” (SCHIAVI, 2015⁶, p. 57-58 *apud* CLAUS, 2017, v. 20, p. 43), isto é, se a regra do CPC for incompatível com a principiologia e singularidades do processo do trabalho, ela não será aplicada.” (SCHIAVI, 2015, p. 56 *apud* CLAUS, 2017, v. 20, p. 44).

O referido juízo de compatibilidade também estava previsto na parte final do parágrafo único do art. 8º da Consolidação (BRASIL, 1943), a qual foi suprimida pela Reforma Trabalhista. Porém, apesar da referida supressão, não se vislumbra maiores problemas a respeito, tendo em vista que, se para o direito processual tal compatibilidade é exigida, com mais razão ainda deve ser no âmbito do direito material. Além disso, o operador do direito deve levar em conta a relação de instrumentalidade do direito processual com o material (FERNANDES, 2017), pois aquele é meio para a concretização deste.

Em que pese esses distintos entendimentos, tal discussão parece sem sentido, de forma que os dois devem ser levados em conta pelo operador do direito, tendo em vista que um parece completar o outro, de forma que um melhor diálogo das fontes se mostraria mediante a conjugação de ambas as visões.

Isso, porque é inegável que a seara trabalhista possui suas próprias particularidades, muito em razão da relação de instrumentalidade entre o direito processual e o material, razão pela qual devem, sim, ser respeitadas as finalidades, os objetivos e os princípios basilares do Processo do Trabalho, dentre eles, o da celeridade e o da simplicidade (FERNANDES, 2017).

Por outro lado, além do objetivo geral do Direito de se obter uma tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, é inegável que a nova sistemática processual civil deu consideráveis passos nesse sentido e aproximou, substancialmente, o processo civil do trabalhista no que tange aos objetivos e, até mesmo, princípios deste. É o que nos demonstram Maria do Rosário Palma Ramalho⁷ e Ada Pellegrini Grinover⁸ ao afirmarem que as duas searas processuais se encontram, atualmente, muito próximas uma da outra, tanto no aspecto sistemático (RAMALHO, 2012 *apud* LAURINO, 2015) como no aspecto axiológico (GRINOVER, 1984 *apud* LAURINO, 2015), o que acaba por mitigar a autonomia do processo laboral.

6 SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

7 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Processo do trabalho: autonomia ou especialidade em relação ao processo civil. In: *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, VI, Lisboa, Almedina, 2012. p. 21-31.

8 GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo trabalhista e processo comum. In: *O processo em sua unidade*. Forense: Rio de Janeiro, 1984. p. 124-125.

DOCTRINA

Tendo como arcabouço as visões acima expostas, soa mais razoável uma aplicação do direito processual e material comuns na seara trabalhista nos casos em que haja uma completa ausência de normas (como no caso da Consignação em Pagamento), nos casos em que não há um tratamento suficientemente completo de determinado instituto, ou, ainda, nos casos em que, embora a seara trabalhista regulamente de forma suficiente, a aplicação de determinadas normas cíveis possam amplificar a busca por uma tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sempre tendo como limite o princípio da especialidade, de forma que, ainda que em nome da referida amplificação, caso a aplicação da norma cível gere a revogação da norma trabalhista, aquela não poderá incidir, sob pena de cair por terra de vez a autonomia da seara laboral, o que não parece ser papel do operador do direito, mas do legislador.

Quando se fala em consignação em pagamento, uma questão que não se pode deixar de lado diz respeito à prova da recusa por parte do consignatário. O que se nota de uma análise doutrinária é que a prova da recusa é tida por muitos como requisito para o ajuizamento da consignatória no caso de o devedor optar pelo procedimento extrajudicial, quando caberia ao “devedor, querendo, ingressar em juízo, requerendo o reconhecimento judicial da extinção da obrigação, hipótese em que deverá instruir a petição inicial com as provas do depósito e da recusa” (BUENO, 2020, p. 197). No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 832).

Outros mencionam a necessidade de o devedor demonstrar a recusa por parte do credor em receber os valores ou a coisa devida, porém, não esclarecem se tal exigência trata-se de um requisito da petição inicial ou de uma questão de mérito. É o que se nota, por exemplo, da explanação de Carlos Roberto Gonçalves⁹ (2002 *apud* STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 476) quando afirma ser “necessário que tenha havido oferta real, efetiva, incumbindo ao autor prová-la, bem como a recusa injustificada do credor. A este incumbe, ao contrário, o ônus de provar a existência de justa causa para a recusa.” Apesar de não esclarecer de forma expressa, o autor parece considerar a prova da recusa como uma questão de mérito, pois confronta o ônus probatório do Consignante com o do Consignatário, o qual teria que provar a justa causa para a recusa, o que nos remete à regra geral de ônus probatório estampada no art. 373 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Outra questão importante diz respeito à natureza jurídica da Ação de Consignação em Pagamento e à efetiva finalidade desta. Para Pablo Stolze e Pamplona Filho (2020, p. 476), “sem qualquer dúvida, se trata de uma forma

9 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002.

de extinção das obrigações, constituindo-se em um pagamento ‘indireto’ da prestação avençada.”. Já Tartuce (2020, p. 602) nos lembra que “essa regra de pagamento tem natureza mista ou híbrida, ou seja, é instituto de direito civil e processual civil ao mesmo tempo (direito material + instrumental)”.

No que tange à finalidade do instituto, Adroaldo Furtado Fabricio¹⁰ (2017 *apud* DE FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 475) afirma que “não há impropriedade em falar-se de um direito subjetivo à liberação.”, o que é corroborado por Enoque dos Santos e Ricardo Hajel Filho (DOS SANTOS; HAJEL FILHO, 2018, p. 828), quando afirmam que o objetivo mais comum na seara laboral é evitar o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Evidentemente que, assim como fizeram os referidos autores, mostra-se necessária uma análise um pouco mais específica do instituto da Consignação em Pagamento para se chegar à conclusão quanto às melhores teses a serem aplicadas na seara trabalhista, tendo em vista as peculiaridades desta, de modo a se evitar um mar de ações infundadas ou mesmo desnecessárias, o que, sem dúvida, constitui um dos objetivos da comunidade jurídica como um todo, razão pela qual passará a ser analisado mais adiante.

Apesar do pouco tempo de vigência do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), já não são raras as decisões a respeito do diálogo das fontes envolvendo as searas civil e trabalhista. Muito comum, inclusive, decisões que aplicam os princípios trazidos pela nova sistemática processual civil, os quais, de um modo geral, devem ser encarados como fins a serem alcançados por todos os ramos do Direito, por expressarem conquistas no que diz respeito à busca pela efetivação dos direitos processuais constitucionais.

Para se ter uma ideia, já há decisões que tomam por base os princípios da Primazia da Decisão de Mérito e da Vedação da Decisão Surpresa, os quais são vetores trazidos pelo novo código e que visam a efetivação do direito de acesso à justiça, a exemplo do Recurso Ordinário 0020808-36.2018.5.04.0009¹¹, de relatoria do Desembargador Emilio Papaléo Zin, da 7ª Turma do TRT da 4ª Região, no qual se entendeu ser incabível a extinção do processo por abandono de causa sem a prévia notificação da parte para dar andamento ao feito, em razão da aplicação subsidiária dos arts. 9º e 485, § 1º, do CPC (BRASIL, 2015).

10 FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 40.

11 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0020808-36.2018.5.04.0009*. Rel. Des. Emilio Papaléo Zin, 31 out. 2019. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (7ª Turma), 2019.

Tal decisão nos mostra a crescente tendência que o direito processual civil tem de ser aplicado à seara trabalhista, ao menos enquanto esta não passar por uma reforma em suas normas processuais. O dispositivo invocado pela recorrente nada mais é do que a concretização da primazia da decisão de mérito, trazida pela cláusula geral contida nos arts. 10 e 9º, *caput*, ambos do CPC (BRASIL, 2015).

Assim como a subsidiariedade, o caráter supletivo das normas processuais civis também ganha destaque na jurisprudência trabalhista, como no caso do Recurso Ordinário 0021052-16.2019.5.04.0013¹², de relatoria do Desembargador Wilson Carvalho Dias, também da 7ª Turma do TRT da 4ª Região, em que se rejeitou atestado médico apresentado pelo reclamante como justificativa para a ausência à audiência, por ter sido apresentado após a abertura desta, em razão da aplicação supletiva do art. 362, § 1º, do CPC (BRASIL, 2015), razão pela qual foi mantido o arquivamento do feito, nos termos do *caput* do art. 844 da CLT (BRASIL, 1943). Mais do que isso, também existem decisões que vão além e seguem o anseio de boa parte da doutrina quanto à aplicação das normas processuais civis também nos casos de lacunas ontológicas ou axiológicas da CLT (BRASIL, 1943, 2017). Um exemplo é a decisão da 1ª Turma do TRT da 1ª Região no Agravo de Petição (AP) 0000169-93.2011.5.01.0342¹³, de relatoria do juiz do trabalho Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, na qual desprezou-se a exigência do art. 880 da CLT (BRASIL, 1943, 2007) quanto à intimação por mandado para fim de cumprimento da decisão ou do acordo, em razão da previsão de intimação na pessoa do advogado, que era prevista pelo § 1º do art. 475-J do CPC/73 (CAPUTO, 2015), o que ocorreu em audiência. Para o tribunal, a legislação trabalhista estava desatualizada nesse ponto e não mais acompanhava a evolução dos fatos sociais e os anseios da sociedade por uma justiça mais célere e efetiva.

Por outro lado, também são comuns decisões que não admitem a aplicação da legislação processual comum, em razão, principalmente, da ausência de lacuna ou da incompatibilidade com o sistema normativo trabalhista, como é o caso do Agravo de Petição 0020072-52.2014.5.04.0334¹⁴, de relatoria da

12 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0021052-16.2019.5.04.0013*. Rel. Des. Wilson Carvalho Dias, 1º out. 2020. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (7ª Turma), 2020.

13 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *AP 0000169-93.2011.5.01.0342*. Relator: Juiz Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, 28 jul. 2015. Rio de Janeiro: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (1ª Turma), 2015.

14 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *AP 0020072-52.2014.5.04.0334*. Relª Desª Lúcia Ehrenbrink, 16 dez. 2019. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Seção Especializada em Execução), 2019.

DOCTRINA

Desembargadora Lucia Ehrenbrink, da Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região, no qual afastou-se a aplicação de súmula deste tribunal e decidiu-se pela não incidência da multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC (BRASIL, 2015), por se entender ser esta incompatível com normas previstas na CLT (BRASIL, 1943), nos termos do precedente fixado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), sob o rito dos recursos repetitivos, no Recurso de Revista (RR) 1786-24.2015.5.04.0000 (BRASIL, RR-1786-24.2015.5.04.0000, 2019).

Outro interessante caso em que não se permitiu a incidência de norma processual civil se deu no Recurso Ordinário 0002244-98.2016.5.19.0061¹⁵, de relatoria da Desembargadora Vanda Maria Ferreira Lustosa, da 2ª Turma do TRT da 19ª Região, no qual se entendeu pela impossibilidade do magistrado trabalhista reconhecer de ofício a prescrição, por consistir, segundo a decisão, em ofensa ao princípio da proteção, da norma mais favorável e à valorização social do trabalho.

No que diz respeito à necessidade de prova da recusa para fins de ajuizamento da consignatória, em decisão proferida no Recurso Ordinário 0000759-23.2012.5.01.0023¹⁶, de relatoria do Desembargador Cesar Marques Carvalho, no qual o TRT da 1ª Região, por meio de sua 4ª Turma, manteve-se a decisão de primeiro grau, que extinguiu a Ação de Consignação sem resolução do mérito, ao entender que, como o empregador já havia efetivado o pagamento das verbas rescisórias via transferência para a conta bancária em que o empregado recebia o seu salário, não caberia à Ação de Consignação ter por objeto somente a entrega das guias e a baixa na carteira de trabalho.

Segundo o tribunal, a falta de assinatura do empregado no TRCT somada à ausência de realização de exame demissional, a despeito de ter sido o empregado notificado para tanto, não seria suficiente para provar a recusa deste, por ser prova unilateral, razão pela qual o processo foi extinto sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. O mesmo entendimento fora adotado pela 1ª Turma do mesmo Tribunal no Reexame Necessário (ReeNec)

15 ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0002244-98.2016.5.19.0061*. Relª Desª Vanda Maria Ferreira Lustosa, 6 set. 2017. Maceió: Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (2ª Turma), 2017.

16 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0000759-23.2012.5.01.0023*. Rel. Des. César Marques Carvalho, 5 maio 2015. Rio de Janeiro: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (4ª Turma), 2015.

0011891-32.2015.5.01.0004¹⁷ e pela 4ª Turma do TRT da Bahia no Recurso Ordinário 0000546-03.2011.5.05.0003¹⁸.

Em posição diametralmente oposta, a 4ª Turma do TRT da 3ª Região, no Recurso Ordinário 0011966-88.2016.5.03.0163¹⁹, de relatoria da Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, entendeu ser possível o ajuizamento da Ação de Consignação tão somente para fim de entrega do TRCT, a despeito da inexistência de saldo rescisório.

Ademais, o acórdão de número 0011554-27.2015.5.01.0074²⁰, da 5ª Turma do TRT da 1ª Região e de relatoria do doutrinador Enoque dos Santos, nos ensina os limites da consignatória, a qual não tem por finalidade discutir o mérito da rescisão do contrato de emprego, mas tão somente dar quitação estritamente quanto às verbas e valores consignados.

Por fim, o Recurso Ordinário 0012003-57.2013.5.01.0202²¹, de relatoria do Desembargador José Geraldo da Fonseca, da 2ª Turma do TRT da 1ª Região, deixa claro que talvez a principal finalidade da Ação de Consignação em Pagamento seja evitar os efeitos da mora, dos quais, na seara trabalhista, pode-se considerar como o principal a multa do art. 477 da CLT (BRASIL, 1943, 2017).

Percebe-se, pois, que a Ação de Consignação em Pagamento, embora muito utilizada na prática trabalhista, merece uma reflexão mais aprofundada da que normalmente se faz sobre a sua utilidade, o seu custo-benefício e a sua efetividade, haja vista que os tribunais ainda não possuem uma posição segura quanto as suas hipóteses de cabimento e quanto à configuração e necessidade de comprovação da recusa do empregado, ao passo que, por outro lado, já são consideravelmente uniformes em limitar os efeitos da consignatória às parcelas e valores consignados, de modo a não se adentrar no mérito da rescisão contratual, o que merece a atenção dos empregadores.

17 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ReeNec 0011891-32.2015.5.01.0004*. Relª Desª Mery Bucker Caminha, 24 nov. 2016. Rio de Janeiro: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (4ª Turma), 2016.

18 BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0000546-03.2011.5.05.0003*. Rel. André Luiz Amaral Amorim, 9 nov. 2020. Salvador: Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (4ª Turma), 2020.

19 MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0011966-88.2016.5.03.0163*. Relª Desª Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, 26 abr. 2017. Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (4ª Turma), 2017.

20 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0011554-27.2015.5.01.0074*. Rel. Des. Enoque Ribeiro dos Santos, 21 mar. 2016. Rio de Janeiro: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (5ª Turma), 2016.

21 RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. Processo: *ROT 0012003-57.2013.5.01.0202*. Rel. Des. José Geraldo da Fonseca, 9 fev. 2015. Rio de Janeiro: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (2ª Turma), 2015.

3 – Considerações finais e conclusão

Em um primeiro momento, importante destacar que a aplicação das normas processuais e materiais civis no âmbito trabalhista é, além de inevitável, necessária para uma efetiva integração das normas laborais, ainda mais quando se visa uma prestação jurisdicional célere e efetiva.

Isso acaba sendo potencializado pelo fato de a legislação trabalhista, tanto processual quanto material, ser, consideravelmente, mais antiga do que a atual sistemática processual civil – aproximadamente, com apenas cinco anos de vigência – e que o próprio ordenamento material cível – aproximadamente, com modestos oito anos de vigência. Em razão disso, as normas civis acabam sendo, na maioria das vezes, mais adequadas às atuais relações sociais, melhorando a qualidade da prestação jurisdicional.

No que diz respeito ao necessário intercâmbio entre normas das searas cível e trabalhista, seja ele de caráter subsidiário ou supletivo, compartilha-se da linha de pensamento adotada por Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 184) e Mauro Schiavi (2016, p. 92), no sentido de que ele deve ocorrer sempre que possível e que potencializar a busca por uma justiça célere, justa e efetiva. Assim, o diálogo deve acontecer não apenas nas hipóteses de lacunas normativas, mas também de lacunas ontológicas e axiológicas.

Porém, quanto a estas são necessárias algumas ressalvas. Nesse ponto, ousa-se discordar de Mauro Schiavi (2016) quando ele afirma que o operador do Direito deve sempre optar pela norma mais efetiva, ainda que esta seja contrária à norma especial da seara em que será aplicada. Assim, como o princípio da proteção obsta que seja aplicada uma norma cível que seja mais efetiva, mas que seja menos benéfica ao trabalhador, também não se pode querer aplicar toda e qualquer norma à seara trabalhista sob o pressuposto de ser mais benéfica ao empregado.

Ademais, o processo e o direito do trabalho gozam, sim, de autonomia e as normas cíveis, por mais efetivas que sejam, não podem fazer o papel de revogadoras das normas trabalhistas, papel esse que cabe ao Legislativo, e não ao Judiciário. Dessa forma, o operador do Direito deve ponderar os interesses das partes, levando-se em conta os princípios e as singularidades da seara trabalhista (juízo de compatibilidade), de forma a analisar caso a caso qual a melhor norma a ser aplicada.

Nesse exercício, o operador do Direito deve levar em conta, por exemplo, os princípios da Primazia da Decisão de Mérito e da Vedação da Decisão

Surpresa, vetores da nova sistemática processual civil e que devem servir como inspiração para todas as áreas do Direito.

Já no que tange à prova da recusa por parte do Consignatário tendo como parâmetro os princípios acima citados, não parece compatível com estes considerar a prova da recusa uma condição de procedibilidade para a Ação de Consignação. Melhor seria aplicar, assim como com a legitimidade já vem sendo feito, a Teoria da Asserção para o juízo quanto à existência de interesse processual; isto é, deve-se analisar o interesse processual do Consignante, em um primeiro momento, de acordo com a sua própria narrativa. Eventual ausência de recusa por parte do Consignatário seria analisada com o decorrer do processo, sendo decidida como uma questão de mérito. Até porque, com uma análise do art. 544 do CPC (BRASIL, 2015), nota-se que a ausência de recusa e mora e justiça da recusa são matérias de defesa que podem ser alegadas pelo Consignatário. Assim, se terá por efetivado, inclusive, o princípio da proteção, pois, diante da ausência de comprovação da recusa, seria proferida uma decisão de mérito, portanto, mais favorável ao trabalhador.

Ainda sob o espectro do princípio da proteção, pode-se afirmar que, ao ajuizar uma consignatória, o empregador estará dando a chance ao empregado de comparecer em juízo e verificar se as suas verbas foram de fato pagas corretamente e os seus direitos efetivamente observados, o que acabaria por dar uma proteção maior ao proletário.

A comprovação da notificação do empregado quanto à assinatura do TRCT, à entrega das guias e ao pagamento das verbas rescisórias, combinada com a ausência do trabalhador no dia marcado para tanto, já parece suficiente para demonstrar a recusa.

Quanto às hipóteses do art. 335 do Código Civil (BRASIL, 2002), os julgadores, muitas vezes, parecem confundir a recusa em relação aos valores a serem recebidos com a recusa quanto a dar a quitação na forma devida. Como às vezes não há valor a ser pago ao Consignatário, entende-se que não há recusa deste.

Ora, parece evidente que resta configurada a hipótese do inciso I do art. 335 do CPC (BRASIL, 2015) quando notificado para dar quitação ao empregador na forma devida, o empregado não assina o TRCT nem o comunicado de desligamento. O mesmo ocorre quando o trabalhador não comparece para a realização do exame demissional. Essa não é a forma correta de dar quitação e, ainda que esta tenha limitações na seara trabalhista, constitui um direito potestativo de o devedor receber a quitação na forma devida.

DOCTRINA

Não só constitui um direito potestativo do empregador como confere a esse uma segurança jurídica maior. Com a quitação devida em juízo, o empregador evitaria, ao menos quanto às parcelas e direitos consignados, uma eventual inversão do ônus da prova a ser concedida em razão da ausência de assinatura do TRCT, como já ocorreu em alguns casos, como se nota do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 117669520155150094, no qual a 8ª Turma do TST entendeu que, diante da assinatura do TRCT sem qualquer ressalva, presumir-se-ão pagos os valores e parcelas que dele constar (BRASIL, AIRR 117669520155150094, 2018).

Ainda que haja valor a ser depositado pelo Consignante, o art. 334 do Código Civil (BRASIL, 2002) prevê expressamente a possibilidade de consignatória para entrega de coisa, no caso, o TRCT e as guias.

Por sua vez, inegável que a Consignação não tem o condão de ratificar ou validar os atos do empregador, mas tão somente de livrá-lo de uma obrigação e dos efeitos da mora.

Quanto a isso, cabe ressaltar um importante detalhe da Consignação na seara trabalhista. É que o art. 334 do Código Civil (BRASIL, 2002) deve ser interpretado levando-se em conta o ordenamento jurídico como um todo. Sendo assim, é necessário frisar que a extinção da obrigação mencionada no referido dispositivo, na seara trabalhista, deve ser interpretada de forma restrita; isto é, a extinção da obrigação se dará tão somente quanto às parcelas e valores consignados, de forma que nada impede que o empregado, mesmo após o trânsito em julgado da consignatória procedente, ajuíze uma reclamação trabalhista pleiteando os direitos que entender que não foram observados pelo empregador.

Tal fato se dá pela natureza jurídica da Consignação em Pagamento, meramente declaratória, que só produz efeitos sobre as quantias ou coisas efetivamente consignadas, sem obstar eventual futura discussão quanto a outros direitos que o empregado, por ventura, entender que não foram observados. Ainda que não fosse assim, a eficácia liberatória quanto ao contrato de trabalho seria impedida pelo art. 477, § 2º, da CLT (BRASIL, 1943, 1970).

Portanto, todas essas reflexões nos levam à conclusão de que a utilização da Ação de Consignação em Pagamento no dia a dia dos profissionais do Direito deve ser analisada de uma forma mais pormenorizada, a fim de se evitar o ajuizamento de ações que, embora cabíveis, não se prestam a uma finalidade efetiva.

A ação consignatória possui suas raízes na esfera cível, de modo que nesta, na maioria das vezes, ela se mostra bastante útil e efetiva. Já quando ela é importada para a seara trabalhista, em razão das especificidades que envolvem

o pagamento das obrigações dos empregados, se mostra imprescindível uma verificação um pouco mais criteriosa e técnica quanto à efetividade e os riscos que a distribuição de uma consignatória trabalhista envolve.

Assim, o que se nota é que, na prática, os operadores do Direito usam e abusam do instituto da Consignatória, porém, não buscam conhecê-lo de uma forma mais aprofundada. Com isso, acabam se deparando com decisões não esperadas (pois não se preparam para elas ou para evitá-las) e que não atendem aos anseios do empregador, o qual, na maioria das vezes, é convencido pelo próprio advogado de que aquele é o melhor remédio para a situação, quando, na verdade, não o é. Partindo dessas premissas, buscou-se demonstrar, com o presente trabalho, a importância de um diálogo das fontes envolvendo as esferas cíveis e trabalhistas, quando se busca por uma tutela jurisdicional mais célere, justa e efetiva. Ocorre que esse intercâmbio exige um esforço maior do operador do Direito do que simplesmente importar determinado instituto da esfera cível e aplicá-lo no âmbito laboral. Não é porque determinado instituto se mostra bastante útil em determinadas relações jurídicas que também será em outras, ainda mais quando se fala de relações consideravelmente distintas.

As normas processuais e materiais do direito comum são mais recentes e, até por isso, em muitos dos casos, possuem mais aptidão a ensejar uma prestação jurisdicional de maior qualidade. A despeito disso, não se pode esquecer que o direito material e processual trabalhista constituem ramos autônomos da ciência do Direito e devem ser encarados como tal.

Em razão disso, embora em alguns casos a norma processual ou material civil possa parecer mais efetiva, não se pode querer ignorar a existência de norma especial sob a justificativa de se buscar uma justiça melhor, salvo nos casos em que a heterointegração se mostre visivelmente mais benéfica a ambas as partes, diante de eventuais lacunas ontológicas ou axiológicas.

Durante o estudo, foi possível notar em diversas ações judiciais a exigência de o Consignante apresentar prova de que o Consignatário se recusa a receber os valores que o empregador deseja pagar. Ora, a consignação não precisa, necessariamente, tratar de prestação pecuniária, podendo ter por objeto a entrega de coisa, no caso da seara trabalhista, a entrega do TRCT e das guias do seguro-desemprego e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Pois, a recusa não precisa ser quanto aos valores a serem pagos, mas pode ser quanto à quitação regular, como expressamente previsto nas hipóteses do Código Civil (BRASIL, 2002). Ora, uma vez que o empregado não comparece

para assinar o TRCT, o comunicado de dispensa, e nem faz o exame demissional, fato é que ele não dá quitação na forma devida.

Porém, a despeito disso, o profissional da área deve ter em mente que, embora a lei preveja expressamente o interesse processual do empregador nos casos em que o empregado não dá quitação na forma devida, muitas das vezes o ajuizamento da Ação de Consignação não irá lhe trazer o resultado e nem cumprir a finalidade que comumente se pensa que vai.

Isso tudo em razão da natureza jurídica da consignatória, a qual tem natureza meramente declaratória, e não tem o condão de dar eficácia liberatória geral quanto ao contrato de trabalho. Pelo contrário, ela só dá quitação quanto às parcelas e os valores expressamente consignados. Em outras palavras, ainda que o empregador ajuíze uma consignatória, e esta seja julgada totalmente procedente, se, no outro dia, o empregado quiser ajuizar uma reclamação trabalhista para discutir a causa da dispensa, por exemplo, ele poderá fazê-lo e a consignação não servirá para nada, salvo para fins de compensação dos valores consignados. Isso sem falar na possibilidade de uma reconvenção, que servirá como um motivo para o empregado que não judicializaria a relação, discutir esta em juízo, já que terá que atuar neste de qualquer forma.

O caso prático que demonstra bem essa situação se dá quando o empregado é dispensado, se recusa a comparecer à empresa e a assinar qualquer documento, e o empregador, crente de que vai resolver o problema, ajuíza uma Ação de Consignação em Pagamento, a qual não terá efetividade alguma. Pelo contrário, estar-se-á a correr o risco de arcar com o ônus de duas sucumbências, a da consignação e a da reclamação trabalhista, que a maioria dos empregados com essa atitude ajuíza.

Isso é mais comum no dia a dia das empresas do que se possa imaginar. E o profissional pouco preparado, ao ver que a lei lhe confere essa prerrogativa, entra em modo automático e, em todos os casos em que não se tem uma quitação satisfatória do empregado, sem pensar duas vezes, distribui uma consignatória. Caso distinto, porém, ocorre quando o empregado falece e não se sabe para quem pagar. Nesse caso, a Consignação em Pagamento seria útil e efetiva.

Outro ponto a que se deve dar importância na hora de analisar a efetividade de se distribuir uma demanda consignatória diz respeito à finalidade do instituto. Este visa, primordialmente, evitar os efeitos da mora e, conseqüentemente, o pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT (BRASIL, 1943, 2017).

Quando o empregado recebe sua remuneração em dinheiro, a Consignação se faz necessária. Porém, isso vem se tornando cada vez mais raro, de forma

que podemos afirmar que a maioria dos empregados recebe via depósito ou transferência bancária. Nesse caso, a consignatória se mostra inútil, desde que se notifique efetivamente o empregado do dia em que ele deverá comparecer à empresa para dar quitação e pegar as guias. O pagamento das verbas rescisórias será feito normalmente na conta bancária do empregado, evitando-se, assim, os efeitos da mora.

Portanto, percebe-se que a Ação de Consignação em Pagamento ainda é um instrumento muito útil aos empregadores e operadores do Direito. Porém, o advogado deve estar preparado para analisar o caso concreto e conseguir perceber que a consignatória, em muitos casos, pode ser não só inútil, por carecer de efetividade, como pode ser um “tiro no pé” do empregador, que estará conferindo ao empregado uma chance de discutir em juízo a sua rescisão contratual e todos os “penduricalhos” daí provenientes.

4 – Referências bibliográficas

ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (2ª Turma). *Processo: ROT 0002244-98.2016.5.19.0061*. Relª Desª Vanda Maria Ferreira Lustosa. Maceió, 6 set. 2017. Disponível em: <https://pje.trt19.jus.br/consultaprocessual/detalheprocesso/00022449820165190061>. Acesso em: 15 set. 2020.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 14724*: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. 2. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (4ª Turma). *Processo: ROT 0000546-03.2011.5.05.0003*. Rel. André Luiz Amaral Amorim. Salvador, 9 nov. 2020. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalheprocesso/00005460320115050003>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1º maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. *Diário*

DOCTRINA

Oficial da União, Brasília, DF, 26 de junho de 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5584.htm#art10. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis ns. 10.593/02, 10.683/03, 8.212/91, 10.910/04, o Decreto-Lei nº 5.452/1943, e o Decreto nº 70.235/72; revoga dispositivos das Leis ns. 8.212/91, 10.593/02, 10.910/04, 11.098/05, e 9.317/96; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 mar. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20072010/2007/Lei/L11457.htm#art42. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a CLT e as Leis ns. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento de Recurso de Revista. Processo: *AIRR-11766-95.2015.5.15.0094*. Relª Minª Dora Maria da Costa, 16 de maio de 2018. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583728177/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-117669520155150094>. Acesso em: 28 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista Interposto. Processo: *RR-1786-24.2015.5.04.0000*. Recorrente: Padma Indústria de Alimentos S.A. Recorrido: Jonatas Dirceu Herter. Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, 25 de março de 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consuta=Consultar&consesjt=&numeroTst=0001786&digitoTst=24&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0000&submit=Consultar>. Acesso em: 15 out. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Quadro comparativo: CPC/1973 com o NCPC*. Paulo Rubens Salomão Caputo (com a colaboração de Ana Luiza Rodrigues, Camila Horta Pereira, Flávia Bueno Silva, Kamilla Cristiny Guimarães, Olímpia Gabriela Garcia Gonçalves, Vanessa Ferreira de Miranda). Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2015.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O CPC 2015 e o direito processual do trabalho: reflexões acerca da aplicação do NCPC ao processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, v. 20, n. 1, p. 37-53, 17 abr. 2017.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DOS SANTOS, Enoque Ribeiro; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; MIZIARA, Raphael. *Enunciados da 2ª Jornada do Direito Material e Processual do Trabalho organizados por assunto*. 2018. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view. Acesso em: 10 jan. 2021.

DOCTRINA

FERNANDES, S. Aplicação subsidiária e supletiva do novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, v. 20, n. 1, p. 134-139, 17 abr. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo trabalhista e processo comum. In: *O processo em sua unidade*. Forense: Rio de Janeiro, 1984.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O artigo 15 do novo Código de processo civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. *Revista Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior*, v. 39, p. 7-34, 2015.

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

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (4ª Turma). Processo: *ROT 0011966-88.2016.5.03.0163*. Relª Desª Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. Belo Horizonte, 26 abr. 2017. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011966-88.2016.5.03.0163>. Acesso em: 15 nov. 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. *Padrão PUC Minas de normalização*: normas da ABNT para apresentação de artigos de periódicos científicos. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <http://www.pucminas.br/biblioteca>. Acesso em: 20 nov. 2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Processo do trabalho: autonomia ou especialidade em relação ao processo civil. In: *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, VI, Lisboa, Almedina, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (1ª Turma). Processo: *AP 0000169-93.2011.5.01.0342*. Rel. Juiz Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich. Rio de Janeiro, 28 jul. 2015. Disponível em: <http://consulta.trtrio.gov.br/portal/processoListar.do;jsessionid=0a01403430d5891a8dc189e9486ea6a1d9918eb15799.e3uMb3eNbxOe3aMahaMaNeNay1ynknvrkLOIQzNp65In0>. Acesso em: 31 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (2ª Turma). Processo: *ROT 0012003-57.2013.5.01.0202*. Rel. Des. José Geraldo da Fonseca. Rio de Janeiro, 9 fev. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/617018?mode=full>. Acesso em: 28 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (4ª Turma). Processo: *ROT 0000759-23.2012.5.01.0023*. Rel. Des. César Marques Carvalho. Rio de Janeiro, 5 maio 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/629330?mode=full>. Acesso em: 28 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (4ª Turma). Processo: *ReeNec 0011891-32.2015.5.01.0004*. Relª Desª Mery Bucker Caminha. Rio de Janeiro, 24 nov. 2016. Dis-

DOCTRINA

ponível em: <https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalheprocesso/00118913220155010004>. Acesso em: 27 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (5ª Turma). Processo: *ROT 0011554-27.2015.5.01.0074*. Rel. Des. Enoque Ribeiro dos Santos. Rio de Janeiro, 21 mar. 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/784330>. Acesso em: 18 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (5ª Turma). Processo: *ROT 0100904-10.2018.5.01.0013*. Rel. Des. Roberto Norris. Rio de Janeiro, 11 set. 2019. Disponível em: <https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalheprocesso/01009041020185010013>. Acesso em: 29 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Seção Especializada em Execução). Processo: *AP 0020072-52.2014.5.04.0334*. Relª Desª Lúcia Ehrenbrink. Porto Alegre, 16 dez. 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/uUN8H0rZzcmsEVY4U2n4dw?&tp=inaplicabilidade+do+CPC>. Acesso em: 29 ago. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (7ª Turma). Processo: *ROT 0020808-36.2018.5.04.0009*. Rel. Des. Emílio Papaléo Zin. Porto Alegre, 31 out. 2019. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020808-36.2018.5.04.0009>. Acesso em: 29 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (7ª Turma). Processo: *ROT 0021052-16.2019.5.04.0013*. Rel. Des. Wilson Carvalho Dias. Porto Alegre, 1º out. 2020. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/wlIC2SITKaP1-t7c_rzgmw?&tp=aplica%C3%A7%C3%A3o+supletiva. Acesso em: 29 out. 2020.

SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

Recebido em: 27/03/2021

Aprovado em: 11/05/2021

Notas e Comentários

NOTA DE PESAR

FALECIMENTO DO EXMO. MINISTRO WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

A Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministra Maria Cristina Peduzzi, manifestou, em nome da Corte, profundo pesar pelo falecimento do Ministro Walmir Oliveira da Costa aos 63 anos. O magistrado, que integrava o TST desde 2007, faleceu no dia 28 de abril de 2021, por complicações decorrentes da Covid-19.

O Tribunal Superior do Trabalho, consternado, decretou luto oficial de três dias e realizou, no dia 3 de maio, sessão extraordinária telepresencial do Tribunal Pleno para homenagear o Ministro Walmir Oliveira da Costa. Todos os integrantes da Corte participaram da sessão, juntamente com familiares do Ministro e de representantes do Ministério Público do Trabalho e da advocacia.

Confira o inteiro teor das homenagens prestadas ao Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa na sessão extraordinária telepresencial do Tribunal Pleno do TST:

NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA 1ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM HOMENAGEM AO MINISTRO WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

Realizada em 3 de maio de 2021.

Presentes os Srs. Ministros: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente), Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (Vice-Presidente), Aloysio Corrêa da Veiga (Corregedor-Geral), Ives Gandra da Silva Martins Filho, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira, Lelio Bentes Corrêa, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Dora Maria da Costa, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Mauricio Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann, Breno Medeiros, Alexandre Luiz Ramos, Dezena da Silva e Evandro Valadão.

Procurador-Geral do Trabalho: Dr. Alberto Bastos Balazeiro.

Secretária-Geral Judiciária: Dra. Eveline de Andrade Oliveira e Silva.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Boa-tarde a todos. Declaro aberta a 1ª sessão extraordinária do Tribunal Pleno do

NOTAS E COMENTÁRIOS

Tribunal Superior do Trabalho, na modalidade telepresencial. Esta sessão tem por objetivo prestar homenagem ao nosso saudoso Ministro Walmir Oliveira da Costa, Ministro do TST, falecido na quarta-feira, dia 28 de abril. Início cumprimentando as Sras. e Srs. Ministros desta Corte e, de forma muito especial, na pessoa da nossa querida Dra. Maria dos Reis Gusmão da Costa, cumprimento toda a família, que depois nominarei, aqui presente, bem como os integrantes do Gabinete de S. Exa. que assistem a esta transmissão. O Gabinete está representado pelo Dr. Paulo Vinicius Matias Soares, Chefe de Gabinete de S. Exa. Cumprimento todos os amigos do Ministro Walmir. Cumprimento o Dr. Alberto Bastos Balazeiro, Procurador-Geral do Trabalho, na pessoa de quem saúdo todos os membros do Ministério Público do Trabalho. Cumprimento o Dr. Mauro de Azevedo Menezes, Advogado que representa a OAB e, na sua pessoa, também cumprimento todos os membros da Advocacia; Magistradas, Magistrados, os nossos servidores do Tribunal Superior do Trabalho, Senhoras e Senhores. O jurista Cícero, da Roma Antiga, afirmou que “Embora seja curta a vida que nos é dada pela natureza, é eterna a memória de uma vida bem empregada”. Hoje, lamentamos e sentimos com profundo pesar a precoce partida do Ministro Walmir Oliveira da Costa. Nosso nobre e estimado colega e amigo teve sua vida abreviada em razão das complicações da Covid-19, doença traiçoeira e agressiva que tem ceifado a vida de milhares de pessoas fortes, corajosas e queridas por todos nós. Porém, nos resta a certeza de que “é eterna a memória de uma vida bem empregada”, como Cícero afirmou. A vida do Ministro Walmir Oliveira da Costa, com toda a certeza, foi bem empregada e estará eternamente presente na memória da Justiça do Trabalho, em especial desta Corte Superior, e de toda a sociedade brasileira, por sua atuação diligente, íntegra e competente como Magistrado e cidadão. Hoje, se faz presente a brilhante trajetória de vida do Ministro Walmir Oliveira da Costa. Por isso, estamos justificadamente homenageando sua grandeza profissional e oferecendo nossos sinceros sentimentos a toda sua família, em especial à sua esposa, Dra. Maria dos Reis Gusmão da Costa; aos seus três filhos, os Drs. Elthon José e Fernando Cleber, aqui presentes, e Aline; às suas noras – Danielly, aqui presente; ao genro e às suas netas Maria Luísa, Manuela e Rafaela. O Ministro Walmir Oliveira da Costa nasceu em Irituia, Pará. Desde tenra idade, dedicou-se ao aprendizado, por entender que a educação é fundamental e é o caminho para o fortalecimento do espírito e do caráter. Ingressou no curso de Direito na Universidade Federal do Pará em 1979 e graduou-se em 1982 com louvor. Nos anos seguintes, construiu uma magnífica trajetória profissional, rompendo paradigmas e buscando novos desafios. Atuou como assistente técnico e foi Coordenador do Grupo Regional de Apoio Jurídico, Assessor de Diretor e Vice-Diretor Executivo no Conselho Nacional de Desenvolvimento

NOTAS E COMENTÁRIOS

Científico e Tecnológico (CNPq) nos anos de 1982 a 1989. A partir de 1984, militou como Advogado. Foi Presidente e Vice-Presidente da CIPA/CNPq do Museu Paraense Emílio Goeldi (MPEG), além de presidir diversas Comissões de Sindicâncias no CNPq-MPEG, unindo competência e liderança. Em agosto de 1989, o Ministro Walmir Oliveira da Costa, após aprovação em rigoroso certame, tomou posse no cargo de Juiz do Trabalho Substituto da 8ª Região. Em julho de 1991, foi nomeado Juiz-Presidente da Comissão de Concurso Público. Seus feitos acadêmicos igualmente impressionam. Como lembrado em discurso proferido pela Desembargadora Odete de Almeida Alves, perante o TRT da 8ª Região, por ocasião da nomeação do Ministro Walmir Oliveira da Costa para o Tribunal Superior do Trabalho, o exemplo e a vocação para a vida acadêmica vieram do berço pela inspiração fornecida por sua mãe, a Sra. Deuzelite Oliveira da Costa, que dedicou sua vida à docência. Seguindo seus passos e avançando, em 1994 o Ministro Walmir ingressou na carreira de Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, na carreira do Magistério Superior. Em 1996, tornou-se Professor Adjunto dos cursos de Graduação e Pós-graduação da Universidade da Amazônia, compartilhando, generosamente, seus conhecimentos com os alunos. No biênio 1996-1997, foi Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região. Em julho de 1999, o Ministro Walmir titulouse Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, defendendo dissertação que, por ter obtido nota máxima e conceito de excelência pela banca examinadora, se transformou em livro, intitulado *Dano Moral nas Relações Laborais: Competência e Mensuração*, publicado pela Juruá Editora. O Ministro Walmir integrou diversas bancas examinadoras de concursos para Juiz do Trabalho Substituto da 8ª Região. Nos anos 2000 a 2007, o Tribunal Superior do Trabalho teve a honra de tê-lo como Juiz Convocado, atuando de forma diligente e com aguçada sensibilidade no julgamento dos processos. No curso de sua profícua vida profissional, recebeu importantes homenagens e condecorações pelos méritos reconhecidos no exercício de sua nobre profissão. E, em 14 de novembro de 2007, tomou posse como Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, em vaga destinada à Magistratura, sendo nomeado por decreto publicado em 5 de novembro de 2007. Em 2014, o Ministro Walmir presenteou-nos com mais uma grande contribuição à doutrina justralhista: o livro *Acórdãos Didáticos: Jurisprudência em Recurso de Revista no TST*, pela Editora LTr. Foi autor de diversos artigos acadêmicos e reconhecido palestrante em temas instigantes e inovadores do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Foi membro titular da Comissão de Jurisprudência do TST e, em 2015, tomou posse na Cadeira nº 75 da então Academia Nacional de Direito do Trabalho, hoje Academia Brasileira de Direito do Trabalho, celebrando sua vocação para o culto e o enriquecimento da legislação, doutrina e jurisprudência

NOTAS E COMENTÁRIOS

trabalhistas. Durante sua atuação no Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Walmir contribuiu com sua genuína e expressiva inteligência e competência na composição e na liderança da 1ª Turma. O tempo é insuficiente para relatar seu exultante currículo e trazer à memória todas as suas contribuições para o mundo do trabalho, pois, ainda que curta, sua vida foi muito profícua. O Ministro Walmir seguiu o conselho do pensador e primeiro-ministro britânico Benjamin Disraeli, que afirmou: “A vida é muito curta para ser pequena”. Em sua breve passagem pela terra, o nosso estimado Ministro não se limitou a uma vida pequena, porque ele concretizou grandes realizações. Como forma de homenageá-lo, será aprovada, em sequência, por este Plenário, proposição de outorgar o nome de S. Exa., Ministro Walmir Oliveira da Costa, ao auditório do Bloco B, situado no 1º andar deste edifício, para que se perenize, na memória do Tribunal Superior do Trabalho, a sua partida para a vida eterna em pleno exercício do cargo, jovem ainda, colhido pela pandemia da Covid-19. Que Deus o guarde e que dê o conforto possível a sua família, caro colega e amigo. Muito obrigada. Vou, em sequência, conceder a palavra aos membros dirigentes do Tribunal Superior do Trabalho. Todos gostariam de se manifestar, mas entendemos conveniente que cada Turma do Tribunal tivesse um porta-voz, um representante, para, assim, darmos um formato mais sintético à solenidade. Antes de conceder a palavra ao Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello, submeto à aprovação do Plenário o que acabei de referir: a aprovação da outorga do nome do Ministro Walmir Oliveira da Costa ao nosso auditório, situado no 1º andar do Tribunal Superior do Trabalho, no Edifício do Bloco B, onde funcionam as sessões e os gabinetes. (Pausa.) V. Exas. estão de acordo?

A Sra. Ministra Dora Maria da Costa – De pleno acordo, Sra. Presidente.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Por aclamação, assim será efetivado e, oportunamente – espero que presencialmente –, com a antecedência necessária, divulgaremos e organizaremos a solenidade de aposição do nome. Concedo a palavra ao Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

O Sr. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – Obrigado. Sra. Presidente, Sras. Ministras, Srs. Ministros, Maria, Elthon, Fernando e Aline, que não está aqui presente; inicialmente, eu gostaria – e penso que falo em nome dos colegas – de agradecer a V. Exa., Sra. Presidente, todo o empenho durante a enfermidade do Ministro Walmir. V. Exa., todos os dias, acompanhava os boletins e as informações; colocou à disposição a equipe médica deste Tribunal e nos dava, todos os dias, a manifestação daquilo que estava ocorrendo, o que nos tranquilizou em algum momento e, ao final, nos afligiou diante das

notícias que se aproximavam. V. Exa. nos representou, acompanhando toda a enfermidade do nosso colega. Muito obrigado a V. Exa., em nome de todos os nossos colegas – penso eu poder falar em nome de S. Exas. Vamos à tarefa mais difícil, que é uma manifestação em prol de um amigo. Início dizendo “Quem é um amigo? Um outro eu”. Zenão de Eleia, filósofo pré-socrático, discípulo de Parmênides, tinha como seu método a elaboração de paradoxos. Vida e morte, eis o nosso paradoxo existencial. Nenhum de nós tem dúvidas quanto ao nosso destino final, mas nunca nos preparamos para a partida. Como nos ensina a Dra. Ana Cláudia Quintana, médica especializada em medicina paliativa: “Todos nós vamos morrer um dia. Mas, durante a vida, nos preparamos para as possibilidades que ela pode proporcionar. Sonhamos com nosso futuro e vamos à luta. Sonhos tão humanos de ter uma carreira, uma família, um amor ou vários, filhos, casa própria, viagens, ser alguém na nossa vida ou na vida de alguém. Buscamos orientação somente para as coisas mais incertas. Quem garante que vamos ter sucesso na carreira? Quem garante que encontraremos o amor da nossa vida? Quem garante que teremos filhos ou não? Quem garante? Ninguém garante nada sobre essas possibilidades. Mas a morte é garantida. Não importa quantos anos viveremos, quantos diplomas teremos, qual o tamanho da família que formaremos. Com ou sem amor, com ou sem filhos, com ou sem dinheiro, o fim de tudo, a morte, chegará. E por que não nos preparamos? Por que não conversamos abertamente sobre essa única certeza?” Como diz a Dra. Ana Cláudia, citando Rilke, seja como espectadores, seja como protagonistas, a morte é um espaço onde as palavras não chegam. Pois é, meu amigo, você não se despediu. A nossa última mensagem trocada está no meu celular, datada de 2 de abril, na qual você me dizia: “Já me sinto melhor. Darei notícias”. No dia 5, peço-lhe novamente notícias. Não as recebi mais. Não as receberei mais, porque, nos paradoxos da vida, você mudou de plano e está onde as palavras, aparentemente, não chegam. Não sei se não chegam – outro paradoxo. Apesar da falta que sinto, esqueceu-se de me avisar que partiria. Não tenho dúvida de que você tinha muito a fazer nesta vida, além da dedicação integral à Justiça do Trabalho, que amava com todas as suas forças; queria ver um novo tempo muito mais justo. Lutou por isso, mas foi tragado por essa temível doença, com outros 400 mil brasileiros que partiram junto com você. Falemos agora sobre o que você fez nesta vida. Nos anos em que moramos no *flat* por nove anos, íamos para o Tribunal juntos, almoçávamos juntos, retornávamos juntos e, ainda, à noite, tínhamos tempo para discutir questões jurídicas, em especial, de processo. Trocávamos livros como provocações e nos desafiávamos juridicamente, mas nos admirávamos profundamente. As visitas às livrarias jurídicas eram recorrentes aos sábados, antes de irmos para o Tribunal, de onde saíamos com sacos de livros jurídicos. Quando descobríamos algo novo, ligávamos para

NOTAS E COMENTÁRIOS

alertar sobre a novidade daquela obra jurídica, sempre única. Mas a família sempre foi o seu primeiro amor. Sempre seu carinho e afeto dirigiam-se à Maria, sua alma gêmea, a seus filhos e, posteriormente, às suas netas. Você foi exemplo de pai, marido e amigo. Na sua vida profissional, de origem simples, com esforço, talento e inteligência, conquistou todos os seus postos de trabalho e cargos da carreira, além de títulos universitários, rompendo a lógica perversa da nossa sociedade, onde a meritocracia reside no sobrenome e no patrimônio de nossas elites. Elogiava-me sempre, e eu dizia, de forma peremptória, que os méritos eram seus, pois eu era filho de Juiz e, por isso mesmo, tive muitas portas abertas no início da minha vida profissional. Você não; lutou e as conquistou. Conquistou tudo. Se o nosso propósito aqui é o crescimento espiritual e moral, sei que você partiu tranquilo, íntegro, honesto, preparado, dedicado e amigo dos seus amigos, duro em suas posições jurídicas, porque as construía com muita consciência e trabalho. Meu amigo, não falemos e não falamos, como eu disse anteriormente, mas quero lhe agradecer a oportunidade de conhecê-lo, de conviver com você todos esses anos, de aprender com você. Lembrando-me do paradoxo existencial, você não morreu, está em uma livraria, em um lugar muito especial, daqui a pouco, certamente, começando os seus novos estudos em outro plano. Se a morte é um dia que vale a pena ser vivido, você teve toda uma vida que valeu a pena ser vivida. Fique em paz, você nos iluminou por aqui. As palavras talvez não cheguem a você, pois você nos deixou aqui, mas certamente um dia estaremos juntos novamente, quem sabe, planejando um retorno, mas, da próxima vez, eu o ajudarei a colocar os seus inúmeros livros nas suas estantes com o orgulho que tinha deles. Neste dia, não só as minhas palavras chegarão a você, mas também o meu abraço e todo o meu afeto. Até lá, meu amigo.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Obrigada, Ministro Vieira de Mello. Concedo a palavra ao Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

O Sr. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga – Muito obrigado, Sra. Presidente. Cumprimento V. Exa. e me dirijo à Maria dos Reis, ao Elthon, ao Fernando, à Aline e aos netos do Ministro Walmir. Cumprimento o Dr. Alberto Balazeiro, ilustre Representante do Ministério Público, e os meus caros colegas, Srs. Ministros e Sras. Ministras. O momento é de consternação. Ainda não realizamos na plenitude a tomada de consciência da separação causada pela partida abrupta, intempestiva e precipitada do nosso amigo, o Ministro Walmir Oliveira da Costa. Fomos acometidos por uma sensação de tristeza com um misto de perplexidade, sem querer acreditar no acontecimento que nos era revelado. Receber a notícia do falecimento, quando considerávamos certa a sua recuperação, trouxe-nos um

NOTAS E COMENTÁRIOS

desalento profundo, sobretudo diante da calamidade por que passa o mundo, em que o desfecho tem sido a perda de pessoas que também servem e serviam ao nosso país. A convivência com Walmir se deu no ano de 2000, já há mais de 20 anos, quando convocados para atuar no Tribunal Superior do Trabalho. Nós nos encontrávamos diariamente no antigo prédio do nosso Tribunal e ali debatíamos as questões voltadas ao grande volume de processos que recebíamos na ocasião. Longe de casa, passava-se a semana dedicado ao Tribunal e sempre procurávamos nos encontrar, indo todos juntos para o almoço e com isso diminuir a saudade da família. O nosso querido Walmir sempre se notabilizou pela sua inegável vocação pelo Direito do Trabalho, notadamente pelo Direito Processual. Os debates entre todos os Convocados eram frequentes e faziam parte dos encontros. Na área acadêmica, o nosso Walmir se destacou como Professor, como conferencista, e sua obra jurídica é uma inspiração para aqueles que irão seguir o caminho do Direito. A sua imortalidade já se demonstrou na sua atuação na Academia Brasileira de Direito do Trabalho e também na Academia Nacional de Direito Desportivo, da qual, como imortal, é acadêmico. A sua passagem deixa marcas indeléveis em nossa memória. A sua presença entre nós será permanente, representada pela agora atribuição do seu nome ao auditório do primeiro andar do nosso prédio que, pela sua trajetória, pelo seu exemplo de vida, pela sua dignidade, como marido, como pai, como avô, como cultor do Direito, e, como Ministro da Corte, será um exemplo ao porvir. Quanto a nós, os seus amigos, quanto mais tempo não te vemos, restamos a saudade, com a certeza de que você, Walmir, apenas passou para o outro lado do caminho, como nos acalenta Santo Agostinho. Por isso, o que digo a você, meu caro amigo, é paz e bem para sempre. Obrigado, Senhores.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Concedo a palavra para saudar o nosso homenageado, representando a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Hugo Carlos Scheuermann.

O Sr. Ministro Hugo Carlos Scheuermann – Sra. Presidente, Sras. Ministras, Srs. Ministros, Representante do Ministério Público, Advogados, Servidores, Senhoras e Senhores e, em especial, familiares do homenageado, Ministro Walmir, sua esposa Maria dos Reis, seus filhos Fernando, Elthon e Aline, suas noras, genro e suas netas Maria Luísa, Manuela e Rafaela, familiares dentre os quais não conseguiram estar presentes, coube-me a difícil missão de falar pela colenda 1ª Turma deste Tribunal nesta sessão do Tribunal Pleno, em justa e merecida homenagem ao Ministro Walmir Oliveira da Costa. Assim, hoje, falo também em nome do Ministro Luiz José Dezena da Silva e do Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence. O Ministro Walmir integrava a nossa Turma. Sra. Presidente, Sras. Ministras, Srs. Ministros, é com muita emoção,

NOTAS E COMENTÁRIOS

com muita consternação e profunda tristeza que a 1ª Turma diz: “Perdemos precocemente um colega e amigo do coração”. Perdeu a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho o seu competente Presidente. Perderam os servidores do gabinete o seu Ministro. Perdeu a Enamat o seu Vice-Diretor. Perdeu o Tribunal Superior do Trabalho um dos mais ilustres Ministros, cujo *curriculum* já foi apresentado no início desta sessão. Perdeu a Magistratura Trabalhista um Magistrado exemplar. Perdeu o mundo acadêmico um brilhante Professor. Perderam a Academia Brasileira de Direito do Trabalho e a Academia Nacional do Direito Desportivo um dos seus mais ilustres confrades. Perdeu a Justiça brasileira um mestre e um jurista simplesmente magnífico. Perdeu a Pátria brasileira um homem de bem e do bem. Mas quem mais perdeu, Sra. Presidente, a perda mais sentida é, sem dúvida, da Maria dos Reis, sua querida esposa, dos seus amados três filhos, das noras, do genro e de suas netas, enfim, da sua estimada família. Fui testemunha da manifestação deste sentimento de perda irreparável por ocasião do velório e sepultamento do nosso querido colega e amigo Walmir, ocorrido na sexta-feira passada, no Cemitério Campo da Boa Esperança, aqui em Brasília. Que sua família encontre o conforto para essa irreparável perda. O Ministro Walmir era uma pessoa especial. Era um Magistrado que deixa um legado para todos nós, sempre firme em suas posições, é verdade, mas não inflexível. Mostrava-se aberto ao diálogo e às novas reflexões sobre o Direito. Devotou sua vida à Magistratura e à Justiça do Trabalho, sempre preocupado em realizar a verdadeira justiça. Pautava-se na ética, na honestidade e na retidão. Isso eu afirmo com muita convicção. Pessoalmente, também quero agradecer por ter tido a oportunidade de conviver com S. Exa. por quase nove anos na 1ª Turma deste Tribunal. Muito o Ministro Walmir ensinou. Muito eu aprendi com ele. Aliás, este agradecimento, com certeza, também é do Ministro Dezena e do Desembargador Marcelo, que igualmente tiveram o privilégio de conviver com S. Exa. na 1ª Turma. Sra. Presidente, Sras. Ministras e Srs. Ministros, que o Ministro Walmir tenha o seu justo e merecido descanso eterno e que sua família encontre o conforto pelo pesar de sua perda. Muito obrigado.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Convido para sua saudação S. Exa. o Ministro José Roberto Freire Pimenta, Presidente da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

O Sr. Ministro José Roberto Freire Pimenta – Muito obrigado, Sra. Presidente, a quem cumprimento. Cumprimento também os demais Ministros e Ministras, o ilustre Representante do Ministério Público do Trabalho, Subprocurador-Geral, Dr. Alberto Bastos Balazeiro, Srs. Advogados e, especialmente, a Sra. Maria dos Reis, os filhos do Ministro Walmir Oliveira da Costa – Elthon, Fernando e Aline, que não está presente –, suas netas e demais

NOTAS E COMENTÁRIOS

familiares. Eu não quero ser repetitivo. O que já foi dito ilustra bem o que foi o Ministro Walmir Oliveira da Costa como Magistrado do Trabalho e como acadêmico. Suas realizações são inúmeras e impressionam pela quantidade e qualidade. O que eu posso dizer como representante da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em meu nome e, por delegação, em nome dos meus colegas de Turma, a Ministra Maria Helena Mallmann e o Desembargador Convocado Sérgio Torres Teixeira, é que também nos cabe transmitir à família do eminente Ministro Walmir Oliveira da Costa a nossa enorme solidariedade por essa perda prematura, por essa lacuna que S. Exa. deixa em todos nós, em nossa Instituição, em sua família e em todos nós como seus colegas. O Ministro Walmir Oliveira da Costa, eu o conheci um pouco depois daqueles Srs. Ministros que se manifestaram, os membros da Administração. Eu o conheci quando aqui ingressei, em 2010, há quase 11 anos, portanto. Convivi com S. Exa. diariamente nos nossos almoços, embora em Órgãos fracionários diferentes; a não ser nos últimos anos, quando S. Exa. passou também a integrar a SDI-1, o Órgão uniformizador de jurisprudência. O Ministro Walmir Oliveira da Costa sempre foi um modelo de magistrado, firme nas suas posições, estudioso, operoso, sempre pronto a dialogar e a, eventualmente, mudar seus posicionamentos originais, se convencido a tanto, como também nos convencendo do contrário. Um exemplo de Magistrado, de atuação firme em órgãos colegiados, sempre pronto a somar, sempre pronto a dialogar; uma pessoa extremamente honesta, íntegra e clara em seus posicionamentos, nunca com uma palavra negativa, nunca com alguma ponta de malícia ou de maldade; ao contrário, uma pessoa muito boa, um exemplo de homem e de Magistrado, sempre preocupado em chegar à melhor solução, a mais justa possível, dentro da técnica processual – que ele dominava como ninguém –, para chegar ao resultado constitucionalmente adequado para a solução das controvérsias que ele tinha de julgar. O que se pode dizer mais do Ministro Walmir Oliveira da Costa senão ressaltar que ele deixa um enorme vazio nesta Instituição que tanto amou e pela qual tanto lutou para preservar e que foi reforçada por suas inúmeras atividades como Magistrado, como formador dos Magistrados na Enamat, como acadêmico das várias academias que já foram mencionadas, e como autor, doutrinador? A participação do Ministro Walmir Oliveira da Costa, portanto, nos deixa muita saudade. Do ponto de vista pessoal, quero dizer que essa perda... E dirijo-me, especialmente, a seus familiares, que ele tanto amava e de quem tanto falava, sempre com muito carinho, com muito interesse, e isso nos impressionava muito. Seu passamento prematuro, por essa doença terrível que atinge os brasileiros e o mundo – o Brasil já tem mais de 400 mil vítimas fatais –, tantos servidores da Justiça do Trabalho, tantos Magistrados já foram também atingidos dessa mesma forma, o Ministro Walmir é um deles e bem representa essa dor imensa

NOTAS E COMENTÁRIOS

que está atingindo a todos nós. A perda da família foi imensa, imensurável, mas quero dizer, como depoimento pessoal, que, depois do nosso otimismo relativo pela sua recuperação – estávamos acompanhando diariamente pelos boletins que nos eram gentilmente divulgados pela Sra. Presidente e por mensagens que trocávamos entre nós e até, no início, com S. Exa. –, essa perda abrupta, pessoalmente, atingiu-me com uma força imensa. Sinceramente, senti como se eu tivesse perdido um membro da minha família. A minha dor pessoal também foi imensa, claro que incomparável com a dor dos familiares, mas quero também me solidarizar inteiramente com esse sentimento de perda que todos nós temos. S. Exa. nos deixa saudade e um exemplo a seguir. É isso que deve ser ressaltado neste momento, como uma homenagem final a essa figura extraordinária que foi o Ministro Walmir Oliveira da Costa, que merece toda a nossa homenagem, a nossa consideração e o nosso abraço. Muito obrigado, Sra. Presidente.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Obrigada, Ministro José Roberto. Convido S. Exa. o Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira para se manifestar na qualidade de Presidente da 3ª Turma deste Tribunal.

O Sr. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – Sra. Presidente, Sras. Ministras e Srs. Ministros, Dr. Procurador-Geral do Trabalho, querida Maria dos Reis, Fernando, Aline e Elthon, familiares e amigos do Ministro Walmir Oliveira da Costa, Senhoras e Senhores, vivemos tempos de perdas, tempos difíceis, nos quais as piores faces da finitude – que não podemos compreender inteiramente dentro de nossos limites estreitos – revelam-se milhares de vezes a cada dia. Um confronto que nos fragiliza e nos pune. A perda de um amigo tão querido como o Ministro Walmir Oliveira da Costa é dor maior, emoção maior, espanto maior. A dor que nos denuncia frágil relva, como está na Primeira Epístola de São Pedro. Convivi com ele desde os tempos de convocação no Tribunal Superior do Trabalho, por cerca de duas décadas, e, com as experiências compartilhadas, pude, nesse período, ver crescer, continuamente, a admiração pelo homem de muitas batalhas, superações, muitas vitórias conquistadas pela sua inteligência, pela sua perseverança. Na vida, consegui mover montanhas pela fé na chegada a seu norte. Homem de destaque, íntegro, pai de família bonita e feliz, que, ao seu lado, soube reconhecer o seu valor, dele orgulhar-se e dar-lhe orgulho como poucas. Uma família de águas boas e tranquilas como o mar que oferece descanso. Magistrado modelar, equilibrado, estudioso, produtivo, franco e apaixonado por seu trabalho, sempre decidiu orientado por suas próprias convicções. E por nada mais. Pelas muitas qualidades, um dos melhores que conheci. Um juiz inesquecível e de referência. Tudo isso, Graças a Deus, pude em vida dizer a ele. E repetir a outros, como exemplo. Sua partida súbita

NOTAS E COMENTÁRIOS

nos deixa órfãos dessa fraternidade, de seus ensinamentos firmes, de seu apoio e referência, mas nos lega boas memórias, saudades das muitas trocas sérias de ideias e dos divertimentos com tantos risos. Que seus familiares, a querida, honrada e tão digna Maria dos Reis, também ela lutadora e vencedora – para ele, esteio e seguro porto –, seus filhos, seus netos, noras e genro, encontrem forças para aceitar os desígnios que escapam à razão. Sim, “1. Deus é nosso refúgio e fortaleza – Ele habita em Sua cidade, realiza coisas maravilhosas e diz: Aquietai-vos e sabeis que Eu sou Deus. / 2. Pelo que não temeremos, ainda que se mude a terra, e ainda que se transportem os montes para o meio dos mares. / 3. Ainda que as águas rujam e se perturbem, ainda que os montes se abalem pela sua braveza. / 4. Há um rio cujas correntes alegam a cidade de Deus, o santuário das moradas do Altíssimo” (Salmo 46). Nesse lugar de paz e grandeza, à margem do rio celeste, caminha meu amigo Walmir. Estimado Ministro Walmir, confortado nos braços de Deus, receba a minha funda admiração, a fidelidade de minha amizade e a gratidão pela sua, o encontro combinado e o abraço que a pandemia somente adiou. Tenha para sempre consigo, sob estas palavras modestas e sentidas, a afeição, o apreço e as saudades de seus amigos da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, eu, o Ministro Mauricio Godinho Delgado, o Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, de nossas esposas, Rita, Lucília e Cristina, e de nossos filhos. Obrigado, Sra. Presidente.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Obrigada, Ministro Alberto. Convido S. Exa. o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente da 4ª Turma, para se manifestar em nome da Turma.

*O Sr. Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho – Obrigada, Sra. Presidente. Cumprimento V. Exa., meus ilustres pares, o ilustre Representante do Ministério Público, Dr. Alberto Balazeiro, e todos os advogados que eventualmente estejam assistindo a esta sessão. Cumprimento especialmente a nossa estimada Maria dos Reis e seus filhos Elthon, Fernando e Aline, todos os netos que possam estar assistindo a esta sessão e demais familiares. Nesse momento, Sra. Presidente, falando em nome da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, presto uma homenagem que também é do Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos e do Ministro Alexandre Luiz Ramos. Como cada Turma e cada colega têm algum aspecto específico do Ministro Walmir para destacar, cabe-me fazer a sua homenagem. No momento, pensei na conhecida obra de Plutarco, *Vidas Paralelas*, porque, ao ter a notícia do falecimento do Ministro Walmir, eu senti renovado o choque que me causou, em 1988, o falecimento do Ministro Carlos Coqueijo Torreão da Costa, também no exercício da Magistratura; era Ministro desta Casa e faleceu exatamente com 63 anos. O paralelismo da vida dos dois é impressionante, porque o Ministro Coqueijo*

NOTAS E COMENTÁRIOS

Costa era especialmente dedicado ao Direito Processual do Trabalho como o Ministro Walmir Oliveira da Costa. O Ministro Coqueijo Costa era Magistrado e, além disso, Professor; juntava a Magistratura com o Magistério. O Ministro Walmir se destacava nas duas atividades. Quando recebi a notícia do falecimento do Ministro Walmir, pensei imediatamente na dor da família, pensei não só na nossa dor como Ministros e colegas, mas na dor também dos servidores, porque eu tinha passado por aquilo; eu tinha sido servidor e perdido o meu chefe da forma mais inesperada e surpresa possível. Por isso, Sra. Presidente, penso muito nesse paralelismo, porque o Ministro Coqueijo sempre foi tido por este Tribunal como um dos seus ícones, dos seus Ministros mais destacados. E vejo o Ministro Walmir Oliveira da Costa desta forma, como um dos seus membros mais destacados. Ele se notabilizava pela sua cultura jurídica. Especialmente nos debates, ele se destacava quando tratava principalmente de questões processuais. Ele tinha um rigorismo técnico, dava muita importância ao rigor técnico das questões processuais. Suas obras publicadas, Sra. Presidente, também revelavam o didatismo que enfrentava as questões de direito material, tanto que um dos seus livros – dois, pelo menos – levam esse título de acórdãos didáticos. Ele procurava transmitir, ao escrever, ao redigir os seus acórdãos, ele pensava não só no advogado, no Juiz, no procurador, mas que a parte também soubesse por que ela está ganhando ou perdendo aquela questão; tornar acessível a prestação jurisdicional a todos. Também seu bom humor, seu companheirismo e seu equilíbrio na busca das melhores soluções para as lides trabalhistas são traços marcantes da sua personalidade que vão nos trazer muitas saudades. Consolou-me, Sra. Presidente, quando V. Exa. propôs ao Plenário do Tribunal Superior do Trabalho dar o nome do Ministro Walmir Oliveira da Costa ao auditório do 1º andar do Bloco dos Ministros, onde se realizam as sessões do Colepccor, onde se realizam reuniões de grande importância para esta Corte, porque só cinco Ministros desta Corte tiveram seus nomes em salas de sessões, em salas de audiências e reuniões, e são os nossos ícones. Certamente, o Ministro Arnaldo Süssekind, no Plenário do Tércio; o Ministro Mozart Victor Russomano; o Ministro Orlando Teixeira da Costa, que era do Pará também; o Ministro Coqueijo Costa e agora o Ministro Walmir Oliveira da Costa. Para encerrar esta singela homenagem, eu queria lembrar – a Sra. Maria dos Reis vai se lembrar muito bem disso – a nossa viagem a Roma, em 2016, quando ele roubou do Papa uma risada desbragada ao entregar aquela camisa do Paysandu, brincando com o Papa: “Santidade, o Paysandu é o time que já ganhou do San Lorenzo”, e o Papa começou a rir. Pois bem, Sra. Presidente, Maria dos Reis, ilustres colegas, quando eu soube do falecimento do Ministro Walmir e vi publicado no Instagram a foto – esta foto precisamente do Papa sorrindo e o Ministro Walmir contente, e Maria dos Reis naquele momento de

NOTAS E COMENTÁRIOS

alegria –, imagino agora, no momento do falecimento do Ministro Walmir, que ele terá roubado de Nosso Senhor um sorriso aberto ao se encontrarem no céu, ele que era devoto de Nossa Senhora de Nazaré. Pois fica aqui, Sra. Presidente, ilustres pares, Maria dos Reis e toda a família, a minha singela homenagem póstuma, pedindo a Deus não só que o tenha na Sua glória, mas também que dê conforto, porque as saudades são muito grandes, à Maria dos Reis e a toda família nesta hora tão sofrida. Era o que eu tinha a dizer, para não me alongar, Sra. Presidente. Muito obrigado.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Muito obrigada, Ministro Ives. Concedo a palavra ao Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Presidente da 5ª Turma, que por ela e em nome dela se manifestará.

O Sr. Ministro Douglas Alencar Rodrigues – Obrigado, Sra. Presidente. Começo saudando V. Exa. Também o faço em relação às Sras. e aos Srs. Ministros deste Tribunal. Também cumprimento o Sr. Procurador-Geral do Trabalho, as Sras. e os Srs. Advogados, representados pelo Dr. Mauro de Azevedo Menezes, e as Sras. e os Srs. Servidores. Sra. Presidente, peço permissão para saudar, de forma muito especial, os familiares do nosso amigo e colega Ministro Walmir Oliveira da Costa na pessoa de sua gentil esposa, a Sra. Maria dos Reis, que nos honra com a sua presença nesta sessão solene, ladeada por seus amados filhos, Elthon José e Fernando Cleber. Ao iniciar esta minha breve manifestação, representando o Ministro Breno Medeiros e o Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, que oficiam na 5ª Turma, eu gostaria também Sra. Presidente, de cumprimentá-la pela feliz e oportuna iniciativa de nos reunir, neste instante solene, para saudar a vida e a obra do nosso amigo e colega Walmir Oliveira da Costa. Cabe-nos recordar. Ao entardecer do último dia 28 de maio, fomos colhidos com a triste notícia do passamento, inesperado, indesejado e intempestivo, do nosso estimado amigo e destacado colega. Colhido pelo vírus da Covid-19, acabou sucumbindo, mas não sem antes travar, com êxito e galhardia, como era próprio da sua natureza, da sua personalidade, alguns dos muitos embates naquela verdadeira guerra pela vida. É mesmo lamentável observar que esse vírus segue vicejando e produzindo tantos males no Brasil e em todo o mundo, gerando tantas mortes e sofrimentos em larga escala. Brasília, naquele cair de tarde de primavera, cobriu-se de cinzas. Perplexidade e tristeza foram alguns dos sentimentos que nos assaltaram. Também se fizeram presentes o vazio espiritual, a saudade e a solidariedade aos amigos e familiares do nosso estimado Walmir. Estamos todos ainda penalizados pelo fim da jornada terrena do nosso amigo e colega, e aqui estamos, em ato de justiça, reverenciando a sua memória com fortes notas de emoção, de saudade e de solidariedade. O convívio com o Ministro Walmir nos intervalos das sessões, nos almoços e lanches realizados

NOTAS E COMENTÁRIOS

em meio ao nosso ofício judicante, era sempre marcado por boas conversas, por seu bom humor, por opiniões e questionamento múltiplos sobre temas diversos das agendas jurídica e política nacional. Sempre nos deixava, ao final desses encontros, com questionamentos jurídicos e provocações inteligentes, as quais, se não fossem respondidas de imediato, eram por todos nós levadas como autênticos deveres de casa para ponderação e debates futuros. Em sua longa e exitosa carreira como Magistrado, que já foi aqui referida de forma exaustiva e oportuna por nossa Presidente, o Ministro Walmir granjeou o respeito da comunidade jurídica, a partir de suas posições firmes e da postura atenta e arguta nos julgamentos de que participava. Sua passagem por esta Corte está marcada não apenas pela qualidade de sua atuação nos vários Órgãos fracionários que integrou, mas também pela excelência dos votos que proferiu em importantes e emblemáticos julgamentos. Em uma das tantas fotos de S. Exa., que nos chegaram nos últimos dias como verdadeiros alentos para nossos corações, está aquela que foi lembrada pelo Ministro Ives e que registra um momento único para a vida de um católico: o instante em que se reuniu com o Papa Francisco, ao lado de sua amada esposa Maria dos Reis. Com o sorriso pleno da alegria sincera, fez chegar pessoalmente às mãos do Santo Padre, naquela ocasião, uma camisa de seu time de futebol, o Paysandu. Além do sorriso, algo maroto captado por aquele registro fotográfico, esse momento nos diz muito sobre a sua personalidade, sobre a sua visão de mundo, sobre o seu compromisso ético-filosófico e de sua família com a fé católica. Para os cristãos, como todos nós sabemos, a morte significa transformação, inaugura uma nova etapa em nosso ciclo evolutivo, um verdadeiro caminhar para a eternidade. Ainda que imanente à natureza humana, como já foi aqui também lembrado, representando um destino inexorável para todos nós, a finitude da vida ainda é um tabu que assusta e desafia. Para os que creem, no entanto, a vida é uma verdadeira preparação para esse momento de transição. Aos familiares e amigos, fica a certeza de que Walmir experimentou essa transformação e segue agora feliz, acolhido ao lado do Pai Celestial. Recentemente, reverenciando a memória de outro colega e amigo que nos deixou, lembrávamos Guimarães Rosa, para quem “as pessoas não morrem, ficam encantadas... a gente morre é para provar que viveu”. Com o registro de que a atuação e as obras do nosso estimado Walmir seguirão eternas em nossos corações, registro à sua esposa, a gentil e doce Maria dos Reis, e a seus familiares e amigos a nossa mais profunda e sincera solidariedade. Que lembremos sempre do nosso amigo e colega Walmir Oliveira da Costa com aquele espírito jovial, alegre, provocativo, instigante que marcou sua trajetória entre nós. E que Deus siga confortando toda a família. Eram essas, Sra. Presidente, as palavras que eu gostaria de externar nesta ocasião. Muito obrigado.

NOTAS E COMENTÁRIOS

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Muito obrigada, Ministro Douglas. Convido, em sequência, o Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Presidente da 6ª Turma, para, em nome dela e de seus integrantes, manifestar-se.

O Sr. Ministro Augusto César Leite de Carvalho – Sra. Presidente, também peço licença para saudar muito especialmente a Maria dos Reis, Elthon, Fernando e Aline, genro, noras e netas, enfim, toda a família, que sei deve estar sofrendo muito com esta perda. Saúdo os Srs. Ministros, o douto Procurador-Geral do Trabalho, os Srs. Advogados, na pessoa do Dr. Mauro de Azevedo Menezes, servidores e servidoras, especialmente aqueles que tiveram a oportunidade de atuar com o Ministro Walmir Oliveira da Costa. Quero ler um pequeníssimo texto, como outros colegas já fizeram, um texto escrito com o propósito de não permitir que a fala, em nome dos colegas que integram a 6ª Turma, seja tragada pela emoção. Em conversa, ontem à noite, os colegas Lelio e Kátia, que comigo formam a 6ª Turma – e também certamente falando em nome de Gorete, de Regina e de Adriano, nossas esposas e esposo –, pediram-me que expressasse eu o sentimento que nos devasta, desde o crepúsculo da quarta-feira passada, com a notícia da morte do amigo e colega Walmir. Walmir fez e faz parte de nossa história e de tantas histórias que se incorporam à história da Justiça do Trabalho. Eu próprio conheci Walmir nos anos 1990, quando tínhamos pouco tempo de Magistratura e, por escolha dos colegas, presidíamos as Amatras de nossas respectivas regiões, a 8ª e a 20ª. Estávamos, na verdade, a desvelar os tantos mistérios e algumas tantas convicções que fazem fortes, com capacidade metamórfica extraordinária, as instituições que elegemos como razão primeira de nossas trajetórias profissionais: a Justiça do Trabalho e o direito humano e fundamental do trabalho e ao trabalho. Desde sempre, desde então, Walmir era irredutível a partir do exato momento em que assumia posição quanto a algum tema de qualquer região do Direito. Era incisivo e, muitas, muitas vezes, muito persuasivo. Falava sem rodeios, a não ser para deixar claro que dominava também as filigranas de direito material e de Direito Processual; e o contraponto, se houvesse, que viesse devidamente fundamentado. Mas, como convergíamos, ontem, os colegas Lelio, Katia e eu, essa personalidade aguerrida, ungida por inquestionável lealdade intelectual, combinava-se nele com a disposição de, não raras vezes, rever esse seu entendimento em prol da construção coletiva de uma jurisprudência que se estabilizasse afinal. Quando Vinicius de Moraes parecia despedir-se da vida, logo ele que aparentava professar todos os ofícios religiosos, falou que, em Deus – no Deus em que acreditamos – se vive a amizade que aqui preparamos para Ele, a amizade que preparamos para viver no Pai. E que a gente, portanto, não faz amigos, a gente os reconhece. Permitam-me,

NOTAS E COMENTÁRIOS

senhores, e a propósito, o relato de uma breve e recente experiência pessoal. Foi no ano passado. Eu discuti acidamente com Walmir em uma sessão da SDI-1. E, após a sessão, Maria, quando havia ainda em mim um poço de inexplicável ressentimento, puramente emocional, Walmir me telefona pedindo meu atual endereço porque queria demonstrar a amizade que tinha por mim. Aquiesci, claro, deixando-me em estado de letargia a acompanhar o curso dos acontecimentos. Alguns amigos comuns sabem como aquilo me tocou. Seguiu-se, um pouco adiante, o aniversário do próprio Walmir. E, então, Regina, minha esposa querida, amiga de Maria dos Reis – quer-lhe muito bem – perguntou-me se eu, ainda perturbado com o incidente, não queria retribuir de algum modo aquele presente, aquele regalo. E eu, enfim, consciente do que sucedera, respondi-lhe que não, porque sentia não haver recebido um presente material, simplesmente, mas, sim, a expressão, para mim definitiva, de um gesto de grandeza, que me fazia reconhecer – uma vez mais parafraseando Vinicius – o amigo que tinha em Walmir. Walmir terá deixado conosco a saudade que enriquece o nosso espírito. Não no sentido bíblico, em que devemos ser pobres de espírito, mas no sentido existencial mesmo. Era um bravo, muito autêntico, sem jamais esboçar a ternura que havia em seu jeito tão altivo de argumentar. Uma palavra derradeira, Sra. Presidente, para os familiares e amigos de Walmir. Para nós – Lelio, Kátia e eu, Augusto César, Walmir terá seguido em sua experiência nesta Terra a profecia de Fernando Pessoa sobre a personalidade que devemos assumir em vida “quando nem tudo é dia de sol”. Dizia Fernando Pessoa, usando o heterônimo Alberto Caeiro: “Na felicidade ou na infelicidade, / Sentir como quem olha, / Pensar como quem anda, / E quando se vai morrer, lembrar-se de que o dia morre, / E que o poente é belo e é bela a noite que fica...” Walmir nos deixou uma estrada bela, uma estrada iluminada. Concluo, Sra. Presidente, rogando a Deus que guarde ao seu lado o amigo Walmir Oliveira da Costa e que dê à família de Walmir, Maria dos Reis, Elthon, Fernando e Aline, genro, noras e netas, força e fé para guardar aqui, nesta nossa dimensão temporal, a saudade e o orgulho de terem participado da experiência de vida de alguém tão iluminado. Obrigado, Sra. Presidente.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Obrigada, Ministro Augusto César. Convido o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Presidente da 7ª Turma, para se manifestar em nome de seus integrantes.

O Sr. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão – Muito obrigado, Sra. Presidente, a quem cumprimento nesta difícil tarde de segunda-feira. Cumprimento os eminentes Ministros e Ministras desta Corte. Cumprimento o Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Alberto Bastos Balazeiro; as Sras. e os Srs. Advogados, na pessoa do Dr. Mauro Menezes. Cumprimento as Sras. e os Srs.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Servidores desta Casa, em especial aqueles lotados no Gabinete do Ministro Walmir Oliveira da Costa. Cumprimento a querida amiga Maria dos Reis, seus filhos aqui presentes, noras e genro. Peço licença, Sra. Presidente, para tentar externar uma mensagem comum, em meu nome pessoal e em nome dos eminentes componentes da 7ª Turma – Ministros Renato de Lacerda Paiva e Evandro Valadão Lopes. Diferentemente do Ministro Augusto César, que preparou um texto escrito para não ser traído pela emoção, tento aqui expressar o pensamento comum de todos nós. A 1ª e a 7ª Turmas são coirmãs, porque funcionam no mesmo andar, em salas de sessões contíguas, por isso, sempre estávamos a conviver com o Ministro Walmir Oliveira da Costa às quartas-feiras. Gonzaguinha, na belíssima composição *Caminhos do Coração*, narra a sua própria trajetória: alguém que saiu de casa há muito tempo, alguém que caiu na estrada há muito tempo e alguém que se entregou à vida há muito tempo, mas era feliz por assim estar. Também nessa belíssima composição, Gonzaguinha diz que o que o fazia feliz era saber que, em todos os lugares por onde percorreu, deixou sempre um abraço amigo, um prato de comida e um canto para dormir e sonhar. A trajetória do Ministro Walmir, que V. Exa. há pouco descreveu, Sra. Presidente, tem um pouco disso: alguém que saiu de uma distante e pequena cidade do interior da imensidão do Pará, saiu pela vida a conquistar o mundo e chegou até esta Corte. Gonzaguinha também disse que a beleza da vida é poder voltar para onde esteve, e o Ministro Walmir, a todo o momento, retornava ao Pará. Retornava ao Pará para falar com entusiasmo e alegria da Baía do Guajará, retornava ao Pará a todo o momento para defender combativamente o Paysandu. Também retornava ao Pará para falar dos cheiros, sabores e essências do Ver-o-Peso, e retornava também ao Pará para nos corrigir todas as vezes que falávamos equivocadamente o nome da cidade de Parauapebas. Este era o Ministro Walmir, o nosso querido amigo, firme nas suas posições. O Ministro Hugo, o Ministro Dezena e eu, quando estávamos na sala de togas a conversar, e o Ministro Walmir entrava na sala, um ponto era sempre marcante: passos firmes e sempre apressados. Talvez até soubesse S. Exa. que tinha pressa em viver aqui. Talvez até soubesse S. Exa. que era importante fazer o que a vida lhe reservou aqui na terra. Implacável no rigor técnico, firme nas posições jurídicas, defendia os seus votos com ardor, mas nenhum de nós podia deixar de perceber que, na defesa do voto que proferira, estava a defesa do bom Direito, estava a luta pela argumentação e estava a certeza de que teria elaborado a melhor das impressões sobre aquela causa. É verdade, e já se falou aqui do Ministro Walmir, que um dos pontos mais destacados de sua trajetória em relação ao Pará era a fé inabalável a Nossa Senhora de Nazaré. S. Exa. falava do Círio com orgulho e a tantos de nós quis que fôssemos conhecer aquela belíssima festa paraense. Sra. Presidente, Srs. Ministros, Sras.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Ministras, também eu, Ministro Vieira, tenho, em meu telefone, a última mensagem coincidentemente no dia 2 de abril, mas, por uma vontade que até nem mesmo sei, na última quarta-feira, dia 28 de abril, acordei com uma vontade inexplicável de mandar uma mensagem para Maria dos Reis a fim de lhe dizer do nosso carinho, dizer da força que estávamos todos nós irmanados torcendo por sua recuperação. Na abertura da sessão, todos que lá estávamos – Ministro Renato, Ministro Evandro e eu, além dos Advogados e do Ministério Público no caso o Dr. Manoel Jorge e Silva Neto – manifestamos o nosso desejo de pronta recuperação. Nesse dia, de maneira diferente dos demais, ao final da sessão, antes de sairmos da sala de sessão virtual, mais uma vez, todos nós, irmanados, lançamos as nossas energias positivas para a recuperação do Ministro Walmir. Sra. Presidente, às 18h24min, precisamente, V. Exa. nos enviou a notícia que todos nós não queríamos receber. Isso tudo mostra a dimensão da vida. Isso tudo mostra a importância de aqui deixarmos um legado como o fez o Ministro Walmir: o legado da ética, o legado da correção, o legado da dedicação ao trabalho, o legado da dedicação à família, o legado do bem querer. É assim que vamos nos lembrar do Ministro Walmir Oliveira da Costa. Na defesa das suas convicções, na defesa das suas paixões, estava a certeza de que aqui na Terra, na passagem breve que todos temos, o mais importante é aquilo que fazemos nas coisas simples que deixamos. Espero, Sra. Presidente, que S. Exa. esteja no lugar reservado às pessoas de bem. É o nosso desejo. E aqui falo e repito, em meu nome, em nome do Ministro Renato de Lacerda Paiva e do Ministro Evandro Valadão, das nossas famílias, e temos certeza, tal como diz Gonzaguinha, que S. Exa. não está sozinho, por mais que pensemos que S. Exa. esteja. Ministro Walmir, grande amigo, esteja em paz, esteja com as pessoas boas, receba todo o nosso afeto. Dos seus amigos da 7ª Turma. Obrigada, Sra. Presidente.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Obrigada, Ministro Cláudio Brandão. Convido, agora, a Ministra Dora Maria da Costa, Presidente da 8ª Turma, para manifestar-se em nome de todos os seus integrantes.

A Sra. Ministra Dora Maria da Costa – Sra. Presidente, nobres Ministros, Dr. Alberto Balazeiro, Representante do Ministério Público, Sra. Maria dos Reis – estivemos juntas hoje pela manhã –, Elthon, Fernando, Aline, nobres Advogados, tinha eu de iniciar, hoje, pela manhã, a homenagem ao Ministro Walmir na Enamat, e, agora, devo falar pela 8ª Turma. Confesso que pedi à Ministra Delaíde, pois eu sabia que seria muito difícil, mas não posso fugir. Então, estou tentando falar em nome da Ministra Delaíde Miranda, da Desembargadora Convocada Tereza Asta e dos servidores da 8ª Turma. Difícil falar sobre o Ministro Walmir na 8ª Turma, porque a 1ª Turma sempre estava

NOTAS E COMENTÁRIOS

a postos para tudo o que necessitávamos. Quando o Ministro Hugo não podia, o Ministro Walmir estava lá em pessoa. O Walmir, perdoem-me por chamá-lo de Walmir, o Ministro Walmir era o Vice-Diretor da Enamat e nos deixou de forma muito prematura. A presença de S. Exa. na Escola era perfeita, porque conjugava as virtudes da Magistratura e as da docência, sempre dedicado de corpo e alma aos processos e às aulas que assumia. Eu sempre procurava o Ministro Walmir para fazer uma palestra e S. Exa. estava sempre com a agenda muito cheia. Por quê? Porque S. Exa. era brilhante. S. Exa. sempre foi aguerrido, mas sempre solícito e discreto. Na Vice-Presidência da Enamat, neste último ano, S. Exa. sempre dizia: “Você tem total liberdade para conduzir a Enamat e, se precisar de mim, estou aqui”. Sempre foi assim. Como foi destacado na homenagem que fizemos hoje pela manhã na abertura do Curso Nacional de Formação para 69 Juízes, eles espontaneamente resolveram dar o nome para a turma de Ministro Walmir Oliveira da Costa. Por quê? Porque foram eles sabatinados pelo Ministro Walmir e o adoravam. Então, a homenagem foi muito justa. Os Servidores da Enamat fizeram um vídeo com diversas fotos e palestras do Ministro Walmir para que a família pudesse guardar como, na Enamat, o Ministro Walmir também atuou de forma brilhante. Todos os cursos de formação em que havia foto foram colocados para que ficasse na memória da família, na memória da Enamat. Saibam que o Ministro Walmir é um cidadão do céu. Nos termos do Salmo 15, perguntamos: “Senhor, quem habitará no teu santuário? Quem poderá morar no teu santo monte? Aquele que é íntegro em sua conduta e pratica o que é justo; que de coração fala a verdade” – este é o nosso Walmir – “e não usa a língua para difamar; que nenhum mal faz ao seu semelhante e não lança calúnia contra o seu próximo (...)”. Ministro Walmir, que você esteja em um lugar muito bom e espero que seja melhor do que aqui, com certeza. Que Deus conforte a sua família. Falo em nome da 8ª Turma. Perdoem-me, pois estou muito emocionada.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Muito obrigada, Ministra Dora. Cumprimento V. Exa. pela condução e pelo pronunciamento da homenagem de hoje pela manhã. Foi muito bonita também a homenagem da Enamat. Convido, em sequência, o Dr. Alberto Bastos Balazeiro, Procurador-Geral do Trabalho, para manifestar-se em nome do Ministério Público do Trabalho.

O Sr. Ministro Douglas Alencar Rodrigues – Sra. Presidente, perdoe-me. Peço a palavra.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Tem a palavra o Ministro Douglas.

NOTAS E COMENTÁRIOS

O Sr. Ministro Douglas Alencar Rodrigues – Perdoe-me, penhoradamente. Preciso suprir uma falha na minha manifestação. A 5ª Turma conta em sua composição com o Ministro Emmanoel Pereira. S. Exa. está afastado, há alguns meses, para exercer o honroso cargo de Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça e, em razão disso, acabei incorrendo na omissão que espero considere S. Exa. venial em referir a sua presença entre nós. S. Exa. ainda está na 5ª Turma; apenas, a partir do próximo dia 6, estará se removendo para a 8ª Turma. Peço a S. Exa. escusas. Eu gostaria, Sra. Presidente, que V. Exa. anotasse no rol de Magistrados da 5ª Turma, que tive a honra de representar na minha manifestação, o querido Ministro Emmanoel Pereira. Peço escusas, Sra. Presidente, uma vez mais. Era isso.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Sim, será registrado, Ministro Douglas. O Ministro Emmanoel já está a caminho da 8ª Turma, na próxima sessão. Fico muito feliz, porque, desde a fundação da 8ª Turma, eu a integrei. Tenho realmente um amor muito grande pela 8ª Turma. Tenho certeza de que S. Exa. abrilhantar, na sua composição, ainda mais, a 8ª Turma – posso falar do seu brilhantismo porque não a integro –, hoje conduzida pela Ministra Dora Maria da Costa. Obrigada. Tem a palavra o Dr. Alberto Balazeiro.

O Sr. Alberto Bastos Balazeiro (Procurador-Geral do Trabalho) – Sra. Presidente, cumprimento inicialmente V. Exa., Ministra Peduzzi, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Cumprimento o Ministro Luiz Philippe, Vice-Presidente da Corte, o Ministro Aloysio, Corregedor-Geral do Trabalho, e demais Ministros do Tribunal Superior do Trabalho. Cumprimento de modo especial os familiares do saudoso Ministro Waldir, Dra. Maria dos Reis Gusmão da Costa, esposa, os filhos do Ministro Waldir, o Dr. Elthon, a Dra. Aline e, em especial, o Dr. Fernando Cleber Gusmão da Costa, nosso colega do Ministério Público do Trabalho, a quem envio um fraternal abraço, netos, noras, genro. Cumprimento o Dr. Mauro Menezes, representando a OAB, amigo, e o Dr. Paulo Vinicius Matias Soares, Chefe de Gabinete do Ministro Waldir. Em nome do Ministério Público, Sra. Presidente, eu não poderia iniciar qualquer manifestação sem lamentar profundamente o falecimento do Ministro Waldir. Trata-se de perda irreparável, não só para o Tribunal Superior do Trabalho, como para toda a comunidade jurídica e toda a sociedade. O Direito ficou menor sem esse brilhante jurista que traçou uma carreira igualmente brilhante em todos os espaços que ocupou. Paraense de Irituia que muito orgulha a sua terra natal, nascido em 1958, formou-se pela Universidade Federal do Pará – UFPA, em 1982. Exerceu diversas atividades jurídicas, bem como a Advocacia, até ingressar na Magistratura Trabalhista

NOTAS E COMENTÁRIOS

como Juiz do Trabalho Substituto, na 8ª Região, em 1989. Nesse ponto, não deixo de associar que esse ingresso na Magistratura, no raiar da nova Constituição, realmente é adequado, já que o Ministro Walmir personificava, por sua história e sua postura, os ideais constitucionais e o compromisso de construção dessa sociedade envisioneda em 1988. O Ministro Walmir também apresentou formação acadêmica ímpar, tendo atuado como Professor universitário e influenciado toda uma geração de novos juristas com suas lições. Foi promovido com merecimento a Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, em 1987. Em 2007, chegou a esta excelsa Corte Trabalhista, o que, por si só, seria uma coroação de todo o histórico profissional, senão fosse a ampla gama de atividades desenvolvida pelo Ministro Walmir, que tanto enalteceu o Tribunal Superior do Trabalho. Foi integrante da Comissão de Documentação e Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos do TST, Conselheiro do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, membro do Conselho Consultivo e Vice-Diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, a Enamat. Além da Justiça do Trabalho, o Ministro Walmir em muito contribuiu para o engrandecimento do nosso próprio Ministério Público do Trabalho, participando ativamente de bancas de concurso e mesmo em cursos e manifestações que auxiliaram na formação continuada de membros e servidores. Destaco, dentre outras tantas atividades, a participação na banca do 16º Concurso para Ingresso de Procuradores e Procuradoras do Trabalho, concurso que até hoje gerou o maior número de membros, em um único ingresso, na nossa Instituição. Não apenas destaco a importância institucional, mas o traço pessoal do Ministro Walmir. Assevero a relação sempre cordial e pronta para engrandecer as discussões no âmbito do Tribunal e postura sempre afável e de deferência para com o Ministério Público do Trabalho, Advocacia, servidores e para toda a sociedade. Assim sendo, termino esta breve homenagem, uma vez que qualquer homenagem seria pequena para esse grande Ministro, com as belas palavras de outro paraense, que também soube traduzir, em textos, beleza e poesia. Nas palavras do poeta Ruy Barata: “Quem pode medir um homem? / Quem pode um homem julgar? / Um homem é terra de sonhos, / sonho é mundo a decifrar: / naveguei ontem no vento, / hoje cavalgo no mar”. Que Deus receba o Ministro Walmir, conforte a sua família e a todos que tinham nesse grande homem um norte e um exemplo do mais refinado jurista e magistrado.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Muito obrigada, Dr. Alberto Balazeiro. Concedo a palavra ao Dr. Mauro de Menezes, representando a Advocacia brasileira.

O Sr. Mauro de Azevedo Menezes (Representante do Conselho Federal da OAB) – Muito boa tarde, Exma. Sra. Presidente, Ministra Maria Cristina

NOTAS E COMENTÁRIOS

Peduzzi, a quem cumprimento. Também cumprimento o Exmo. Sr. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Vice-Presidente, o Exmo. Sr. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, os Exmos. Srs. Ministros e as Exmas. Sras. Ministras. Os meus cumprimentos ao Dr. Alberto Bastos Balazeiro, Procurador-Geral do Trabalho, e ao Dr. Paulo Vinicius Matias Soares, Chefe de Gabinete do Ministro Walmir Oliveira da Costa. Um especialíssimo cumprimento aos familiares aqui presentes do saudoso Ministro: a Sra. Maria dos Reis Gusmão da Costa, o Dr. Elthon José Gusmão da Costa e o Dr. Fernando Cleber Gusmão da Costa. Cumprimentos extensivos à filha Aline Gusmão da Costa Abbud e a todos os familiares do Ministro Walmir. Falo aqui em nome do Conselho Federal da OAB e do Presidente Felipe Santa Cruz. Sra. Presidente, quando o Ministro Walmir Oliveira da Costa tomou posse na Academia Brasileira de Direito do Trabalho, também integrada por V. Exa. e por tantos Ministros aqui presentes, S. Exa. disse, a certa altura, em suas palavras, que cito: “Um homem é aquilo que faz, que produz e realiza na comunidade a que pertence”. Assim disse o Ministro Walmir Oliveira da Costa quando assumia a condição de acadêmico. E o Ministro Walmir Oliveira da Costa muito realizou, muito fez e muito produziu em prol da comunidade e dos jurisdicionados, em prol da instituição Tribunal Superior do Trabalho e, certamente, em prol da sociedade de modo geral e de sua família. O Ministro Walmir Oliveira da Costa, Sra. Presidente, aos olhos da Advocacia, foi sempre um Ministro cumpridor dos seus deveres, um Ministro absolutamente comprometido com as virtudes da Magistratura, aquelas virtudes que S. Exa. tão bem encarnava e que são também perceptíveis no dia a dia deste Tribunal. São virtudes de um Ministro e de um Magistrado compenetrado, dedicado, inteligente, sempre fiel ao processo, aos limites do processo e à ciência do processo. S. Exa. foi um Ministro que sempre deixou as portas abertas para o diálogo com os Advogados. S. Exa. foi alguém que mantinha posições firmes quando as alcançava, mas que nunca se furtava ao debate. S. Exa. foi alguém que tinha sempre um sorriso cordial. Mestre em Direito, Professor, aquele homem que cultivava a jurisprudência. Fomos juntos examinadores de concurso e ali pude perceber todo o compromisso de S. Exa. com a qualidade daqueles que haveriam de ingressar numa determinada carreira jurídica. Estamos aqui neste momento de consternação para prestar esta homenagem a alguém que tinha todas essas qualidades, mas também tinha dentro de si uma dimensão humana que muitos de nós pudemos perceber no convívio com S. Exa. O Tribunal Superior do Trabalho também merece uma palavra de solidariedade da Advocacia, porque sabemos que Ministros e Ministras constituem uma família. Uma família que, por sinal, integra e abraça os familiares dos seus componentes. E é por isso que nós sabemos muito bem aquilatar, Sra. Presidente, a dor que V. Exas. estão

sentindo com a perda inestimável desse colega que deixa não apenas a saudade, mas deixa muita inspiração em todos nós. S. Exa. o Ministro Walmir, naquele discurso a que me referi, num momento de ascensão à Academia Brasileira de Direito do Trabalho, a certa altura também disse: “Nenhum homem é uma ilha”. E disse como uma forma de expressar sua gratidão. Hoje, Sra. Presidente, estamos todos, inclusive os Advogados militantes na Corte, prontos a expressar a gratidão por tudo que representou o Ministro Walmir Oliveira da Costa para a Justiça do Trabalho e para todos que tiveram a honra e a satisfação de com S. Exa. conviver. Muito obrigado.

A Sra. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente) – Muito obrigada, Dr. Mauro Menezes. Reitero os nossos agradecimentos a todos os Ministros e servidores, membros do Ministério Público e da Advocacia, aos Magistrados, em especial à família do nosso querido Ministro Walmir, na pessoa da nossa querida Maria dos Reis. Agradeço, portanto, a todos por estarem conosco nesta sala telepresencial. Agradeço também a todos que estão nos assistindo pelo YouTube. Cumprida a finalidade desta sessão, declaro-a encerrada e desejo a todos uma boa tarde. Muito obrigada.

AÇÕES COMEMORATIVAS DOS 80 ANOS DE EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho, instalada no dia 1º de maio de 1941, completou 80 anos de existência em maio deste ano de 2021. Para marcar a data, a Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, lançou diversas iniciativas/produtos: a *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, em edição especial comemorativa dos 80 anos da Justiça do Trabalho; o *Memorial Virtual da Justiça do Trabalho*; e a exposição temática virtual *Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social*. Todas as iniciativas e produtos foram desenvolvidos, em parceria, pela Comissão de Documentação e Memória do TST, presidida pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado, e pelo Comitê Gestor das ações em comemoração aos 80 anos da Justiça do Trabalho, coordenado pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho.

A Revista do Tribunal Superior do Trabalho, em sua edição especial comemorativa dos 80 anos da Justiça do Trabalho (vol. 87, n. 1, jan./mar. 2021), além de celebrar importante data histórica, inaugurou o acesso público, aberto e gratuito à versão eletrônica da Revista do TST.

NOTAS E COMENTÁRIOS

O *Memorial Virtual da Justiça do Trabalho* é uma página digital destinada ao repositório da memória institucional do Tribunal Superior do Trabalho, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e dos Centros de Memória dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho. A virtualização do acervo histórico desta Justiça Especializada destina-se à democratização do acesso às fontes documentais para pesquisadores, estudiosos e interessados na história do Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho.

A exposição temática virtual *Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social* reflete acerca da construção das relações de trabalho no Brasil e como, ao longo de sua história, a Justiça do Trabalho se consolidou como instituição voltada para a efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas e da justiça social. Esse rico percurso histórico, disponível em formato digital, busca demonstrar como, no caso brasileiro, a Justiça do Trabalho atua para realizar seu papel no Poder Judiciário: pacificar as relações de trabalho e efetivar o Direito do Trabalho na economia e sociedade brasileiras.

Essas iniciativas em comemoração aos 80 anos da Justiça do Trabalho estão disponíveis em formato digital e podem ser acessadas nos *links* a seguir.

– Revista do TST (vol. 87, n. 1, jan./mar. 2021, edição especial comemorativa dos 80 anos da Justiça do Trabalho):

<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/184920>



– Memorial Virtual da Justiça do Trabalho:

<http://www.csjt.jus.br/web/csjt/memorial-virtual-da-justica-do-trabalho>



– Exposição temática *Justiça do Trabalho: 80 anos de Justiça Social:*

http://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-01



COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO E MEMÓRIA DO TST E COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA NACIONAL DE RESGATE DA MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – CGMNAC-JT

Maio é um mês muito significativo para o trabalho, o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho, sobretudo o dia *Primeiro de Maio*. Nesse dia, desde 1924, o Dia do Trabalho tornou-se feriado nacional; em 1941, a Justiça do Trabalho foi instalada no País; e, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foi aprovada. Não por outra razão que, no mês de maio, celebra-se a Semana da Memória da Justiça do Trabalho. Neste ano de 2021, em especial, a Justiça do Trabalho comemora seus 80 anos de existência.

Diante disso, o TST e o CSJT, por meio da Comissão de Documentação e Memória do TST e do Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho – CGMNac-JT, lançaram diversas iniciativas comemorativas do Dia do Trabalho e da Semana da Memória da Justiça do Trabalho: o Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: pilares e desafios das relações trabalhistas contemporâneas*; a continuidade, com aperfeiçoamentos, da exposição temática trabalhista *1º de Maio: diálogo entre lutas, conquistas e resistências*; a *Visita Virtual ao Memorial do TST*; a *Visita Virtual TST de Portas Abertas*; e os livros virtuais *Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho* e *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil*.

O Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: pilares e desafios das relações trabalhistas contemporâneas*, realizado em parceria com a ENAMAT e o CEFAST, ocorreu no dia 14 de maio e foi transmitido, ao vivo, pelo canal do

TST no *YouTube*. O evento objetivou refletir acerca dos desafios contemporâneos das relações trabalhistas a partir dos pilares da História Social do Trabalho e da história da institucionalização e do desenvolvimento dos Direitos Individuais e Coletivos Trabalhistas e da Justiça do Trabalho. O Simpósio Internacional contou com professores doutores e mestres de diversos campos do saber e oriundos de variadas universidades nacionais e internacionais. As ricas reflexões apresentadas durante todo o dia podem servir de norte para se pensar nos caminhos possíveis de construção do futuro do mundo do trabalho com parâmetros para a garantia do trabalho digno e a proteção adequada aos trabalhadores.

A exposição temática virtual *1º de Maio: diálogo entre lutas, conquistas e resistências*, inaugurada originalmente em 2020, foi aperfeiçoada e relançada neste ano de 2021. Seu objetivo é oferecer ao visitante uma viagem aos séculos XIX, XX e XXI, retratando a evolução do trabalho e do Direito do Trabalho no mundo ocidental e as implicações dos movimentos sociais na consolidação da legislação trabalhista e na instalação da Justiça do Trabalho no Brasil.

A *Visita Virtual do Memorial do TST Ministro Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes* faz parte do projeto do CSJT, por meio do Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho (CGMNac-JT), cuja proposta é virtualizar os acervos museográficos da Justiça do Trabalho, integrando-os ao Memorial Virtual da Justiça do Trabalho para fins de visita virtual pelo público interessado. Todos os órgãos desta Justiça Especializada podem, facultativamente, aderir ao projeto.

A *Visita Virtual TST de Portas Abertas* é a virtualização de projeto de iniciativa do TST, cujo objetivo é permitir um *tour* pelas instalações da Corte. Além de conhecer, de forma virtual, as salas de sessões, será possível admirar a arquitetura do prédio, projetado por Oscar Niemeyer, e as obras de arte que integram seu patrimônio, bem como os jardins do TST.

O livro digital *Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho* é livro histórico e fotográfico, que está disponibilizado de forma virtual e, posteriormente, será lançado no formato impresso. Além de cumprir o papel na preservação da memória institucional da Justiça do Trabalho, o livro digital garante rico material de pesquisa acerca da composição do Tribunal Superior do Trabalho ao longo de sua história.

O livro digital *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil*, lançado pelo CSJT, por meio do Comitê Gestor do Programa Nacional de Resgate da Memória da Justiça do Trabalho (CGMNac-JT) e da Rede de Bibliotecas da Justiça do Trabalho (REBIJUTRA), entrega ao público em geral e especializado um con-

NOTAS E COMENTÁRIOS

junto bibliográfico, organizado por décadas, que reúne a produção intelectual de interesse histórico sobre esta Justiça Especializada desde antes de sua efetiva implantação até a atualidade. O trabalho unifica a fonte de acesso a obras e referências sobre a história da Justiça do Trabalho, disponíveis em formato físico e digital, espalhadas nos acervos das diversas bibliotecas dos Tribunais Regionais do Trabalho que compõem a REBIJUTRA. É importante ressaltar que o acervo ora reunido não é definitivo, pois, como se trata de projeto em andamento, novas edições serão incorporadas e disponibilizadas ao público.

Essas iniciativas em comemoração ao Dia do Trabalho e à Semana da Memória da Justiça do Trabalho estão disponíveis em formato digital e podem ser acessadas nos *links* a seguir.

– Simpósio Internacional *Primeiro de Maio: pilares e desafios das relações trabalhistas contemporâneas*

Manhã: <https://www.youtube.com/watch?v=FfzN2ik15-I>



Tarde: <https://www.youtube.com/watch?v=MruLceFk4Dg>



– Exposição temática virtual *1º de Maio: diálogo entre lutas, conquistas e resistências*

http://www.tst.jus.br/web/guest/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/id/27090844



NOTAS E COMENTÁRIOS

– *Visita Virtual ao Memorial do TST Ministro Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes e Visita Virtual TST de Portas Abertas*

<https://visitavirtual.tst.jus.br/>



– Livro digital *Composições, Biografias e Linha Sucessória dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho*

https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/mvodtst006



– Livro digital *Bibliografia da História da Justiça do Trabalho: edição comemorativa dos 80 anos de Justiça Social no Brasil*

<https://hdl.handle.net/20.500.12178/186014>



LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

